

DE AANDELEN OP NAAM IN HET WETTELIJK HUWELIJKSSTELSEL — EEN NIEUW EIGEN GOED — PRAKTISCHE KIJK OP HET NIEUW ART. 1401, 5°, B.W.

1. Wettelijke beslechting van een geschil

De op 2 mei 1987 in werking getreden wet van 1 april 1987 tot wijziging van art. 1401 B.W. bepaalt dat, indien gemeenschappelijke aandelen in vennootschappen, waarin alle aandelen op naam zijn, aan een echtgenoot alleen toebedeeld of op zijn naam ingeschreven zijn, de aan deze aandelen verbonden lidmaatschapsrechten een eigen goed uitmaken, ongeacht het tijdstip van verkrijging en zonder vergoeding.

Door deze wet heeft de wetgever een einde gemaakt aan de in de rechtsleer voor 1976/79 ontstane onenigheid betreffende de wederzijdse bestuursbevoegdheid van onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoten ten aanzien van gemeenschappelijke aandelen op naam (niet minder dan vier verschillende standpunten werden verdedigd).

Luidens de thans toepasselijke wetsbepaling:

a) oefent de echtgenoot, houder van de gemeenschappelijke aandelen, alleen de lidmaatschapsrechten uit, dit als eigenaar;

b) blijft het aandeel zelf (vermogenswaarde) aan het gemeenschappelijk vermogen toebehoren;

c) zijn de echtgenoten, die afzonderlijk houders zijn van gemeenschappelijke aandelen, twee afzonderlijke vennoten.

Het alles enkel wat betreft gemeenschappelijke aandelen in «vennootschappen waarin alle aandelen op naam zijn».

2. Nieuw eigen goed

De wetgever creëert een nieuw eigen goed, dat ten koste van het gemeenschappelijk vermogen tot stand komt door het eenzijdig optreden van een echtgenoot, waardoor deze echtgenoot niet verrijkt en het gemeenschappelijk vermogen niet verarmd wordt.

De wetgever voert geen alleenbestuursrecht in en ook geen splitsing vruchtgebruik/blote eigendom; de aandelen blijven gemeenschappelijke aandelen doch worden gesierd met een persoonlijk aspect.

Het initiatief van de echtgenoot tot deelneming in de vennootschap is, in de ogen van de wetgever, klaarblijkelijk een voldoende persoonsgebondenheid om het eigen goed van lidmaatschapsrechten te verantwoorden.

De houder van het gemeenschappelijk aandeel is eigenaar zowel ten aanzien van de vennootschap als ten aanzien van de medeëchtgenoot en van alle derden, doch uitsluitend wat de uitoefening van de lidmaatschapsrechten betreft.

De wetgever heeft ten behoeve van de onder het wettelijk stelsel gehuwde echtgenoten een situatie sui generis gecreëerd, ten einde tegelijk de onafhankelijkheid van handelen

van de gehuwden veilig te stellen en het gemeenschappelijk vermogen onverkort in stand te houden.

De huidige economische bedrijvigheden van de echtgenoten enerzijds, en hetgeen wij kunnen noemen, de achterhoedegevechten van de traditionele rechtsleer anderzijds, eisten deze nadere regeling, die volkomen in de lijn ligt van het nieuw wettelijk huwelijksstelsel.

Zo de wetgever koos voor een persoonlijk eigendomsrecht en niet voor een alleenbestuursrecht, is het wellicht om de mogelijkheden van echtelijke betwistingen te beperken (F. Auman, *Recyclage Fed. Belg. Notarissen* 1987, blz. 23). Uit wat volgt zal blijken dat de wetgever de gepaste oplossing bracht.

3. Duur van het eigendomsrecht op lidmaatschapsrechten

a) Volgens sommigen is dit persoonlijk eigendomsrecht slechts ingevoerd «om de tegenstelling tussen huwelijksgoederenrecht en vennootschapsrecht binnen een besloten vennootschap op te heffen» of anders gezegd het probleem van het bestuur van de gemeenschappelijke aandelen te regelen, en vervalt het zodra het gemeenschappelijk vermogen ontbonden wordt (Van Bael, J., «Invoering van art. 1401, 5°, B.W. en de B.V.B.A.», *R.W.*, 1987-88, 569, nr. 10; Bouckaert, *Tijds. Not.*, 1987, 144, nr. IV).

b) Wij menen integendeel dat dezelfde tegenstelling bij de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen tijdelijk voortduurt en onderstrepen dat de wet niet een bestuursrecht maar een eigendomsrecht toekent. Het gemeenschappelijk vermogen, hoewel ontbonden, blijft voortbestaan voor zijn vereffening, zij het in de vorm van een gewone onverdeeldheid. Pas op het tijdstip van de uiteindelijke verdeling wordt aan de gemeenschappelijkheid van het gemeenschappelijk aandeel een einde gemaakt door de toedeling aan een der deelgenoten (of door de verkoop ervan). Aldus is het pas op de dag van de uiteindelijke verdeling (of verkoop) dat het eigendomsrecht over de lidmaatschapsrechten vervalt.

c) Sommigen beschouwen zelfs het persoonlijk eigendomsrecht als een definitieve toestand, zodat die gemeenschappelijke aandelen bij de verdeling noodzakelijk blijven toehoren aan de eigenaar, die de vermogenswaarde ervan aan het gemeenschappelijk vermogen dient te vergoeden (H. Michel, «Les parts et actions nominatives dépendant du patrimoine commun», *J.T.*, 1987, 568, nrs. 4 en 5).

Deze laatste opinie, die de gemeenschappelijke aandelen op naam op dezelfde voet plaatst als de aandelen in een vennootschap onder firma, kunnen wij evenmin onderschrijven. De vennootschap onder firma heeft een meer absoluut besloten karakter en haar aandelen zijn wettelijk onafstaanbaar (art. 1861 B.W.); daarom alleen wordt sinds

lang aangenomen dat haar aandelen definitieve persoonlijke goederen zijn tegen vergoeding aan het gemeenschappelijk vermogen.

Ons inziens verbindt de nieuwe wet het persoonlijk karakter van de gemeenschappelijke delen aan de gemeenschappelijkheid van het aandeel. Op het tijdstip van de verdeling (of verkoop) valt die gemeenschappelijkheid weg en met haar het persoonlijk aspect van de gemeenschappelijke aandelen.

4. Onmiddellijke toepasselijkheid

Men neemt aan dat een nieuwe wet dadelijk toepasselijk is op bestaande rechtsverhoudingen, die zich in de toekomst doorzetten (art. 2 B.W.; Van Gerven, *Beginnelen van Belg. Privaat recht*, I, *Alg. deel*, nr. 24, laatste lid; Dekkers, *Hand. Burg. Recht*, I, nr. 17; De Page, I, nrs. 231, B, en 231ter; Bouckaert, *Tijds. Not.*, 1987, 145, nr. V.).

Aldus trad het persoonlijk eigendomsrecht van de lidmaatschapsrechten onmiddellijk op voor alle gemeenschappelijke aandelen die op naam van een echtgenoot in de bedoelde vennootschappen bestonden bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

5. Onoverdraagbaarheid

Sommige auteurs maakten voor de nieuwe wet een onderscheid al naargelang in de statuten de al of niet overdraagbaarheid tussen echtgenoten was bedongen. In het eerste geval was het een gemeenschappelijk aandeel en in het tweede geval een persoonlijk goed zoals in een vennootschap onder firma (Du Faux, *Rev. Not.*, 1979, 225; Raucourt, Grégoire e.a., *R.P.D.B.*, compl. VI, v°, «Régimes matrimoniaux, droit interne», nr. 1050).

Doch deze opvatting riep vragen op.

Kon een echtgenoot wel deelnemen in een B.V.B.A. die de onoverdraagbaarheid bedong, want daardoor bewerkstelligde hij onrechtstreeks een wijziging van het huwelijksstelsel, nl. de omzetting van een gemeenschappelijk in een eigen goed?

En wat gebeurde er als de statuten op dit punt gewijzigd werden en de aandelen overdraagbaar werden?

Wij hebben altijd de mening verdedigd dat een louter statutair beding, dat steeds kan worden gewijzigd, de kracht niet kon opbrengen een goed uit het gemeenschappelijk vermogen in een persoonlijk goed om te zetten (Verg. Ph. De Page, *Rev. Not.*, 1987, 566 e.v.) en dat aldus de al of niet onoverdraagbaarheid in deze aangelegenheid geen rol speelt.

6. Inschrijving op eigen naam

De echtgenoot die op gemeenschappelijke aandelen intekent, kan deze aandelen alleen op zijn eigen naam laten inschrijven en niet op de naam van de andere echtgenoot, behoudens een daartoe voorgelegde volmacht. De medevennoten contracteren immers met personen, niet met boedels; zij hoeven niet na te gaan of hun partner gehuwd, gescheiden, samenwonend, enz. is; d.i. privacy en ten huidige dage aan gedurige wijzigingen onderhevig. In het economisch leven dient dit geen rol te spelen.

Kan de houder van gemeenschappelijke aandelen deze

aandelen laten uitschrijven op naam van zijn medeëchtgenoot, d.w.z. kan het persoonlijk eigendomsrecht van de lidmaatschapsrechten worden overgedragen van de ene echtgenoot op de andere? Men heeft geschreven dat daarvoor een wijziging van huwelijksstelsel nodig zou zijn of een verkoop aan een derde die wederverkoopt aan de echtgenoot (Swennen, «De eenpersoonsvennootschap en de echtpaarvennootschap», *Econ. en Soc. Tijds.*, 1987).

Wij menen dat de driehoekskoop, als veinzing, dient te worden afgewezen en dat de wijziging van huwelijksstelsel niet verantwoord is. Immers wordt aan de lidmaatschapsrechten geen vermogenswaarde toegekend en zijn de gemeenschappelijke aandelen gemeenschappelijk eigendom van de echtgenoten. Er is dus geen sprake van verkoop tussen echtgenoten. Het is een loutere regeling tussen hen. Het initiatief van de ene, dat het eigen goed van de lidmaatschapsrechten verantwoordde, wordt overgenomen door de andere echtgenoot, zonder wederzijdse verrijking of verarming hoegenaamd. Kortom, wij menen dat de door de wetgever gecreëerde situatie sui generis deze overeenkomstelijke «over- of uitschrijving» in principe toelaat zonder andere formaliteit dan de overschrijving in het vennootschapsregister (Van Bael, *a.w.*, 568, nr. 6).

Niettemin is het akkoord van de andere vennoten stellig vereist, want te hunnen opzichte was de eerste houder de eigenaar. Doch indien in de statuten de vrije overdracht onder levenden tussen echtgenoten bedongen is, zou dit akkoord wellicht vanzelfsprekend zijn.

7. Wat zijn lidmaatschapsrechten?

Lidmaatschapsrechten zijn ons inziens al wat geschiedt op grond van bepalingen van de Vennootschapswet, d.w.z. stemrecht op de algemene vergaderingen, controlerecht indien geen bedrijfsrevisor wordt benoemd, voorkeurrecht bij kapitaalverhoging, aanvaarding van nieuwe vennoten, inning van dividend en uitkeringen bij kapitaalvermindering of vereffening, enz. en ook afstand onder bezwarende titel (van het gemeenschappelijk aandeel in zijn geheel; zie verder).

Dividenden, uitkeringen en verkoopprijs komen toe aan het gemeenschappelijk vermogen al kunnen zij enkel geïnd en gekweten worden door de houder van het gemeenschappelijk aandeel.

Bij kapitaalverhoging, als de echtgenoot-houder zijn voorkeurrecht uitoefent, zullen de nieuwe aandelen alleen op zijn naam ingeschreven worden. Doch eveneens zal de vermogenswaarde aan het gemeenschappelijk vermogen toehoren, terwijl de lidmaatschapsrechten een eigen goed van de houder zullen zijn. Hetzelfde geldt bij de toekenning van bonusaandelen.

8. Echtgenoten onderscheiden vennoten

Sinds de wetgever in 1976 het nieuw huwelijksgoederenrecht invoerde en in 1979 de derde man afschafte, die tot dan noodzakelijk was in een B.V.B.A. met echtgenoten, schreven wij (*R.W.*, 1980-81, 417 e.v.) dat twee echtgenoten, zelfs in algemene gemeenschap gehuwd, twee onderscheiden vennoten waren en samen alleen een B.V.B.A. konden oprichten, en dit zelfs wanneer ieder van hen slechts goederen uit het gemeenschappelijk vermogen in-

bracht, op de enkele voorwaarde dat de inbrenger over de door hem ingebrachte goederen kon beschikken.

Deze stelling werd door veel praktizijnen bijgevalen, doch uit voorzichtigheid, slechts schoorvoetend toegepast.

Men is immers een volwaardig vennoot zodra men enerzijds een inbreng heeft gedaan, en anderzijds de lidmaatschapsrechten kan uitoefenen (Viandier, *La notion d'association*, Parijs, 1978; Schurmans Chr., *Rev. Prat. Soc.*, 1978, 220 e.v.).

De traditionele rechtsleer betwistte dit (Weyts, *Vennootschap met echtgenoten*, 144 e.v.; Du Faux, *Rev. Not.*, 232) en bleef de twee echtgenoten samen als een enkele persoon beschouwen, zoals voor 1976 in de tijd van de eenhoofdige gemeenschap onder de alleenheerschappij van de man.

Doch, zoals gezegd, heeft de nieuwe wet ook dit geschil beslecht in de zin van twee onderscheiden vennoten. Op dit punt blijkt dan ook thans eensgezindheid te bestaan doch slechts in de strikte voorwaarden van de toepasselijkheid van de nieuwe wet.

9. Leemte van de wet

Aanvankelijk was het wetsontwerp enkel bedoeld voor vennootschappen waarvan alle aandelen verplicht op naam waren, dus voor B.V.B.A. en coöperatieve vennootschap en werd daarom in de Franse tekst alleen van «parts» gesproken. Doch het parlement voegde er, zonder verder onderzoek of uitleg, het woord «actions» aan toe. Zo kwamen sommige N.V.'s in de greep van de wet, nl. die waarvan alle aandelen op naam zijn.

Onmiddellijk rijst dan het probleem of de opnaamstelling van alle aandelen een feitenkwestie is, ofwel een statutaire bepaling dient te zijn?

Wij menen dat dit geen verschil uitmaakt; alleen de werkelijke toestand op het tijdstip van de onderschrijving of de aankoop van de gemeenschappelijke aandelen komt in aanmerking. Zijn alsdan alle aandelen op naam, dan verwerft de echtgenoot de persoonlijke eigendom van de lidmaatschapsrechten en zal die toestand voortduren, zelfs als nadien de N.V.-aandelen van sommige aandeelhouders in aandelen aan toonder worden omgezet. Men ziet immers niet in hoe wisselvalligheden dit persoonlijk karakter kunnen doen vervallen. Het is immers hoofdzakelijk het gemeenschappelijk karakter van het gemeenschappelijk aandeel dat het eigen goed van de lidmaatschapsrechten verantwoordt.

In alle gevallen waarin niet alle aandelen op naam zijn, is de nieuwe wet niet van toepassing. Wat zal dan het lot van de gemeenschappelijke aandelen zijn? Wij onderscheiden:

a) Gemeenschappelijke aandelen op naam: ons inziens heeft de echtgenoot-houder over de op zijn naam ingeschreven gemeenschappelijke aandelen het alleenbestuursrecht, zoals wij reeds voor de nieuwe wet schreven (*R.W.*, 1980-81, 417 e.v.). Bondig samengevat, stelden wij dat de echtgenoot het recht had, met gemeen geld, op aandelen in te schrijven, terwijl zijn medeëchtgenoot alle gevolgen van die handeling moest gedogen en eerbiedigen (art. 1416 B.W.). Welnu, een gevolg is dat de Vennootschapswet en niet het burgerlijk recht bepaalt wie de lidmaatschapsrechten uitoefent, nl. de houder van de aandelen. (Immers, op zijn terrein heeft het handelsrecht de voorrang op het burgerlijk recht.) Aldus heeft de houder het alleenbestuur over

de gemeenschappelijke aandelen op naam, die niet onder de nieuwe wet vallen.

Dat het handelsrecht op zijn terrein de voorrang heeft boven het burgerlijk recht dient te worden ingezien; dit is toch ook het geval op andere gebieden zoals de inning van een cheque op naam, verrichtingen op levensverzekering, enz.

b) Aandelen aan toonder: in principe is er hier geen probleem; daar waar lidmaatschapsrechten uit te oefenen zijn, is het de echtgenoot-toonder van de gemeenschappelijke aandelen die ze uitoefent.

Enkel dit principe zal op de algemene vergaderingen en in andere aangelegenheden gelden.

10. Tussenkost medeëchtgenoot

a) Telkens als een echtgenoot geld inschrijft of alleen gemeenschapsgoederen inbrengt waarover hij het bestuursrecht heeft, handelt hij volkomen eigenmachtig en hoeft de medeëchtgenoot noch toe te stemmen, noch aangesproken te worden.

Niettemin wordt beweerd dat het, om de mogelijke betwisting van het gebruik van tegoeden uit het gemeenschappelijk vermogen (art. 1422, 3°, B.W.) te voorkomen, voorzichtig is de toestemming van de medeëchtgenoot te krijgen (Auman, *a.w.*, blz. 24; Van Bael, *a.w.*, nr. 4). Wij achten dit, althans als algemene regel, niet verantwoord en ongepast.

b) Betreft het een goed van het gemeenschappelijk vermogen waarvoor de toestemming van beide echtgenoten vereist is, dan dienen de echtgenoten samen te handelen, en zullen de aandelen gezamenlijk aan hen toegekend worden.

Sommigen menen dat de echtgenoten dan samen voor slechts één persoon tellen (Bouckaert, «Leuvense Vennootschapsdagen 1987», 1, § 2, B, b, 6 en 7; Weyts, *T.P.R.*, 1985, 277 en 281). Anderen blijven erbij dat de echtgenoten zelfs in dit geval voor twee vennoten tellen (Viandier, *a.w.*; Schurmans, *a.w.*) al dienen zij voor de uitoefening van de lidmaatschapsrechten een hunner aan te wijzen (art. 43, laatste lid, Vennootschapswet).

Wij zien dit probleem meer realistisch: aangezien een echtgenoot zijn aandelen kan uitschrijven op zijn medeëchtgenoot (zie nr. 6 hierboven) met diens akkoord en eventueel dat van de medevennoten, kunnen in het onderhavige geval de echtgenoten bij overeenkomst een aantal aandelen op elk van hen persoonlijk laten overschrijven. Dit is geen verdeling aangezien het gemeenschappelijk vermogen er eigenaar van was en van blijft, doch een regeling onder hen, die de wet thans mogelijk maakt. Zodoende zullen zij effectief twee afzonderlijke vennoten zijn.

Op te merken is echter dat deze discussie aan belang verloren heeft sinds de B.V.B.A. uit slechts één persoon kan bestaan.

Anderzijds werd opgemerkt dat, daar de toestemming van beide echtgenoten vereist is om een inbreng te doen (art. 1418 B.W.), het voldoende zou zijn dat een echtgenoot alleen optreedt, de instemming van zijn echtgenoot bewijst, en alzo de aandelen uitsluitend op zijn naam laat inschrijven (Bouckaert, «Leuvense Vennootschapsdagen 1987», 1, § 2, B, b, 5). Dit is dan een op eigentijdse opvattingen gerichte interpretatie, die wij volledig onderschrijven. Op grond van deze opvatting komt men evenzeer tot

het resultaat dat een echtgenoot de eigendom van de lidmaatschapsrechten verwerft.

11. Gevolgen voor de praktijk

a) Verkoop. Tot aan de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen kan de houder van de gemeenschappelijke aandelen ze verkopen, aangezien hij alleen tegelijk eigenaar is van de lidmaatschapsrechten en kan beschikken over een goed uit het gemeenschappelijk vermogen. De medeëchtgenoot kan niet verkopen zonder medewerking van de houder. De koopprijs komt steeds aan het gemeenschappelijk vermogen toe.

Bij zijn ontbinding vervalt het gemeenschappelijk vermogen tot een gewone onverdeeldheid. Van dan af hebben ieder van de echtgenoten niet meer het bestuursrecht over het geheel van de goederen van het gemeenschappelijk vermogen zodat de houder nog wel de lidmaatschapsrechten uitoefent zoals gezegd, doch de gemeenschappelijke aandelen niet meer verkopen kan zonder medewerking van de medeëchtgenoot of zijn erfgenamen.

b) Echtscheiding. De echtscheiding door onderlinge toestemming kan slechts doorgang vinden indien de echtgenoten vooraf over de verdeling van de goederen een akkoord maken. Hier is er dus geen probleem.

Bepaalde oorzaak: bij de uitspraak van de echtscheiding is de gemeenschap ontbonden, doch behoudt de houder het eigendomsrecht over de gemeenschappelijke aandelen tot de verdeling zoals gezegd. Het lot van de gemeenschappelijke aandelen wordt bepaald door de minnelijke of de gerechtelijke verdeling. Vanaf die verdeling vervalt het persoonlijk eigendomsrecht over de lidmaatschapsrechten, daar de aandelen niet meer gemeenschappelijk zijn.

12. Overlijden

a) Van de medeëchtgenoot van de houder: de houder behoudt het eigendomsrecht van de lidmaatschapsrechten tot aan de verdeling.

b) Van de houder: tot aan de verdeling komt het eigen-

domsrecht over de lidmaatschapsrechten toe aan de erfgenamen, aangezien het een eigen goed was, en dit tot de verdeling.

Zijn er meerdere erfgenamen dan dienen zij een eigenaar ten aanzien van de vennootschap aan te wijzen tot de verdeling (artt. 43 en 124 Vennootschapswet).

c) Verdeling: ingeval de houder van de gemeenschappelijke aandelen nog in leven is, zullen deze aandelen normaal aan hem toebedeeld worden tegen overeengekomen of door een deskundige vastgestelde vergoeding.

Bij overlijden van de houder kunnen de gemeenschappelijke aandelen evenzo overgenomen worden door de door de vennootschap aanvaarde weduwe(naar) of erfgenaam, of door de medevennoten of een derde.

In beide gevallen, als er onenigheid heerst, dient de procedure van gerechtelijke verdeling vervolgd te worden (met hetzij lottrekking over de kavels, hetzij licitatie/verkoop van de gemeenschappelijke aandelen). Ingeval de gemeenschappelijke aandelen dan in handen komen van een door de vennootschap niet aanvaarde persoon, zal art. 128 Vennootschapswet of de statutaire bepalingen op dit stuk worden toegepast.

13. Oude huwelijksgemeenschappen

Onderstrepen wij ten slotte dat de nieuwe wet geen toepassing vindt op gemeenschappelijke aandelen, die toebehooren aan echtgenoten gehuwd vóór 1976 onder de toen bestaande stelsels van gemeenschap van aanwinsten, algemene gemeenschap of scheiding van goederen met toevoeging van een gemeenschap van aanwinsten, en intussen hun huwelijkscontract niet hebben gewijzigd.

Immers, krachtens de overgangsbepalingen van de wet van 1976 zijn de regels betreffende de samenstelling van de vermogens, waaronder art. 1401 begrepen is, op hen niet toepasselijk.

Jean DE VROE
Erenotariss

EXIT DESMARES: DE EIGEN SCHULD VAN HET SLACHTOFFER IN EER HERSTELD

In het *Liber Amicorum Jan Ronse* (Story Scientia, 1986) verscheen een bijdrage over de Franse rechtspraak Desmares, die een jurisprudentiële doos van Pandora genoemd werd. Sinds 1982 kon volgens de tweede burgerlijke kamer van het Franse Hof van Cassatie de bewaker van een zaak in geval van eigen schuld van het slachtoffer slechts aan zijn volledige aansprakelijkheid op grond van artikel 1384, eerste lid, ontsnappen, op voorwaarde dat die fout onvoorzienbaar en onweerstaanbaar was. Aangezien die eigen schuld dan als overmacht te beschouwen was, kon de exoneratie niet anders dan volledig zijn. 't Was alles of niets.

Hoewel de rechtspraak een heilzame reactie uitmaakte t.o.v. het door de verzekeraars systematisch opgeworpen argument van de eigen schuld van het slachtoffer, en hoewel ze gelukkigerwijze m.b.t. de gemotoriseerde verkeersongevallen een welgekomen wettelijke hervorming provoceerde, was ze door haar algemene toepassing inzake aansprakelijkheid voor zaken onredelijk. In het besluit van de bijdrage in het *Liber Amicorum Jan Ronse* werd dan ook een mogelijke reactie van de Assemblée plénière van het Hof van Cassatie in het vooruitzicht gesteld. Zover heeft de tweede kamer het echter niet laten komen, zo blijkt nu.

Zelf heeft ze haar stoutmoedige rechtspraak, die inmiddels haar nut verloren had door een ingrijpen van de wetgever m.b.t. de gemotoriseerde ongevallen, veranderd.

Typisch zijn de omstandigheden waarin de ommekeer van rechtspraak gebeurde. De rechtspraak Desmares was immers steeds het voorwerp van een hevige weerstand gebleven voor een deel van de hoven van beroep. Door een dissident arrest werd de gelegenheid van de ommekeer geboden: de tegen de rebellerende uitspraak ingestelde voorziening werd verworpen. De feiten betroffen een verkeersongeval waarbij een minderjarig meisje op de fiets een voetganger die zich op de rijweg bevond, had omvergereiden. Aangezien bij dit ongeval geen motorvoertuig was betrokken, is de wet Badinter van 5 juli 1985 niet van toepassing. Op 6 april 1987 werd door de tweede kamer de rechtspraak Desmares, die voor alle schadegevallen waarop de wet Badinter niet van toepassing is, van kracht bleef, met stille trom begraven: «Le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage» (Chauvet c. Lutgen, *D.*, 1987, I.R., 103). Het arrest beslist dat voortaan opnieuw de bewaker van een zaak die als instrument bij een schadeveroorzaking fungeerde, gedeeltelijk van zijn aansprakelijkheid bevrijd is, indien hij bewijst dat de fout van het slachtoffer bijdroeg tot de schade. Zoals vóór het arrest Desmares van 1982 wordt opnieuw het alternatief mogelijk van een volledige exoneration of van een gedeeltelijke: laatstgenoemde kan weer aanvaard worden

wanneer de schuld van het slachtoffer niet onvoorzienbaar en onweerstaanbaar is. Men keert terug tot het oude recht van de eigen schuld van de eiser, de «contributory negligence».

Op didactisch vlak blijft de episode Desmares nochtans haar waarde behouden. Het blijft een mooie illustratie van de dialectiek van de op elkaar reagerende rechtsbronnen: de rechtspraak op de doctrine (de geschriften van A. Tunc), de wetgeving (de wet Badinter van 1985) op de rechtspraak.

Die episode toont eveneens aan hoe de rechtspraak als gevangene van haar eigen methode slechts vooruit kan door interpretatie van bestaande teksten. Vastgeankerd in artikel 1384, eerste lid, is de aansprakelijkheid van zaken *algemeen*. Die tekst veroorlooft niet een onderscheid te maken tussen zaken, bijvoorbeeld tussen motorvoertuigen en andere zaken. Dit leidt natuurlijk tot ongewenste resultaten. Hiervan was de nu begraven rechtspraak Desmares een goede illustratie.

De situatie van de zwakkere deelnemers aan het verkeer was in 1982 de rechtstreekse aanleiding tot het provocerend signaal van de fameuze tweede kamer van het Franse Hof van Cassatie. Na de uitvaardiging in 1985 van de wet die de situatie van de verkeersslachtoffers verbeterde, was er geen reden meer om het been stijf te houden. De tweede kamer kwam wijselijk op haar revolutionaire stelling terug.

J.H. HERBOTS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 MEI 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Bayart

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Voorlopige maatregelen in kort geding — Incidentele betwisting van vaderschap

Alleen de rechtbank van eerste aanleg is bevoegd om kennis te nemen van de geschillen betreffende de staat van personen.

De op grond van art. 1280 Ger. W. geadieerde rechter in kort geding vermag geen uitspraak te doen over een incidentele betwisting van vaderschap.

H. t/ M.

Gelet op de bestreden arresten, op 23 oktober 1985 en 17 april 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen; (...)

Overwegende dat de bestreden arresten uitspraak doen over het hoger beroep tegen een beschikking waarbij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charle-roi, rechtsprekend in kort geding, kennis heeft genomen van een vordering tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen, die verweerster op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek heeft ingesteld en die met name ertoe strekt, enerzijds, het bestuur over de persoon en de goederen van het kind Radu M. aan haar toe te vertrouwen, en anderzijds, eiser te veroordelen tot betaling van een bijdrage voor het onderhoud en de opvoeding van dat kind;

Overwegende dat het arrest van 23 oktober 1985, na te hebben vastgesteld dat eiser zijn vaderschap ontkende, op grond van het incidenteel karakter van de betwisting, zegt «dat de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over het probleem van de betwiste afstamming»; dat dit arrest, met wijziging van de beroepen beschikking, zegt dat het rechtcollege in kort geding bevoegd is en, op grond van de gegevens die het opsomt, onder meer een vrijwillige erkenning van vaderschap die door eiser zou zijn gedaan, beslist dat «(zijn) betwisting van Radu's afstamming van vaderszijde niet gegrond is»;

Overwegende dat het rechtcollege in kort geding aldus in de bevoegdheid is getreden van de rechtbank van eerste aanleg die, ingevolge artikel 569, 1°, van het Gerechtelijk

Wetboek, alleen bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen betreffende de staat van de personen ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;
(...)

NOOT—Vgl. het huidige art. 331, § 2, B.W. ; zie tevens Kohl, A., «Le juge civil des référés est-il compétent pour statuer à titre incident sur une contestation relative à la filiation?», *Ann. Dr. Liège*, 1988, 18-20.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 JUNI 1987

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Frituurvet op rijbaan — Samengestelde zaak

Wanneer de feitenrechter de rijbaan voor een samengestelde zaak houdt waarvan het dierlijk vet «deel uitmaakte» en erop wijst dat door de aanwezigheid van het vet op de rijbaan de gesteldheid van deze weg niet meer voldeed aan de eisen die eraan mochten worden gesteld, geeft de rechter te kennen dat de rijbaan niet meer beantwoordde aan haar normale onschadelijke structuur.

Op grond van die motieven heeft de feitenrechter, zonder art. 1384, eerste lid, B.W. te schenden, kunnen oordelen dat de weg een abnormaal kenmerk vertoonde en dat de structuur zelf van de rijweg was aangetast.

Belgische Staat t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 april 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser aansprakelijk verklaart voor het betwiste ongeval, in zijn hoedanigheid van bewaarder van de met een gebrek behepte weg, en dit om de redenen : «dat door de aanwezigheid van het vet op de rijbaan de gesteldheid van deze abnormaal was en ze niet meer voldeed aan de eisen die eraan mochten worden gesteld ; dat het gebrek van de weg niet noodzakelijk moet voortvloeien uit de wijze waarop hij werd aangelegd of onderhouden wordt ; dat het vet op het ogenblik van het ongeval deel uitmaakte van de rijbaan ; dat deze er een abnormaal kenmerk door vertoonde waardoor schade kon worden veroorzaakt en de structuur ervan aangetast werd ; dat het gebrek van de zaak niet op een of andere wijze hoeft toe te schrijven te zijn aan of verbonden met een of andere fout van de bewaarder van de zaak ; dat aldus de rijbaan met een gebrek behept was en het ongeval dat aan de vordering ten grondslag ligt, zonder dit gebrek niet zou hebben plaatsgehad ; dat (eiser) dientengevolge als bewaarder van de rijbaan krachtens artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek gehouden is de schade te vergoeden die door (verweerder) geleden werd»,

terwijl, eerste onderdeel, een zaak slechts met een gebrek is behept indien zij een abnormaal kenmerk vertoont dat de structuur van de zaak aantast ; het arrest inderdaad oordeelt dat «het vet op het ogenblik van het ongeval deel uitmaakte van de rijbaan» en «dat deze er een abnormaal kenmerk door vertoonde waardoor schade kon veroorzaakt worden en de structuur ervan door aangetast werd», doch dat uit deze overwegingen blijkt dat de appelrechters oordelen dat de bewuste weg, waarvan eiser de bewaarder was, een abnormale toestand vertoonde door de aanwezigheid van een vetachtige stof op de bodem ; evenwel de rechter uit de enkele omstandigheid van de aanwezigheid van een fettige stof op de weg niet wettig kan afleiden dat deze laatste een abnormaal kenmerk vertoont ; immers de aanwezigheid van vet op de rijweg de structuur zelf van de rijweg niet aantast, doch slechts het oppervlak ervan gevaarlijk maakt voor het verkeer ; zodat het arrest niet wettig kan beslissen dat ten deze de weg met een gebrek was behept op grond van de aanwezigheid van een fettige stof op de bodem ervan, zonder wettelijk begrip «gebrek aan de zaak» te miskennen (schending van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) ;

(...)

Overwegende dat het hof van beroep impliciet maar zeker de rijbaan voor een samengestelde zaak houdt waarvan het dierlijk vet «deel uitmaakte» en erop wijst «dat door de aanwezigheid van het vet op de rijbaan de gesteldheid van deze (...) niet meer voldeed aan de eisen die eraan mochten worden gesteld», waarmee het arrest te kennen geeft dat de rijbaan niet meer beantwoordde aan haar normale onschadelijke structuur ; dat het arrest zulks verduidelijkt door de considerans dat de rijbaan door dat vet «een abnormaal kenmerk vertoonde waardoor schade kon worden veroorzaakt en de structuur ervan aangetast werd» ; dat het arrest op een «toestand» wijst door aan te stippen dat het ongeval om twee uur plaatshad en dat om 0 uur 50 een ander ongeval op ongeveer dezelfde plaats werd gemeld ;

Overwegende dat, wat het tweede onderdeel betreft, het arrest met die motieven aan het vereiste van artikel 97 van de Grondwet voldoet ;

Overwegende dat de feitenrechter met diezelfde motieven, zonder artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek te schenden, heeft kunnen oordelen, wat het eerste onderdeel hem verwijt, «dat de (weg) een abnormaal kenmerk» vertoonde en «de structuur zelf van de rijweg» was aangetast ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

NOOT—Zie Cornelis, L., «Aansprakelijkheid voor het gebrek van samengestelde zaken», *R.W.*, 1980-81, 1689-1700.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 NOVEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Ommeslaghe

Elektriciteit — Wet van 10 maart 1925, art. 18 — Ontheffingsbeding — Resultaatsverbintenis

Geen enkele wet verbiedt het sluiten van overeenkomsten waarin wordt afgeweken van art. 18 van de wet van 10 maart 1925, dat de in het artikel bedoelde schade ten laste van de betrokken onderneming legt.

Wettelijk verantwoord is de beslissing die, na te hebben vastgesteld dat de verbintenis van de onderneming er hoofdzakelijk in bestond stroom aan haar abonnés te leveren, uitwerking geeft aan een beding van vrijstelling van aansprakelijkheid bij niet-uitvoering van de verbintenis, wanneer in de beslissing wordt geoordeeld dat het ontheffingsbeding het voorwerp van de verbintenis niet vernietigt.

H. t/ C.V. I.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 februari 1985 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant;

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1101, 1134, 1136, 1142, 1147, 1174, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, hoewel het aanneemt dat verweerster, krachtens de artikelen 2 van haar algemene voorwaarden en 101 van haar statuten, tot resultaatsverbintenissen was gehouden «wat de continuïteit en de regelmatigheid van de door haar verzekerde dienst betreft», niettemin beslist dat het contractueel beding (artikel 6 van de algemene voorwaarden) volgens hetwelk verweerster van elke aansprakelijkheid is vrijgesteld, onder andere in geval van onderbreking of onregelmatigheid van de levering, wettig is, op grond: «dat het geen vrijstelling van verweerster voor de schadelijke gevolgen van haar bedrog beoogt; dat het door geen wettelijke bepaling is verboden en dat men niet inziet waarin het in strijd zou zijn met de statuten; dat (eiser) overigens over dit punt niet zeer duidelijk is en geenszins de statutaire regel aanwijst die volgens hem zou zijn overtreden, daar hij zich ertoe beperkt, ten onrechte, te verklaren dat een resultaatsverbintenis geen betekenis kan hebben tenzij zij gepaard gaat met een sanctie; (...) dat dit beding de strekking van het contract niet in het gedrang brengt, aangezien het geen verantwoording kan zijn voor een weigering vanwege (verweerster) haar verbintenissen, die er hoofdzakelijk in bestaan aan haar abonnés stroom te leveren, uit te voeren»,

terwijl, eerste onderdeel, de resultaatsverbintenis een verbintenis is waarbij de schuldenaar zich tot een wel bepaald resultaat heeft verbonden; met andere woorden, er van een resultaatsverbintenis sprake is wanneer de schuldenaar een wel bepaald resultaat waarborgt; in strijd met wat het arrest zegt, een beding tot uitsluiting van aansprakelijkheid

niet alleen nietig is, wanneer het degene die zich verbindt wil doen vrijstellen van de gevolgen van zijn bedrog, maar ook wanneer het tot doel heeft het voorwerp zelf van de verbintenis te vernietigen; in dit opzicht geen sprake kan zijn van een verbintenis zonder sanctie, daar de afdwingbaarheid, ook al kan ze bij overeenkomst worden beperkt, een kenmerk is van iedere verbintenis, a fortiori, van iedere resultaatsverbintenis; daaruit volgt dat het vonnis, niet zonder tegenstrijdigheid, wat neerkomt op een gebrek aan motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet), of althans zonder miskennen zowel van de verbindende kracht van de verbintenis van verweerster jegens eiser (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek), als van het wettelijk begrip «resultaatsverbintenis» (artikelen 1102, 1142 en 1147 van het Burgerlijk Wetboek) en van de regel volgens welke men zich niet kan verbinden onder een louter potestatieve voorwaarde (artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek), kon beslissen dat, hoewel verweerster een regelmatige en ononderbroken stroomlevering had gewaarborgd, zij zich kon vrijstellen van iedere vergoeding in geval van onderbreking of onregelmatigheid in de stroomlevering;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis, na erop te hebben gewezen dat de vordering van eiser strekte tot vergoeding van de schade veroorzaakt door «de talrijke onderbrekingen in de elektrische stroomvoorziening en de te hoge stroomspanningen die hem hebben geschaad», vier «voorbeelden van mankementen» opsomt die het ten laste van verweerster vermeldt, te weten twee gevallen van te hoge spanning, die respectievelijk op 7 september 1974 en 30 december 1978 zijn vastgesteld, alsmede stroomonderbrekingen in maart 1975 en december 1979; dat het bovendien oordeelt dat, hoewel artikel 18 van voormelde wet van 10 maart 1925 in zodanig geval de vergoedingen door de «betrokken onderneming» laat dragen, ten deze echter van die regel is afgeweken door het beding van vrijstelling van aansprakelijkheid in artikel 6, a, van de algemene voorwaarden;

Overwegende dat het vonnis, met verwijzing naar artikel 18 van de wet van 10 maart 1925, nauwkeurig de juridische grondslag van de vordering omschrijft; dat geen enkele wet het sluiten van overeenkomsten verbiedt waarin van dat artikel wordt afgeweken;

Dat derhalve, door aan het beding «met vrijstelling van aansprakelijkheid» uitwerking te geven, na erop te hebben gewezen dat de verbintenis van verweerster hoofdzakelijk erin bestond «stroom aan haar abonnés te leveren», en na aldus impliciet te hebben geoordeeld dat voormeld beding het voorwerp van de verbintenis niet vernietigde, het vonnis niet tegenstrijdig is en geen enkele door eiser aangevoerde wettelijke bepaling schendt;

Dat dit onderdeel van het middel, in zoverre het is afgeleid uit schending van artikel 97 van de Grondwet, feitelijke grondslag mist; dat het middel voor het overige faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier

Advocaat-generaal : de h. Piret

Advocaten : mrs. De Bruyn en Delahaye

1. Vonnissen en arresten — Burgerlijke zaken — Constatering dat aan alle vereisten voor de toepassing van een wettelijke bepaling voldaan is — 2. Successierechten — Gelijktelling van geadopteerd kind met wettig kind — Vereisten

1. Een wettelijke bepaling wordt niet geschonden door het feit alleen dat de rechter die wettelijke bepaling toepasselijk verklaart zonder vast te stellen dat alle toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, onverminderd de verplichting van de rechter om op een desbetreffende conclusie te antwoorden.

2. Art. 52-2, 3°, W. Succ. bepaalt dat het geadopteerd kind met het wettig kind wordt gelijkgesteld wanneer het tijdens zijn minderjarigheid gedurende zes onafgebroken jaren uitsluitend van de adoptant de hulp en verzorging heeft gekregen die de wettige kinderen van hun ouders krijgen. Die bepaling sluit het geval niet uit waarin de geadopteerde over andere inkomsten heeft beschikt, op voorwaarde dat de adoptant zich heeft gedragen zoals de natuurlijke ouder het zou hebben gedaan.

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 september 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 52-2, 3°, van het koninklijk besluit nr. 308 van 31 maart 1936 tot invoering van het Wetboek van Successierechten, bekrachtigd bij de wet van 4 mei 1936, gewijzigd bij de wet van 14 augustus 1947 en bij het koninklijk besluit nr. 12 van 18 april 1967 ;

doordat het arrest beslist dat verweerster, op basis van de door het arrest vastgestelde feitelijke gegevens, aanspraak kan maken op de verminderde voorkeurtarieven die aan de wettige kinderen zijn toegekend op de nalatenschap van hun ouders, veeleer dan op het tarief dat van toepassing is tussen ooms of tantes en neven of nichten, op grond dat «volgens het huidige artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten, na de wijziging ervan bij het koninklijk besluit nr. 12 van 18 april 1967, het geadopteerd kind niet met het wettig kind wordt gelijkgesteld, wanneer het slechts op aanvullende wijze en samen met de wettige ouders van het geadopteerd kind verzorging van de adoptant heeft gekregen ; dat het evenwel geen strengere voorwaarde stelt dan de verplichting tot onderhoud en opvoeding die normaal op een vader of een moeder rust ; dat met andere woorden, het feit dat de wetgever vereist dat de last op een enkele persoon rust, niet belet dat de geadopteerde inkomsten ontvangt die er ten dele toe hebben bijgedragen om in de materiële behoeften van zijn bestaan te voorzien ; dat evenmin is vereist dat er geen ouders zijn of dat de adoptant met de geadopteerde tijdens de periode van bijstand samenwoont ; dat de omvang van de financiële bijdrage

van de adoptant in de kosten van onderhoud en opvoeding van het geadopteerd kind bijkomstig is ; dat vooral de intensiteit van de toewijding en de gevoelsbanden tussen de adoptant en de geadopteerde van belang is, en de adoptant zich jegens de geadopteerde dient te gedragen zoals zijn natuurlijke ouder zulks zou hebben gedaan», en bovendien op grond dat «uit de getuigenverklaringen blijkt dat de ouders van (verweerster) een groothandel exploiteerden waaraan zij al hun beschikbare tijd wijdden ; dat zij in hetzelfde onroerend goed een ander appartement bewoonden dan dat van de adoptante ; dat deze het grootste deel van haar tijd aan (verweerster) besteedde en zulks vanaf haar geboorte tot haar meerderjarigheid, terwijl zij met haar opvoeding en vrije tijd bezig was, en haar vakantie regelde ; dat zij al haar maaltijden met verweerster deelde, ongeacht of die al dan niet waren klaargemaakt door een dienstmeid van de ouders van de geadopteerde ; dat iedereen uit hun omgeving de nauwe genegenheidsbanden tussen (verweerster) en de overledene kende, die niet veranderd zijn en bleven bestaan tot het overlijden van de adoptante ; dat deze niet getrouwd was en zich onophoudelijk heeft gewijd aan (verweerster) die haar enige erfgename was»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten bepaalt dat voor de toepassing van dat wetboek geen rekening wordt gehouden met de uit de adoptie voortspruitende verwantschapsband ; evenwel, mits de belanghebbenden het bewijs leveren, het geadopteerd kind gelijkgesteld wordt met het wettig kind (...) wanneer het tijdens zijn minderjarigheid en gedurende zes onafgebroken jaren uitsluitend van de adoptant of eventueel van hem en zijn echtgenote samen, de hulp en verzorging heeft gekregen welke wettige kinderen normaal van hun ouders krijgen ; de voorwaarde dat alleen de adoptant hulp en verzorging heeft verstrekt die de wettige kinderen normaal van hun ouders krijgen, doet onderstellen dat de adoptant zich tijdens de wettige periode in de plaats heeft gesteld van de ouders, ofwel omdat de geadopteerde wees is geworden, omdat zijn ouders niet in staat zijn geweest hem de normale hulp en verzorging te verstrekken, omdat zij zulks niet hebben willen doen, of nog omdat zij zulks aan de adoptant hebben overgelaten ; het arrest geenszins vaststelt dat verweerster in feite, niet gedurende ten minste zes onafgebroken jaren van haar wettige ouders de hulp en verzorging heeft gekregen die zij haar dienden te verlenen en dat die hulp en verzorging haar uitsluitend door de adoptant zijn verstrekt, en in de door het arrest uiteengezette feitelijke omstandigheden niet zodanige vaststelling voorkomt ; daaruit volgt dat het arrest, door artikel 52-2, 3°, van het Wetboek der Successierechten toe te passen op een geval waarvan in die wettelijke bepaling geen sprake is, deze bepaling schendt ;

tweede onderdeel, artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten betaling van de rechten tegen verminderd tarief afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de erfgerechtigde uitsluitend van de adoptant (...) de hulp en de verzorging heeft gekregen die normaal de wettige kinderen van hun ouders krijgen ; het arrest terecht zegt dat de laatste wijziging van die wettelijke bepaling door het koninklijk besluit nr. 12 van 18 april 1967 dat recht op vermindering niet toekent wanneer het geadopteerd kind slechts op bijkomende wijze en samen met de wettige ouders van het geadopteerd kind van de adoptant verzorging heeft gekregen ;

volgens die wettelijke bepaling de door de adoptant verstrekte hulp en verzorging als uitsluitend kan worden beschouwd, wanneer de geadopteerde over inkomsten van zijn ouders beschikt; tot slot, al dient te worden aangenomen dat niet wordt vereist dat er geen ouders zijn, of dat de adoptant en de geadopteerde samenwonen, het echter voldoende is dat de geadopteerde gedurende de periode van bijstand met zijn ouders heeft samengewoond, om te zeggen dat de adoptant niet uitsluitend aan de geadopteerde hulp en verzorging heeft verstrekt; daaruit volgt dat het arrest, door te zeggen, dat de bepaling van artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten, volgens welke de last door een enkele persoon moet worden gedragen, niet belet dat inkomsten worden ontvangen waardoor ten dele wordt voorzien in de materiële noden van haar bestaan, die wettelijke bepaling niet juist interpreteert en derhalve schendt;

derde onderdeel, artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten vereist dat uitsluitend de adoptant zowel hulp als verzorging aan de geadopteerde heeft verstrekt, zodat zowel de financiële bijdrage, te weten de hulp, als de toewijding, te weten de verzorging, beide uitsluitend van de adoptant zijn gekregen; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat de omvang van de financiële bijdrage van de adoptant in de kosten van onderhoud en opvoeding van het geadopteerd kind bijkomstig is, en dat vooral de intensiteit van de toewijding en de gevoelsbanden tussen de adoptant en de geadopteerde van belang is, artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten niet juist interpreteert en derhalve die wettelijke bepaling schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door verweerder opgeworpen en hieruit afgeleid dat het hof van beroep niet behoefde vast te stellen dat alle toepassingsvoorwaarden van artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten waren vervuld:

Overwegende dat een wettelijke bepaling niet wordt geschonden door het feit alleen dat de rechter die wettelijke bepaling toepasselijk verklaart zonder vast te stellen dat alle toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, onverminderd de verplichting van de rechter op de conclusie te antwoorden;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 52-2, 3°, van het Wetboek van Successierechten bepaalt dat het geadopteerd kind met het wettig kind wordt gelijkgesteld wanneer het tijdens zijn minderjarigheid en gedurende zes onafgebroken jaren uitsluitend van de adoptant de hulp en de verzorging heeft gekregen, die de wettige kinderen normaal van hun ouders krijgen;

Overwegende dat het arrest zegt dat volgens voormeld artikel «het geadopteerd kind niet met het wettig kind kan worden gelijkgesteld wanneer het slechts op bijkomende wijze en samen met de wettige ouders van het geadopteerd kind verzorging van de adoptant heeft gekregen»;

Dat het arrest niet vaststelt dat de geadopteerde ten deze inkomsten van zijn ouders heeft ontvangen of dat zij met hen heeft samengewoond;

Dat, voor het overige, artikel 52-2, 3°, het geval niet uitsluit waarin de geadopteerde over andere inkomsten heeft beschikt, op voorwaarde dat de adoptant zich heeft

gedragen zoals de natuurlijke ouder zulks zou hebben gedaan;

Dat het arrest, door te oordelen dat «het feit dat de wetgever vereist dat de last op een enkele persoon rust, niet belet dat de geadopteerde inkomsten ontvangt die er ten dele toe hebben bijgedragen om in de materiële behoeften van zijn bestaan te voorzien», derhalve voormeld artikel 52-2, 3°, niet schendt;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, na te hebben overwogen, zoals in het antwoord op het tweede onderdeel is gezegd, dat de door de wetgever vereiste uitsluiting niet belet dat de geadopteerde nog bepaalde andere inkomsten ontvangt, beslist dat «de omvang van de financiële bijdrage van de adoptant in de kosten van onderhoud en opvoeding van het geadopteerde kind bijkomstig is»;

Dat het arrest aldus het exclusief karakter van de hulp van de adoptant aan de geadopteerde niet miskent; dat het oordeelt dat, indien het feit dat, wanneer het kind andere inkomsten geniet, het bedrag van de financiële bijdrage van de adoptant in de kosten van onderhoud en opvoeding daardoor wordt verminderd, niet van overwegend belang is, wanneer «de intensiteit van de toewijding en de gevoelsbanden tussen de adoptant en de geadopteerde is aangetoond, zoals de eerste zich jegens de tweede moet gedragen zoals zijn natuurlijke ouder zulks zou hebben gedaan»;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler, Nelissen Grade en De Gryse

Arbeidsongeval — 1. Begrip — Rustpauze — Persoonlijke bezigheid — Begrip — Verbod van werkgever — 2. Rechtspleging — Gerechtskosten — Verzekeraar — Begrip — Fonds voor Arbeidsongevallen

1. *Uit de enkele omstandigheid dat een werknemer, op de plaats van de arbeid, tijdens een rustpauze een bezigheid verricht die door de werkgever was verboden, volgt niet dat die bezigheid een persoonlijke bezigheid is die buiten de normale besteding van de pauze wordt verricht.*

2. *Art. 68 A.O.W. is op het Fonds voor Arbeidsongevallen toepasselijk als verzekeraar, wanneer een getroffenere tegen hem een vordering gefundeerd op die wet instelt. Uit de enkele omstandigheid dat het Fonds alsdan de, naar zijn beweren, vergoedingschuldige arbeidsongevallenverzekeraar tot vrijwaring oproept, volgt niet dat laatstbedoelde in de zin van art. 68 «de verzekeraar» is.*

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ Gemeenschappelijke Verzekeringskas S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1987 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 7, 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,
(...)

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat een werknemer, op de plaats van de arbeid, tijdens een rustpauze een bezigheid verricht die door de werkgever was verboden, niet volgt dat die bezigheid een persoonlijke bezigheid is die buiten een normale besteding van de pauze wordt verricht;

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat het ongeval verweerder op 3 augustus 1977 overkwam toen hij, als monitor, lesgever in paardrijden, tijdens een pauze tussen twee lesactiviteiten, bij wijze van ontspanning en ondanks het verbod van zijn werkgever, tweede verweerder, voor een leerlinge een demonstratie gaf van een bepaalde springoefening, dat die demonstratie, hoewel zij niet tot verweerders taak behoorde, «volledig past in het kader van de arbeidsovereenkomst»;

Dat het arrest op grond van die gegevens beslist dat het betwiste ongeval een arbeidsongeval was; dat de rechters aldus op onaantastbare wijze in feite oordelen dat het ongeval, niettegenstaande het verbod van de werkgever, gebeurde tijdens een normale besteding door verweerder van een rustpauze, en zonder schending van de artikelen 7 en 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet beslissen dat eiser voor het ongeval in kwestie de wettelijke arbeidsongevalvergoedingen verschuldigd is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arbeidshof eiser tot de helft van de kosten in hoger beroep veroordeelt,

terwijl artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de kosten van alle vorderingen steunende op deze wet ten laste van de verzekeraar vallen, behalve wanneer de eis tergend en roekeloos is; ten deze een arbeidsongevallenverzekeraar in het geding betrokken was en niet wordt vastgesteld dat de eis tergend of roekeloos was; het arbeidshof derhalve niet wettig eiser in de helft van de kosten in hoger beroep kan veroordelen:

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van verweerder, tot verkrijging van de arbeidsongevallenvergoedingen, tegen eiser was gericht; dat eiser, die in eerste aanleg tot betaling van de gevorderde vergoedingen was veroordeeld, in hoger beroep eerste verweerder tot tussenkomst en vrijwaring dagvaardde; dat het arrest haar buiten de zaak stelt;

Overwegende dat artikel 68 van de Arbeidsongevallenwet toepasselijk is op eiser als verzekeraar, wanneer een getroffen tegen hem een vordering gefundeerd op die wet instelt; dat uit de enkele omstandigheid dat eiser alsdan de, naar zijn beweren, vergoedingschuldige arbeidsongevallenverzekeraar tot tussenkomst en vrijwaring oproept, niet volgt dat de aldus in de zaak betrokken partij in de zin van voormeld artikel 68 «de verzekeraar» is;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

Arbeidsovereenkomst — Einde — Opzeggingstermijn — Opzeggingsvergoeding — Grootte — Anciënniteit — Overeengekomen verkregen anciënniteit

De rechter schendt de artt. 39 en 82 W.A.O. niet, wanneer hij, ter vaststelling van de door de werkgever in acht te nemen opzeggingstermijn en de daaraan verbonden opzeggingsvergoeding, uitgaat van de met de werkgever gesloten overeenkomst waarin de bij een vorige werkgever bereikte anciënniteit als ten aanzien van de nieuwe werkgever verkregen wordt beschouwd.

V.U.B. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 39, § 1, en 82, §§ 3 en 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arbeidshof, na te hebben geoordeeld dat verweerder gerechtigd was op een opzeggingsvergoeding, beslist dat «de vroegere tewerkstelling van (verweerder) bij het O.C.M.W.-Brussel bij haar indiensttreding in aanmerking genomen werd voor het vaststellen van de anciënniteit (zie weddefiche); dat zij zich dan ook kan beroepen op een anciënniteit van zeven jaar», en op grond van de aldus vastgestelde anciënniteit een opzeggingsvergoeding vaststelt gelijk aan tien maanden loon, en verweersters hoger beroep op dat stuk gegrond verklaard,

(...)

Overwegende dat het arrest in de in het middel geciteerde considerans impliciet maar zeker oordeelt dat de partijen, bij de indiensttreding van verweerder, waren overeengekomen dat de anciënniteit die laatstbedoelde bij haar vorige werkgever had, ook voor eiseres als verkregen zou gelden;

Dat het arrest door, bij de bepaling van de opzeggingsstermijn en de daaraan verbonden opzeggingsvergoeding die aan verweerder toekomt, uit te gaan van de met eiseres overeengekomen anciënniteit, de artikelen 39 en 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER — 24 JUNI 1987

Voorzitter : de h. Roose

Raadsheren : de hh. Snoeck en Wauters

Advocaten : mrs. Bracke en Pennewaert

Koop — Vrijwaring voor verborgen gebreken — Gebrek dat de zaak ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe ze normaal bestemd is — Vordering tot ontbinding op grond van art. 1184 B.W.

Wanneer de koper het bestaan aantoonst van een intrinsiek structureel gebrek in de verkochte zaak, dat deze ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe ze normaal bestemd was, is de verkoper hiervoor aansprakelijk, niet op grond van een tekortkoming aan de leveringsverplichting, maar op grond van de specifiek daarvoor uitgewerkte regels van de artt. 1641 e.v. B.W. Derhalve kan de koper in dat geval niet de ontbinding van de overeenkomst op grond van art. 1184 B.W. vorderen.

P.V.B.A. A. t/ N.V. E.

1) Appellante heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Aalst, van 15 oktober 1985.

2) Geïntimeerde verkocht op 19 maart 1984 een appellante vijf rollen 59 cm brede edelfolie tegen de prijs van 24.097 frank (zie haar factuur van 20 maart 1984, die ook nog op andere goederen betrekking heeft) en op 2 april 1984 vijf rollen 58 cm brede edelfolie tegen de prijs van 24.178 frank (zie haar factuur van 9 april 1984).

Appellante stelt dat ze deze edelfolie gebruikt heeft voor het vervaardigen van verpakkingspapier voor vlees- en kaaswaren, dat ze aldus onder meer verpakkingspapier heeft vervaardigd voor de firma's M., Mi. en D., die nadien over het geleverde verpakkingspapier klachten hebben geuit.

Nopens haar klant M. legt appellante over : a) haar factuur van 4 april 1984 wegens verkoop van 502 kilo bedrukt freshpak tegen de prijs van 27.181 frank ; b) een op 24 mei 1982 gedateerd attest van M. vermeldend : «Papier gewiegd wegens te veel klachten van plastic dat naar stookolie ruikt — 140 kilo terug». Dit attest is voorzien van de stempel van de firma U. te Kontich, aan wie M. blijkbaar een deel van het hem geleverde heeft doorverkocht ; c) een attest van M. van 22 augustus 1984 waarin gesteld wordt dat er klachten zijn binnengekomen van (zijn) klant D.M., dat de geleverde freshpak onbruikbaar is voor consumptie daar de plastic een reuk afgeeft en daarom 250 kilo werd doorgestuurd naar de firma A. ;

Nopens haar klant, de firma Mi., legt appellante over : a) haar factuur van 27 maart 1984 wegens verkoop van 504 kilo bedrukt freshpak tegen de prijs van 26.389 frank ; b) een oproeping in verzoening voor het Vredegerecht te Izegem, van 20 augustus 1984, als voorwerp van het verzoek vermeldend : «Terugname 504 kilo bedrijfsverpakking freshpak of terugbetaling — met geur — gevolg organoleptische eigenschappen veroorzakend aan voeding» ; c) een

attest van appellante aan de firma Mi., vermeldend : «Afgehaald ... 456 kilo reukafgevend freshpak ... plus 30 kilo vroeger afgehaald ... De terugbetaling zal gebeuren door overschrijving over de bank ; d) een creditnota van appellante van 10 oktober 1984 ten belope van 23.876 frank wegens terugneming van 456 kilo freshpakpapier) ;

Nopens de firma D. legt appellante over : a) haar factuur van 4 april 1984 wegens levering van 1.000 kilo niet bedrukte freshpak tegen de prijs van 49.980 frank ; b) een creditnota van 5 juni 1985 ten belope van 2.213 frank nopens 40 kilo freshpak ;

3) De hiervóór onder punt 2 vermelde factuur van geïntimeerde van 20 maart 1984 werd door appellante betaald per cheque op 16 mei 1984 en de hiervóór onder punt 2 vermelde factuur van geïntimeerde van 9 april werd door appellante betaald per cheque op 19 juni 1984.

Daarna stuurde geïntimeerde aan appellante nog volgende facturen :

- fac. van 22 juni 1984	268.501
- fac. van 30 juni 1984	43.724
- fac. van 17 juli 1984	3.213

314.937.

Op 2 oktober 1984 schreef geïntimeerde nopens de eerste twee facturen aan appellante : «Aansluitend bij ons telefonisch onderhoud van heden, spijt het ons te moeten vernemen dat de betaling van de bovenstaande facturen opnieuw uitgesteld is tot de terugkeer van uw Heer Van den B. Deze facturen, betaalbaar op 31 juli 1984, werden U reeds tweemaal schriftelijk en tweemaal telefonisch herinnerd. Wij stuurden U op uw verzoek fotokopies van de facturen op 13 augustus laatstleden. U gaf aan dit alles geen gevolg.»

Op 8 oktober 1984 schreef appellante aan geïntimeerde : «Op datum van 20 maart 1984 hebt U ons een levering gedaan van vijf rollen edelpak foliebreedte van 58 cm. Er bleek alras dat U ons slechte edelpak had geleverd, die niet alleen een zeer slechte smaak afleverde aan de vleeswaren maar bovendien stinkt naar stookolie. Dus edelpak die ongetwijfeld geen voorbewerking had gekregen. Wij kregen terstond vele klachten van onze klanten en waren verplicht door klanten en door de Vrederechter te Izegem om terstond de waren terug te nemen bij onze klanten.»

In deze brief stelt appellante verder hierdoor een schade te hebben geleden van 112.259 frank, samengesteld als volgt :

a) terugneming 486 kilo bij Mi.	21.384
reis naar vredegerecht	1.500
afhalingskosten	3.000
b) terugneming 1000 kilo bij D.	42.000
afhalingskosten	1.500
c) terugneming 250 kilo bij M.	11.375
afhalingskosten	1.500
d) verlies Mi. als klant	20.000
e) verlies M. als klant	10.000

112.259

Op 12 oktober 1984 schrijft geïntimeerde aan appellante : «Uw klacht is zeer laattijdig geformuleerd, namelijk na herhaalde mondelinge en schriftelijke verzoeken van onze firma aan U tot betaling van onze facturen. Uit de bijgevoegde stavingsstukken blijkt geenszins dat de klachten terug te wijzen zijn op de folie. U legt in de zaak Mi. een

uitnodiging van het Vredegerecht Izegem voor ter minnelijke schikking, waarbij geen uitspraak is gedaan over de oorzaak. Uit dezelfde partij zijn door onszelf en derden meerdere duizenden kilo's verwerkt zonder dat dit aanleiding tot een klacht gaf. Is er door U bij uw inkt-, papier- en lijmlieverancier een onderzoek naar de kwaliteit van het complex gedaan? Wij wijzen erop dat een boord van 3 cm tot 3,5 cm zonder folie is. Het is onmogelijk de voedingswaren te verpakken zonder deze in aanraking te brengen met het papier. Dit papier is bovendien 100% gerecycleerd papier. Wij maken er U ten slotte attent op dat U op 2 april 1984 en op 16 mei 1984 uit dezelfde partij rollen folie kreeg zonder dat deze aanleiding tot klachten hebben gegeven.»

4) Bij de inleidende dagvaarding van 27 november 1984 vorderde geïntimeerde veroordeling van appellante van 151.855 frank, met gerechtelijke rente.

Bij conclusie, neergelegd ter griffie op 17 juni 1985, liet appellante verweer gelden op de inleidende vordering en stelde tevens een tegenvordering in, strekkende tot ontbinding van de tussen partijen gesloten koop-verkoopovereenkomsten van edelfolie op grond van verborgen niet-conformiteit en tot veroordeling van geïntimeerde in betaling van 148.275 frank, samengesteld als volgt:

- prijs van de betaalde edelfolie	48.275
- schadevergoeding voor verlies gepresteerde werkuren en winstverlies	50.000
- schadevergoeding voor verlies aan cliënteel en verlies aan commerciële geloofwaardigheid	50.000
	148.275

Bij conclusie, neergelegd ter griffie op 23 augustus 1985, verminderde geïntimeerde het door haar gevorderde bedrag tot 141.121 fr. met gerechtelijke rente. Dit bedrag is samengesteld als volgt:

- factuur van 22 juni 1984	268.501
- factuur van 30 juni 1984	43.223
- factuur van 17 juli 1984	3.213
	314.937
- betaling van 12 oktober 1984	199.465
	115.472
- verhogingsbeding	11.547
- conventionele rente	14.102
	141.121

Bij het bestreden vonnis werd de aldus verminderde hoofdvordering gegrond en de tegenvordering ongegrond verklaard.

5) Appellante heeft met de gekochte edelfolie verpakkingspapier (freshpak) vervaardigd. Er mag worden aangenomen dat het verpakkingspapier, dat appellante aan haar klanten heeft geleverd, in bepaalde gevallen naar stookolie is gaan ruiken. Volgens appellante is dit te wijten aan een fabricagegebrek van de door haar bij geïntimeerde gekochte edelfolie.

Partijen zijn het erover eens dat een normale bestemming van edelfolie is gebruikt te worden voor het vervaardigen van verpakkingspapier voor voedingswaren. Appellante

klaagt derhalve niet over het ontbreken van een speciaal overeengekomen eigenschap maar over een intrinsiek, een structureel gebrek in de gekochte edelfolie, die ze ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe ze normaal bestemd was. De verkoper is voor dergelijke verborgen intrinsieke gebreken van de verkochte zaak aansprakelijk. In ons Burgerlijk Wetboek wordt die aansprakelijkheid evenwel niet gezien als voortvloeiend uit de leveringsverplichting van de verkoper, zodat bij levering van een zaak die met een verborgen gebrek behept is, de koper een beroep zou kunnen doen op de algemene sanctie van de ontbinding van de overeenkomst, voorzien bij artikel 1184 B.W. Voor verkoop van zaken, die met een verborgen intrinsiek gebrek zijn behept, is voorzien in een speciale rechtsvordering, onderworpen aan bijzondere regels en met speciale gevolgen (artikelen 1641 e.v. B.W.).

Nu appellante derhalve ten onrechte de ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 1184 B.W. vraagt en nu verder, zoals appellante zelf toegeeft, de korte tijd, binnen welke een vordering op grond van verborgen gebreken kan worden ingesteld, reeds lang is verstreken, heeft het geen zin meer om, zoals appellante subsidiair vraagt, een deskundigenonderzoek te bevelen naar de oorzaak van het gebrek in het door appellante vervaardigde verpakkingspapier (...)

NOOT—Afbakeningsproblemen tussen de vrijwaring voor verborgen gebreken en de niet-conforme levering bij het hanteren van een functioneel gebreksbegrip in de koop-verkoop

1. In het hierboven gepubliceerd arrest komt de vraag aan de orde hoe de wettelijke vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken bij de koop-verkoopovereenkomst (artt. 1641-1649 B.W.) zich verhoudt tot de algemene wanprestatieregeling bij niet-conforme levering (art. 1184 B.W. jo. artt. 1610 e.v. B.W.).

De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat. Een fabrikant van verpakkingsgoederen kocht twee partijen edelfolie voor het vervaardigen van inpakpapier voor voedingswaren, een bestemming die door de verkoper was gekend. De daarop betrekking hebbende facturen van 20 maart en 9 april 1984 werden betaald op 16 mei en 19 juni 1984. Het op basis van deze edelfolie vervaardigde inpakpapier werd door de fabrikant aan drie firma's verkocht, die echter prompt de koopwaar terugzonden, omdat ze onbruikbaar was voor consumptie. Het papier gaf namelijk een geur van stookolie af, die de verpakte voedingswaren aantastte. Pas in een brief van 8 oktober 1984 maakte de fabrikant voor het eerst aan zijn verkoper melding van de slechte kwaliteit van de geleverde edelfolie, waaraan hij deze stookoliegeur toeschreef. Deze brief was een reactie op een aanmaning van de verkoper tot betaling van latere facturen. De koper raamde zijn schade (o.m. kosten van terugname, verlies van cliënteel) op 112.259 fr. en hield dit bedrag in bij de betaling van latere facturen. De verkoper beschouwde deze reactie als te laat en trok bovendien in twijfel dat de edelfolie de oorzaak zou zijn van de slechte geur. Hij dagvaardde op 27 november 1984 de koper tot betaling van het ingehouden saldo. Op 17 juni 1985 stelde de koper een tegen-

vordering in tot ontbinding van de koopovereenkomsten van edelfolie op grond van verborgen niet-conformiteit, evenals tot betaling van schadevergoeding.

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd de hoofdvordering toegekend en de tegenvordering van de koper afgewezen. Het hof kwalificeerde deze onvolkomenheid in de edelfolie als een intrinsiek, structureel gebrek, dat de zaak ongeschikt maakte voor het gebruik waartoe ze bestemd was. In een dergelijk geval had de koper de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken dienen in te stellen en niet de gemeenrechtelijke vordering tot ontbinding op grond van een tekortkoming aan de leveringsplicht. Aangezien de korte termijn, waarbinnen de vrijwaringsvordering moest worden ingesteld (zie art. 1648 B.W.), inmiddels was verstreken, werd een door de koper gevraagd deskundigenonderzoek omtrent de oorzaak van het gebrek als tardief afgewezen.

2. Een koper die ontgoocheld is over de kwaliteit van een gekochte zaak, beschikt in principe over drie onderscheiden actiemogelijkheden. Hij kan allereerst de vernietiging van de koopovereenkomst vorderen op grond van een verschoonbare dwaling omtrent een essentieel element van de zaak (artt. 1109 e.v. B.W.). Vervolgens kan hij een vordering instellen tot ontbinding van de koopovereenkomst wegens een niet-conforme levering of de levering van een zaak die met een zichtbaar gebrek behept is (art. 1184 jo. 1610 e.v. B.W.). Ten slotte kan hij zich beroepen op de vrijwaringsplicht wegens verborgen gebreken (artt. 1641 e.v. B.W.) (Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1960, 52, nr. 1717; Van Cauwelaert, W., «Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden van de koper» (noot bij Rb. Leuven, 16 november 1979), *R.W.*, 1980-81, (197), 199-200, nr. 1).

Ook al is het onderscheid in de praktijk vaak niet gemakkelijk te maken, toch is het van belang het toepassingsgebied van elk van deze vorderingen nauwkeurig af te bakenen wegens de verschillende rechtsgevolgen die ze kunnen teweegbrengen.

3. Aangezien de nietigheid op grond van een *essentiële dwaling* in het geannoteerde arrest niet aan bod kwam, zal hierop in deze noot niet verder worden ingegaan (zie hierover o.m. De Page, H., *Traité élémentaire de droit civile belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 201, nr. 171; Limpens, J., *La vente en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1960, 170, nrs. 384-389; Gérard, P., «Vice de la chose et vente commerciale» (noot bij Cass., 18 november 1971), *R.C.J.B.*, 1973, (612), 622-623, nrs. 13-14; Ghestin, J., *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, Parijs, L.G.D.J., 1983, 229-238, nrs. 246-250; Cass., 23 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 488, met conclusie van proc.-gen. Gesché).

Wanneer de geleverde zaak, die aan de koper moet worden overgemaakt in enig opzicht naar kwaliteit of naar kwantiteit niet overeenstemt met de gekochte zaak, zoals deze in de overeenkomst werd gespecificeerd, dient de koper tegen de verkoper een vordering in te stellen op grond van de *niet-nakoming van de leveringsplicht*, (De Page, H., *Traité*, IV, 131-132, nr. 95; Limpens, J., *o.c.*, 108, nr. 193; Van Ryn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, 210 e.v., 1683 e.v.).

Overeenkomstig de gemeenrechtelijke regeling bij niet-nakoming van de verbintenissen door een van de partijen in

een wederkerig contract (art. 1184 B.W.), heeft de koper de keuze tussen het vorderen van gedwongen uitvoering of ontbinding van de overeenkomst met eventuele toekenning van schadevergoeding, waarbij de goede of kwade trouw van de verkoper geen belang heeft (artt. 1610-1611 B.W.). Deze actiemogelijkheid verjaart na dertig jaar, maar kan enkel worden ingesteld indien de zaak door de koper niet werd aanvaard. De *aanvaarding* dekt immers alle gebreken in de conformiteit evenals alle zichtbare gebreken van de geleverde zaak (De Page, H., *Traité*, IV, 151, nr. 113). Het onderscheid met de vordering tot vrijwaring van verborgen gebreken wordt bijzonder vaag bij verborgen niet-conformiteit. Op deze problematiek, die ook in het geannoteerde arrest aan bod komt, wordt hierna nog verder ingegaan (zie *infra*, nrs. 8-11).

5. De ontevreden koper kan vervolgens een vordering tot *vrijwaring wegens verborgen gebreken* instellen indien de geleverde zaak behept is met een gebrek dat voldoende ernstig is om het geplande gebruik van de zaak te verhinderen of in aanzienlijke mate te verminderen. Dit gebrek moet verborgen zijn en niet gekend door de koper, en moet reeds bestaan of minstens in de kiem aanwezig zijn op het ogenblik van de eigendomsoverdracht (De Page, H., *Traité*, IV, 197 e.v., nrs. 167 e.v.; Limpens, J., *o.c.*, 155, nrs. 326 e.v.; Cousy, H., *Problèmes van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 230, nrs. 152 e.v.). Zoals bekend zijn er in de rechtspraak en de rechtsleer omtrent het begrip «gebrek» in de artikelen 1641 e.v. B.W. twee grote opvattingen te onderkennen.

6. Volgens de traditionele zienswijze, namelijk de *conceptuele of intrinsieke opvatting*, is vereist dat aan de verkochte zaak een structureel defect kleeft (De Page, H., *Traité*, IV, 205 e.v., nr. 177; Limpens, J., *o.c.*, 156, nrs. 330-348).

Het toepassingsgebied van de vrijwaring voor verborgen gebreken tegenover de vordering op grond van niet-conforme levering wordt nauwkeurig afgebakend door het tijdstip van de aanvaarding, waardoor alle conformiteitsgebreken worden gedekt. Voor intrinsieke verborgen gebreken die pas nadien worden ontdekt, kan de koper enkel nog de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken instellen of, in voorkomend geval, de nietigheid wegens essentiële dwaling inroepen (De Page, H., *Traité*, IV, 130-134, nr. 95, 197-199, nr. 167 en 202-203, nr. 172).

Volgens de oudere Franse rechtsleer beschikt de koper in sommige gevallen over de keuze tussen de vordering tot ontbinding wegens niet-naleving van de leveringsplicht en de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken, met name indien een niet-conformiteit in de geleverde zaak onzichtbaar is en bovendien beantwoordt aan de definitie van een «verborgen gebrek» in de zin van art. 1641 B.W. Beide vorderingsmogelijkheden worden toepasselijk geacht, maar de koper zal bij zijn keuze rekening moeten houden met hun eigen toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen (zie *infra*, nrs. 9-10) (Planiol, M. en Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, X, Parijs, L.G.D.J., 1956, 136-137, nr. 126).

Voor gebreken in de conformiteit die het nuttig gebruik van de zaak aantasten zonder dat deze intrinsiek gebrekkig is en die pas na de *aanvaarding* aan het licht komen, blijft volgens de traditionele opvatting voor de koper geen vorderingsmogelijkheid meer open, tenzij hij zich op essentiële

dwaling zou kunnen beroepen (De Page, H., *Traité*, IV, 201-203, nrs. 171-172).

7. Om in het belang van de koper deze lacune op te vullen, wordt in navolging van de Franse rechtspraak en rechtsleer (Zerah, R., «La garantie des vices cachés. Théorie générale du vice rédhibitoire dans les ventes de marchandises», in Hamel, J. (red.), *La vente commerciale de marchandises*, 1951, (339), 345 e.v.; Gérard, P., o.c., l.c., 615-616, nr. 6) vooral door de rechtspraak in handelszaken een ruimer gebreksbegrip gehanteerd. Volgens deze tweede zienswijze, de *fonctionele of extrinsieke opvatting* genaamd, is de verkoper vrijwaring verschuldigd wanneer het ontbreken van een bepaalde eigenschap van de gekochte zaak deze ongeschikt maakt voor het gebruik waarvoor de koper ze had bestemd en welke bestemming gekend was door de verkoper, zelfs wanneer die zaak geen enkel intrinsiek defect vertoont. In de cassatiearresten van 18 november 1971 (*Arr. Cass.*, 1972, 274, *Pas.*, 1972, I, 258) en van 19 juni 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 1314, *Pas.*, 1980, I, 1295; bevestigd door *Cass.*, 17 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1205) wordt door de meeste auteurs de bevestiging gezien van de functionele opvatting van het gebreksbegrip. Aldus kan elke non-conformiteit die het nuttig gebruik van de zaak aantast, maar die verborgen was ten tijde van de aanvaarding, aanleiding geven tot het instellen van de vrijwaringsvordering op grond van verborgen gebreken, zodat de bovengenoemde lacune wordt opgevuld (Gérard, P., o.c., l.c., 617, nr. 7, 621, nr. 12; Cousy, H., o.c., 232, nr. 153 en 272, nr. 185; Herbots, J., Clarysse, D., Werckx, J., «Overzicht van rechtspraak: Bijzondere overeenkomsten (1977-82)», *T.P.R.*, 1985, (767), 827-828, nr. 65; Bergen, 24 juni 1976, *Pas.*, 1980, II, 99; Kh. Charleroi, 28 juni 1985, *J.T.*, 1986, 11).

Volgens deze tweede opvatting dient het toepassingsgebied van de vordering tot ontbinding op grond van niet conforme levering (art. 1184 B.W.) tegenover dat van de vordering in vrijwaring wegens verborgen gebreken te worden afgebakend op basis van het criterium van het al dan niet verborgen karakter van de non-conformiteit op het tijdstip van de aanvaarding. Beide vorderingsmogelijkheden kunnen derhalve nooit in samenloop komen. Elke non-conformiteit die pas na de aanvaarding aan het licht komt, wordt gelijkgesteld met een functioneel verborgen gebrek.

8. Deze zienswijze wordt echter niet door de gehele Belgische rechtsleer onderschreven, omdat zij geen bevredigende oplossing biedt voor een verborgen inbreuk op de conformiteit, die een vorm van wanprestatie is. Door deze verborgen non-conformiteit gelijk te stellen met een verborgen gebrek wordt aan de koper de vorderingsmogelijkheid op grond van niet conforme levering ontnegd (Simont, L., «La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (331), 341, nr. 13).

Volgens L. Simont is de ongeschiktheid van de zaak voor haar bestemming die bij de levering niet merkbaar was en die niet te wijten is aan een structureel defect, een gebrek in de conformiteit en niet een verborgen gebrek. Bovendien kan naar zijn oordeel de aanvaarding in zo'n geval de vordering wegens een niet-conforme levering niet de pas afsnijden. Indien de niet-conformiteit op het ogenblik van de aanvaarding niet kan worden ontdekt, kan moeilijk aan de koper de wil worden toegeschreven afstand te hebben ge-

daan van het recht er zich op te beroepen (Simont, L., o.c., l.c., 338-340, nrs. 10-11; Foriers, P.A., «Garantie et conformité dans le droit belge de la vente», in *Les ventes internationales de marchandises*, Parijs, Economica, 1981, 201-202 en 219; zie, in dezelfde zin, Antwerpen, 22 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1730, met noot van J. Herbots).

9. Het praktisch belang van het onderscheid tussen de vordering wegens niet-conforme levering en die tot vrijwaring voor verborgen gebreken is gelegen in het verschil in de *termijn* waarbinnen de vordering moet worden ingesteld, en in de *omvang van de schadevergoeding* die de koper kan verkrijgen.

In geval van vrijwaring wegens verborgen gebreken dient de koper, die de keuze heeft tussen de koopvernietigende vordering (*actio redhibitoria*) en de vordering tot prijsvermindering (*actio aestimatoria of quanti minoris*) (art. 1644 B.W.) deze vorderingen in te stellen binnen een «*korte tijd*» (art. 1648 B.W.) waarvan de appreciatie wordt voorbehouden aan de onaantastbare beoordeling van de feitenrechter, die daarbij rekening dient te houden met de aard van het gebrek en met de plaatselijke gebruiken (*Cass.*, 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223).

De vordering tot ontbinding op grond van niet-naleving van de leveringsplicht (art. 1184 B.W.) verjaart met een termijn van dertig jaar, op voorwaarde dat de verkochte zaak niet als aanvaard kan worden beschouwd.

Ten aanzien van de rechtsgevolgen bestaat het onderscheid in het al dan niet toekennen van een integrale schadevergoeding. De vordering tot ontbinding wegens wanprestatie staat de koper toe een integrale schadevergoeding te verkrijgen (verlies, winstderving enz.). De vrijwaring wegens verborgen gebreken kan de koper enkel integrale vergoeding bieden bij een geslaagde *actio redhibitoria* indien bewezen is dat de verkoper het verborgen gebrek kende (artt. 1645-1646 B.W.). Dit onderscheid wordt echter fel afgezwakt door het door de rechtspraak geschapen en moeilijk weerlegbaar vermoeden van kennis van het verborgen gebrek in de persoon van fabrikanten en professionele verkopers (Van Ryn, J. en Heenen, J., o.c., III, 53, nr. 1717).

Ten gevolge van de ruime functionele gebreksopvatting overlappen de begrippen «verborgen gebrek» en «verborgen non-conformiteit» elkaar vaak in grote mate, zodat in een zelfde situatie op beide actiemogelijkheden een beroep zou kunnen worden gedaan (Foriers, P.A., «Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence 1970-1984 (3ème partie)», *T.B.H.*, 1987, (2), 42, nr. 62). Om het probleem van de «korte tijd» van artikel 1648 B.W. te omzeilen, wordt vooral in de Franse rechtspraak handig gebruik gemaakt van het onderscheid tussen een verborgen gebrek en een verborgen niet-conformiteit (Ghestin, J., o.c., 205-207, nr. 215). Een dergelijke werkwijze komt de rechtszekerheid niet ten goede.

10. Het bovenstaande arrest kan als illustratie van de mogelijke verwarring tussen beide begrippen gelden. De koper beschouwde de stookoliegeur, afgegeven door de geleverde edelfolie en waarschijnlijk te wijten aan een gebrek aan voorbewerking, als een verborgen niet-conformiteit en stelde derhalve een vordering tot ontbinding van de koopovereenkomsten in (art. 1184 B.W.). Het hof daarentegen kwalificeert dit gebrek als een intrinsiek, structureel gebrek dat de edelfolie ongeschikt maakt voor het gebruik waartoe

ze normaal bestemd was, en is van oordeel dat de vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken (artt. 1641 e.v. B.W.) van toepassing is. Volgens het hof beklagt de koper zich immers niet over het ontbreken van een speciaal overeengekomen eigenschap van de koopwaar en kan er derhalve geen sprake zijn van niet-conforme levering. Vooral dit laatste argument lijkt mij betwistbaar. Het ongeschikt zijn om te worden verwerkt tot verpakkingspapier voor voedingswaren, welke bestemming door de verkoper gekend was, kan even goed worden beschouwd als «het ontbreken van een speciaal overeengekomen eigenschap», d.w.z. als een verborgen niet-conforme levering (vgl. Van Ryn, J. en Heenen, J., *o.c.*, III, 54, nr. 1717 a)).

Na te hebben vastgesteld dat de zaak met een verborgen gebrek behept is, besluit het hof dat de koper een beroep moet doen op de bijzondere rechtsvordering hem geboden door de vrijwaringsregeling voor verborgen gebreken (art. 1641 e.v. B.W.). De algemene sanctie van de ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie (art. 1184 B.W.) wordt niet toepasselijk geacht.

Hiermee bevestigt het hof de heersende tendens in de rechtspraak en de rechtsleer die elke samenloop van beide actiemogelijkheden wenst uit te sluiten. De argumenten die daartoe worden aangewend, zijn echter niet steeds even overtuigend. Volgens de traditionele leer beschikt de koper die een intrinsiek gebrek in de geleverde zaak vaststelt dat verborgen was op het tijdstip van de aanvaarding, enkel over de vordering overeenkomstig de artt. 1641 e.v. B.W., met uitsluiting van elke andere gemeenrechtelijke vorderingsmogelijkheid. De aanvaarding dekt immers elke niet-conformiteit, zodat nadien geen beroep meer kan worden gedaan op de gemeenrechtelijke ontbinding (art. 1184 B.W.) wegens niet-nakoming van de leveringsverplichting (De Page, H., *Traité*, IV, 203, nr. 172, en 215, nr. 184; Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1987, 44, nr. 63; vgl. *supra*, nr. 6; Planiol, H. en Ripert, 4, *o.c.*, X, 136-137, nr. 126: voor verborgen niet-conformiteit, die tevens een intrinsiek gebrek uitmaakt, wordt hier wel de keuze gelaten tussen beide vorderingen, mits de «korte tijd» voor de vordering op grond van de artt. 1641 e.v. B.W. in acht wordt genomen).

In het raam van de functionele opvatting is het eveneens het tijdstip van de aanvaarding dat zorgt voor de afbakening van het toepassingsgebied van beide vorderingen: elke non-conformiteit die zich manifesteert na de aanvaarding wordt gelijkgesteld met een verborgen gebrek. De samenloop van deze vorderingen wordt also uitgesloten op grond van een chronologisch onderscheid (Cousy, H., *o.c.*, 273, nr. 185). Bij een verborgen niet-conformiteit is het echter logischerwijze uitgesloten dat de aanvaarding van de geleverde zaak een vordering op grond van de niet-nakoming van de leveringsverplichting in de weg zou staan, omdat men bezwaarlijk iets kon aanvaarden wat men redelijkerwijze niet kan kennen (zie *supra*, nr. 8 met verwijzingen aldaar: Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1987, 44, nr. 62).

In het bovenstaande arrest lijkt het hof de samenloop te verbieden op grond van de regel dat aan een *lex specialis* de voorrang moet worden gegeven op een *lex generalis*, wat overigens kan aansluiten bij de traditionele leer. Uit het arrest is echter niet duidelijk op te maken welke gebreksopvatting het hof precies aankleeft. Enerzijds worden de termen «intrinsiek en structureel» gebrek gebruikt, terwijl an-

derzijds in een voorafgaande overweging naar de geschiktheid voor de (bekende) bestemming van de gekochte zaak wordt verwezen, wat in de richting van de functionele opvatting wijst.

11. Zoals reeds gezegd, brengt het functionele gebreksbegrip met zich mee dat de twee hierboven genoemde vorderingsmogelijkheden dikwijls naast elkaar bestaan. De keuze tussen beide zal dan vaak worden bepaald door het al dan niet verstreken zijn van de korte tijd (art. 1648 B.W.) waarbinnen de vordering tot vrijwaring wegens verborgen gebreken moet worden ingesteld.

Hoewel ingegeven door de bezorgdheid voor de bescherming van de koper, is deze tendens zeer nadelig voor de rechtszekerheid. Om hieraan een einde te maken kunnen twee oplossingen worden voorgestaan. Enerzijds kunnen de verschillende actiemogelijkheden worden behouden op voorwaarde dat hun *toepassingsgebied ondubbelzinnig wordt afgebakend* aan de hand van duidelijke criteria (bv. een goed afgelijnde definitie, een chronologisch criterium; zie o.m. De Page, H., *Traité*, IV, 203, nr. 172; Ghestin, J., *o.c.*, 215-217, nrs. 224-225; Remy, P., «Jurisprudence française en matière de droit civil, III, Contrats spéciaux», *R.T.D.C.*, 1986, 371). Anderzijds kan een einde worden gemaakt aan het (kunstmatig) onderscheid tussen het «*aliud*» en het «*peius*» waardoor dan de verschillende vorderingen tot één enkele worden herleid (Bourgoignie, T., «Le traitement des produits défectueux en droit belge: pratique et perspectives», *J.T.*, 1976, (505), 506, nr. 4.5; Fagnart, J.-L. «Responsabilité du fait des produits», in *Protection juridique du consommateur*, Brussel, Cieau-Creadif, 1980, (151), 165, nr. 14; Ghestin, J., *o.c.*, 219, nr. 226, 352-353, nrs. 338-339; Foriers, A., *o.c.*, *l.c.*, 219; Herbots, J., Clarysse, D., Werckx, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, 825, nr. 63). De tussenkomst van de wetgever is hiervoor vereist. Als model voor dit wetgevend werk kunnen de Verdragen van Den Haag van 1 juli 1964, houdende de eenvormige wetten inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (afgekort L.U.V.I., goedgekeurd bij wetten van 15 juli 1970, *B.S.*, 14 januari 1971) dienen, evenals het V.N.-Verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, gesloten te Wenen op 11 april 1980. Omdat een gebrekkige zaak hoe dan ook niet overeenstemt met de in de koopovereenkomst voor ogen gehouden zaak, en omdat de verschillende actiemogelijkheden allemaal gericht zijn op de bescherming van een zelfde belang — namelijk de koper het nuttige gebruik verzekeren dat hij redelijkerwijze van de gekochte zaak mocht verwachten — verdient de tweede oplossing m.i. de voorkeur.

Daniëlle Deli
Assistente U.I. Antwerpen

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 1 DECEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Van Malderen
Raadsheren: de hh. Lambeau en Winnen
Advocaat-generaal: de h. Huenens

Inkomstenbelastingen — Vergelijkingsmethode

Alvorens de vergelijkingsmethode te kunnen toepassen is het Bestuur gehouden de redenen ter kennis te brengen waarom zij de boekhouding van de belastingplichtige als niet bewijskrachtig of ongeloofwaardig verwerpt, daar deze vergelijkingsmethode luidens art. 248 W.I.B. slechts mag worden aangewend bij gebreke van bewijskrachtige gegevens.

De S. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de bestreden aanslagen vastgesteld werden voor de aanslagjaren 1973 en 1974; dat de gevolgde procedure die was van artikel 251 W.I.B.;

Overwegende dat rekwirant voor voormelde aanslagjaren te laat aangiften indiende;

Overwegende dat de administratie geen ambtshalve aanslag vaststelde; dat de gewone aanslagprocedure van artikel 251 W.I.B. werd gevolgd, waarbij toepassing gemaakt werd van artikel 248 W.I.B. (vergelijkingsmethode) waarbij het enige loon werd overschat, daar volgens rekwirant geen rekening gehouden werd met onderbezetting van de activiteit (installatie van centrale verwarming) en de wanverhouding tussen het enige loon en de verwerkte aankoop;

Overwegende dat voor het aanslagjaar 1974 de meerdere winst op de verkoop van de grond en ruwbouw van een huis te Hever in een residentiële wijk, waaraan rekwirant in het kader van zijn beroepsactiviteit gewerkt heeft als belastbare stof aangerekend;

Overwegende dat de vergelijkingsmethode op onregelmatige wijze werd toegepast daar de te laat ingediende aangiften als regelmatig werden beschouwd, geen ambtshalve aanslag werd gevestigd en de gewone aanslagprocedure van artikel 251 W.I.B. werd toegepast;

Overwegende dat alvorens de vergelijkingsmethode toe te passen, de administratie gehouden was de redenen ter kennis te brengen, waarvoor zij de boekhouding van rekwirant als niet bewijskrachtig of ongeloofwaardig verwierp daar het bericht van wijziging ter zake niet gemotiveerd was en de vergelijkingsmethode van artikel 248 W.I.B. slechts mag aangewend worden «bij gebrek aan bewijskrachtige gegevens» (art. 248, § 1, eerste lid, W.I.B.; Cass., 10 maart 1964, *Bull. Bel.*, nr. 417, p. 532; Antwerpen, 29 juni 1982, *F.J.F.*, 1983, 185);

Overwegende dat bijgevolg artikel 248 W.I.B. werd geschonden, zodat de aanslag dient te worden vernietigd in zoverre deze bij vergelijking werd toegepast voor beide aanslagjaren;

Overwegende ten slotte dat de verhoging van de belastbare stof van het aanslagjaar 1974 wegens winst of meerwaarde op de verkoop van het onroerend goed behouden blijft ten bedrage van 220.325 frank, daar rekwirant hieromtrent zijn instemming betuigde;

(...)

NOOT—De toepassing van de vergelijkingsmethode

1. De toepassing van de vergelijkingsmethode als wettelijk vermoeden om de inkomsten van een belastingplichtige vast te stellen is, blijkens de uiteenlopende rechtspraak ter zake, een vaak omstreden bewijsmiddel. Het gebruik ervan is luidens artikel 248 W.I.B. afhankelijk van het al dan niet

voorhanden zijn van bewijskrachtige gegevens.

2. Ten deze had de belastingplichtige weliswaar zijn aangifte te laat ingediend, hetgeen behoudens overmacht gelijkstaat met het ontbreken van een aangifte, doch had het Bestuur — in strijd met de interne onderrichtingen — niet de mogelijkheid benut tot vestiging van een aanslag van ambtswege.

Doordat het Bestuur een aanslag vestigde volgens de gewone aanslagprocedure op basis van de te laat aangegeven inkomsten, zonder hierbij enig voorbehoud te maken, erkende het in feite impliciet de bewijskracht van de meege-deelde gegevens en zag het af van zijn recht een beroep te doen op de aanslag van ambtswege.

3. Het bericht van wijziging dat de belastingplichtige in casu ontving maakte bovendien geen melding van elementen die de bewijskracht of de geloofwaardigheid van diens boekhouding aantasten. Volgens een constante rechtspraak kan het Bestuur in een dergelijk geval de vergelijkingsmethode niet als bewijsmiddel hanteren (Cass., 10 maart 1964, *Bull. Bel.*, nr. 417, 532; Antwerpen, 29 juni 1982, *F.J.F.*, 1983, 185).

Marc Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

15e KAMER — 4 FEBRUARI 1988

Voorzitter: mevr. Declercq-Goldfracht

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaten: mrs. Senaev en de Leebeeck

Burgerlijke rechtspleging — 1. Behandeling en berechting — Aanvullende conclusie — Wegens tardiviteit uit het beraad geweerd — 2. Hoger beroep — Kennisgeving — Nietigheid — 3. Betekening en kennisgeving in het buitenland — Vertaling van de akte — Wet Taalgebruik Gerechtszaken — 4. Termijn van dagvaarding — Betekening in de Bondsrepubliek Duitsland — Berekening — Bewijslast

1. De mededeling van een aanvullende conclusie twee dagen voor de vastgestelde rechtszitting maakt een procesmisbruik uit, zodat deze uit het beraad dient te worden geweerd.

2. De vorm en de termijn van de kennisgeving van het hoger beroep zijn niet op straffe van nietigheid of verval voorgeschreven.

3. Art. 40 Wet Taalgebruik Gerechtszaken en art. 862, § 1, 10°, Ger. W. hebben uitsluitend betrekking op het gebruik van de taal bij proceshandelingen verricht op Belgisch grondgebied.

4. Wanneer de geadresseerde in de Bondsrepubliek Duitsland woont, moet de eiser bewijzen dat de bevoegde Duitse overheid tijdig de inleidende dagvaarding heeft ontvangen.

S. t/ S.

Betreffende de aanvullende conclusie van geïntimeerde

Overwegende dat appellante vraagt de aanvullende conclusie van geïntimeerde uit de debatten te weren wegens laattijdige mededeling;

Overwegende dat appellante haar conclusie op 3 februari 1987 en haar aanvullende conclusie op 15 april 1987 ter griffie van het hof neerlegde;

Dat geïntimeerde zijn conclusie op 12 maart 1987 ter griffie van het hof neerlegde;

Dat de advocaat van appellante bij brief van 2 februari 1987 het hof verzocht rechtsdag te bepalen; dat de rechtsdag op 9 oktober 1987 werd bepaald en de raadslieden hiervan per brief(kaart) van 28 april 1987 op de hoogte werden gebracht;

Dat appellante op 30 april 1987 de geïntimeerde een tweede maal aanmaande om tijdig aanvullend te concluderen; dat appellante op 25 mei 1987 geïntimeerde hiertoe een derde maal verzocht;

Dat op de vastgestelde zitting van 9 oktober 1987 geïntimeerde niet verscheen, zodat een nieuwe vaststelling werd gevraagd en door appellante werd verkregen voor de zitting van 18 december 1987;

Overwegende dat appellante pas op 16 december 1987 een aanvullende conclusie van geïntimeerde ontving; dat deze aanvullende conclusie op 18 december 1987 ter openbare terechtzitting werd neergelegd;

Dat het meedelen van deze conclusie twee dagen voor de tweede vastgestelde rechtszitting in casu een procesmisbruik uitmaakt (Brussel, 25 maart 1987, *Ann. Liège*, 1987, 334, *Rev. Liège*, 1987, 858, *R.W.*, 1987-88, 716);

Overwegende dat het recht van verdediging niet absoluut is en beperkt wordt door de rechten van de tegenpartij en door de noodwendigheden van een snelle rechtsbedeling in het algemeen en, zoals in casu, in het bijzonder bij een rechtspleging in kort geding;

Dat de beperkingen voor de partij die zich op het recht van verdediging beroept, de verplichting meebrengt om dit recht uit te oefenen op een wijze die de belangen van de tegenpartij en de vlotte werking van het gerecht zo weinig mogelijk hindert;

Overwegende dat, gelet op de ruime termijn die verstreken is sedert het op 15 april 1987 neerleggen van de aanvullende conclusie door appellante, welke termijn door geïntimeerde niet benut werd om bijkomend te concluderen en, gelet ook op de verwijdering van de datum waarop, gezien de belasting van de rol, deze zaak waarbij «voorlopige maatregelen in kort geding» verdaagd zou moeten worden om appellante toe te staan op deze nieuwe conclusie, haar twee dagen voor de rechtsdag meegedeeld, te antwoorden, er geen aanleiding toe bestaat de termijn voor het nemen van een aanvullende conclusie te verlengen, nu er geen nieuw feit of nieuw element aanwezig is, die een dergelijke verlenging zouden verrechtvaardigen;

Overwegende dat de aanvullende conclusie van geïntimeerde derhalve uit het beraad geweerd dient te worden;

Betreffende de toelaatbaarheid van het hoger beroep

Overwegende dat geïntimeerde de niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep inroept op grond dat de notificatie van het verzoekschrift te laat gebeurd zou zijn en eveneens wegens het ontbreken van een vertaling in de Duitse taal;

Overwegende dat de «notificatie» van het hoger beroep

een loutere formaliteit is die ertoe strekt geïntimeerde in kennis te stellen van een reeds ingesteld hoger beroep;

Dat in de gegeven omstandigheden de laattijdigheid van de kennisgeving niet kan worden ingeroepen en deze vermeende laattijdigheid de nietigheid van het hoger beroep niet tot gevolg kan hebben;

Dat de vorm en de termijn van de «notificatie» niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (Brussel, 14 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 12; Brussel, 24 april 1980, *Pas.*, 1980, II, 89);

Overwegende dat de ingeroepen afwezigheid van vertaling van de kennisgeving evenmin de nietigheid van het hoger beroep voor gevolg kan hebben;

Dat, enerzijds, niet bewezen is dat de Duitse vertaling ontbrak en, anderzijds, de bilaterale overeenkomst tussen de Duitse Bondsrepubliek en België van 25 april 1959 — tot vergemakkelijking van de rechtsbetrekkingen bij toepassing van het multinationaal Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954 — bepaalt in artikel 3/1 dat de afgifte en de mededeling van stukken geschieden overeenkomstig de artikelen 2, 3, 4 en 5 van het Verdrag van Den Haag van 1954;

Dat aldus de betekening en mededeling ofwel door vrijwillige aanvaarding kan geschieden ofwel bij rechtsdwang;

Dat in casu niet betwist wordt dat er vrijwillige aanvaarding was, zodat de bevoegde overheid er zich toe kon beperken de mededeling te doen geschieden door loutere afgifte van het stuk (art. 2 Verdrag van Den Haag van 1954);

Dat geen vertaling in de taal van het betrokken land vereist was;

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn, toelaatbaar is;

Overwegende dat de vordering door Lucy S. bij exploit van 9 mei 1986 ingesteld, strekt tot veroordeling van Peter S. om haar een maandelijks bijdrage te betalen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de gemeenschappelijke kinderen Caroline en Gwan Han, respectievelijk geboren op 9 augustus 1970 en 29 juli 1978, van 15.000 frank per maand en per kind vanaf augustus 1985, onverminderd de kinderbijslag en jaarlijks geïndexeerd;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering niet toelaatbaar verklaarde wegens de nietigheid van de dagvaarding op grond dat bij de dagvaarding geen Duitse vertaling gevoegd was zoals bepaald door artikel 3/3 van de bilaterale overeenkomst van 25 april 1959 tussen de Duitse Bondsrepubliek en België;

Betreffende de toelaatbaarheid van de vordering — Toelaatbaarheid van het incidenteel beroep

Vertaling in het Duits van de dagvaarding

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken niet blijkt dat bij de oorspronkelijke dagvaarding bestemd voor Peter S., wonende te Kleve in de Duitse Bondsrepubliek, een Duitse vertaling werd gevoegd;

Overwegende dat het aan eisende partij staat de regelmatigheid van de procedure te bewijzen;

Overwegende dat, zoals reeds is gezegd bij het onderzoek naar de geldigheid van de notificatie van het verzoekschrift tot hoger beroep, de regels omtrent de betekening van exploitaten vanuit België in Duitsland vervat zijn in de bilaterale overeenkomst van 25 april 1959 ter uitvoering van het multilaterale Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954;

Dat artikel 3/1 van het bilaterale verdrag verwijst naar

de artikelen 2 tot 5 van het multinationaal verdrag;

Dat derhalve de betekening en mededeling van stukken op twee manieren kan gebeuren, te weten door vrijwillige aanvaarding of bij rechtsdwang;

Dat niet betwist wordt dat in casu de aanvaarding vrijwillig was, zodat volgens artikel 2 van het Verdrag van Den Haag geen vertaling in het Duits vereist was;

Overwegende dat artikel 40 van de Belgische wet op het taalgebruik in gerechtszaken van 15 juni 1935 en artikel 862, § 1, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek uitsluitend betrekking hebben op het gebruik van de taal bij proceshandelingen verricht op het Belgisch grondgebied;

(...)

Termijn van dagvaarding

Toelaatbaarheid van het incidenteel beroep

Overwegende dat, bij zijn incidenteel beroep, geïntimeerde ook nog doet gelden dat de dagvaarding hem te laat betekend werd, namelijk op 6 juni 1986 voor de reeds op die datum gehouden zitting van 29 mei 1986;

Overwegende dat geïntimeerde incidenteel beroep mag instellen tegen alle beschikkingen van het beroepen vonnis waardoor hij zich gegriefd acht zonder onderscheid en ongeacht of het principaal hoger beroep beperkt is (Cass., 22 december 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 480, *Pas.*, 1979, I, 491; Cass., 8 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2056, *J.T.*, 1985, 39);

Overwegende dat voor hen die noch woonplaats, noch verblijfplaats noch gekozen woonplaats hebben in België, de termijn van dagvaarding, welke termijn een vordering in kort geding betreft, minstens twee dagen bedraagt, verlengd moet worden overeenkomstig artikel 55 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat zulks uitdrukkelijk bepaald wordt in artikel 1035, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat, wat een dagvaarding in Duitsland betreft, de termijn van dagvaarding met vijftien dagen verlengd wordt ingevolge artikel 55, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat derhalve, in casu, de minimumtermijn voor dagvaarding zeventien dagen bedroeg;

Dat deze termijnen van dagvaarding op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (artt. 710, 862, § 1, 2°, en 862, § 2, *Ger. W.*);

Overwegende dat de betekening van de dagvaarding in Duitsland geschied is bij de ontvangst van de akte door de bevoegde Duitse overheid, dit is ter zake de voorzitter van het Amtsgericht Kleve (Cass., 24 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 750; Cass., 30 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 267; Cass., 7 oktober 1977, *Pas.*, 1978, I, 159; Cass., 3 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 149; M. Fallon, *J.T.*, 1984, 23 e.v.);

Overwegende dat uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan, niet blijkt op welk ogenblik de inleidende dagvaarding door de bevoegde Duitse overheid werd ontvangen;

Overwegende dat het aan appellant staat te bewijzen dat de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn van dagvaarding werd nageleefd;

Dat de heropening der debatten dient te worden bevolen ten einde appellante toe te staan te bewijzen dat de termijn van dagvaarding werd nageleefd;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 15 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en Janssens
Advocaten: mrs. De Meester, Van Bellinghen en Tritsmans

1. Arbeidsovereenkomst — Einde — Dringende reden — Kennisgeving — Nauwkeurigheid — Lasthebber — Fout — 2. Burgerlijke rechtspleging — Bevoegdheid — Arbeidsrechten — Vordering tot tussenkomst en vrijwaring — 3. Lastgeving — Lasthebber — Gerechtsdeurwaarder — Contractuele fout — Verlies van kans — Schadeloosstelling — Voorwaarden

1. De in de kennisgeving van de dringende redenen onvoldoende nauwkeurig omschreven feiten komen niet in aanmerking ter rechtvaardiging van het onmiddellijk ontslag. De fout ter zake door zijn lasthebber binnen de perken van de last begaan, verbindt de ontslaggever.

2. De arbeidsrechten zijn bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot tussenkomst en vrijwaring.

3. De contractuele fout door een lasthebber, gerechtsdeurwaarder, in de uitvoering van zijn last begaan, maakt hem schadeplichtig t.a.v. de lastgever. Als de lastgever door de fout van de lasthebber een kans verliest, moet laatstbedoelde hem daarvoor schadeloos stellen, voor zover het verlies van de kans vaststaat en de kans ernstig en reëel was.

N.V. D. t/ L. en X.

(...)

2. Onregelmatig onmiddellijk ontslag

Overwegende dat, luidens artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, zoals van kracht op 28 februari 1983, alleen de dringende reden waarvan kennis werd gegeven bij een ter post aangetekend schrijven, verzonden binnen drie werkdagen na het ontslag, kon worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn;

Overwegende dat een deurwaardersexploot een met een aangetekend schrijven gelijkwaardige akte is; dat dus geen afbreuk aan de rechten van de ontslagene wordt gedaan wanneer de als dringende redenen aangevoerde feiten in een deurwaardersexploot, betekend binnen drie werkdagen na het ontslag, omschreven zijn;

Overwegende dat bij het op 28 februari 1983 betekend deurwaardersexploot het schrijven van appellante aan eerste geïntimeerde van 28 februari 1983, waarin het onmiddellijk ontslag ter kennis werd gebracht wegens overtredingen van het arbeidsreglement, medebetekend werd, evenwel zonder het schrijven van 28 februari 1983 van de verkoopchef V. aan appellante, waarvan nochtans in voormelde ontslagbrief melding was gemaakt en waarin de als dringende reden aangevoerde feiten nauwkeurig werden omschreven, zoals vereist;

Overwegende dat dientengevolge *in casu* niet voldaan is aan de dwingende bepaling van het artikel 35 van de wet van 3 juli 1978; dat de als dringende redenen aangevoerde feiten niet op geldige wijze en binnen de gestelde termijn

aan eerste geïntimeerde betekend werden, zodat die feiten niet in aanmerking kunnen worden genomen ter rechtvaardiging van het ontslag om dringende redenen; dat de beschouwing dat eerste geïntimeerde toch op de hoogte moet zijn geweest van de hem verweten feiten niet ter zake dienend is;

Overwegende dat het onmiddellijk ontslag van eerste geïntimeerde op 28 februari 1983 dientengevolge onregelmatig is gebeurd; dat het feit dat dit het gevolg is van het feit dat tweede geïntimeerde verzuimd heeft, hoewel hem dit werd opgedragen, het voormeld schrijven van 28 februari 1983 van V. aan appellante mede aan eerste geïntimeerde te betekenen, hieraan geen afbreuk doet; dat tweede geïntimeerde bij het betekenen van het exploit op 28 februari 1983 als lasthebber van appellante is opgetreden; dat de fouten van de lasthebber de lastgever verbinden, wanneer ze binnen de grenzen van de lastgeving zijn begaan, wat *in casu* het geval was; dat die fouten op zichzelf geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht zijn voor de lastgever (Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576, *R.W.*, 1973-74, 553);

Overwegende dat appellante in de gegeven omstandigheden betaling verschuldigd is aan eerste geïntimeerde van een opzeggingsvergoeding;

(...)

8. *Vordering tot tussenkomst en vrijwaring — Bevoegdheid*

Overwegende dat tussenkomst de rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding; dat zij ertoe strekt, hetzij de belangen van de tussenkomende partij of van één der partijen in het geding te beschermen, hetzij een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen (artikel 15 van het Gerechtelijk Wetboek); dat de tussenkomst gedwongen is wanneer de derde in de loop van de rechtspleging gedagvaard wordt door één of meer partijen (artikel 16, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat appellante tweede geïntimeerde tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring gedagvaard heeft; dat tweede geïntimeerde stelt dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen en thans dit arbeidshof niet bevoegd zijn om uitspraak te doen met betrekking tot die vordering tot tussenkomst en vrijwaring;

Overwegende dat luidens artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank waarvoor een vordering aanhangig is gemaakt, bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot tussenkomst; dat tweede geïntimeerde derhalve ten onrechte de onbevoegdheid van dit hof inroept;

9. *Verplichting tot vrijwaren*

Overwegende dat tweede geïntimeerde, bij het betekenen van het onmiddellijk ontslag, als lasthebber van appellante is opgetreden; dat door voormelde brief van 28 februari 1983 van de verkoopchef V. niet mede te betekenen, hoewel hem dit opgedragen was, tweede geïntimeerde een contractuele fout beging in de uitvoering van de last, die hem ten opzichte van appellante schadeplichtig maakte, binnen de perken van de bepalingen van de artikelen 1146 en volgende van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de contractuele tekortkoming van tweede geïntimeerde bij de betekening van het onmiddellijk ontslag tot gevolg had dat de als dringende redenen tot het onmiddellijk ontslag aangevoerde feiten niet nauwkeurig omschreven werden in het ontslagexploot, zoals nochtans

vereist door artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, met het gevolg dat het onmiddellijk ontslag onregelmatig was en appellante dientengevolge tot betaling van voormelde opzeggingsvergoeding en uitwinningvergoeding werd veroordeeld; dat, door de foutieve betekening van het ontslagexploot, appellante de kans dat dit onmiddellijk ontslag om dringende redenen als regelmatig zou worden beschouwd, zag teloorgaan;

Overwegende dat, wanneer door de fout van een ander de kans om een bepaald voordeel te verwerven of een nadeel te vermijden teloor gaat, moeilijk kan worden achterhaald of er uiteindelijk wel schade is veroorzaakt; dat, omdat een kans op zichzelf een economische waarde kan hebben, algemeen aanvaard wordt dat het verlies van die kans aanleiding kan geven tot schadeloosstelling, mits uiteraard aan de andere aansprakelijkheidsvereisten is voldaan; dat het verlies van een kans vergoed zal worden indien a) het verlies van de kans vaststaat, b) de kans ernstig of reëel is;

Overwegende dat, om uit te maken of een kans voldoende ernstig is, dient te worden nagegaan of de verwezenlijking van de kans volgens de gewone gang van zaken zeker genoeg is, d.w.z. of de kans zich naar alle redelijkheid zonder de fout zou hebben gerealiseerd;

Overwegende dat tweede geïntimeerde ten onrechte stelt dat de foutieve betekening ter zake geen rol speelt omdat het onmiddellijk ontslag op 28 februari 1983 toch tardief was, zijnde meer dan drie werkdagen nadat appellante op de hoogte was gekomen van de als dringende redenen aangevoerde feiten; dat, hoewel het om feiten gaat die dateren van 17 februari 1983, het *in casu* aanvaardbaar is dat de directie van appellante, bevoegd om tot het onmiddellijk ontslag over te gaan, pas van die feiten kennis kreeg met voormeld schrijven van de verkoopchef van 28 februari 1983, waarop onverwijld tot het onmiddellijk ontslag werd overgegaan; dat het op 28 februari 1983 betekend onmiddellijk ontslag dus niet als tardief kan worden beschouwd;

Overwegende dat dit hof, hoewel in de gegeven omstandigheden niet geadieerd om de als dringende redenen tot het onmiddellijk ontslag van eerste geïntimeerde aangevoerde feiten als dusdanig te beoordelen, gelet op de onregelmatige betekening van de ontslagbrief, *in casu* toch te onderzoeken heeft of die feiten, mits geldig betekend, naar alle redelijkheid als dringende redenen zouden kunnen worden aanvaard;

(...)

Overwegende dat de ten dezen als dringende redenen aangevoerde feiten, mochten ze regelmatig aan eerste geïntimeerde zijn betekend, naar alle redelijkheid niet als dusdanig zouden kunnen worden aanvaard; dat de beweerde feiten geenszins als correct voorkomen en al te blijkbaar het gevolg waren van een ondoelmatige controle; dat in elk geval het bewijs van valse rapportering door eerste geïntimeerde niet op afdoende wijze geleverd werd;

Overwegende dat dientengevolge dient te worden besloten dat de kans dat het onmiddellijk ontslag van eerste geïntimeerde als regelmatig zou zijn beschouwd, ingeval de als dringende redenen tot onmiddellijk ontslag aangevoerde feiten overeenkomstig het artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 zouden zijn betekend, geenszins ernstig heeft bestaan;

Overwegende dat de tekortkoming van tweede geïntimeerde in de gegeven omstandigheden geen schade heeft

veroorzaakt, met het gevolg dat tweede geïntimeerde niet tot vrijwaring is gehouden ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

4e KAMER — 24 JUNI 1986

Rechter : mevr. Van Bruystegem

Advocaten : mrs. Baumans loco Hoschet en Vandenbergh

1. Indeplaatsstelling — Verkrijger van een onroerend goed die de hypothecaire schuldeiser betaalt — Koper na inbeslagneming — 2. Hypotheek — Huurovereenkomsten gesloten na het vestigen van de hypotheek — Niet tegenwerpelijk bij kwade trouw van de hypothecaire schuldenaar — Inkorting van de voor meer dan negen jaar aangegane huurovereenkomsten — Geen recht op huurhernieuwing bij handelshuur

1. Wegens de algemeenheid van de bewoordingen van art. 1251, 2°, B.W. wordt het voordeel van de daarin vastgelegde wettelijke indeplaatsstelling toegekend aan alle verkrijgers van onroerende goederen en dus ook aan de koper na inbeslagneming en aan de koper bij veiling.

2. Art. 45, laatste lid, Hypotheekwet heeft tot doel de waarde van het onderpand van de schuldvordering van de hypothecaire schuldeiser niet te verminderen door het sluiten van abnormale, exorbitante of langdurige huurovereenkomsten na het vestigen van de hypotheek. Huurovereenkomsten die niet te goeder trouw zijn aangegaan, moeten niet worden geëerbiedigd, en te goeder trouw aangegane huurovereenkomsten met een langere duur dan negen jaar kunnen worden ingekort.

Uit de artikelen 45, laatste lid, Hypotheekwet, en 595, tweede lid, B.W. volgt dat, bij een verhuring toegestaan voor meer dan negen jaar, de huurder slechts recht heeft op het genot gedurende de hele periode van negen jaar waarin hij zich bevindt, en dat hij geen aanspraak kan maken op het in de Handelshuurwet geregelde recht op huurhernieuwing.

N.V. B. t/ L.

I. Feiten

Geïntimeerde kocht op 17 januari 1975 een handelspand aan te Leuven, bij openbare verkoop ter gelegenheid van een uitvoerend beslag vervolgd door de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeisers van het goed. De verkoper was Jozef V. Deze had op 18 mei 1973 een handelshuurovereenkomst gesloten met appellante voor een duur van 24 jaar, ingaande op 1 mei 1973 tegen een huurprijs van 36.000 BF per jaar, geïndexeerd. De huurovereenkomst werd op 23 mei 1973 geregistreerd en op 1 juli 1973 overgeschreven. Tussen 10 mei 1962 en 20 december 1972 werden er vijf rangen van hypothecaire schuldeisers op het goed ingeschreven. De eerst ingeschreven hypothecaire schuldeisers zijn overgegaan tot dwanguitvoering, waarbij het uitvoerend beslag op het goed werd overgeschreven op 24 mei

1974 en bij beschikking van 17 augustus 1974 van de beslagrechter te Leuven werd notaris D. aangesteld om over te gaan tot verkoop van het goed en tot de verrichtingen van rangregeling. Huidige geïntimeerde stelde bij de vrederechter twee vorderingen in bij exploten respectievelijk van 25 augustus 1976 en 24 februari 1982. Het onderwerp van die vorderingen werd voldoende omschreven in het bestreden vonnis en de rechtbank verwijst ernaar. Beide vorderingen werden gevoegd en er werd in één vonnis over beslist. Appellante stelde een tegenvordering, die eveneens beslecht werd in het bestreden vonnis.

II. In rechte

A. Tegenwerpelijkheid tegenover geïntimeerde van de handelshuurovereenkomst gesloten tussen appellante en V.

Geïntimeerde voert aan dat deze overeenkomst haar niet kan worden tegengeworpen. Zij beroept zich daarvoor op de artt. 45, 2°, vijfde lid, Hypotheekwet en 1251, 2°, B.W., alsmede op de bepalingen van de algemene voorwaarden van de openbare verkoop van 17 januari 1975.

Appellante is van oordeel dat artikel 45 van de Hypotheekwet, alleen kan ingeroepen worden door de hypothecaire schuldeisers en ten laatste op het ogenblik van de openbare verkoop. Zij stelt dat, in geval van gedwongen openbare verkoop, de koper niet gesubrogeerd wordt in de rechten van de schuldeiser, maar deze rechten worden overgedragen op de prijs.

1. Overwegende dat de handelshuurovereenkomst met appellante werd gesloten na de hypotheekvestigingen ; dat dergelijke overeenkomsten moeten geëerbiedigd worden voor zover ze te goeder trouw gesloten werden ; dat, indien zij voor langer dan negen jaar zijn aangegaan, de huurtijd verminderd wordt overeenkomstig artikel 595 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 45, 2°, vijfde lid, Hypotheekwet) ;

Overwegende dat deze bepaling tot doel heeft de waarde van het onderpand van de schuldvordering van de hypothecaire schuldeiser niet te verminderen door het sluiten van abnormale, exorbitante of langdurige huurovereenkomsten na het vestigen van de hypotheek ; dat huurovereenkomsten die niet te goeder trouw werden gesloten niet moeten geëerbiedigd worden en te goeder trouw gesloten huurovereenkomsten met een langere duur dan negen jaar kunnen worden ingekort ;

Dat appellante ten onrechte van oordeel is dat vorderingen daaromtrent alleen zouden kunnen worden ingesteld door de hypothecaire schuldeisers en niet door de koper van het goed ; dat artikel 45 van de Hypotheekwet dit niet bepaalt en artikel 1251, 2°, van het Burgerlijk Wetboek van rechtswege indeplaatsstelling voorziet ten voordele van de verkrijger van een onroerend goed, die de prijs van het verkregen goed besteedt tot betaling van de schuldeisers van wie dat goed met hypotheek bezwaard was ; dat deze indeplaatsstelling niet tot bepaalde rechten beperkt wordt ; dat de algemeenheid van de bewoordingen die de wet gebruikt, het voordeel van de indeplaatsstelling krachtens de wet, bepaald bij artikel 1251, 2°, B.W. toekent aan alle verkrijgers van onroerende goederen en dus ook aan de koper na inbeslagneming en aan de koper bij veiling (Cass. fr., 22 januari 1877, G, 1876-79, I, 330 ; Luik, 5 april 1862, Pas., 1863, II, 42 ; cf. R.P.D.B., Tw. «Obligations», nr. 1338) ;

Dat het trouwens ook in het belang van de hypothecaire

schuldeiser is dat ook de verkrijger van het goed de mogelijkheid heeft niet te goeder trouw aangegane huurovereenkomsten niet te moeten eerbiedigen of overeenkomsten met lange duurtijd te kunnen beperken tot negen jaren; dat dergelijke huurovereenkomsten aspirant-kopers dan ook niet zullen afschrikken en hen er niet van zal weerhouden toch een degelijke prijs te bieden, nu zij weten dat de wet hun toestaat deze huurovereenkomsten aan te vallen;

Dat zulks meteen tot gevolg heeft dat de verkrijger van een gehypotheceerd goed dergelijke huurovereenkomsten nog moet kunnen bestrijden nadat hij het goed verkregen heeft en nadat hij gesubrogeerd is in de rechten van de gehypotheceerde schuldeiser; dat geen enkele wettelijke bepaling inhoudt dat dit recht ten laatste uitgeoefend kan worden bij de gedwongen openbare verkoping; dat de argumenten van appellante daaromtrent elke wettelijke grondslag missen;

2. Overwegende dat de algemene verkoopsvoorwaarden van 10 oktober 1974 voor de verkoop van 17 januari 1975 onder de titel «gebruik der goederen — ingenottreding» vermelden; «Aangezien op het tijdstip van het aangaan van de huur (toegestaan in 1973) het huis bezwaard was met verschillende hypothecaire inschrijvingen, kan de voormelde huur niet worden tegengeworpen aan derde personen. De kopers worden gesubrogeerd in alle rechten en verplichtingen van de schuldeisers en van de verkoper tegenover de huurder. De kopers verkrijgen het genot door het optrekken der huurgelden te rekenen vanaf de eerste november 1974 tegen betaling van de koopprijs en aankleven»; dat de algemene voorwaarden uitdrukkelijk het bestaan vermelden van de in mei 1973 gesloten geregistreerde en overgeschreven huurovereenkomst;

Overwegende dat de algemene verkoopsvoorwaarden dus tegenstrijdig zijn wat betreft de tegenwerpelijheid van de huurovereenkomst; dat volgens de algemene voorwaarden de huurovereenkomst niet zou kunnen tegengeworpen zijn aan derden omdat bij het sluiten van de huur het huis reeds bezwaard was met verschillende hypothecaire inschrijvingen; dat daarmee impliciet verwezen wordt naar artikel 45, 2°, vijfde lid, van de Hypotheekwet, dat een genuanceerde houding aanneemt tegenover dergelijke huurovereenkomsten; dat de algemene voorwaarden vervolgens zeggen dat de koper gesubrogeerd is in de rechten en plichten van de schuldeisers en van de verkoper tegenover de huurder; dat daarmee enerzijds verwezen wordt naar de wettelijke subrogatie van artikel 1251 B.W. en anderzijds naar artikel 1743 B.W.; dat derhalve in de algemene voorwaarden slechts in algemene termen verwezen wordt naar de wettelijke bepalingen inzake subrogatie en naar de rechten en plichten van huurder en verhuurder in geval van verkoop, zodat uit de bedingen van de algemene voorwaarden ook geen van de wet afwijkende bepalingen ter zake kunnen worden geput;

Overwegende dat geïntimeerde gesubrogeerd is in de rechten van de schuldeisers en van de verkoper-verhuurder; dat dit tegenstrijdige rechten en plichten inhoudt; dat het evenwel absurd voorkomt dat geïntimeerde appellante zou moeten vrijwaren voor de langere duurtijd van de huur die de rechtsvoorganger van geïntimeerde zou hebben beloofd, terwijl artikel 45 van de Hypotheekwet haar precies toestaat die langere duurtijd te negeren; dat door de vordering tot vrijwaring toe te laten geïntimeerde meteen het voordeel

zou verliezen dat dit artikel 45 haar toekent; dat zulks niet de bedoeling geweest kan zijn van de wetgever; dat daaruit volgt dat geïntimeerde geen langere huurtijd moet eerbiedigen dan die opgelegd door artikel 45 van de Hypotheekwet en zij evenmin gehouden is geïntimeerde voor een langere huurtijd te vrijwaren;

B. Werd de huurovereenkomst tussen appellante en V. al dan niet te goeder trouw afgesloten

Overwegende dat artikel 45, 2°, vijfde lid, van de Hypotheekwet bepaalt dat alleen huurovereenkomsten die te goeder trouw toegestaan werden, moeten worden geëerbiedigd; dat daarmee niet bedoeld wordt dat overeenkomsten gesloten ter bedrieglijke benadeling van de rechten van de hypothecaire schuldeisers niet moeten worden geëerbiedigd; dat ter bestrijding van dergelijke overeenkomsten immers een pauliaanse vordering kan worden ingesteld, overeenkomstig artikel 1167 B.W.;

Dat de bedoeling van voormeld artikel 45 is die huurovereenkomsten te bestrijden, die zonder enige bedoeling van fraude zijn toegestaan onder abnormale voorwaarden; dat de schuldenaar immers, niettegenstaande de hypotheek, over zijn goed mag beschikken, maar hij dit moet doen onder gezonde en normale voorwaarden; dat anders de waarde van het goed, in geval van verkoop, te zeer zou verminderd worden (De Page, VII, nr. 589, C);

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat de huurovereenkomst van 18 mei 1973 niet te goeder trouw werd toegestaan; dat zij zich hiervoor baseert op de lage prijs: 36.000 BF per jaar, de lange looptijd: 24 jaar, het feit dat aan appellante een voorkeurrecht werd toegestaan in geval van verkoop;

Dat de eerste rechter terecht oordeelde dat geen enkel van deze elementen op abnormale voorwaarden wijst; dat geïntimeerde beweert dat het goed vroeger verhuurd werd tegen 6.000 BF/maand; dat de door appellante overgelegde huurovereenkomst, gesloten op 1 mei 1970 tussen V. en een zekere H., evenwel vermeldt dat een huurprijs van 36.000 BF per jaar overeengekomen werd, gekoppeld aan de index, en de huur toegestaan werd voor 27 jaar; dat verder een overeenkomst wordt overgelegd gesloten op 12 januari 1971 waarbij H. zijn huurcontract en handelszaak afstaat aan appellante en waarbij voor de huurovereenkomst dezelfde voorwaarden bedongen blijven als die bepaald in de overeenkomst van 1 mei 1970 en waarbij uitdrukkelijk dezelfde huurprijs van 36.000 BF per jaar bedongen werd, eveneens gekoppeld aan de index; dat appellante en V. op 18 mei 1973 voor notaris J. een authentieke huurovereenkomst sloten voor 24 jaar, ingaande op 1 mei 1973, tegen een huurprijs van 36.000 BF te indexeren;

Dat derhalve op de belangrijke punten dezelfde voorwaarden bedongen werden als in de overeenkomst van 1 mei 1970 en 12 januari 1971; dat geïntimeerde ook niet bewijst dat de bedongen huurprijs lager zou liggen dan wat in de buurt in die tijd gebruikelijk was voor gelijksoortige panden; dat zelfs al is de huurprijs voor het pand in kwestie lager, zulks op zichzelf nog geen voldoende bewijs van abnormale huurvoorwaarde zou leveren omdat uit de overgelegde stukken blijkt dat tussen appellante, de eigenaar V. en toenmalige huurders een geding werd gevoerd in verband met geluidshinder ten gevolge waarvan de eigenaar, gebruikers en huurder in solidum veroordeeld werden door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven bij vonnis van

14 januari 1970 (*R.W.*, 1970-71, 429) om aan appellante, die naast het pand in kwestie woont, een schadevergoeding te betalen en om werken uit te voeren die door de aange-stelde deskundige zouden worden beschreven; dat dergelijke omstandigheden niet geschikt zijn om voor het pand een optimale huurprijs te kunnen afdwingen;

Overwegende dat een looptijd van 24 jaar voor een handelshuur evenmin abnormaal voorkomt; dat reeds met de vorige huurder H. in 1970 een duur van 27 jaar overeengekomen was; dat de overeenkomst van mei 1973 in feite een voortzetting van deze overeenkomst was; dat artikel 45, 2°, vierde lid, van de Hypotheekwet bovendien in de mogelijkheid voorziet om de duur te verminderen tot negen jaren;

Overwegende ten slotte dat een voorkeurrecht stipuleren voor de huurder in geval van verkoop eveneens gebruikelijk is en niet als een abnormale voorwaarde kan worden beschouwd;

Overwegende derhalve dat de aangegane huurovereenkomst van 18 mei 1973 moet worden geëerbiedigd met dien verstande dat ze moet verminderd worden tot negen jaren; dat het incidenteel beroep van geïntimeerde in verband met het haar niet tegenwerpelijk zijn van deze huurovereenkomst, of beter dat deze huurovereenkomst door haar niet zou moeten worden geëerbiedigd, ongegrond is; dat het vonnis van de eerste rechter ook op dit punt moet worden bevestigd;

C. Vermindering van de huurovereenkomst van 18 mei 1973 tussen appellante en V. tot negen jaar en recht op huurvernieuwing

Overwegende dat uit het voorgaande is gebleken dat geïntimeerde kan vorderen dat de huurtijd verminderd wordt overeenkomstig artikel 595 B.W. (zie artikel 45, 2°, vijfde lid, van de Hypotheekwet); dat dit artikel de rechten en plichten regelt van de huurder en blote eigenaar of verkrijger van een goed waarop vruchtgebruik rustte in verband met toegestane verhuringen; dat de rechten en plichten van partijen in het onderhavige geding op dezelfde wijze moeten worden geregeld; dat uit het tweede en derde lid van dit artikel met zekerheid blijkt dat de huurder slechts de nog lopende periode van negen jaren, waarin hij zich bevindt, mag beëindigen; dat hij geen aanspraak kan maken op een recht op huurvernieuwing als geregeld in de wet op de handelshuur;

Dat het immers de bedoeling is van artikel 595 B.W. de volle eigenaar zo spoedig mogelijk terug het volledig beschikkingsrecht te geven over het onroerend goed;

Dat artikel 595, tweede lid, B.W. zelf in de mogelijkheid voorziet dat de huurder zich in een eerste, of tweede of derde periode van negen jaar kan bevinden vooraleer de vermindering van de huurtijd tot negen jaar gevraagd wordt, maar dat ten aanzien van de blote eigenaar, in casu, de verkrijger, de verhuring slechts bindend is op zulke wijze dat de huurder enkel recht heeft op het genot gedurende de gehele periode van negen jaren, waarin hij zich bevindt; dat de termen van dit artikel dan ook indruisen tegen een mogelijkheid om huurvernieuwing te vragen;

Overwegende dat geïntimeerde dan ook gehouden was de huurovereenkomst met appellante te eerbiedigen tot 30 april 1982 en appellante het goed ten laatste op die datum moest ontruimen;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 24 JUNI 1987

Rechter: de h. Van Damme

Advocaten: mrs. Van Elslander, Baekelandt en Vander-
vennet

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Leraars voor leerlingen — Toepassingsgebied — Schade aan derden — Leerling die zichzelf verwondt — Bewezen fout van de leraar vereist — Vierjarig kind dat zich aan het toezicht van de kleuterleidster onttrekt en zichzelf verwondt met een schaar.

Het toepassingsgebied van art. 1384, vierde lid, B.W. blijft beperkt tot het geval dat door een leerling schade is toegebracht aan derden; die derden kunnen ook de medeleerlingen zijn.

In het geval dat een leerling zichzelf verwondt, kan de leraar daarvoor slechts aansprakelijk worden gesteld indien hij een bewezen fout heeft begaan in oorzakelijk verband met het ongeval.

Wanneer een vierjarig kind zich na de speeltijd onttrekt aan het toezicht van haar lerares, plotseling een klas binnenloopt, een aldaar aanwezig schaar neemt om de plasticen verpakking van melkflesjes te openen, en zichzelf met dit schaar verwondt, kan aan de lerares geen fout in het toezicht worden verweten, daar zij onmogelijk op ieder ogenblik ieder kind afzonderlijk in het oog kan houden.

V. en D. t/ S. en V.Z.W. V.

I. Bijzonderste gegevens — stelling van partijen

In hun inleidend exploit stellen eisers dat hun op 10 november 1983 amper vier jaar oud kind, Amelie, zich in de ochtend van diezelfde dag in het klaslokaal van de school, gehouden door tweede verweerster, ernstig heeft verwond met een zeer scherpe schaar, die in het klaslokaal werd achtergelaten, met het definitief verlies van het linkeroog tot gevolg. Eisers stellen beide verweersters aansprakelijk voor dit ongeval. Zij staven hun standpunt ter zake met de bewering dat het achterlaten van een voor een kind bereikbare scherpe schaar in een onbewaakt klaslokaal in de persoon van eerste verweerster, kleuteronderwijzeres in dienst van tweede verweerster, een fout uitmaakt in de zin van hetgeen bedoeld wordt onder de bepalingen van de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, en in de persoon van tweede verweerster een fout in de zin van artikel 1384 van ditzelfde wetboek. Eisers zijn dan ook van oordeel dat verweersters gehouden zijn de door hen geleden schade te vergoeden.

Volgens detail, opgenomen in hun inleidend exploit dagvaarding, vorderen eisers dat verweersters solidair zouden veroordeeld worden tot betaling van (...).

II. Beoordeling

A. Eisers baseren hun vordering tegen verweersters op de bepalingen van de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek. Tegen tweede verweerster hebben eisers hun vordering enkel gebaseerd op de quasi-delictuele grondslag (artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wet-

boek). Eisers hebben op geen enkel ogenblik hun vordering tegen tweede verweerster gebaseerd op enige contractuele aansprakelijkheid van deze laatste.

In zoverre eerste verweerster van haar kant stelt dat zij als aangestelde van tweede verweerster enkel quasi-delictueel aansprakelijk zou kunnen worden gesteld indien de haar verweten fout een schending zou uitmaken, niet van de haar contractueel opgelegde verplichting, en indien haar fout een ander dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van haar contract met tweede verweerster ontstane schade zou hebben veroorzaakt (theorie van de samenloop van de quasi-delictuele en contractuele aansprakelijkheid), kan haar voormeld standpunt in het onderhavige geval niet worden gedeeld. Ter zake werd immers noch door eerste verweerster, noch door eisers, het bestaan van enige contractuele relatie tussen hen beiden ingeroepen.

De vordering van eisers tegen eerste verweerster kan dan hoogstens stoelen op de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Hieraan dient onmiddellijk te worden toegevoegd dat, nu eerste verweerster de bescherming geniet van de bepalingen van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978, het aan eisers staat — willen zij slagen in hun vordering tegen eerste verweerster persoonlijk — ten laste van deze laatste een zware fout, een «gewoonlijk lichte fout» of een bedrog dienen te bewijzen.

Het hoeft geen verder betoog dat tweede verweerster van haar kant, gelet op de bepalingen van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk is voor de bewezen fouten van haar aangestelde, tijdens de uitoefening van haar functie.

Gelet op alle voorhanden zijnde gegevens dient van meet af aan tot de niet-toepasselijkheid van de bepalingen van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek te worden besloten. Het toepassingsgebied van dit artikel is erg beperkt. Het moet gaan om een schade, toegebracht aan derden. Die derden kunnen de medeleerlingen of studenten zijn (H. Vandenbergh, M. Van Quickenborne en P. Hamelinck, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, 1964-1978», *T.P.R.*, 1319, nr. 149).

In het veelvuldig voorkomend geval dat het kind zichzelf verwondt, kan de leraar daarvoor slechts aansprakelijk gesteld worden in zoverre hij of zij een bewezen fout heeft begaan in oorzakelijk verband met het ongeval (Brussel, 7 juni 1961, *R.W.*, 1965-66, 1506, *De Gemeente*, 1966, 323; Luik, 4 april 1963, *R.W.*, 1963-64, 407; Gent, 8 mei 1973, *De Verzekering*, 1974, 597, met noot R.B.; Rb. Antwerpen, 24 september 1968, *R.G.A.R.*, 1970, 8525, met noot, *De Verzekering*, 1970, 110, met noot R.B.).

Het vermoeden van fout in toezicht is een vermoeden iuris tantum en derhalve weerlegbaar (zie artikel 1384, vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek). De leraar of lerares kan derhalve het tegenbewijs leveren. Eerste verweerster mag derhalve toegelaten aantonen dat zij niet te kort geschoten is in haar plicht tot toezicht, dat zij een zorgvuldige actieve bewaking heeft uitgeoefend (De Page, *Traité*, II, nr. 980, D; *R.C.J.B.*, 1959, p. 200, nr. 42).

Tevens is zij gerechtigd aan te tonen dat het gedrag van de leerlinge zo onverwacht was dat zij het niet had kunnen beletten, zelfs bij zeer aandachtige oplettendheid. Deze laatste ontheffingsgrond onderscheidt zich van overmacht, daar niet vereist is dat de gebeurtenis werkelijk onvoorzien-

baar zou zijn (vgl. Luik, 28 mei 1963, *Rev. Comm. B.*, 1964, 42, met noot; Rb. Nijvel, 29 september 1966, *Rec. Niv.*, 1968, 27).

De vermoedens van aansprakelijkheid dienen eng te worden geïnterpreteerd.

Het tekort aan toezicht dient in concreto te worden beoordeeld, rekening houdend met factoren zoals de leeftijd van de kinderen, hun aantal, plaats en ogenblik van het ongeval, mogelijke wettige verwijdering van de leraar enz. (Luik, 16 januari 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 201).

Het is met alle voormelde beginselen dat uiteindelijk rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van de al of niet gegrondheid van de vordering van eisers in de mate dat deze tegenover beide verweersters werd ingesteld.

B. Omtrent de precieze omstandigheden waarin het ongeval zich uiteindelijk heeft voorgedaan, is de rechtbank uitsluitend aangewezen op de door partijen in hun conclusies uiteengezette feitelijkeheden.

Na onderzoek van deze feitelijkeheden en rekening houdend met de opmerkingen en standpunten van partijen in dit verband, is de rechtbank van oordeel dat het ongeval is toe te schrijven aan het feit dat het minderjarig kind van eisers vanuit de gang, waar het zich na de speeltijd met de andere kinderen en eerste verweerster bevond, plots de klas is binnengegaan en er een aldaar aanwezig schaar-tje heeft genomen om de plasticen verpakking van de melkflesjes te openen. Het werd niet in betwisting gesteld dat dit gebeurde op een ogenblik dat de andere kinderen van de klas zich samen met eerste verweerster nog in de gang bevonden.

De rechtbank is van oordeel dat er geen ernstige redenen zijn om te twifelen aan het feit dat het minderjarig kind van eisers zich heeft verwond met een schaar-tje van het type zoals thans door tweede verweerster wordt voorgelegd. Het is van algemene bekendheid dat dergelijke schaar-tjes gebruikt worden in het kleuteronderwijs. Bij nader onderzoek ervan moet vastgesteld worden dat zij ontworpen werden voor het gebruik door kinderen, ten bewijze waarvan de afgestompte uiteinden ervan.

Het is in de bekende omstandigheden dan ook geenszins als ongeoorloofd aan te merken noch dat dergelijke schaar-tjes in het klaslokaal gebruikt worden, noch dat ze zich op de banken van de leerlingen bevonden.

Voorts hebben eisers de beweringen van tweede verweerster niet ernstig weerlegd dat de kinderen zelf de plasticen verpakking van de melkflesjes niet mochten openen, hetgeen steeds door de juffrouw na de speeltijd wordt gedaan.

De bewering van tweede verweerster dat de kinderen alleen de klas niet mochten binnentreden na de speeltijd, tenzij in groep en onder begeleiding van de juffrouw, kan volledig worden bijgevalen. Dit besluit is verzoenbaar met het algemeen bekend gebruik ter zake en ten slotte met de objectieve bewezen vaststelling dat uiteindelijk slechts het kind van eisers op een bepaald ogenblik het klaslokaal is binnengegaan.

Voorts hebben eisers geenszins het bewijs geleverd dat eerste verweerster op het ogenblik dat alle kinderen van de klas in de gang vertoefden, het van haar vereiste en normale toezicht op alle kinderen niet heeft uitgeoefend, als groep. Van eerste verweerster kunnen eisers toch niet eisen dat zij op ieder ogenblik ieder kind afzonderlijk in het oog hield. Het hoeft geen verder betoog dat dit volkomen onmogelijk is.

C. Rekening houdend met alle voormelde vaststellingen, die uit de eigen conclusies van partijen blijken, dient te worden besloten dat het ongeval te wijten is aan het feit dat het minderjarig kind van eisers zich op een bepaald ogenblik heeft onttrokken aan het toezicht van de lerares, om de klas binnen te gaan om er aldaar de plastieken verpakking te openen op de bekende wijze, met alle gevolgen van dien.

De rechtbank is van oordeel dat in de bekende omstandigheden de ten laste van eerste verweerster gelegde fout hoogstens hierin kon bestaan dat zij niet belet heeft dat het kind plots het klaslokaal kon binnengaan.

Ter zake zijn er echter geen ernstige en gegronde redenen om te besluiten dat eerste verweerster zou zijn te kort geschoten in haar normale plicht van toezicht. De rechtbank is van oordeel dat er in het onderhavige geval wel degelijk sprake is van het onvoorzienbare en onvermijdbare karakter van de door het minderjarig kind gepleegde handeling. Deze handeling toont voldoende aan dat het kind wel degelijk een voldoende ontwikkeld bewustzijn had, daar het wist dat het met een schaar een plastieken verpakking kon openmaken. De manier waarop het kind van eisers gepoogd heeft om daartoe over te gaan, kan echter in de bekende omstandigheden omschreven worden als een door haar gepleegd «kattetekwaad», wat in casu wel degelijk als een objectieve fout van het kind dient te worden aangemerkt.

Hierbij stellen dat het kind niet alle gevaren, verbonden aan zijn daad, kende, kan niet worden aanvaard, aangezien uiteindelijk moet blijken dat de werkelijke oorzaak van het ongeval accidenteel is, wat eerste verweerster niet ten laste kan worden gelegd. Het gebeurt niet zelden dat ook volwassenen zich verwonden bij het openen van een verpakking met een schaar.

Niet ten onrechte doet eerste verweerster omtrent dit alles gelden dat bij de appreciatie van de feiten niet mag worden vergeten dat ook tijdens het lesgeven, waarbij schaatjes worden gebruikt, hetgeen ook niet in het kleuteronderwijs als abnormaal dient te worden beschouwd, en dit onder het voortdurend toezicht van de leraar, de kleuters zich bij het knippen kunnen verwonden, wat uiteraard door de leerkracht niet steeds kan worden verhinderd.

De bewering van eerste verweerster is uiteindelijk niet onoprecht, waar zij stelde dat zij, zo zij zou hebben geweten of hebben gezien dat het kind met een schaatje poogde de plastieken krimpverpakking te openen, beslist deze handeling zou hebben verboden.

Eisers hebben het bewijs niet geleverd dat eerste verweerster in de concrete omstandigheden diende te weten of minstens diende te verwachten dat hun minderjarig kind de gewraakte handeling zou plegen.

Het ongeval dat het minderjarig kind van eisers overkwam, dient in de bekende omstandigheden als een jammerlijk ongeval te worden beschouwd, waarvoor verweersters evenwel niet aansprakelijk kunnen worden gesteld, hoe dramatisch de gevolgen van het ongeval ook mogen zijn.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 5 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. E. Hacken

Advocaten : mrs. De Smedt en De Corte loco de Patour

Handelspraktijken — Met eerlijke handelspraktijken strijdige daad — Begrip

De drukker die boekjes met geneesmiddelenvoorschriften gratis aan artsen verstrekt waarop de identiteit van de arts vooraf gedrukt werd en in die boekjes tegen betaling reclame voor geneesmiddelen opneemt, stelt een tegenover andere drukkers met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad. Hij moet er zich immers van onthouden mee te werken aan overtredingen van art. 10 W. 25 maart 1964 op de geneesmiddelen (premieverbod) en op art. 6 K.B. 9 juli 1984 betreffende de voorlichting en de reclame inzake geneesmiddelen door fabrikanten, invoerders en groothandelaars in geneesmiddelen, die zulke boekjes niet gratis mogen aanbieden.

R. t/ N.V. I.

Overwegende dat eiser vordert dat gezegd wordt voor recht dat het gratis verstrekken door verweerster van boekjes met geneesmiddelenvoorschriften voor de artspraktijk strijdig is met art. 54, subsidiair met de artt. 20, 4°, en 35 van de Handelspraktijkenwet ; (...)

Overwegende dat te preciseren valt dat de door eiser aangeklaagde daden het gratis verstrekken door verweerster betreft van boekjes met geneesmiddelenvoorschriften waarop de identiteit van de arts vooraf gedrukt staat ;

Dat ook het RIZIV aan de geneesheren zulke boekjes verstrekt, doch zonder vermelding van de identiteit van de dokter die er zijn stempel op moet aanbrengen ;

Dat verweerster in de boekjes reclame voor geneesmiddelen inlast en voor haar prestaties door farmaceutische bedrijven betaald wordt ;

Overwegende dat, luidens art. 10 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, het aan fabrikanten, invoerders en groothandelaars van geneesmiddelen verboden is rechtstreeks of onrechtstreeks premies of voordelen aan te bieden aan personen die gemachtigd zijn geneesmiddelen voor te schrijven ;

Overwegende dat, luidens art. 6 van het K.B. van 9 juli 1984 betreffende de voorlichting en de reclame inzake geneesmiddelen, het verboden is voor geneesmiddelen reclame te maken door middel van voorwerpen van allerlei aard, andere dan de gebruikelijke communicatiemiddelen ;

Overwegende dat in De Vroede en Ballon, *Handboek Handelspraktijken*, nr. 637, in verband hiermee terecht gesteld wordt : «Voorwerpen met reclame-opschriften mogen dus niet als premie gegeven worden (art. 10 W. 25 maart 1964) maar evenmin los van elke aankoop uitgereikt worden» ;

Overwegende dat door het gratis verstrekken van boekjes met geneesmiddelenvoorschriften waarop de identiteitsgegevens van de arts vooraf gedrukt staan, aan deze laatste een premie en een voordeel aangeboden wordt ;

Overwegende dat fabrikanten, invoerders en groothande-

laars van geneesmiddelen zulke boekjes niet gratis mogen aanbieden;

Dat tevens voorwerpen die niet gratis aangeboden mogen worden, bezwaarlijk als gebruikelijke communicatiemiddelen kunnen worden opgevat;

Overwegende dat verweerster er zich van moet onthouden aan deze wetsinbreuken haar medewerking te verlenen en door dit niet te doen met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden stelt die eiser in zijn hoedanigheid van drukker kunnen schaden;

Overwegende dat hiertoe ook bij een restrictieve interpretatie van de verboden te besluiten valt en het tevens inlassen in de boekjes van wetenschappelijke en medische informatie geen reden is om er anders over te oordelen;

Om die reden, (...) verklaren de eis toelaatbaar en in de hierna aangeduide mate gegrond; zeggen voor recht dat door het verlenen van haar medewerking aan het gratis verstrekken van boekjes met geneesmiddelenvoorschriften voor de artspraktijk waarop de identiteitsgegevens van de arts gedrukt staan, verweerster door art. 54 Handelspraktijkenwet verboden daden stelt; bevelen de staking van deze praktijk; veroordelen verweerster tot het betalen aan eiser van een dwangsom van 750.000 frank per overtreding van dit bevel na verloop van acht dagen na de betekening van dit vonnis; veroordelen verweerster in de kosten;

NOOT—De draagwijdte van art. 10 Geneesmiddelenwet

1. Bovenstaand vonnis verbiedt een drukkerij, op vordering van een concurrent, het aan fabrikanten, verdelers of invoerders mogelijk te maken om art. 10 Geneesmiddelenwet en art. 6 K.B. 9 juli 1984 betreffende de voorlichting en de reclame inzake geneesmiddelen te miskennen. Rechtstreekse miskenning van deze artikelen door de drukkerij is onmogelijk — zij verspreidt de voorschriftenboekjes niet zelf — maar de medewerking aan de miskenning van een door de wet bekrachtigde of in een wet opgenomen plichtenleer door niet-branchegenoten is toch onrechtmatig, zowel tegenover ondernemingen uit de branche die de plichtenleer naleven (Voorz. Kh. Antwerpen, 4 febr. 1982, *R.W.*, 1981-82, 2555) als tegenover de branchegenoten van de inbreukmaker. Gesteund kan worden op het algemene verbod van praktijken die strekken om de normale voorwaarden van de mededinging te verdraaien (art. 54 W.H.P.) van het verbod van reclame vooroor (art. 20, 4°, W.H.P.; zie over deze problematiek Van den Bergh, R., «Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken: geen synoniemen», *R.W.*, 1983-84, 545).

2. De toepassing van de artt. 54 en 20, 4°, W.H.P. vereist hier dat eerst wordt onderzocht of/ en welke overtredingen geneesmiddelenproducenten, -importeurs of -grosiers, door middel van de door een drukker ter beschikking gestelde voorschriftenboekjes, van art. 10 Geneesmiddelenwet en van art. 6, 6°, K.B. 9 juli 1984 kunnen begaan.

Art. 10, eerste lid, Geneesmiddelenwet verbiedt het direct of indirect toeven van premies n.a.v. de levering van geneesmiddelen. Daarbij wordt geen precisering gegeven i.v.m. de aard van de als premie gegeven voorwerpen of diensten. Het verkrijgen van voorschriftenboekjes met of zonder reclame, met of zonder vermelding van identificatiegegevens van de arts voor wie ze zijn bestemd, mag niet

afhankelijk worden gemaakt van de aankoop door die arts van geneesmiddelen. Art. 6 K.B. 9 juli 1984 verbiedt reclame te maken door middel van een aantal reclamemediagrs en houdt daarbij geen rekening met de hoedanigheid van de personen voor wie deze reclame bestemd is. Het gaat m.a.w. om *mediaverboden* waarbij het de aangewende reclamemediager is die bepalend is en niet de doelgroep van de reclame. Het 6° van dit artikel verbiedt reclame te maken door middel van voorwerpen van allerlei aard, tenzij het gaat om (in de branche) gebruikelijke communicatiemiddelen. Het gaat dus om gebruiksvoorwerpen of gadgets met reclame-opschriften of die zonder reclame-opschriften toch duidelijk de geneesmiddelen van de gever ervan promoten. De waarde van deze voorwerpen is daarbij irrelevant, evenals de wijze van verspreiden of van verkrijgen van deze voorwerpen. Zowel de gratis verspreiding als de verstrekking n.a.v. een levering of een verkoop van geneesmiddelen van voorwerpen met reclame-opschrift is door dit artikel verboden. Hetzelfde kan worden bereikt voor premies en voordelen die aan personen die geneesmiddelen mogen voorschrijven zouden worden aangeboden, op grond van art. 10, tweede lid, Geneesmiddelenwet.

3. Stellen wij nu m.b.t. voorschriftenboekjes alle gevallen op een rij, dan blijkt dat deze nooit kunnen worden toegegeven aan artsen bij een verkoop of een levering van geneesmiddelen of zonder dat een aankoopverplichting bestaat. Verkopen kan men ze natuurlijk wel, maar dan is het problematisch of ze reclame mogen bevatten. Loutere herinneringsreclame vormt geen probleem, nu K.B. 9 juli 1984 voor deze niet geldt. Neemt men er andere reclame in op, dan hangt de toelaatbaarheid daarvan af van het oordeel over het al dan niet gebruikelijk zijn van voorschriftenboekjes als reclamemedium.

4. Bovenstaand vonnis verbiedt slechts (de medewerking aan) het gratis verstrekken van boekjes met geneesmiddelenvoorschriften waarop de identiteitsgegevens van de arts vooraf gedrukt staan. Strikt genomen maken art. 10 Geneesmiddelenwet noch art. 6, 6°, K.B. 9 juli 1984 het mogelijk tot een verbod van vermelding van identificatiegegevens te besluiten. Het verbod dat ze bevatten, is niet op enige wijze aan de identificatie- of individualisatiemogelijkheid van de geadresseerde van de premie of de reclame gebonden. Wel beschouwt de voorzitter terecht het vermelden van de identiteit van de arts als een doorslaggevende aanduiding van de bestemming als premie van de boekjes, een bestemming die ook aan verweerster niet mocht zijn ontgaan en die haar ervan diende te weerhouden ze aan te maken. Jammer is dat over het opnemen van reclame in de boekjes in het dictum niets wordt vermeld. Wellicht meent de voorzitter dat, als reclame wordt opgenomen maar geen identificatiegegevens, art. 6, 6°, K.B. 9 juli 1984 niet toepasselijk is, omdat het hier gaat om een gebruikelijk communicatiemedium en de drukker in dit geval ook geen zekerheid heeft over een mogelijk onrechtmatig gebruik waartoe de boekjes bestemd zijn.

G.L. Ballon

VREDEGERECHT TE GENT

5e KANTON — 22 JANUARI 1987

Rechter : de h. Mast

Advocaat : mr. Heyvaert

Medeëigendom — Appartementsmedeëigendom — Bijdrage in de kosten en de lasten van de gemeenschappelijke delen van het gebouw.

Indien de eigenaar of vruchtgebruiker van de privatieve gelijkvloerse verdieping van een appartementsgebouw geen nut haalt en ook niet kan halen uit de gemeenschappelijke delen van dat gebouw en de eraan verbonden diensten, en er dus geen enkel gebruik van heeft, kan hij niet gehouden zijn tot betaling van de kosten en lasten die met die gemeenschappelijke delen verbonden zijn.

B.V.B.A. W. t/ M.

Eiseres is beheerster van het flatgebouw (...). Haar vordering strekt ertoe de verweerder als eigenaar-vruchtgebruiker : a) van beneden-kantoor aan de straat en b) appartement op verdieping te doen veroordelen tot betaling van (...) fr., zijnde diens aandeel in de gemeenschappelijke lasten en kosten over de periode van 1981 tot 1986, genoemd bedrag te verhogen met de interesten vanaf de respectieve data van opeisbaarheid der kosten.

Volgens eiseres dient verweerder, naar luid van de basisakte en het reglement van medeëigendom, in genoemde lasten en kosten bij te dragen in evenredigheid tot het aantal duizendsten waarvan hij volgens de in gemelde basisakte opgenomen verdelingstabel eigenaar is.

Verweerder betwist de vordering. Hij beweert dat hij niet kan worden genoopt tot bijdrage in bovenbedoelde lasten en kosten in zoverre zij de gemeenschappelijke gedeelten en diensten van het gebouw betreft waarvan hij geen enkel nut of gebruik heeft. Hij legt uit dat zijn praktijk, die ingericht is op de gelijkvloerse verdieping van het gebouw, over een rechtstreekse toegang vanop de straat beschikt, geen enkele verbinding heeft met de gemeenschappelijke ingang, hall, trap en lift, en aldus geen baat haalt uit de daarmee verband houdende diensten zoals werkvrouw, brievenbus, dienstkastje, vuilnisbakken, enz.

Wat de kosten- en lastenaanrekening betreft, gevorderd uit hoofde van verweerdere kantoorruimte gelijkvloers, dient uit de door laatstgenoemde genomen conclusie te worden begrepen dat, aangezien de basisakte verwijst naar de bepalingen van art. 577bis B.W., de in dit artikel vervatte principes dienen te worden toegepast. Inzonderheid beroept verweerder zich op art. 577bis, § 3, B.W., waarin wordt bepaald dat ieder eigenaar deel heeft in de rechten en bijdraagt in de lasten van de eigendom naar verhouding van zijn aandeel. Volgens hem dient hieronder te worden verstaan het werkelijke aandeel in de werkelijk genoten rechten. Anderzijds dient, zo beweert verweerder, een onderscheid te worden gemaakt tussen de eigenaars van de appartementen enerzijds, welke ten volle gebruik maken en genieten van de gemeenschappelijke gedeelten en nutsvoorzieningen van het gebouw, en anderzijds de lokalen van de bank en de «verkoopruimte» gelijkvloers, welke volgens

hem een afzonderlijk statuut hebben aangezien ze geen enkel nut halen uit genoemde gemeenschappelijke gedeelten en nutsvoorzieningen. Volgens verweerder vindt ter zake art. 635, tweede lid, B.W. toepassing, op grond waarvan de bijdrage van de gebruiker wordt bepaald in evenredigheid met hetgeen hij geniet.

Weliswaar wordt in het medeëigenaarsreglement verwezen naar art. 577bis B.W. : art. 1 van genoemd reglement beroept zich op de mogelijkheid bepaald bij art. 577bis, § 1, om een reglement van medeëigendom op te stellen ; art. 5 van hetzelfde reglement geeft een opsomming van de gemeenschappelijke delen van het gebouw, en vermeldt in fine dat gemeenschappelijk zijn «alle delen van het onroerend goed, welke niet bestemd zullen zijn tot het uitsluitend gebruik van één der medeëigenaars of welke gemeenschappelijk zullen zijn volgens de wet van 8 juli 1924 (d.i. art. 577bis B.W.) en het gebruik».

Terwijl echter de eerste dezer verwijzingen slechts een verantwoording is van het medeëigendomsreglement, wil de hierboven aangehaalde passus uit art. 5 enkel zekerheid scheppen omtrent het onderscheid tussen privatieve en gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw. Dat als criterium voor dit onderscheid ook verwezen wordt naar het gebruik, bewijst echter op zichzelf niet dat verweerder vrijgesteld is van bijdrage in de kosten en lasten der gemeenschappelijke gedeelten en de erop betrekking hebbende diensten.

Anderzijds stelt art. 577bis, § 9, B.W. als regel dat de medeëigenaars bijdragen in de lasten en onderhoudskosten van het gebouw naar evenredigheid van de waarde van de hoofderven, d.i. de privatieve delen. Niet alleen wordt deze regel echter inhoudelijk door het medeëigendomsreglement overgenomen, maar bovendien wordt hij nader gepreciseerd : de lasten van onderhoud en verbruik der gemeenschappelijke delen worden normaal gedragen door de eigenaars volgens de duizendsten in de gemeenschappelijke delen in de verdelingstabel die in de basisakte is opgenomen (art. 31 van het medeëigendomsreglement). Hieruit blijkt dus allerminst dat verweerder vrij is gesteld van bijdrage in de litigieuze lasten en kosten.

Daarentegen blijkt wel degelijk uit de in de basisakte opgenomen beschrijving van het gebouw dat voor elk der beide flatgebouwen een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de bovenverdiepingen en de verdieping gelijkvloers. Deze laatste wordt in het gebouw T. beschreven als «een verkoopsruimte», en het gebouw M. als «een complex uitsluitend ten behoeve van de bank». Volgens de basisakte worden beide gekenmerkt door het feit dat ze een rechtstreekse en afzonderlijke ingang hebben vanop de straat, en blijkens het bijgaand plan niet verbonden zijn met de gemeenschappelijke inkom van het gebouw. Dit alles wijst er dus op dat zowel de «verkoopruimte» van verweerder als het «complex» van de bank een apart statuut genieten.

Weliswaar wordt tussen deze beide privatieve gedeelten door de basisakte een belangrijk onderscheid gemaakt, waar een uitdrukkelijk beding de Bank ontslaat van tussenkomst in de onderhouds- en beheerskosten van de gebouwen (basisakte p. 8 onderaan), terwijl een dergelijk beding ten gunste van de eigenaar van de «verkoopruimte» in de basisakte niet voorkomt, waaruit men zou kunnen afleiden dat laatstgenoemde wel tot bedoelde bijdrage gehouden is.

Overeenkomsten verbinden echter niet alleen tot datgene

wat uitdrukkelijk is bedongen, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenissen volgens de aard ervan, worden toegekend (art. 1135 B.W.). Bovendien moet men in de overeenkomsten nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest (art. 1156 B.W.).

Het is allereerst maar al te evident dat, daar waar verweerder, in zijn hoedanigheid van eigenaar en/of vruchtgebruiker van de privatieve verdieping gelijkvloers van het gebouw T. geen enkel nut haalt en kan halen uit de gemeenschappelijke delen van het gebouw en de eraan verbonden diensten, en er dus geen enkel gebruik van heeft, het tegen de billijkheid zou indruisen hem in de kosten en lasten ervan te doen bijdragen en hem aldus in bepaalde gevallen zelfs tot een dubbele uitgave te verplichten.

Anderzijds wordt door de rechtsleer aanvaard dat, tenzij uitdrukkelijk het tegenovergestelde is bedongen, de gemeenschappelijke delen van het gebouw die door een eigenaar niet worden gebruikt voor hem niet gemeenschappelijk zijn, en hij dus niet gehouden kan zijn tot betaling van de eraan verbonden kosten en lasten (Derine R., Van Neste F. en Vandenberghe H., *Zakenrecht*, II, A, Story-Scientia 1984, 141-142, nr. 783, b; Aeby F., *La propriété des appartements*, 162, nr. 125, b en c).

Er dient dus te worden aangenomen dat verweerder in zijn hoedanigheid van eigenaar en/of vruchtgebruiker van de privatieve verdieping gelijkvloers van het gebouw T., niet hoeft bij te dragen in de lasten en kosten in zoverre ze gedeelten van het gebouw en de daaraan verbonden diensten betreffen waaruit hij in genoemde hoedanigheid geen baat haalt en waarvan hij derhalve in deze hoedanigheid geen gebruik heeft (particulier gemene zaken), doch dat hij wel degelijk gehouden zal blijven tot betaling van zijn aandeel in de gemeenschappelijke delen en diensten welke hem, net als de eigenaars der woonappartementen van het gebouw, nuttig en dienstig zijn (algemeen gemene zaken).

Nu echter uit de door eiseres overgelegde stavingsstukken niet blijkt in welke mate de aangerekende bedragen betrekking hebben op de hierboven bedoelde particulier gemene zaken dan wel op de algemeen gemene zaken, dient haar, alvorens ten gronde recht te doen, te worden bevolen tot passende schifting ervan over te gaan en, bij gebreke daarvan, een gerechtsdeskundige met genoemde schifting te belasten.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 november 1987

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Taak van de rechter — Beslissing gebaseerd op een stuk dat aan de rechter is overgelegd, maar waarvan geen gewag wordt gemaakt in de conclusie — Recht van verdediging

«Overwegende dat de rechter zijn beslissing moet doen steunen op elk stuk dat hem regelmatig is overgelegd, ook al wordt er in de conclusie geen gewag van gemaakt;

«Dat het arrest vaststelt dat, zonder betwisting van eiser, in fotokopie een nota is overgelegd die eiser had neergelegd bij de rechter in kort geding die de voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding moest regelen;

«Dat het arrest, door op grond van voormelde nota, waarvan eiser de aard en de draagwijdte heeft kunnen betwisten, te oordelen dat verweerder aan eiser het bedrag had overhandigd dat zij als lasthebber had ontvangen, en door erop te wijzen dat, gelet op de hoedanigheid van de partijen, die in de dichtste graad met elkaar verbonden waren, op verweerder geen toepassing kon worden gemaakt van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de gewone rekenplichtige, zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt en evenmin het recht van verdediging van eiser miskent.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: D. t/ L.)

NOOT—De feitenrechter kan ambtshalve de door de partijen voorgedragen redenen aanvullen, wanneer hij geen betwisting opwerpt die partijen in hun conclusie hebben uitgesloten, *hij enkel steunt op regelmatig aan zijn beoordeeling voorgelegde feiten en stukken* en hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de eis wijzigt (Cass., 24 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 131).

J.L.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 november 1987

Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Hoger beroep — Devolutieve kracht — Plaatsopneming

«Overwegende dat de bestreden vonnissen uitspraak doen over het hoger beroep van de eisers tegen een vonnis van 17 februari 1984, waarbij de eerste rechter overwoog dat het bestaan van de erfdienstbaarheid bewezen was, maar niet de loop ervan, en dientengevolge een plaatsopneming beval;

«Overwegende dat het bestreden vonnis van 24 februari 1986 zich ertoe beperkt een plaatsopneming te bevelen om te zien waar de betwiste weg werkelijk loopt, de kosten aanhoudt en de zaak naar de bijzondere rol verwijst; dat het bestreden vonnis van 21 april 1986, na uitvoering van de plaatsopneming, verder over de zaak zelf uitspraak doet;

«Overwegende dat artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek impliceert dat de appelrechter, wanneer hij over een te verrichten onderzoeksmaatregel uitspraak doet en oordeelt dat de in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel moet worden uitgevoerd, de uitvoering ervan niet aan zich mag houden; dat het vonnis van 24 februari 1986 door dit wel te doen de vermelde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. De Gryse — In de zaak: L. en P. t/ M.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 december 1987

Burgerlijke rechtspleging — Mededeling aan het openbaar ministerie — Vorderingen inzake belastingen — Successierechten

«Overwegende dat het arrest (Hof Gent, 11 april 1986), bij bevestiging van twee beroepen vonnissen, beslist dat een bepaalde schuld tot het passief van de nalatenschap van wijlen Paul Van den O. behoort en dat daarmee rekening moet worden gehouden bij de berekening van de successierechten;

«Overwegende dat, krachtens artikel 764, eerste lid, aanhef en sub 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, de vorderingen inzake belastingen, uitgenomen voor de vrederechter, op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie moeten worden meegedeeld; dat, krachtens artikel 780, eerste lid, 4°, van hetzelfde wetboek, het vonnis op straffe van nietigheid de vermelding moet bevatten van het advies van het openbaar ministerie; dat deze regels toepasselijk zijn zowel in hoger beroep als in eerste aanleg;

«Overwegende dat de vordering tot bepaling van de schulden die van het actief van een nalatenschap moeten worden afgetrokken voor de berekening van de successierechten, een vordering inzake belastingen is; dat de even genoemde wetsbepalingen op zodanige vordering toepasselijk zijn;

«Overwegende dat het arrest geen melding maakt van het advies van het openbaar ministerie; dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het openbaar ministerie advies heeft uitgebracht; dat het arrest derhalve de genoemde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Claeys Bouaert — In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Ten gevolge van de aanslepende regeringscrisis kan de rubriek enkele rustige maanden tegemoet zien. Het Belgisch Staatsblad van januari 1988 bevat weinig nieuws.

Intercommunes in Wallonië

In deze rubriek werd reeds aandacht besteed aan de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunes (B.S., 26 juni 1987, die de wet van 21 maart 1922 heeft vervangen (R.W., 1987-88, 306-307) en aan het Vlaams decreet betreffende de intercommunes van 1 juli 1987 gepubliceerd in het B.S., 17 juli 1987 (R.W., 1987-88, 409).

Nu werd in het Belgisch Staatsblad van 8 januari 1988 overgegaan tot de publikatie van het decreet van het Waalse Gewest van 5 november 1987 betreffende de intercommunale verenigingen waarvan het rechtsgebied de grenzen

van het Waalse Gewest niet overschrijdt. De gewesten zijn voor een deel in deze materie bevoegd nl. voor het regelen van de werkwijze van, de controle op en de vaststelling van het ambtsgebied van intercommunes.

Erediensten — Wedden

Door de wet van 17 april 1985 werd in België de orthodoxe eredienst erkend (zie R.W., 1985-86, 407). Als logisch gevolg hierop heeft de wet van 12 november 1987 de jaarwedden vastgelegd van de door het Rijk bezoldigde bedienaars van de orthodoxe eredienst (B.S., 22 januari 1988).

Openbaarmaking vennootschapsakten

Het Belgisch Staatsblad van 22 januari 1988 wijdt 120 bladzijden aan het K.B. van 30 december 1987 tot wijziging van het K.B. van 7 augustus 1973 op de openbaarmaking van akten en stukken van vennootschappen en ondernemingen.

W.L.

BOEKEN

J.W. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 390 p.

De auteur van het gerecenseerde werk is in België geen onbekende aangezien hij in 1984 samen met mr. Salomons voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België preadviseerde over het onderwerp van de verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten (T.P.R., 1984, 969-1015). Kort geleden verscheen van zijn hand de handelseditie van het — naar Nederlandse maatstaven — uitvoerige proefschrift over de algemene aansprakelijkheidsverzekering dat hij aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam verdedigde.

Dit proefschrift is vanuit verschillende oogpunten opmerkelijk. Allereerst is Wansink erin geslaagd om niet alleen een kritische theoretische analyse van het geldende en komende Nederlandse recht (zie respectievelijk de artikelen 246-284 Wetboek van Koophandel en titel 7.17 Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek) te bieden doch tevens een voor de verzekeringspraktijk belangwekkend boek te schrijven. De auteur beschrijft immers uitvoerig (pp. 19-154) de op de Nederlandse verzekeringsmarkt aangeboden aansprakelijkheidsverzekeringen en hun bedingen. Een dergelijke diepgaande en systematische beschrijving van de vooral door verzekeringstechniek en verzekeringseconomie beïnvloede polispraktijk is uiteraard vanuit verzekeringsrechtelijk oogpunt uiterst relevant om het beeld van de mogelijke juridische problemen te vervolledigen en de interactie tussen verzekeringspraktijk, wetgeving, controleoverheden (zoals de Nederlandse Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf), rechtspraak en rechtsleer te observeren. Bovendien is een dergelijke benadering voor de verzekeringsjurist van onschatbare waarde met het oog op een interpretatie, aanvulling of aanpassing van de bestaande polissen.

Een opsomming van de in het werk besproken aspecten van de polispraktijk zou duidelijk het kader van deze recensie overschrijden. Wel kunnen de belangrijkste elementen kort worden belicht. Opvallend is de *open basisdekking* die de aansprakelijkheidsverzekering in Nederland biedt zodat de contractuele aansprakelijkheid alsook vormen van foutloze aansprakelijkheid onder de dekking

vallen. Deze open dekking verklaart waarom van een *algemene aansprakelijkheidsverzekering* wordt gesproken waarvan in Nederland twee types bestaan, nl. de algemene aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren en die voor bedrijven. De verregaande implicaties van deze open dekking worden echter beperkt door polisbepalingen die bepaalde risico's (zoals het ondernemersrisico) uitsluiten of de vergoedbare schade gaan indijken. In dit laatste opzicht wordt bijvoorbeeld andere schade dan personen- of zaakschade of de schade voor geleverde goederen of omtrent de vervanging, herstelling of verbetering van deze goederen of het opnieuw verrichten van bepaalde diensten (de zogenoemde «vervangingskostenclausule») uitgesloten. Ten aanzien van de zaakschade gaat de auteur onder meer in op de vraag naar de concrete omschrijving van de begrippen «zaak» (men denke aan bijvoorbeeld lucht- of waterverontreiniging) en «zaakbeschadiging» (bijvoorbeeld schade aan zaken zonder aantasting van de fysieke integriteit van de zaak). In België vindt men daarentegen veelal geen open basisdekking terug; zo heeft het K.B. van 12 januari 1984 inzake de minimumdekkingvoorwaarden van de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren een andere weg gevolgd. Artikel 1 beperkt de dekking immers tot de extra-contractuele aansprakelijkheid van de artikelen 1382 tot en met 1386bis B.W., zodat de contractuele aansprakelijkheid en andere foutloze aansprakelijkheden dan die uit de voormelde bepalingen van het B.W. buiten de verplichte minimumdekking vallen en de polispraktijk dan ook voor uitbreidingen zoals inzake burenhinder diende te zorgen.

Vervolgens besteedt de auteur aandacht aan de belangrijke problemen in verband met de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering in de tijd. Hierbij rijst de vraag of risico's die zich voor of na de verzekeringsperiode hebben voorgedaan (de zogenaamde «in- en uitlooprisico's»), gedekt worden. De drie belangrijkste oplossingen voor dit probleem worden door de auteur nauwgezet besproken en geanalyseerd. Deze oplossingen nemen respectievelijk het tijdstip van de veroorzaking van de schade («act committed-systeem»), het tijdstip van de manifestatie van de schade («loss occurrence-systeem») en het tijdstip van de ontvangst van de schadeoorspronkelijkse («claims made-systeem») als criterium om de dekking in de tijd te bepalen. Ten aanzien van een aantal aansprakelijkheidsverzekeringen zoals de milieuaansprakelijkheidsverzekering en de beroepsaansprakelijkheidsverzekering (waaronder die van bestuurders en commissarissen) bestaat ter zake een onmiskenbare tendens om de uitlooprisico's in te perken of uit te sluiten. Bij ontstentenis van bijzondere bepaling in de polis verdedigt Wansink de stelling dat mag worden verondersteld dat de verzekeraar dekking moet verlenen voor de schadegevallen die gedurende de looptijd van de overeenkomst zijn veroorzaakt. Het «act committed stelsel» zou in deze opvatting dan ook het gemeenrechtelijke stelsel zijn (zo ook Fredericq, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, 431).

De auteur behandelt eveneens de begrenzing van de dekking naar het verzekerde bedrag; achtereenvolgens worden hier dekkingbeperkingen per gebeurtenis, per tijdsperiode («aggregeerde limiet») en per «complexe» schadeoorzaak (dit verwijst naar de zogenaamde «serieschadeclausule») die beoogt het cumulatieve effect van bepaalde risico's te beheersen) geanalyseerd.

Daarnaast bespreekt de auteur een aantal bijzondere polisbedingen die ook voor de Belgische verzekeringsjurist belangrijk zijn. De terminologie die de auteur dienaangaande gebruikt is echter soms specifiek Noordnederlands of eigen aan de Nederlandse rechtsterminologie. Zo wordt gesproken van de «opzichtclausule» waarmee de niet-dekking wordt bedoeld van zaken die de verzekerde onder zijn bewaring heeft. Evenzo gewaagt de auteur van de «coulanceclausule» volgens welke de verzekerde om commerciële motieven mag afzien van het beroep op een exonatiebeding en desalniettemin de verzekeringsdekking behoudt. In verband met de benaming van sommige van deze clausules kan bovendien worden opgemerkt dat zij soms letterlijk uit de Angelsaksische literatuur overgenomen worden ofwel onvoldoende de betekenis en draagwijdte van het beding verwoorden.

Het gerecenseerde werk is bovendien om een tweede reden voor de Belgische jurist belangrijk; het bespreekt immers niet louter het Nederlandse recht maar bevat tevens rechtsvergelijkende gegevens. In dit opzicht kan men van een functioneel gebruik van de rechtsvergelijkende methode gewagen; de auteur bespreekt het Belgische, Franse, Duits en Engelse recht niet stelselmatig maar gaat waar dit voor de analyse van of de vergelijking met het Nederland-

se recht nuttig voorkomt, vreemd recht raadplegen. In dit verband blijkt de auteur goed vertrouwd met de Belgische wetgeving, rechtsleer en de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Bovendien refereert de auteur voortdurend aan het voorontwerp van wet betreffende de verzekeringsovereenkomst waarvan de bepalingen omtrent de aansprakelijkheidsverzekering op de analyse worden betrokken en veelal gunstig worden beoordeeld. Het is in dit opzicht droevig te moeten vaststellen dat een vreemde studie de bepalingen van het ontwerp inzake de aansprakelijkheidsverzekering in globaal positief evalueert, terwijl ditzelfde ontwerp in België reeds jaren aansleept en nog steeds niet in het Parlement is ingediend.

Bij de bespreking van het Nederlandse recht staat de vraagstelling centraal of en in welke mate de reeds vermelde bepalingen van het Wetboek van Koophandel en het N.B.W. op de aansprakelijkheidsverzekering toepasselijk zijn. Kernpunt van de analyse is de stelling dat de aansprakelijkheidsverzekering een schuldverzekering («*Passiven-Versicherung*») is die een potentieel onbegrensde schade verzekert waarvoor dan ook een onbeperkt verzekeraar belang bestaat. Hieruit vloeit voort dat het probleem van onder- of oververzekering zich ten opzichte van dit type verzekeringen veelal niet voordoet (zo ook Vandeputte, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, tweede druk, Antwerpen, Standaard, 1983, 140; Fontaine, M., *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1975, 157 en 159) en dat samenloop van verzekeringen evenmin opduikt (*contra*: Cass., 18 juni 1953, *Arr. Verbr.*, 1953, 714, *Pas.*, 1953, I, 823, noot P.M.; Cass., 20 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 1001; *pro*: artikel 44 voorontwerp van wet op de verzekeringsovereenkomst; Janssens-Brigode, A., *L'assurance de responsabilité*, Brussel, Larcier, 1961, 228-230). Ten aanzien van de samenloop van aansprakelijkheidsverzekeringen met gelijksoortige dekking vestigt de auteur terecht de aandacht op de oplossing die polissen aan dit probleem geven. Deze kan erin bestaan dat de dekking van een polis subsidiair wordt ten aanzien van andere polissen («*non-contribution clause*») of zich op andere verzekeringsdekkingen gaat afstemmen («*spiegelbeeldclausule*»). Bijzondere problemen kunnen echter ontstaan indien meerdere polissen een subsidiaire dekking bedingen. Ter zake maakt de auteur onderscheid tussen de harde en de zachte subsidiariteitsclausules; in het eerste geval is de dekking in elk geval aan andere polissen ondergeschikt terwijl de zachte clausule enkel tot gevolg heeft dat geen dekking wordt verleend indien een andere polis geen subsidiariteitsbeding bevat.

Vervolgens bespreekt de auteur de niet-dekking van de eigen schuld van de verzekerde in de aansprakelijkheidsverzekering. Hier kan opnieuw het isolement van artikel 16 van de Belgische Verzekeringswet (zie echter artikel 12 van het voorontwerp) ten opzichte van het Nederlandse, Franse, Duitse en Engelse recht worden vastgesteld met betrekking tot de verzekeraarheid van de grove schuld. De bespreking van Wansink is hier vooral belangrijk ten aanzien van de toepassing van de opzettuitsluiting bij rechtspersonen en die volgens de auteur kan worden beperkt tot het opzet van de organen. Het opzet van andere vertegenwoordigers of aangestelden van de rechtspersoon zou daarentegen volgens de auteur wel kunnen worden verzekerd. *De lege ferenda* meent hij echter dat de wetgever de opzetexceptie aan de maatschappelijke realiteit moet aanpassen door ze uit te breiden tot de kaderleden van de onderneming die door de verzekerde belast zijn met de zelfstandige, algehele en feitelijke leiding over een bedrijf of een afzonderlijke eenheid van een bedrijf en die in deze hoedanigheid schade veroorzaken.

De auteur behandelt eveneens de «beredingsplicht» van de verzekerde ten aanzien van de voorkoming en de beperking van de schade. Hieruit blijkt dat de dwingende regel die de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie heeft ontwikkeld in verband met de dekking van de preventiekosten (Cass., 22 januari 1976, *A.C.*, 1976, 607, *R.G.A.R.*, 1977, 9752, noot Vernimmen, G.) bij vergelijking met de heersende Duitse rechtsleer voor betwisting vatbaar is. Dit geldt niet alleen voor het dwingend karakter van deze regel, die vooral voor industriële en commerciële risico's nuanceren behoeft, maar ook ten aanzien van de vraag of preventiekosten die de verwezenlijking van het risico voorafgaan wel krachtens artikel 17, tweede lid, Verzekeringswet onder de verzekeringsdekking vallen (men vergelijk met artikel 54 van het voorontwerp). Wansink bespreekt vervolgens de mededelingsplicht van de verzekerde en vooral de prangende vraag naar de sanctie bij niet-naleving van deze plicht. De waarde van vervalbedingen wordt dienaangaande uitvoerig geanalyseerd in het bijzonder ten opzichte

van de vraag of zij kunnen worden ingeroepen indien de verzekeraar geen *belangenbenadeling* kan aantonen. Ook hier zijn de beschouwingen van Wansink voor de ontwikkeling van het Belgische recht relevant; een zelfde vraag werd immers in België in het licht van de cassatierechtspraak inzake het strafbeding (zie vooral de recente ontwikkelingen in Cass., 21 november 1985, *R.W.*, 1986-87, 2872, onder verwijzing naar artikel 1229 B.W., en Cass., 18 februari 1988, onuitg., A.R. 7965, aangehaald door Foriers, P.A., *J.T.*, 1988, 255) gesteld (Vandeputte, R., *o.c.*, 103; zie echter Fredericq, L., *o.c.*, II, 433 en 439) doch onafdoende geanalyseerd.

Het boek wordt afgesloten met twee hoofdstukken omtrent de verhouding tussen de verzekeraar en respectievelijk de verzekerde en de benadeelde. Inzake de verplichtingen tussen de verzekerde en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar gaat de auteur uitvoerig in op de potentiële belangentegenstellingen die tussen beiden kunnen rijzen ten aanzien van het verweer dat moet worden gevoerd. Vooral wanneer de dekking begrensd is en de schade de dekkingsgrens overschrijdt, alsook wanneer een franchise ten laste van de verzekerde blijft, worden deze delicate problemen erg belangrijk. Met betrekking tot de rechten van de benadeelde ten opzichte van de aansprakelijkheidsverzekeraar toont Wansink zich geen voorstander van de invoering van een rechtstreekse vordering gekoppeld aan een ruime niet-tegenwerpelijke van verweermiddelen (zie voor België de artikelen 83 en 84, § 2, van het voorontwerp, die in een eigen recht met tegenwerpelijke van excepties voorzien doch de Koning machtigen dit aan de eigen aard van de diverse aansprakelijkheidsverzekeringen aan te passen). De hieruit voortvloeiende premieverhoging zou immers volgens Wansink tot een anti-selectie kunnen leiden. De invoering van de verzekeringsplicht zou het financiële draagvlak van de verzekering onvoldoende verruimen aangezien de verzekeringsplicht moeilijk controleerbaar is en tot de invoering van een waarborgfonds noopt. Deze argumenten stemmen in grote mate overeen met de motieven waarom in België inzake de aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren van de verzekeringsplicht werd afgezien en geopteerd werd voor de techniek van de minimumdekkingsvoorwaarden. Anderzijds pleit Wansink er wel voor om de schuldvergelijking van de schuldvoorwaarden die de verzekeraar op de verzekerde heeft ter bescherming van de benadeelde te beperken tot de vorderingsrechten die rechtstreeks betrekking hebben op de niet-betaling van de premie van de ingeroepen verzekeringsovereenkomst of de niet-naleving van de verbintenissen van de verzekerde aangaande het gegeven schadegeval.

Uit de voorafgaande summiere uiteenzetting kan worden besloten dat het proefschrift van Wansink ook aan de Belgische jurist kan worden aanbevolen. De uitvoerige analyse van de polispraktijk is voor de verzekeringsjurist belangrijk terwijl de analyse van het Nederlandse recht inzake de aansprakelijkheidsverzekering mede door de rechtsvergelijkende kanttekeningen de gestelde problemen duidelijk kwalificeren en analyseren. Vele door Wansink verdedigde oplossingen zijn bovendien naar Belgisch recht transposeerbaar; hierbij dient echter vooral een voorbehoud te worden geformuleerd ten aanzien van de problemen waar afwijkende wetteksten bestaan (men denke aan de grove schuld) en de door Wansink vaak ingeroepen derogerende werking van de goede trouw die in de huidige stand van de ontwikkeling van de Belgische cassatierechtspraak beperkt blijft tot de toepassing van de leer van het rechtsmisbruik. Wansink heeft dan ook een werk geschreven dat een schat aan informatie omtrent de aansprakelijkheidsverzekering bevat en door zijn juridische analyse en stellingnames richtinggevend is dan wel tot verdere reflectie noopt.

Filip De Ly
R.U. Gent

W. PINTENS, *Vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1987, 201 p.

De tiende verjaardag van het inwerkingtreden van de nieuwe wet op het huwelijksgoederenrecht was de aanleiding voor een studiedag aan de K.U.Leuven.

Het besproken boek is de weerslag van deze bijeenkomst. Het bevat de tekst van de voorgebrachte rapporten en een samenvatting van een aantal vragen en antwoorden.

Als eerste thema wordt de ontbinding van de huwelijksgemeenschap behandeld door professor W. Pintens, die achtereenvolgens de ontbinding door overlijden (blz. 16 en 17) en door echtscheiding (blz. 18 t.e.m. 29).

De ontbinding door echtscheiding wordt onderscheiden in drie korte hoofdstukken, naargelang de echtscheiding bij wederzijdse toestemming plaatsvindt, wegens bepaalde oorzaak of op grond van feitelijke scheiding wordt uitgesproken.

Vooral de datum waarop de notaris zich dient te plaatsen voor de vereffening wordt uitvoerig belicht. Interessant is het standpunt van de rapporteur dat de notaris ook de eerste rechter is om te oordelen of in geval van echtscheiding wegens feitelijke scheiding de uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn om de toepassing van artikel 1278, derde lid, *Gerechtelijk Wetboek* uit te sluiten.

De uiteenzetting van dit thema beslaat hooguit vijftien bladzijden en is dus uitermate beknopt gehouden. Een groot aantal verwijzingen stelt de lezer echter in staat de aangesneden topics uit te diepen zodat de tekst een voldoende inleiding vormt voor de gestelde problemen waarvan de voornaamste knelpunten worden aangegeven.

Na deze uiteenzetting volgt wat ontegensprekelijk kan gelden als hoofdbrok van dit boek, de behandeling door professor Van Oosterwijck van de civielrechtelijke aspecten der vereffening en verdeling (blz. 30 tot en met 82).

Dat dit exposé het meest belangwekkende is van de studiedag en van dit boek blijkt niet alleen uit de omvang van dit rapport, afgemeten tegenover de andere referaten, maar ook uit de veelvuldige vragen over dit thema, behandeld in het verslag van vragen en antwoorden in fine van het boek.

De auteur preciseert allereerst de begrippen vereffening en verdeling (geen synoniemen!) en onderscheidt de gevallen waarin bij ontbinding van de gemeenschap vereffening moet en niet moet geschieden.

In de bespreking van de incidenten die kunnen rijzen bij de vereffening en verdeling komt eerst de vergoedingsrekening aan de orde. Vervolgens wordt een zeer delicaat onderwerp aangesneden: de aanrekening van het onderhoudsgeld door de ene echtgenoot aan de andere betaald in de loop van de echtscheidingsprocedure, meer in het bijzonder de vraag of bij de vereffening het betaalde onderhoudsgeld terugvorderbaar is.

De rapporteur schaaft zich resoluut achter de door professor Vieujean verdedigde stelling dat de andere echtgenoot de sommen die hij sinds de ontbinding heeft geïnd in de massa (beheersrekening) moet brengen en dat het onderhoudsgeld steeds op de inkomsten moet worden aangerekend.

Het lot van de vergoeding wegens voortzetting van de bewoning wordt uitvoerig toegelicht en de auteur laat er geen twijfel over bestaan dat de voorzitter bij de begroting van het onderhoudsgeld niet gerechtigd is te bepalen dat een «woonstvergoeding» al dan niet zal verschuldigd zijn, omdat dit een uitspraak zou zijn over de vereffening en verdeling, ten gronde, waarvan hij zich niet kan en mag inlaten.

Ten slotte behandelt professor Van Oosterwijck tevens het lot van de uitkering op grond van artikel 301 *Burgerlijk Wetboek*, de voorschotten toegekend aan de behoeftige echtgenoot op diens aandeel in de vereffening en verdeling, en de voorschotten ontvangen door bloed- of aanverwanten.

Bij de bespreking van dit laatste gegeven wordt uitvoerig ingegaan op de bewijsproblematiek, ondermeer of de gelden werden overgemaakt bij wijze van lening of schenking en ten gunste van wie ze werd gedaan (de beide echtgenoten of één van hen).

Interessant is de verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de morele onmogelijkheid tot het afdwingen van een schriftelijk bewijs omtrent zulke verrichting, die als tegenargument kan worden aangevoerd tegen de gangbare regels omtrent de bewijslast.

In de derde bijdrage van de hand van Nan Torfs wordt de pensioenverrekening bij echtscheiding behandeld (blz. 83 tot 94).

Op bondige wijze worden de soorten uitkeringen geschetst: het wettelijk pensioen, het voordeel van de levensverzekering en van de groepsverzekering; ten slotte wordt de vraag gesteld of een pensioenverrekening aangewezen is. Uit het besluit blijkt dat in het familiaal vermogensrecht enkel rekening gehouden wordt met rechten uit privé-levensverzekeringen, niet met de eigenlijke pensioenrechten en dat pensioenverrekening (nog) niet tot vereffe-

ningsverrichtingen behoort.

In zijn bijdrage (blz. 95 tot 132) bespreekt professor Charles Sluys het verloop van de vereffening en verdeling in alle fazen, vanaf het vonnis, het proces-verbaal van opening van werkzaamheden, de staat van vereffening en verdeling, het proces-verbaal van betwisting en zwaarigheden en bij wijze van besluit omschrijft hij de taak van de notaris ter zake. Op heldere manier worden alle verrichtingen en incidenten geschetst en stelling genomen ten aanzien van een aantal controversiële punten, waarvan de voornaamste is de vraag of na de sluiting van het verrichten van vereffening en verdeling nog tegenzeggingen kunnen worden geformuleerd (nr. 188, blz. 126 e.v.).

De rapporteur besluit (art. 192) dat indien door de aanwezige partij geen tegenspraken gedaan werden bij de staat van vereffening, door het akkoord van de notaris die de niet verschijnende partij vertegenwoordigt, de vereffening definitief is en er geen homologatie door de rechtbank meer nodig is.

In een korte bijdrage van vijf bladzijden ontleedt professor Gretha Suetens-Bourgeois een aantal gepubliceerde arresten van de Hoven van Beroep te Gent, Antwerpen en Brussel (Nederlands) en trekt hieruit conclusies ten aanzien van een aantal knelpunten inzake vereffening en verdeling.

De laatste bijdrage (blz. 140-165) is van de hand van professor Koen Lenaerts die de internationaal privaatrechtelijke aspecten bij de vereffening-verdeling van de huwelijksgemeenschap belicht.

De rapporteur zoekt eerst naar de regels die de bevoegde rechter en notaris aanwijzen en hun bevoegdheid begrenzen; vervolgens wijst hij aan welke het ten gronde toepasselijke recht is in verband met het huwelijksvermogensrecht, met de ontbinding van het huwelijksvermogensstelsel bij overlijden, bij echtscheiding, bij gerechtelijke scheiding en bij wijziging van huwelijksvermogensstelsel, en met de eigenlijke vereffening-verdeling van de gemeenschap. Tot slot worden beknopt de erkenning en het exequatur van buitenlandse vonnissen behandeld.

Het boek wordt besloten met de vragen en antwoorden betreffende een aantal door de deelnemers aan de studiedag opgeworpen concrete problemen.

Ongetwijfeld vormt dit bondig overzicht over tien jaar toepassing van het nieuw huwelijksvermogensrecht een onmisbare aanvulling bij de eerste commentaren die daarover werden gepubliceerd ter gelegenheid van de invoering van de wet.

Een aantal vraagpunten, o.m. in verband met het overgangrecht, hebben inmiddels een algemeen aanvaarde oplossing gevonden. Anderzijds zijn nieuwe knelpunten ontstaan, waarvoor ter gelegenheid van deze studiedag naar een passende regeling is gezocht.

Het besproken boekwerk draagt bij tot een grotere verspreiding van de op deze studiedag aangewezen «denkpistes», die de practicus ongetwijfeld van nut zullen zijn.

J.W. Van Bael

R. OVEREEM, *Retentierecht in beweging*, Rotterdam, 1987, 47 p.

In dit boekje, dat verscheen in de reeks *Mededelingen van het Juridisch Instituut* van de Erasmus Universiteit Rotterdam, onderzoekt Overeem het retentierecht in rechtvergelijkend perspectief. Benevens het Nederlands recht (Oud en Nieuw B.W.), wordt aandacht besteed aan het recht van o.m. Frankrijk, België en West-Duitsland. De auteur verdient alle lof. Op een beperkt aantal pagina's weet hij de belangrijkste knelpunten van deze rechtsfiguur op een indringende wijze te bespreken en in een ruim rechtsvergelijkend perspectief te plaatsen.

In alle onderzochte landen blijkt het retentierecht een rechtsfiguur te zijn waaromtrent nog veel onzekerheid bestaat. Dat België hierbij zijn buurlanden naar de kroon steekt, kan worden beaamd. Over de aard van de vereiste samenhang tussen de schuldvordering en de teruggehouden zaak, noch over de tegenwerpelijheid van het retentierecht aan derden (rechtverkrijgers, concurrente schuldeisers) lijkt ten onzent eenstemmigheid te bestaan (zie Lamine, L., *Het retentierecht*, Antwerpen, 1982; Heurterre, P., «Enkele beschouwingen over het retentierecht» in *Liber amicorum F. Du- mon*, I, 159-172). De rechtsvergelijking wijst nochtans de weg. De

internationale trend gaat onmiskenbaar in de richting van een ruim opgevat begrip van samenhang en van een doorgedreven tegenwerpelijheid aan derden. België kan hier niet achterblijven. Een harmonisering in Europees verband van het recht der zekerheidsrechten is overigens geboden. Met Overeem moet dan ook worden betreurd dat de poging tot harmonisering in Benelux-verband gestrand is (cf. ontwerp van de Benelux Studiecommissie tot eenmaking van het recht inzake «nakoming van verbintenissen»).

Eric Dirix

A. BERGMANN en M. FERID (red.), *Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht*, 92e en 93e aanvulling, Frankfurt, Verlag für Standes-amtswesen, 1987-88

De 92e aanvulling brengt een volledige herwerking van het trefwoord Polen (E. Gralla). De Duitse vertaling van o.a. de wet over het internationaal privaatrecht van 1965, uittreksels uit het Burgerlijk Wetboek van 1964 (laatst gewijzigd in 1985), het familie- en voogdijwetboek van 1964 (laatst gewijzigd in 1986) en de wet over de burgerlijke stand van 1986 zijn opgenomen. Deze vertalingen worden voorafgegaan door een uitvoerige inleiding die het materiële en internationale familierecht zeer gestructureerd samenvat en toelicht. De voetnoten bevatten heel wat verwijzingen naar Duits-talige publikaties zodat de lezer die het Pools niet machtig is, zich toch verder documenteren kan.

De nieuwe aanvulling voert het trefwoord Senegal in (J. Brink). Kernstuk vormt de vertaling van het Senegalese familiewetboek van 1972, dat niet alleen het familie- en huwelijksvermogensrecht bevat (zie ook Spellenberg, «Das senegalesische Familienvermogensrecht», in *Jahrbuch für Afrikanisches Recht*, nr. 4, 1983, p. 139 e.v.), maar ook het erfrecht.

De 93e aanvulling bevat een uitvoerige herwerking van het trefwoord Israël (stand: 1 april 1987). Zowel de wetgeving van de staat Israël als de verschillende religieuze voorschriften worden in Duitse vertaling afgedrukt en gecommentarieerd.

Ten slotte werkt deze aanvulling het trefwoord Canada bij (provincies Alberta en Brits Columbië).

W. Pintens

A. BONTE, *Patrimoniumvennootschappen*, Fiscale Praktijkstudies, 7, Antwerpen, Kluwer, 1988, 288 p.

Patrimoniumvennootschappen zijn handelsvennootschappen of, vaker nog, burgerlijke vennootschappen die de handelsvorm hebben aangenomen, waarin natuurlijke personen een gedeelte van hun vermogen onderbrengen om de uit dat vermogen voortvloeiende opbrengsten te onttrekken aan de progressiviteit van de personenbelasting en om de met het vermogensbeheer gepaard gaande kosten en de vermogensverliezen aftrekbaar te maken. De patrimoniumvennootschap die rechtspersoonlijkheid heeft, is immers onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Het gebeurt ook dat patrimoniumvennootschappen worden opgericht door rechtspersonen. Zulks past in het kader van economische reorganisaties en groepsvorming. De term patrimoniumvennootschap was tot nu toe in dat geval wel minder gebruikelijk.

Over deze patrimoniumvennootschappen handelt het zopas verschenen boek van Antoon Bonte. Het is zeer ruim van opzet. Doordat het boek niet beperkt blijft tot de problematiek van de klassieke, door natuurlijke personen opgerichte patrimoniumvennootschappen, is het uitgegroeid tot een totaal overzicht van alle fiscale aspecten van het gebruik van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Dat maakt dat het door de lezer verwachte onderwerp soms wat verloren loopt in de omvang van de behandelde materie. Samenvattend kan men stellen dat het voorliggende boek vooral de inbreng in vennootschap van grote en goed renderende vermogens op het oog heeft.

De auteur behandelt achtereenvolgens de redenen om een patrimoniumvennootschap op te richten, de keuze van de rechtsvorm (waarbij wel moet worden opgemerkt dat de wet van 14 juli 1987 betreffende de eenpersoons-B.V.B.A. niet in het boek werd ver-

werkt), de kosten van de oprichting (meerwaardenbelasting, registratierechten, B.T.W., notariskosten, enzovoort), het fiscaal regime van de inkomsten van de patrimoniumvennootschap en van de overdracht ervan aan de vennoten, het verlaten van een vennootschap, het B.T.W.-regime, de boekhoudkundige verplichtingen, de successierechten en de internationale aspecten. Hij besluit met een bondige bespreking van de voor- en nadelen van patrimoniumvennootschappen.

De behandeling van al deze onderwerpen gebeurt overzichtelijk, vrij grondig en sterk praktijkgericht. Dat laatste vangt dan de twistbaarheid, uit theoretisch-juridisch oogpunt, van sommige stellingnamen op (bijvoorbeeld simulatie bij vennootschappen, inkoop van eigen aandelen door een B.V.B.A.). Bij het aanraden van belastingvermijdende constructies of handelwijzen behoudt de auteur steeds een ruime marge tegenover de uiterste grenzen van de vrije keuze van de minst belaste weg en tegenover de betwisting van juridisch niet gefundeerde administratieve stellingen. Voor zuivere praktijkdoeleinden is dat inderdaad de meest aangewezen oplossing.

Sinds een paar jaar wordt ook van overheidswege voortdurend gesproken over fiscale hervorming. Maar inmiddels hebben de meeste belastingplichtigen al wel de illusie verloren na die hervorming minder belasting te zullen betalen dan voorheen. Een hervorming die de belasting vermindert, moet men bij wijze van spreken zelf organiseren. De patrimoniumvennootschap kan daar een middel toe zijn. En daarbij zal het boek van Bonte ongetwijfeld helpen.

S. Van Crombrugge

MEDEDELINGEN

Vereniging voor Media- en Communicatierecht (V.M.C.)

Op 26 februari 1988 is in Amsterdam opgericht de Vereniging voor Media- en Communicatierecht (V.M.C.), die zich ten doel stelt de bestudering van juridische vraagstukken op het gebied van de massamedia en de telecommunicatie.

De activiteiten van de vereniging zullen o.m. bestaan uit het houden van symposia en studiedagen en het publiceren van rapporten, brochures en nieuwsbrieven. Zij beoogt aldus een bijdrage te leveren aan de vrijheid van meningsuiting en (in ruimere zin) de informatievrijheid, vrijheden die steeds ter discussie staan.

Het voorlopig bestuur van de vereniging bestaat o.m. uit: prof. mr. E.C.M. Jurgens (voorzitter) en mr. W.F. Korthals Altes (secretaris), Reguliersgracht 62, 1017 LT Amsterdam.

TIJDSCHRIFTEN

Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles, 1987

nr. 19, 15 mei

De Leval, G., noot onder Rb. Luik, 2 september 1986 (bevoegdheid — materiële bevoegdheid vrederechter — tegeneis); Dermagne, J.-M., noot onder Vred. Saint-Hubert, 18 september 1986 (huwelijk — dringende en voorlopige maatregelen — voorlopig vonnis).

nr. 20, 22 mei

Henry, P., Inédits de droit des assurances (I) — Action récursoire; De Rode, H., noot onder Luik, 26 november 1986 (verzekering — overbelasting van vrachtwagen — WAM-verzekering of exploitatieverzekering?); Henry, P., noot onder Bergen, 7 januari 1987 (verzekering — valse verklaring — nietigheid — verjaring — vertrekpunt — verzekeringsmakelaar — aansprakelijkheid).

nr. 21, 29 mei

Clesse, J., noot onder Cass., 9 maart 1987 (arbeidsovereenkomst — ontslag wegens dringende redenen — zware fout — niet noodzakelijk contractueel); Storck, C., noot onder Corr. Doornik, 18 maart 1987 (art. 422bis Sw. — schuldig verzuim hulp te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert).

nr. 22, 5 juni

Kileste, P., noot onder Brussel, 4 december 1986 (concessie van alleenverkoop — beëindiging — opzeggingsvergoeding — berekening — waarde van cliënteel — concurrentiebeding — overtreding — derde-medeplichtigheid); Caeymaex, J., noot onder Luik, 9 maart 1987 (voorrechten — bijdragen verschuldigd aan de sociale-verzekeringsfondsen voor zelfstandigen — wet van 19 mei 1982 — werking in de tijd); Parmentier, C., noot onder Kh. Charleroi, 4 juni 1986 (zekerheden — in pandgeving van handelszaak — tegenwerpelijheid aan de verkrijger — art. 2279 B.W.); Parmentier, C., noot onder Kh. Charleroi, 22 oktober 1986 (voorrechten — aan bediende toegekende schadevergoeding wegens willekeurig ontslag — bevoorrecht); Caeymaex, J., noot onder Rb. Doornik (beslagrechter), 12 december 1986 (voorrechten — voorrecht van de verhuurder — goederen die niet aan de huurder toebehoren).

nr. 23, 12 juni

De Leval, G., noot onder Luik, 20 maart 1987 (beslag — niet voor-beslag vatbare goederen — bedragen uitgekeerd als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering — misbruik van beslagrecht); Van Durme, J.-M., Aperçu de jurisprudence néerlandophone — Droit judiciaire (I).

nr. 24, 19 juni

Jeunehomme, J.-F., noot onder Rb. Doornik, 11 maart 1987 (verbintenissen — wettelijke schuldvergelijking — voorwaarden — schuldvordering zeker).

nr. 29, 26 juni

Afschrift, T., noot onder Bergen, 4 december 1986 (inkomstenbelastingen — bewijs door vermoedens — vergelijking met gelijksoortige belastingplichtigen — beroepsgeheim); Renier, V., noot onder Luik, 13 mei 1987 (kort geding — ernstige twijfels over wettigheid van E.E.G.-reglementering inzake melkquota — urgentie — voorlopige maatregelen); Pire, D., noot onder Kh. Luik, 12 februari 1987 (bevoegdheid — Europees Executieverdrag — bevoegdheidsbeding — I.P.R. — contractuele verbintenissen — toepasselijke wet).

Revue trimestrielle de droit civil, 1987

nr. 1, januari-maart

Lambert-Faivre, Y., L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation; Alt-Maes, F., Une évolution vers l'abstraction: de nouvelles applications de la détention; Ingber, L., Droit et pouvoir judiciaire en Belgique au 19e siècle; Jurisprudence française en matière de droit civil: Rubellin-Devichi, J., Personnes et droits de famille; Mestre, J., Obligations en général; Rémy, Ph., Contrats spéciaux; Guverdon, C. en Salvage-Gerest, P., Propriété et droits réels; Patarin, J., Successions et libéralités; Perrot, R., Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé: procédure, jugements et voies de recours; Zenati, F., Législation française et communautaire en matière de droit privé (1er octobre 1986 — 30 décembre 1986); Baudouin, J.-L., Chronique de droit civil québécois; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires.

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1987

nr. 2, juni

Heyerick, M., Ontstaan, historiek en rol van de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht; De Meyer, R., Wetgeving en reglementering op het gebied van het agrarisch recht sedert de hervorming van de staatsinstellingen in 1980; Pikalo, A., Die Bedeutung des Agrarrechtsvergleichung; Theisinger, K., Le rôle de l'Association Belge de Droit rural au sein du Comité Européen de Droit rural; Lijst van activiteiten van de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht 1962-1987.