

HET ZEERECHT MORGEN*

Het is zonder twijfel gemakkelijker in een voordracht een résumé te geven van het Zeerecht gisteren en vandaag, dan wel het Zeerecht van morgen te voorspellen. Wanneer ik heb gemeend mij daaraan toch te mogen wagen, dan is het omdat de toekomst van het Zeerecht vervat lijkt in het verleden en in de werkzaamheden van allen die op dit ogenblik naar vooruitgang streven.

Historisch gezien hebben wij, in tien eeuwen, een buitengewone evolutie meegemaakt: een zuiver plaatselijk recht — en ik denk aan de statuten van de steden aan de Middellandse Zee — is een regionaal recht geworden — het Consulaat van de Zee te Barcelona, de Rôles d'Oléron voor de havens van de Atlantische Oceaan, het Hogest Waterrecht to Wisby voor het Noorden van Europa — om een nationale dimensie te bereiken met de Ordonnance de la Marine van 1681 en uiteindelijk een internationale uitstraling met de talrijke verdragen gesloten in deze 20e eeuw.

Mijn betreurde patron Constant Smeesters zei reeds: «Le droit naît de la vie elle-même», en nog: «Dans le domaine du droit maritime appelé à régir les transports internationaux, ce facteur si efficace de l'essor économique mondial, les faits auront toujours sur la loi une considérable avance. Ici en effet, sous le fouet de la concurrence internationale, sous la poussée incessante du *struggle for life*, les situations changent tous les jours: des combinaisons ingénieuses se manifestent, des nécessités nouvelles apparaissent et par la force même des choses, par le besoin naturel d'équité qui gît au fond du coeur des hommes, elles se règlent, se précisent, s'harmonisent et prennent corps avant que le législateur n'ait songé à s'en apercevoir» (Smeesters en Winkelmolen, T. 1, p. II).

Niemand betwist dat de originaliteit van het zeerecht wordt gekenmerkt door de solidariteit van allen die deelnemen aan het zee-avontuur.

Het zoeken naar de internationale eenheid van het recht, de bezorgdheid om een doeltreffende eensgezindheid te bewerkstelligen, de wil om economisch evenwichtige oplossingen te vinden, dat zijn enkele drijfveren die niet enkel de juristen bezielen maar, op een algemene wijze, allen die zich interesseren voor het zeevervoer.

De eenmaking van het recht is op zich geen weldaad, het wordt slechts een weldaad voor zover de eengemaakte wet zelf een weldaad is voor allen waarop zij moet worden toegepast.

Men zou kunnen gedacht hebben dat de volmaaktheid bereikt was toen internationale akkoorden waren gesloten in zodanig uiteenlopende domeinen als aanvaring, hulp en berging, aansprakelijkheid van de scheepsvoorzitter, aansprakelijkheid van de vervoerder, scheepsvoorrechten en -hypotheeken, immuniteit van staatsschepen, gemene avarij, terwijl het domein van de zeeverzekering en de bevrachting aan de vrijheid van partijen overgelaten was. Maar het zou wel zeer verrassend zijn dat de auteurs van een internationale conventie, ondanks alle aandacht die zij er aan be-

steedden, ertoe zouden gekomen zijn een tekst op te stellen die voor eens en altijd geldig zou blijven. De gedachten zijn geëvolueerd, het begrip solidariteit heeft zich uitgebreid, de vervoermethodes hebben ingrijpende veranderingen gekend, de centra van de wereldhandel verplaatsen zich.

Ik stel voor de verschillende titels van onze Zeewet te doorlopen en de teksten aan te duiden die in aanmerking komen om zonder twijfel belangrijke wijzigingen te ondergaan. Door aldus systematisch te werk te gaan, zal ik ook melding moeten maken van de internationale conventies die de Belgische wetgever zeer dikwijls in het Wetboek van Koophandel heeft geïntegreerd.

1. Artikel 1 van boek II van het Wetboek van Koophandel geeft een definitie van het zeeschip, zoals artikel 271 een definitie geeft van het binnenschip.

Het accent wordt gelegd op de winstgevende verrichtingen van de scheepvaart.

De internationale conventies geven geen definitie van het zeeschip en men mag hieruit redelijkerwijze besluiten dat elk schip varend op zee of bestemd om daar te varen een zeeschip is. Daar wij thans aanvaarden dat de internationale conventie voorrang heeft op de nationale wet, is de situatie zonder twijfel eenvoudig als het gaat om het oplossen van kwesties zoals die welke voortvloeien uit de aanvaring of de hulpverlening.

Maar is er geen reden om het toepassingsgebied van de wet uit te breiden?

Wegens het feit dat de Zeewet deel uitmaakt van het Wetboek van Koophandel en dat precies de artikelen 1 en 271 een nauwkeurige definitie geven van het zeeschip en van het binnenschip, sluit de wet uit haar toepassingsgebied alles uit wat geen commercieel vaartuig is.

Op de pleziervaartuigen die varen in de binnenwateren, zijn de teksten betreffende de aanvaring niet van toepassing, noch die betreffende hulp en berging, en zelfs niet die betreffende de zeeverzekering. De hypotheek is niet mogelijk, terwijl de waarde van deze vaartuigen dikwijls aanzienlijk is. Omdat de stad Antwerpen geen koopman is, zijn haar sleepboten geen schepen in de zin van de Zeewet en kan de stad Antwerpen geen beroep doen op het abandon of meer precies op de beperking van aansprakelijkheid die de wetgever toekent aan kooplieden.

En indien sommige staatsschepen worden gelijkgesteld met handelsschepen, dan is dat omdat een bijzondere wet betreffende de immuniteit van die schepen het heeft toegelaten.

Het is waar dat men, indien men het toepassingsgebied van de Zeewet uitbreidt, hetzij door de artikelen 1 en 271 van boek II van het Wetboek van Koophandel af te schaffen, hetzij door ze te wijzigen, zich kan afvragen of heel boek II niet zou moeten worden weggelaten uit het Wetboek van Koophandel. Een eenvoudigere oplossing voor dit probleem zou erin bestaan een nieuwe wet te doen goedkeuren die bepaalt dat sommige titels van de Zeewet van toepassing zijn op alle zeeschepen en binnenschepen die niet beantwoorden aan de definities van de artikelen 1 en 271.

* Afscheidscollege gegeven op 23 maart 1988 voor de Rechtsfaculteit van de K.U. Leuven.

2. De wet van 2 april 1965 heeft elk gebouwd of in aanbouw zijnde Belgisch zeeschip onderworpen aan een verplichte teboekstelling ten kantore van de bewaring der scheepshypotheken te Antwerpen. De wet verbindt tegelijkertijd het probleem van de nationaliteit van het zeeschip aan de eigendom ervan en laten wij, zonder in de details te treden, eraan herinneren dat een zeeschip, zodra het voor meer dan de helft toebehoort aan Belgen, ambtshalve de Belgische nationaliteit verkrijgt.

Deze bepaling lijkt redelijk om aan de Belgische autoriteiten de controle te verzekeren over de veiligheidsmaatregelen aan boord van de Belgische zeeschepen en om te waken over de naleving van de sociale en fiscale verplichtingen van de reders; maar beantwoordt die bepaling nog wel aan de economische imperatieven van het ogenblik? Indien België eigen reders en zeelieden wil behouden, terwijl meer dan in andere domeinen de buitenlandse concurrentie zich laat voelen, zou het dan niet aangewezen zijn dat de teboekstelling in België kan samengaan met een vreemde nationaliteit?

Met andere woorden, dit zou betekenen dat België voor zijn zeeschepen een immatriculatieregister voor de inschrijving van de zakelijke rechten zou behouden en een nationaliteitsregister zou creëren: het behoud van de Belgische nationaliteit is niet noodzakelijk voor elk zeeschip dat toebehoort aan een Belgische reder.

In het geval van een bevrachting «bare boat» van een moedermaatschappij aan een buitenlands filiaal zou het zeeschip onder vreemde vlag komen maar toch ingeschreven blijven in België.

Het voordeel zou erin bestaan dat men zich kan beroepen op een minder veeleisende wetgeving en also doeltreffend weerstand bieden aan de buitenlandse concurrentie.

Het zou leiden tot het behoud van een vloot in handen van Belgische reders, de bewaring van zeer gewaardeerde arbeidskrachten en een niet te verwaarlozen verlichting van de lasten.

3. Artikel 19 van de Zeewet bepaalt dat de voorrang tussen de schuldeisers van een zeeschip voortvloeit uit voorrecht of uit hypotheek.

Inzake voorrechten — die verbonden zijn aan de aard van de schuldvordering en die de voorrang hebben boven de hypotheeken — is het probleem altijd geweest of de wetgever een groot aantal schuldeisers diende te bevoorrechten en aldus de waarde van een hypothecaire inschrijving te verminderen, dan wel het aantal bevoorrechte schuldvorderingen beperkt te houden en aldus de hypothecaire waarborg aan belang te doen winnen.

Ik breng in herinnering dat de wet van 1879, die de scheepshypotheek heeft ingesteld, een voorrecht had toegekend aan vijftien categorieën van schuldvorderingen waaronder die van de bouw- en de verkoper van zeeschepen en die van de verzekeraar; de wetgever heeft in 1908 het aantal voorrechten teruggebracht tot vier en de wet die op dit ogenblik van toepassing is en die de tekst van de Internationale Conventie van 1926 overneemt, kent er opnieuw elf toe.

Het aantal bevoorrechte schuldvorderingen is zo groot dat in heel wat gevallen de hypothecaire waarborg volledig wegvalt. Zodra men aanneemt dat de vergoedingen voor aanvaring of de vergoedingen voor verlies of averij aan de

lading bevoorrecht zijn op het schip, en deze vergoedingen bereiken of overschriden de waarde van het schip, dan betekent de hypothecaire inschrijving niets meer.

Inspanningen werden gedaan om die bezwaren ongedaan te maken. Een nieuwe conventie werd getekend in 1967, maar hoewel zij een zeker aantal voorrechten afschafte, zal zij niet het verhoopde succes hebben en zij is niet in werking getreden.

De I.M.O. en de UNCTAD zijn overgegaan tot de herziening van die teksten en het C.M.I. heeft zich in 1985 in Lissabon over het probleem gebogen en een nieuw ontwerp van conventie opgesteld.

Wat zijn de hoofdideeën ervan?

1) Het verminderen van het aantal bevoorrechte schuldvorderingen, meer bepaald door de afschaffing van schuldvorderingen voortvloeiend uit schadegevallen die normaal kunnen worden gedekt door een verzekering, zoals de materiële schade ten gevolge van een aanvaring of de schade aan de lading binnen het kader van een vervoerovereenkomst.

2) Een nieuwe classificatie van de bevoorrechte schuldvorderingen waarbij deze keer de voorrang wordt gegeven aan vorderingen voortvloeiend uit een arbeidsovereenkomst en een uitbreiding van het voorrecht tot elke vordering uit hoofde van dood of lichamelijk letsel.

4. Binnen de tijd van één eeuw heeft het probleem van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar en vooral van de beperking van zijn aansprakelijkheid een buitengewone evolutie gekend.

Nieuwe teksten zullen eerlangs aan het Parlement worden voorgelegd en het is niet nutteloos om eerst enkele momenten van die evolutie in herinnering te brengen.

Het oude recht kende het abandon. Het schip was in zekere zin «verpersoonlijkt»: het had niet alleen een naam, maar eveneens een domicilie: zijn thuishaven, een nationaliteit. Men sprak over de aansprakelijkheid van een schip, over schepen die solidair gehouden waren, over een schip in nood.

Wanneer het schip schulden had gemaakt en die schulden overtroffen de waarde van het schip, dan lieten de gebruikers toe dat de eigenaar zijn schip afstond aan de schuldeisers van dat schip. Het onderscheid was aldus gemaakt tussen het landfortuin en het zeefortuin.

Een oplossing waarvan het praktische nut niet voor de hand ligt, omdat de reder beroofd werd van zijn werktuig terwijl de schuldeisers opeens eigenaars werden van een schip waarmee zij dikwijls niet wisten wat te doen.

De Angelsaksische landen hebben de voorkeur gegeven aan een systeem van beperking van aansprakelijkheid berekend op de tonnenmaat van het schip.

Na een poging tot eenmaking, ondernomen in Venetië in 1907, die de keuze liet tussen drie formules (abandon in natura, betaling van de tegenwaarde van het schip en betaling van een vergoeding gelijk aan 200 frank per ton), nam België reeds in 1908 de laatste oplossing over.

Een Internationale Conventie werd getekend in 1924 en schafte het abandon in natura af. Voortaan zou, in de gevallen bepaald door de conventie, de beperking van aansprakelijkheid bepaald worden volgens de waarde van het schip, de vracht en het scheepstoebehooren en in sommige van die gevallen mocht de scheepseigenaar een bedrag aan-

bieden gelijk aan acht goudponden per ton.

De wet die deze nieuwe regels invoerde in het Wetboek van Koophandel, zette de acht goudponden om in 1.400 frank; zij werd afgekondigd op 28 november 1928..

De artikelen 46 en volgende van de Zeewet zijn sedertdien onveranderd gebleven, terwijl de nieuwe Internationale Conventie van 1957 goedgekeurd is bij de Belgische wet van 18 juli 1973.

Deze conventie van 1957 maakt een einde aan de beperking van aansprakelijkheid tot de waarde van het schip, de vracht en het scheepstoebehoren om nog slechts een beperking van aansprakelijkheid tot een forfaitair bedrag per ton te behouden: aanvankelijk was deze beperking uitgedrukt in Francs Poincaré, maar sinds de goedkeuring in 1983 van het Protocol van Brussel van 21 december 1979 is de beperking uitgedrukt in Speciale Trekkingsrechten: 66, 67 rekeneenheden per eenheid tonnenmaat wanneer het voorval slechts goederenschade heeft veroorzaakt, en bovenop nog eens 140 rekeneenheden wanneer er eveneens personenschade is.

De Nieuwe Conventie vermindert ook het aantal gevallen waarin de verantwoordelijkheid mag beperkt worden.

Daartegenover staat dat het recht op de beperking van aansprakelijkheid voortaan toegekend wordt aan de kapitein, de bemanningsleden en andere aangestelden wier persoonlijke aansprakelijkheid zou zijn aangetoond.

Het is niet nutteloos hier op te merken dat in België noch de kapitein, noch de leden van de bemanning de voordelen genieten van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en meer bepaald de ontheffing van aansprakelijkheid geregeld in haar artikel 18.

De toestand van de kapitein en van de bemanningsleden is in elk geval verbeterd door het feit van de beperking van hun aansprakelijkheid. Maar in geval van insolventie van de scheepseigenaar riskeren zij, ondanks alles, nog veel.

De Conventie van 1957 is op haar beurt geroepen om plaats te maken voor de conventie betreffende de beperking van aansprakelijkheid inzake zeevorderingen, opgemaakt te Londen op 19 november 1976.

Een wetsontwerp ter goedkeuring van deze internationale akte moet binnenkort aan het Parlement worden voorgelegd.

Dit wetsontwerp, dat meer coherent is dan de vorige wetten, bepaalt tegelijkertijd dat de Conventie van Londen van 1976 volle uitwerking zal hebben en dat de artikelen 46 en volgende van de Zeewet zullen worden vervangen door nieuwe bepalingen.

Zoals in het oude artikel 46 zou de nieuwe wet een onderscheid maken tussen de persoonlijke aansprakelijkheid en de burgerlijke aansprakelijkheid van de scheepseigenaar.

Het wetsontwerp wil er een voorafgaande bepaling aan toevoegen luidens welke artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing is op de aangestelden van de scheepseigenaars. Deze aangestelden zouden bijgevolg slechts aansprakelijk zijn voor hun opzet, hun zware fout of hun gewoonlijke fout.

Alzo zou een einde komen aan de thans bestaande paradoxale situatie waarin voor gelijksoortige feiten van een aangestelde een aansprakelijkheid bestaat op zee, maar geen aansprakelijkheid te land. In elk geval kan men zich

afvragen of deze bepaling verzoenbaar is met de Internationale Conventie die de beperking van aansprakelijkheid van de kapitein en van de bemanningsleden regelt en die niet in een dergelijke ontheffing van aansprakelijkheid voorziet.

De Conventie van Londen van 1976 onderscheidt zich door een zeer gevoelige verhoging van de bedragen die de scheepseigenaar, die zijn aansprakelijkheid wenst te beperken, dient te storten: 333.000 rekeneenheden ten aanzien van vorderingen voor dood of lichamelijke letsels; 167.000 rekeneenheden ten aanzien van de andere schuldvorderingen wanneer de tonnenmaat van het schip de 500 tonnen niet overschrijdt. Vervolgens, tot 3000 tonnen en per ton: 500 rekeneenheden. Tot 30.000 tonnen en per ton: 333 rekeneenheden. Boven de 30.000 tonnen: 250 rekeneenheden en boven de 70.000 tonnen: 167 rekeneenheden per ton.

5. Hoewel de conventies waarop ik gezinspeeld heb, niet van toepassing zijn op binnenschepen, lijkt het verstandig om te hunnen behoeve gelijksoortige regels in te voeren.

De Belgische wetgever van 1928 had in artikel 273 van de wet bepaald dat de meeste bepalingen die de kwestie van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar regelden, mede van toepassing waren op de eigenaar van een binnenschip.

Men sprak weliswaar over verschillende tonnen maar uiteindelijk was de oplossing zo goed als dezelfde.

Er was wel geen bijzonder fonds te stijven ten voordele van de slachtoffers en de berekeningswijze van het voor de vracht te storten bedrag was anders, maar — in het algemeen gesproken — is de oplossing in het binnenscheepvaartrecht uitvoerig geïnspireerd door het zeerecht.

Deze teksten hebben sedert 1928 geen wijzigingen ondergaan, terwijl in het zeerecht, wij hebben het gezien, internationale conventies de plaats hebben ingenomen van de oude wet.

Een eigenaar van een binnenschip toestaan zijn aansprakelijkheid te beperken tot 500 frank per ton van 1000 kilogram inhoud of waterverplaatsing kon gerechtvaardigd zijn in 1928 toen het binnenschip slechts een niet gemotoriseerd bak was, maar diezelfde oplossing zestig jaar later aannemen wanneer het motorschip veel geld kost en de frank aan waarde ingeboet heeft, is nogal absurd.

Vandaag nog kan de eigenaar van een binnenschip dat vele miljoenen waard is maar waarvan de tonnenmaat bijvoorbeeld slechts 350 ton bedraagt, zijn aansprakelijkheid beperken hetzij door de werkelijke waarde van het schip aan te bieden — hetgeen hij vanzelfsprekend niet zal doen — hetzij door het bedrag aan te bieden dat in 1928 werd vastgelegd en dat sedertdien nooit gewijzigd werd, zijnde 350 x 500 frank of 175.000 frank.

Voor sleepboten, waarvan de tonnenmaat zeer gering is en de waarde vrij belangrijk ten gevolge van hun motorcracht, leidt het systeem van de beperking van aansprakelijkheid tot volkomen belachelijke resultaten. Het ligt voor de hand dat een herziening van de berekeningsbasis van de beperking van aansprakelijkheid een gebiedende eis is en dat, indien men zich houdt aan een forfaitair systeem, het resultaat van de berekening toch min of meer zou moeten overeenstemmen met de waarde van het schip. De tonnenmaat zou niet de enige basis voor die berekening moeten blijven.

In het specifieke geval van een duwkonvooi en wanneer de aansprakelijkheid uitsluitend ligt aan boord van de duw-

boot, lijkt het wenselijk als berekeningsbasis van de beperking van aansprakelijkheid van de eigenaar van de duwboot niet alleen de tonnage en de motorkracht van de duwboot in aanmerking te nemen, maar eveneens de tonnage van de duwbakken.

Op dit ogenblik — en zij volgen daarin de leer van het Hof van Cassatie — veroordelen onze rechtbanken tegelijk de eigenaar van de duwboot en de eigenaars van de duwbakken. Zij overwegen dat de kapitein van de duwboot in feite de aangestelde is van de eigenaars van de duwbakken.

Ieder van de civielrechtelijke aansprakelijken heeft dan het recht zijn aansprakelijkheid te beperken volgens de tonnage van zijn vaartuig.

Het paradoxale in de huidige stand van de wetgeving is dat de eigenaar van een sleepboot, van een duwboot of van een lichter aan zijn schuldeisers onbeduidende bedragen kan aanbieden en dat zijn aangestelden, schippers of schippersknechten wier persoonlijke aansprakelijkheid betrokken is, zich op geen enkele beperking van aansprakelijkheid kunnen beroepen.

Hier ook is een hervorming dringend geboden.

Indien de wetgever aarzelt om het voordeel van artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten uit te breiden tot deze schippers niet-eigenaars, dat hij hun dan minstens het voordeel verleent van de beperking van aansprakelijkheid die hij aan hun werkgever toekent.

6. De Belgische wetgever zal eveneens gevraagd worden om de Conventie van 1971 betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid inzake zeevervoer van nucleaire stoffen goed te keuren, alsook het Protocol van Londen van 1976 bij de Conventie van 1969 aangaande de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt ten gevolge van bezoedeling door koolwaterstoffen, de Conventie van Athene van 1974 betreffende het vervoer van reizigers op zee en van hun bagage, alsook haar Protocol van Londen van 1976.

Artikel 46 van de Belgische wet zou onze interne wetgeving moeten aanpassen aan die internationale akten.

Dit artikel zou moeten bepalen dat de zeevervoerder zijn aansprakelijkheid ook zal mogen beperken overeenkomstig de bepalingen van de Conventie van Brussel van 1969 en het Protocol van 1979 wanneer bevuilding niet veroorzaakt is door koolwaterstoffen.

Dit artikel zou eveneens moeten verwijzen naar de Conventie betreffende het vervoer van reizigers en van hun bagage en naar het systeem van beperking van aansprakelijkheid dat erin uitgewerkt is.

De eerste van deze teksten bepaalt uitdrukkelijk dat de zeevervoerder niet aansprakelijk is voor de nucleaire schade toegebracht gedurende het zeevervoer van dergelijke stoffen. Krachtens de Conventie van Parijs of die van Wenen of nog krachtens een nationale wet, is de uitbater van de kerncentrale voor dergelijke schade verantwoordelijk.

7. Laten we onze tocht door boek II van het Wetboek van Koophandel voortzetten en even halt houden bij artikel 66. Dit artikel regelt de aansprakelijkheid van de kapitein voor elke schade die mocht toegebracht worden aan koopwaren die hij zonder schriftelijke toestemming van de inlander geladen heeft op het dek van het schip. Er is verder gepreciseerd dat met het dek wordt gelijkgesteld elke opbouw die geen geheel vormt met het spantwerk. Met andere

woorden, het laden op het dek van het schip is slechts geoorloofd wanneer er een geschreven toestemming bestaat van de inlander.

De verklaring hiervoor is eenvoudig: een dergelijke lading is aan grotere risico's van verlies of avarij blootgesteld en ik noteer trouwens dat de Regels van Den Haag, waarover ik nog zal spreken, niet van toepassing zijn op goederen die als deklading zijn opgegeven en feitelijk op het dek worden vervoerd.

Nochtans, sinds het containervervoer gebruikelijk werd en de structuren van de zeeschepen aan die wijze van vervoer werden aangepast, lijkt het verrassend dat een container niet op dek vervoerd kan worden zonder de schriftelijke toestemming van de inlander.

Een wijziging van de wet lijkt aangewezen. Sommige landen hebben reeds een oplossing voor het probleem gevonden door niet langer een schriftelijke toestemming van de inlander te eisen en door te bepalen dat de toestemming van de inlander wordt verondersteld gegeven te zijn in het geval dat de container geladen wordt aan boord van zeeschepen uitgerust met de gepaste installaties voor dit type van vervoer.

Maar laten we niet uit het oog verliezen dat, zelfs wanneer deze wijzigingen worden doorgevoerd, de Regels van Den Haag uitdrukkelijk bepalen dat zij niet van toepassing zijn op goederen die als deklading zijn opgegeven en feitelijk op dek worden vervoerd.

8. Wij komen aldus tot een belangrijk hoofdstuk van het zeerecht: dat wat een zekere waarde tracht te geven aan het cognossement, dat belangrijk werktuig van de internationale zeehandel.

Sedert bijna honderd jaar strekten de inspanningen van alle gespecialiseerde internationale organisaties — en ik denk hier in hoofdzaak aan de inspanningen van de International Law Association, van het Comité Maritime International, van de UNCTAD en van de IMO — tot het vinden van een harmonisch vergelijk tussen de rechten en verplichtingen van de zeevervoerder en die van de ladingbe-langhebbende. Het ging erom een gulden middenweg te vinden tussen het principe van de vrijheid van contracten dat de zeevervoerder toestond in zijn cognossementen een nagenoeg volledige ontheffing van aansprakelijkheid te bedingen, en de eisen van de internationale handel die wilden dat het cognossement werkelijk de vervoerde goederen vertegenwoordigt en aan de drager ervan de mogelijkheid geeft een zeker verhaal uit te oefenen tegen de zeevervoerder in geval van verlies of avarij.

De Regels van Den Haag, goedgekeurd in 1924 door de Internationale Conventie van Brussel, weerspiegelden wat de zogenaamde maritieme landen van toen die gulden middenweg noemden.

In principe, en wat ook de clausules mogen zijn van een cognossement, is de zeevervoerder aansprakelijk voor verlies of schade. Hij zal slechts ontheven zijn van zijn aansprakelijkheid in de gevallen bepaald door de conventie. Hij zal zijn aansprakelijkheid slechts kunnen beperken binnen de grenzen bepaald in de conventie.

Indien dit de hoofdideeën zijn van de Regels van Den Haag, moet opgemerkt worden dat in feite deze regels een kleine code waren van de rechten van de houder van het cognossement.

Deze regels kenden een aanzienlijk succes en illustreren perfect de beweging tot eenmaking van het recht waarvan ons land een van de promotors is geweest. Het was niettemin natuurlijk dat deze regels vroeg of laat aan enige herziening zouden worden onderworpen.

De Regels van Wisby, goedgekeurd door het Protocol van Brussel van 1967, gingen enkele — zonder evenwel te raken aan de grote principes die ik heb aangeduid — verbeteringen aanbrengen die volkomen gerechtvaardigd waren door de sociale, technische en financiële vooruitgang van de wereld. Voortaan zou het niet meer alleen de zeevervoerder zijn die een beroep kan doen op de bepalingen inzake ontheffing en beperking van aansprakelijkheid: de aangestelden van de vervoerder zouden eveneens een beroep mogen doen op die bepalingen.

De beperking van aansprakelijkheid, in 1924 berekend in gouden ponden, zou opgetrokken worden en de berekeningsbasis zou de Franc Poincaré zijn, die zelf enkele jaren later vervangen is door de Speciale Trekkingsrechten.

Deze beperking zou niet langer uitsluitend berekend worden volgens het aantal stuks of eenheden, maar zou naar keuze van de houder van het cognossement ook kunnen worden berekend volgens het gewicht van de vervoerde koopwaar.

Ten slotte zou in geval van containervervoer de beperking niet noodzakelijk berekend worden per container maar wel volgens het aantal stuks die in de container geladen werden indien hun aantal in het cognossement is vermeld.

In 1928 werden de Regels van Den Haag goedgekeurd als Internationale Conventie en opgenomen in art. 91 van de Belgische Zeewet, met dien verstande dat dit artikel toepasselijk werd verklaard op elk vervoer uit of naar een Belgische haven en dat de beperking van aansprakelijkheid uitgedrukt werd in Belgische frank. In 1978 werden de Regels van Wisby slechts goedgekeurd als Internationale Conventie.

Het lijkt wenselijk dat de Belgische wetgever in een nabije toekomst artikel 91 in overeenstemming brengt met de Regels van Wisby.

Wij moeten nu de Regels van Hamburg van 1978 aanhalen en ons afvragen waarom deze nog niet in werking zijn getreden, terwijl zoveel landen aan het opstellen ervan hebben meegewerkt.

Ik breng in herinnering dat de Regels van Den Haag werden opgesteld door een beperkt aantal zogenaamde maritieme landen, maar dat de gespecialiseerde instellingen van de UNO na de laatste wereldoorlog bij alle naties van de wereld interesse voor die problemen probeerden te wekken.

De ontwikkelingslanden stelden zich de vraag waarom de zeevervoerders een wettelijk stelsel van ontheffing en beperking van aansprakelijkheid genoten.

De verdedigers van de Regels van Den Haag/Wisby antwoordden hierop dat die Regels reeds het resultaat waren van een vergelijk tussen de stellingen van de vervoerders en die van de inladers en vooral, dat het gevaarlijk is te raken aan een systeem dat gedurende meer dan vijftig jaar zijn deugdelijkheid bewezen heeft.

En nochtans stelden de Regels van Hamburg hervormingen voor die erg verleidelijk schenen.

Allereerst, terwijl de Regels van Den Haag slechts van toepassing waren op het zogezegde eigenlijke zeevervoer —

d.w.z. op de periode die een aanvang neemt met de inlading in het zeeschip en eindigt met de lossing — wilden de Regels van Hamburg de toepassing uitbreiden tot de periode die begint met de inontvangstneming van de koopwaar en een einde neemt met de aflevering van die koopwaar.

Een op zichzelf interessante oplossing, omdat zij de zeevervoerder niet langer onderwierp aan verschillende aansprakelijkheidsregimes naar gelang van het tijdstip waarop de verliezen of avarijen met betrekking tot de hem toevertrouwde koopwaar zich voordeden. Maar men moet erkennen dat er dan praktische vragen rijzen: wanneer is er inontvangstneming? Wanneer is er aflevering?

De Regels van Hamburg voorzagen in de afschaffing van «mismanagement of the ship» als ontheffingsgrond van aansprakelijkheid van de zeevervoerder. Aldus zou het onderscheid verdwijnen tussen «mismanagement of the cargo» en «mismanagement of the ship»: de zeevervoerder zou in beide gevallen aansprakelijk zijn.

Deze oplossing lijkt redelijk als men vaststelt dat ze vergelijkbaar is met die welke aangenomen is in het wegvervoer, maar aldus verdwijnt de idee van deelneming aan de risico's die inherent zijn aan het zeeavontuur en vooral de oplossing van het vergelijk dat aangenomen werd in 1924.

Een interessante oplossing met betrekking tot de bevoegdheid staat de houder van het cognossement toe zijn verhaal tegen de zeevervoerder aanhangig te maken, niet alleen bij de rechtbanken van de maatschappelijke zetel van de rederij, maar ook bij de rechtbanken van de plaats waar de koopwaar werd geladen of gelost of nog bij de rechtbanken van de plaats waar de overeenkomst werd gesloten voor zover de vervoerder daar een vestiging heeft.

De bevoegdheidsclausules van de cognossementen zouden niet langer het voorwerp uitmaken van lange debatten voor de rechtbanken, maar dient het gezegd te worden dat de rederijen niet erg gehaast zijn om de geschillen waarin zij betrokken zijn, beslecht te zien in andere landen dan het hunne?

Tot daar enkele van de voorgenomen hervormingen.

Waarom hebben na tien jaren slechts elf landen (waaronder Oeganda, Tanzanië, Libanon) de conventie bekrachtigd, terwijl de ratificatie van twintig landen vereist is om ze van kracht te doen worden?

Ik heb reeds gezinspeeld op het grote ongemak dat kan voortvloeien uit het groot aantal internationale conventies of wetgevingen die dezelfde aangelegenheid regelen, en de maritieme naties zijn zich daarvan bewust.

Er is zonder twijfel ook het feit dat, zo tussen de staten nog gemakkelijk akkoorden kunnen worden gesloten in aangelegenheden zoals de aanvaring of het hulp- en bergloon, de moeilijkheden onvermijdelijk in elke staat opduiken wanneer het gaat om zulke complexe problemen als het zeevervoer waar de belangen van de verschillende groepen (reders, inladers, verzekeraars) niet overeenstemmen.

In de tijd toen de eenmaking plaatsvond onder impuls van het Comité Maritime International, dat onder de leiding stond van zulke schitterende vooraanstaande figuren als Auguste Beernaert, Louis Franck en meer recent Albert Lilar, maakten de particuliere belangen plaats voor het algemeen belang.

Laten we hopen dat die aanloop zich thans voortzet onder de hoede van de Verenigde Naties, maar de machine heeft het moeilijk om zich in beweging te zetten of tot een

consensus te komen.

Heel recent, op 25 januari 1988, heeft een werkgroep opgericht door het C.M.I. zich over dit probleem gebogen. Na vastgesteld te hebben dat de grote maritieme mogendheden noch de Regels van Hamburg, noch de Conventie van 1980 betreffende het internationaal multimodaal vervoer van koopwaar hebben bekrachtigd, is er voorgesteld om de kwestie aan de orde te stellen op de volgende internationale conferentie van het C.M.I. te Parijs in 1990. Vanaf 1974 had het C.M.I. trouwens bepaalde hervormingen van de Regels van Den Haag-Wisby voorgesteld, zoals bepalingen betreffende schadevergoeding in geval van vertraging, de uitbreiding van de aansprakelijkheidsperiode, de beperking van de gevallen van mismanagement of the ship als onthefingsgrond, verduidelijkingen aangaande de toepasselijkheid van de regels tussen partijen bij het cognossement.

Thans lijkt het wel dat het probleem van de bevoegdheid opnieuw zal moeten worden overwogen evenals dat van de datum van omrekening van de speciale trekkingsrechten.

Het ogenblik schijnt gekomen om opnieuw alle betrokken verenigingen van zeerecht te interpellieren om de hervorming van het systeem te bewerkstelligen.

9. Zo het zeerecht al een zekere graad van internationale aanmaking heeft kunnen bereiken, dan is dat niet zo voor het binnenscheepvaartrecht. De wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting regelt meer bepaald op een dwingende wijze de kwestie van de aansprakelijkheid van de vervoerder op de nationale binnenwateren, maar laat de partijen vrij te bedingen wat zij willen in het internationaal vervoer. Wanneer wij deze situatie vergelijken met die van de wegvervoerder dan stellen wij een totaal omgekeerde oplossing vast: daar is het internationaal transport onderworpen aan de dwingende bepalingen van de C.M.R. en voor het nationaal vervoer is het de contractsvrijheid die bestaat.

Waarom deze tegenstrijdigheid?

Ik ontken niet dat er talrijke pogingen zijn geweest om ons binnenvaartrecht een te maken met dat van onze buurlanden en hier ook moet ik er mij mee tevreden stellen de wens uit te drukken dat deze pogingen op een dag resultaat zullen opleveren.

10. Wanneer wij verder gaan met het systematisch onderzoek van de verschillende titels van het Wetboek van Koophandel, dan zouden wij een ogenblik moeten halt houden bij de bepalingen betreffende de gemene avarij en de lening op bodemerij. De gemene avarij, waarvan de oorsprong zou kunnen teruggaan tot de gebruiken die van kracht waren in de karavanen die de Arabische woestijn doorkruisten en waarvan de eerste bekende tekst de «Lex Rhodia de jactu» is, is op dit ogenblik tot ieders voldoening geregeld in de Regels van York en Antwerpen.

De lening op bodemerij is een verouderde instelling, waarvan het enig belang de verklaring voor de oorsprong van de zeeverzekering schijnt te zijn. Indien Paus Gregorius IX in 1236 de lening op bodemerij, waarin hij een vorm van woeker zag, niet had verboden, dan zouden de reders en financiers misschien nooit de verzekering hebben uitgedacht.

Over de verzekering zal ik enkele woorden zeggen op het einde van dit betoog.

11. Sedert de Conventie van Brussel van 1910 schijnt de

materie van de aanvaring internationaal geregeld op een voldoende geëigende wijze. Het is waar dat in 1962 een internationale conventie betreffende de aansprakelijkheid van exploitanten van zeeschepen die met kernenergie worden voortbewogen, de objectieve en zelfs uitsluitende aansprakelijkheid van die exploitanten heeft ingevoerd, maar die conventie is nooit in werking getreden wegens gebrek aan een voldoende aantal bekrachtigingen. België heeft nochtans de beginselen van deze conventie in de eigen wetgeving opgenomen (wet van 9 augustus 1963). Gelukkig moest deze wet nog nooit toegepast worden.

Aangaande de aanvaring moet de goedkeuring opgemerkt worden door het C.M.I. van de «Regels van Lissabon van 1987» betreffende de schadevergoedingen inzake aanvaring.

Terwijl inzake gemene avarij de opstellers van de Regels van York en Antwerpen tegelijk algemene regels en oplossingen voor bijzondere situaties hadden gemaakt, bevatten de Regels van Lissabon van 1987 eerst algemene vergoedingsbeginselen, vervolgens specifieke berekeningswijzen in de gevallen van totaal verlies van het schip en van avarij om ten slotte de rechten van de eigenaars aan de zich aan boord bevindende koopwaar, de berekening van de rente en de rekenmunt aan te duiden. Deze regels moeten, hoewel zij niet zijn opgenomen in een Internationale Conventie, het de partijen mogelijk maken in deze aangelegenheid een vormige oplossingen aan te nemen.

12. De titel door het Wetboek van Koophandel gewijd aan het hulp- en bergloon dagtekt in zijn huidige vorm van het begin van deze eeuw. Hier ook heeft de Belgische wetgever de bepalingen overgenomen van een internationale conventie die hij had goedgekeurd.

De basisideeën van de opstellers van deze conventie waren ongetwijfeld de volgende: het past het helpen en bergen van schepen in gevaar te begunstigen; het past de kwestie van het hulploon te reglementeren.

Met uitzondering van twee gevallen (die van personen in gevaar en die van de aanvaring) bestond er geen — en bestaat er nog altijd geen — verplichting tot hulpverlening of berging.

De reglementering van de kwestie van het hulploon is niet gewoon samen te vatten in een opsomming van elementen waarmee rekening moet worden gehouden om dit loon vast te stellen; zij geeft eveneens aan de rechtbanken de mogelijkheid om de hulpovereenkomsten, op het ogenblik en onder de invloed van de nood gesloten, te wijzigen.

Sedertdien is onder de druk van dramatische gebeurtenissen gebleken dat nieuwe problemen opdoken en dat nieuwe internationale reglementeringen nodig waren. De catastrofe van de Amoco Cadiz heeft de maritime wereld ertoe gebracht zich nieuwe vragen te stellen. Kan men de vrijheid bewaren op een redder een beroep te doen, wanneer het gevaar niet alleen het schip in nood treft, maar eveneens derden, zoals de door de vervuiling bedreigde oeverbewoners.

Het C.M.I. heeft in 1981 in Montréal een ontwerptekst betreffende de hulpverlening voorbereid. Deze tekst ligt nog ter studie. Laten we wensen dat hij weldra omgezet wordt in een internationale conventie.

Maar de problemen die geregeld moeten worden, zijn

niet eenvoudig, want, zo het beginsel van het recht op vergoeding al evident is, dan nog moet inzonderheid bepaald worden wie dit risico zal dekken, de cascoverzekeraars van het schip of de verzekeraars van de aansprakelijkheid.

De I.M.O. beoogt de samenkomst van een diplomatieke conferentie in 1989. Het ontwerp dat aan deze conferentie zal worden voorgelegd, bouwt ruimschoots voort op de resoluties die in Montreal in 1981 werden aangenomen. En ziehier enkele ideeën:

1) De reder en de kapitein van het schip in nood hebben tegenover de hulpverlener de verplichting volledige medewerking te verlenen gedurende de hulpverleningsoperaties. Zij moeten waken voor het voorkomen en het beperken van de schade aan het leefmilieu.

2) De hulpverlener heeft de verplichting al zijn zorgen te besteden aan de redding van het schip en de goederen in nood, zodanig dat hij eveneens schade aan het leefmilieu vermijdt of beperkt.

3) Het ontwerp bevat bovendien nauwkeurige bepalingen met betrekking tot de vernietiging en de wijziging van de hulpovereenkomst, de gehanteerde criteria tot het vastleggen van het hulploon, de verdeling van het loon onder redders, de redding van personen, de rechtspleging en de bevoegdheid.

13. Laten we nu komen tot de zeeverzekering.

Het gaat om een materie die niet het voorwerp uitmaakt van internationale conventies, zodat het lijkt dat de wetgevers de wil van partijen willen eerbiedigen.

De tekst van de Zeewet is oud; hij gaat terug tot de Ordonnance de la Marine van 1681 en moet worden gelezen in samenhang met de algemene Verzekeringswet van 1874, die ook al niet jong meer is.

De oplossing van nietigheid van de polis in de gevallen van verzwijging te goeder trouw is te streng en andere wetgevers hebben ze opgegeven om ze te vervangen door een proportionele vermindering van de verzekeringsvergoeding.

Al wat kan gezegd worden aangaande de hervorming van de Verzekeringswet, zou hier moeten worden herhaald. Maar aangezien we ons in een domein bevinden waar de contractsvrijheid een essentiële rol speelt en waar het belangrijk is te weten wat de verzekeringspolis waarvan een derde de begunstigde wordt (bijvoorbeeld bij een CIF-verkoop), precies inhoudt, lijkt het me interessant nu enkele ogenblikken te wijden aan de zeeverzekeringspolis van Antwerpen.

Deze polis dagtekent van 1859 en deze enkele aanduiding zou kunnen betekenen dat een nieuwe polis, moderner, duidelijker, beter aangepast aan de huidige handel, zou moeten worden opgesteld.

Het is waar dat zij bepaalde wijzigingen heeft gekend in 1900, vervolgens in 1931, en dat sommige clausules, zoals de «alle risico's»-clausule van 1952, courant zijn geworden.

Toch schijnt een herziening gewenst, waarbij het stramen van de huidige polis behouden wordt en verwijderd wordt wat in onbruik is gevallen of wat niet meer toepasselijk is.

Op dit ogenblik kan men zeggen dat er drie grote formules van de polis van Antwerpen zijn, die elk worden aangevend naar gelang van de aard van de risico's die de verzekeringnemer wenst verzekerd te zien:

1) de polis op de voorwaarden van artikel 10, d.w.z. vrij

van bijzondere avarij, hoewel uiteindelijk de bijzondere avarij gedekt wordt in de vijf belangrijke gevallen die in dit artikel vermeld zijn;

2) de polis op de volle voorwaarden of op de voorwaarden van artikel 8: d.w.z. met dekking van de bijzondere avarij, maar artikel 8 zinspeelt op franchises die voorkomen op een lijst die neergelegd moest zijn bij de rechtbank van koophandel, maar die er niet is;

3. de polis op de grote voorwaarden, d.w.z. de dekking van alle schade hoe klein ook en wat er ook de oorzaak van zij. Het is waar dat hier de vraag rijst naar de dekking van het eigen gebrek.

Hoewel elk van deze formules bij verzekeraars, makelaars en verzekeringnemers perfect bekend is, kan het wenselijk schijnen dat elke polis op een duidelijker wijze de waarborg aanduidt die door de verzekeraars gegeven wordt. Een leek merkt niet onmiddellijk wat de volle voorwaarden van de grote voorwaarden onderscheidt. De voorwaarden vrij van bijzondere avarij verstrekken toch dekking van deze avarijen in vijf bijzondere belangrijke gevallen.

Waarom trouwens in de tekst van de polis een artikel 10 en een artikel 11 bewaren, die dagtekenen van 1859, terwijl zij in 1900 vervangen werden door nieuwe teksten die weergegeven zijn in een tweede deel?

Moet de mogelijkheid van hoger beroep tegen een beslissing gewezen door drie arbiters niet afgeschaft worden, nu de arbitrageprocedure meer bepaald tot doel heeft de beslechting van geschillen te bespoedigen en nu sinds de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek het hof van beroep niet meer bevoegd is om in deze aangelegenheden uitspraak te doen? Daar de arbitrage in hoger beroep niet geregeld is, lopen de partijen thans het risico een nieuw arbitraal college te moeten samenstellen wanneer een van hen verklaart niet akkoord te gaan met de scheidsrechterlijke uitspraak.

Inzake zeeverzekering zou de wet moeten worden herzien, maar de polis van Antwerpen zou bewaard moeten blijven doch met sommige verbeteringen.

Deze uiteenzetting is onvolledig omdat ik niet heb gesproken over talrijke internationale conventies zoals die betreffende het bewarend beslag op zeeschepen, die betreffende de verstekelingen, of nog over de Gedragscode van zeeconferenties. Ik heb ook geen melding gemaakt van de aan de gang zijnde werkzaamheden m.b.t. de «Sea-Way Bills», de «garantiebrieven», de bouwcontracten van zeeschepen.

Ik geloof nochtans aangetoond te hebben dat het zee-recht in beweging is, dat het morgen niet meer zal zijn wat het gisteren was en wat het vandaag is; dat het zich voortdurend probeert aan te passen aan de noodwendigheden van een wereld die verandert maar daarbij een fundamenteel ideaal van solidariteit bewaart — zijn eenmaking is trouwens een factor die de mensen dichter bij elkaar brengt.

Er liggen voor de juristen van morgen die willen meewerken aan de uitwerking van dat nieuw recht nog mooie werkdagen in het vooruitzicht.

Lionel TRICOT

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 APRIL 1986

Voorzitter : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Van Hecke

Verbintenissen — Wettelijke schuldvergelijking — Voorwaarden — Vaststaande schulden

Wettelijke schuldvergelijking vereist onder meer dat de twee schulden vaststaande zijn, d.w.z. dat ze gemakkelijk en prompt effen kunnen worden gemaakt. Het arrest dat beslist dat de voorwaarden voor wettelijke compensatie vóór het tijdstip van de faillietverklaring vervuld waren, terwijl op dat tijdstip nog moest worden overgegaan tot een expertise ten einde een der schuldvorderingen te begroten, schendt art. 1291 B.W.

Faillissement Van M. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1291, 1298, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 445 van het derde boek van het Wetboek van Koophandel en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben enerzijds dat de schuld van verweerster tegenover Van M. reeds vóór het faillissement van Van M. vaststaand, effen en eisbaar was en anderzijds dat op grond van het deskundigenverslag van architect Bossaerts na het faillissement (29 en 30 september 1981) is komen vast te staan dat Van M. 1.167.822 frank verschuldigd was aan verweerster, beslist dat alle voorwaarden vervuld waren voor het toepassen van wettelijke schuldvergelijking, zulks op de grond dat de vordering van verweerster op het ogenblik van het faillissement 891.938 frank beliep zoals uit de aangifte blijkt en dat niet in ernst kan worden betwist dat op zijn minst dit gedeelte van de schuldvordering vaststaand, effen en eisbaar was, daar een eenvoudige expertise volstond om aan te tonen dat de schuldvordering van verweerster in werkelijkheid nog hoger lag,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, een vordering waarvan het bedrag pas op grond van een deskundigenverslag na het faillissement bekend is geworden, niet kan worden beschouwd reeds vóór het faillissement effen te zijn (schending van de artikelen 1291, 1298 van het Burgerlijk Wetboek en 445 van het derde boek van het Wetboek van Koophandel) :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, ingevolge artikel 1291 van het Burgerlijk Wetboek, voor de wettelijke schuldvergelijking onder meer vereist is dat de twee schulden vaststaande zijn ; dat een schuld moet worden geacht van meet af aan vast te staan, als ze gemakkelijk en prompt effen kan worden ge-

maakt ;

Overwegende dat de vaststellingen van het arrest tegen spreken dat de schuld van de gefailleerde Van M. vaststaande is ; dat immers, blijkens het arrest, op het tijdstip van de faillietverklaring eerst nog moest worden overgegaan tot een expertise betreffende drie «werven» door een daartoe als deskundige benoemde architect ;

Dat het arrest derhalve, door te beslissen dat alle voorwaarden voor het toepassen van wettelijke schuldvergelijking vervuld waren vóór het tijdstip van de faillietverklaring, artikel 1291 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

(...)

NOOT—Compensatie na faillissement

1. Compensatie vervult een dubbele functie. In de eerste plaats vereenvoudigt deze rechtsfiguur het betalingsverkeer. Het is immers doelmatiger dat de wederzijdse schuldvorderingen elkaar opheffen en alleen het saldo nog verschuldigd blijft. Door middel van de compensatie gebeurt de betaling «met gesloten beurzen». Luidens art. 1290 B.W. vindt compensatie plaats van rechtswege, zelfs buiten weten van partijen (ipso jure compensatur) wanneer tussen hen wederzijdse schuldvorderingen bestaan die dezelfde vervangbare zaken tot voorwerp hebben, eisbaar zijn en prompt kunnen worden vereffend. De compensatie heeft echter ook nog een tweede functie : zij strekt tot zekerheid. Door te compenseren verkrijgt de schuldeiser ten belope van het bedrag van de eigen schuld integrale betaling en ontkomt hij i.g.v. samenloop aan de evenredige verdeling. De schuldeiser die zichzelf door compensatie betaalt, beschikt, zo schrijft De Page, «d'un véritable privilège sans texte au regard des autres créanciers de ce débiteur» (*Traité*, III, 617, nr. 617 B ; Vandeputte, *De overeenkomst*, 293 ; Planiol en Ripert, *Traité*, VII, nr. 1281).

2. Compensatie is niet meer mogelijk na faillissement. Luidens artikel 1298 B.W. mag compensatie geen nadeel toebrengen aan de verkregen rechten van derden. Ter illustratie van dit principe sluit deze wetsbepaling de schuldvergelijking uit na beslag (cf. art. 1242 B.W.). Is compensatie niet meer mogelijk na het beslag van een enkele schuldeiser, dan is zulks a fortiori het geval na het collectief beslag van het faillissement. Zijn de voorwaarden der compensatie eerst vervuld na het faillissement of door het faillissement (cf. art. 450 Faill. W.) dan kan deze compensatie niet aan de boedel worden tegengeworpen. Dezelfde gedachtengang wordt gevolgd bij andere gevallen van samenloop (zie P. Van Ommeslaghe, «Ex. de jur. Obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 698-700, nr. 114).

Voor het toelaten van compensatie na faillissement wordt nochtans gepleit *de lege feranda*, dit naar het voorbeeld van ons omringende landen (zie bij P. Coppens, «Pour la compensation après faillite», in *Idées nouvelles dans le droit de la faillite*, Brussel, 1969, 201 e.v.). Wordt bij ons de compensatie voornamelijk beschouwd als een wijze van tenietgaan van verbintenissen, dan wordt in Nederland (o.m. M. en N.J. Polak, *Faillissement en sursé-*

ance van betaling, I, Groningen, 1972, 167 e.v.) en West-Duitsland (o.m. Larenz, *Lehrbuch*, I, 1987, § 18, VI) meer recht gedaan aan de zekerheidsfunctie van de schuldvergelijking. Aangezien deze *zekerheidsfunctie* vooral van pas komt bij samenloop, is het vanuit die optiek verantwoord om in dat geval de toepassingsvoorwaarden voor schuldvergelijking te verruimen. Iedere schuldeiser mag de eigen schuld als onderpand beschouwen tot zekerheid voor de betaling van zijn schuldvordering. In West-Duitsland wordt hiertoe aansluiting gezocht bij de figuur van het retentierecht. De compensatie kan dan worden beschouwd als een versterkt retentierecht: bij het retentierecht wil de schuldeiser druk uitoefenen om de nakoming van de verbintenissen van de wederpartij naderbij te brengen, hier betaalt hij a.h.w. zichzelf door middel van de eigen schuld (over deze leer die teruggaat op de pandectisten, o.m. Brinz, en over het verband tussen beide rechtsfiguren o.m. Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, Parijs, 1925, 47, nrs. 60 e.v.; R. Cassin, *L'exception tirée de l'inexécution*, Parijs, 1914, 139 e.v.).

3. Op het verbod van compensatie na faillissement (en andere gevallen van samenloop) wordt vanouds echter uitzondering gemaakt voor de zgn. «samenhangende of verknochte» schuldvorderingen (o.m. De Page, *Traité*, III, 642, nr. 644; A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, Brussel, 1985, 522, nrs. 1758 e.v.; L. Frédéricq, noot onder Gent, 10 juli 1947, *R.C.J.B.*, 1948, 58-65; R. Kruithof, e.a., «Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 782-783; id., *T.P.R.*, 1983, 714). Dit is het geval wanneer beide schuldvorderingen voortvloeien uit een zelfde wederkerige overeenkomst of uit een zelfde synallagmatische rechtsverhouding. De verklaring voor deze uitzondering moet gezocht worden in de verwantschap die bestaat tussen compensatie, retentierecht en exceptio non adimpleti contractus. Deze drie rechtsfiguren staan in dezelfde sleutel; zij zijn vormen van (geoorloofde) eigenrichting (tot zekerheid) en kunnen (daarom) aan derden worden tegengeworpen (cf. E. Dirix, «Eigenrichting in het privaatrecht», *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 597. Vgl. J. Mahaux, «La compensation», in *Les sûretés issues de la pratique*, Brussel, 1983, II, 10, nrs. 38 e.v.).

Niet is dus vereist dat de schuldvorderingen uit een zelfde overeenkomst voortvloeien; voldoende is dat tussen beide een «nauwe samenhang» bestaat (Cass., 2 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 2, *R.W.*, 1983-84, 523). In de recente rechtsleer en rechtspraak wordt het vereiste van deze samenhang vrij ruim geïnterpreteerd. Zo is bijvoorbeeld die samenhang eveneens voorhanden wanneer de verbintenissen voortvloeien uit te onderscheiden overeenkomsten die alle passen in een zelfde raamovereenkomst of die een economisch geheel uitmaken (zie J. Mahaux, *o.c.*, 18, nrs. 73 e.v.; J.M. Nelissen Grade, «Compensatie en faillissement en vereffening van tijdelijke vennootschappen», *Liber amicorum Jan Ronse*, (287), 299 e.v.). Kortom, wanneer er tussen de verbintenissen een objectief — en dus niet kunstmatig — verband bestaat dat beantwoordt aan de economische realiteit van de verhouding tussen de partijen (cf. Cass., 28 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 997, met noot Dirix, *T.B.H.*, 1985, 377, *R.C.J.B.*, 1987, 571 met noot Meirertzhagen-Limpens; zie ook Cass., 7 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 153, *Pas.*, 1977, I, 154 met concl. procureur-generaal Krings, *R.C.J.B.*, 1979, 5, met noot Fagnart).

Volledigheidshalve zij erop gewezen dat beide schuldvorderingen moeten ontstaan zijn vóór de samenloop. Aldus kan geen compensatie plaatsvinden tussen een schuld van de gefailleerde en een schuldvordering van de boedel (Cass., 2 september 1982, *gecit.*, i.c. werd de compensatie geweigerd tussen de schuldvordering van een verzekeringsmaatschappij m.b.t. premies vervallen vóór het ontstaan van de samenloop en de schuldvordering van de vereffenaar voor te veel betaalde premies tijdens de vereffening).

4. Bij compensatie na faillissement van samenhangende schuldvorderingen wordt aan de vereisten dat die schuldvorderingen opeisbaar en prompt te vereffenen moeten zijn, geenszins afbreuk gedaan. Enkel wordt toegestaan dat die voorwaarden van opeisbaarheid en liquiditeit eerst na het faillissement (of de samenloop) worden vervuld (Cass., 7 december 1961, *Pas.*, 1962, I, 440). Aldus komt het in aannemingszaken frequent voor dat de opdrachtgever de vordering van de (gefailleerde) aannemer wenst te compenseren met zijn schuldvordering voor gebreken in de uitvoering van het werk en dat voor het begroten van deze vordering een deskundig onderzoek moet worden bevolen. In afwachting kan de opdrachtgever iedere betaling opschorten door de exceptie der compensatie tegen te werpen. Het vonnis dat uiteindelijk de voorwaarden van het bestaan, de eisbaarheid en de effenheid der schuldvorderingen vaststelt, is constitutief van aard. Deze (gerechtelijke) compensatie krijgt uitwerking op de dag van de uitspraak, aangezien eerst op dat ogenblik de voorwaarden van schuldvergelijking vervuld zijn (cf. F. Chabas, «Reflexions sur la compensation judiciaire», *J.C.P.*, 1966, I, 2026).

5. Aan de problematiek der samenhangende vorderingen komt men — zoals in het geval dat aanleiding gaf tot het besproken arrest — in het geheel niet toe wanneer de rechtbank na het ontstaan van de samenloop vaststelt dat aan de voorwaarden der compensatie reeds vóór de samenloop was voldaan. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het bestaan van de schuldvordering door de wederpartij niet op ernstige gronden werd betwist of het bedrag ervan zonder veel omhaal kon worden vastgesteld. Deze materie is immers vaak bron van chicanes die echter de wettelijke compensatie niet mogen verijdelen. Een dergelijk vonnis is declaratief en stelt de (wettelijke) compensatie retroactief vast.

Wanneer echter, zoals in het hier besproken geval, eerst nog een deskundig onderzoek nodig bleek om het bedrag van een der schuldvorderingen te bepalen, dan kan van wettelijke compensatie vóór de samenloop geen sprake zijn en schendt het bestreden arrest door zulks aan te nemen art. 1291 B.W.

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 MEI 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Spoedeisend karakter.

Men kan zijn toevlucht nemen tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen, wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid.

N.V. H. t/ Gemeente Watermaal-Bosvoorde

Gelet op het bestreden arrest, op 20 juni 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;
(...)

Overwegende dat er, in de zin van artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, sprake is van spoedeisende gevallen wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen; dat men derhalve zijn toevlucht kan nemen tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen, wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid;

Overwegende dat het arrest zegt «dat, ten deze, het spoedeisend karakter blijkt uit de omstandigheid dat de gemeenteveroerheid zo spoedig mogelijk een einde moet maken aan de miskenning van haar verordeningen die de veiligheid en de schoonheid van de wegen, hun toegangen en hun omgeving beogen, en, inzonderheid, van de verordeningen die het aanbrengen van vaste installaties, zoals reclameborden, afhankelijk stellen van een vergunning» en «dat de vaststelling dat (eiseres) de vergunning voorgeschreven bij artikel 2, 2°, van titel 1 ... van de algemene bouwverordening van de Brusselse agglomeratie niet heeft aangevraagd en niet heeft gekregen, moet worden afgeleid dat het aanbrengen van de litigieuze borden (...) een feit is dat hinder heeft veroorzaakt waarvan (verweerster) de opheffing kan eisen, zonder afbreuk te doen aan het recht (van eiseres) om haar geschil, inzake het ongeoorloofd karakter van het verbod opgelegd door de gemeente Watermaal-Bosvoorde en haar eis de geplaatste litigieuze borden weg te nemen, bij het bevoegd rechtcollege aanhangig te maken»;

Dat het arrest door die beschouwingen overweegt dat er sprake is van een feitelijkheid die hinder veroorzaakt, te weten het plaatsen van de litigieuze borden door eiseres die de vergunning voorgeschreven bij artikel 2, 2°, van titel I van de bouwverordening van de Brusselse agglomeratie niet heeft aangevraagd noch verkregen, en dat de gemeenteveroerheid zo spoedig mogelijk een einde moet maken aan de miskenning van de verordeningen die met name de veiligheid en de schoonheid van de wegen, hun toegangen en hun omgeving beogen; dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt volgens welke de rechter in kort geding ter zake bevoegd was wegens het spoedeisend karakter, overeenkomstig artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 2 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Van den Broeck en Six

Cassatie — Strafzaken — Pourvoi sur pourvoi ne vaut

Buiten het toepassingsgeval van art. 40, vierde lid, Taalwet in Gerechtszaken, het geval van een regelmatige afstand of het geval waarin tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen nog cassatieberoep openstaat na het veroordelend arrest, kan, in strafzaken, een partij zich geen tweede maal tegen dezelfde beslissing voorzien, ook al wordt de tweede voorziening ingesteld voordat de eerste verworpen is.

F. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;
(...)

II. Op de voorzieningen van Christian F.:

A. wat de voorziening van 10 maart 1987 betreft:

1. tegen de beslissing op de tegen hem ingestelde strafvordering waarbij hij tot straf wordt veroordeeld:

Overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

2. tegen de beslissing waarbij zijn onmiddellijke aanhouding wordt bevolen:

Overwegende dat de veroordelende beslissing ten gevolge van de verwerping van de voorziening, die tegen die beslissing is ingesteld, in kracht van gewijsde gaat; dat de voorziening derhalve geen belang meer oplevert, mitsdien niet ontvankelijk is;

B. wat de voorziening van 11 maart 1987 betreft:

Overwegende dat in strafzaken, buiten het toepassingsgeval van artikel 40, vierde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, het geval van een regelmatige afstand of het geval waarin tegen een arrest van verwijzing naar het hof van assisen nog cassatieberoep openstaat na het veroordelend arrest, welke omstandigheden ten deze niet voorhanden zijn, een tweede voorziening tegen dezelfde beslissing niet ontvankelijk is ingevolge artikel 438 van het Wetboek van Strafvordering, ook al werd die nieuwe voorziening ingesteld vooraleer de eerste verworpen werd;

Overwegende dat de voorziening van 11 maart 1987, nu tegen dezelfde beslissing reeds op 10 maart 1987 cassatieberoep werd ingesteld en al werd zij ingesteld vooraleer deze eerste voorziening verworpen werd, niet ontvankelijk is;

(...)

Om die redenen, zonder, wat de voorzieningen van Christian F. betreft, acht te slaan op eisers memorie die ter griffie van het Hof werd ontvangen op 25 mei 1987, dit is minder dan acht dagen voor de terechtzitting als bepaald

bij artikel 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, en op het op 22 mei 1987 op de griffie van het Hof ontvangen stuk, dat slechts een kopie van de memorie betreft, verwerpt de voorzieningen;

NOOT—Over enkele regels betreffende cassatievoorzieningen

1. In verband met bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie kunnen we even de aandacht vestigen op de toepassing van enkele principes die in de uitspraak vervat werden.

Een eerste aspect betreft de toepassing van de regel «Pourvoi sur pourvoi ne vaut». Deze regel houdt in dat men geen tweede maal een cassatievoorziening mag aantekenen tegen dezelfde beslissing. Dit principe vindt zijn wettelijke basis in art. 438 Sv., en aan de handhaving ervan houdt het Hof van Cassatie strikt de hand (Declercq, R., *De rechtspleging voor het Hof van Cassatie*, 3e druk, 11). Zelfs indien de tweede voorziening werd ingediend vooraleer over de eerste voorziening uitspraak werd gedaan, is dit principe toepasselijk (Cass., 2 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 585).

2. Toch bestaan er drie uitzonderingen op deze regel.

In enkele recente cassatiearresten worden ze opgesomd, daarbij de vroegere cassatierechtspraak bevestigend (cf. o.a. Cassatie, 26 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 118; 30 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 519; 11 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 377).

Een tweede voorziening in cassatie kan ingediend worden indien de eerste voorziening verworpen werd wegens miskenning van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken (cf. art. 40, vierde lid, van de wet van 15 juni 1935), indien afstand gedaan werd van de eerste voorziening (we kunnen opmerken dat dit eigenlijk een pseudo-uitzondering is, aangezien er dan geen eerste voorziening over die zaak aan het oordeel van het Hof onderworpen werd) en indien het beroep in cassatie niet onmiddellijk toegelaten is, doch slechts na de einduitspraak van het hof van assisen.

Twee arresten van 27 mei 1986 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nrs. 597 en 601) bevestigen de regel «pourvoi sur pourvoi ne vaut». Het laatstvermelde arrest expliciteert daarbij dat een tweede voorziening onontvankelijk is, zelfs indien de eerste voorziening onontvankelijk verklaard werd.

Aan de toepassing van deze regel werd ook herinnerd door de arresten van 17 september 1986 en 29 oktober 1986 (*Arr. Cass.*, 1986-87, nrs. 30 en 130).

Het cassatiearrest van 20 februari 1987 ten slotte (*Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 371) herhaalt de regel, doch gebruikt een andere formulering dan de meest gangbare. Het Hof somt een aantal procedures op, die alle niet ontvankelijk zijn, daar zij slechts tot doel hebben de oorspronkelijke voorziening opnieuw te laten behandelen. Dergelijke voorwendselen of middelen van allerlei aard zijn echter strijdig met de bepaling van art. 438 Sv., die van openbare orde is, en derhalve niet ontvankelijk.

3. Een ander probleem dat in het besproken arrest aan bod kwam, handelt over de cassatievoorziening tegen de beslissing waarbij de onmiddellijke aanhouding ter zitting wordt bevolen. De onmiddellijke aanhouding heeft geen strafuitvoerend karakter, maar vormt een preventieve maatregel vergelijkbaar met de voorlopige hechtenis (Cass.,

24 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 442).

Indien de voorziening van de beklaagde, die veroordeeld en onmiddellijk aangehouden werd, gericht tegen het dispositief van veroordeling verworpen wordt, dan verkrijgt deze beslissing kracht van gewijsde. Op dat ogenblik wordt de straf uitvoerbaar.

De voorziening tegen het bevel tot onmiddellijke aanhouding heeft op dat moment geen reden van bestaan meer. De onmiddellijke aanhouding is namelijk bedoeld om onttrekking aan de straf te voorkomen (art. 21, derde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis van 20 april 1874). Zodra de uitgesproken gevangenisstraf effectief uitvoerbaar wordt, omdat er geen rechtsmiddelen meer openstaan, is het duidelijk dat een beslissing over de onmiddellijke aanhouding geen enkele invloed meer zal hebben (cf. o.a. Cass., 27 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 500; 1 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 314; 8 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 539; 30 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 519; 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 556; 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 30).

Sommige arresten oordelen dat de voorziening tegen de onmiddellijke aanhouding «zonder belang» is geworden, andere dat de voorziening «geen bestaansreden» meer heeft. In een noot E.L., onder cassatie 15 mei 1985 (*Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 556) wordt gesteld dat de veroordeelde er wel degelijk belang bij heeft dat de wettigheid van deze beslissing door het Hof van Cassatie gecontroleerd kan worden, daar het een verzwarende van zijn situatie inhoudt. Na de uitvoerbaarheid der uitgesproken gevangenisstraf zal een ingediende voorziening echter geen reden van behandeling meer hebben.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 24 maart 1987 (*Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 442) specificeert hierbij dat een cassatievoorziening van de verdachte tegen een arrest van het hof van beroep, inhoudende veroordeling tot een gevangenisstraf en een bevel tot onmiddellijke aanhouding niet ontvankelijk is indien niet blijkt dat de verdachte effectief aangehouden is op het ogenblik dat hij de voorziening indient (art. 21, derde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis, art. 421, eerste lid, Sv., art. 2 van de wet van 10 februari 1866).

4. Het Hof slaat ook geen acht op een ingediend stuk dat slechts een kopie van de memorie is. Men kan immers niet volstaan met een afschrift van een memorie neer te leggen. Zelfs indien men scherp moet toekijken om te weten of het ingediende stuk een fotokopie of een origineel is (Declercq, R., *Het aanvoeren van cassatiemiddelen in Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 14; Cass., 17 maart 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 427).

5. Ten slotte kunnen we wijzen op de regel dat een memorie ten minste acht dagen vóór de terechtzitting ingediend moet zijn, overeenkomstig art. 420bis, eerste lid, Sv. In diverse recente arresten bevestigde het Hof van Cassatie deze bepaling (cf. o.a. Cass., 24 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 528, en 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 337). De memorie die door de eiser ter staving van zijn voorziening is ingediend minder dan acht vrije («jours francs») of volle («jours entiers») dagen voor de zitting is niet ontvankelijk.

Daarbij moet de eiser de nodige voorzichtigheid aan de dag leggen, daar art. 420bis, eerste lid, Sv. niet vereist dat het om werkdagen gaat. Indien de memorie minder dan

acht vrije dagen voor de zitting is neergelegd, zelfs indien de negende en tiende dag voor de zitting een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag zijn, zal deze memorie niet ontvankelijk zijn.

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 JUNI 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Houtekier en Simont

Burgerlijke rechtspleging — Verhaal op de rechter — 1. Bedrog of list — 2. Verzoekschrift — Termijn — Aanvang — 3. Vergoeding

1. *Bedrog of list in de zin van art. 1140, 1°, Ger. W. veronderstelt kunstgrepen of listigheden die de dader aanwendt hetzij om het gerecht te bedriegen, hetzij om een partij te bevoordelen of haar nadeel toe te brengen, hetzij om een persoonlijk belang te dienen.*

2. *Het verhaal op de rechter moet worden uitgeoefend, in geval van bedrog of list, binnen dertig dagen te rekenen van de dag waarop de partij daarvan kennis heeft gekregen. Wanneer in het verhaal op de rechter verwezen wordt naar een vonnis, is niet vereist dat de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.*

3. *Wanneer het verhaal op de rechter niet toelaatbaar of ongegrond wordt verklaard, wordt de eiser tot schadevergoeding veroordeeld, gelet met name op de omstandigheden van de zaak en de ernst van de aantijgingen.*

H. t/P.

Gelet op het verzoekschrift tot verhaal op de rechter, op 2 april 1987 door mr. Houtekier, advocaat bij het Hof, ter griffie van het Hof ingediend tegen verweerster;

Gelet op de memorie van antwoord van de rechter op wie verhaal is genomen;

Overwegende dat verweerster op 15 mei 1986 als alleen-rechtsprekende rechter een beslissing heeft gewezen over de neerlegging van een conclusie door eiseres en op 9 juni 1986 een vonnis heeft gewezen in de zaak, die onder nr. 78.652 ingeschreven was op de algemene rol van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Overwegende dat eiseres verklaart dat zij haar verzoekschrift grondt op artikel 1140, 1° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek en meer bepaald dat zij op verweerster verhaal neemt wegens bedrog en rechtsweigerings;

Overwegende dat bedrog of list in de zin van artikel 1140, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek kunstgrepen of listigheden veronderstelt, die de dader aanwendt hetzij om het gerecht te bedriegen, hetzij om een partij te bevoordelen of haar nadeel toe te brengen, hetzij om een persoonlijk belang te dienen;

I. In zoverre het verzoekschrift betrekking heeft op de door verweerster ter zitting van 15 mei 1986 gewezen beslissing waartegen de eerste grief gericht is en waarvan akte is

genomen in het door dezelfde rechter op 9 juni 1986 gewezen vonnis:

Over het door verweerster tegen dat punt van het verzoekschrift aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat het verhaal op de rechter laattijdig is aangezien het niet is genomen binnen de door artikel 1142 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven termijn van dertig dagen:

Overwegende dat de rechtbank op de terechtzitting van 15 mei 1986 de aanvullende conclusie die eiseres ter zitting wilde indienen uit de debatten heeft geweerd, op grond dat de partijen, toen eiseressen, zich tegen de neerlegging van die conclusie verzetten omdat ze niet was meegedeeld;

Dat eiseres in persoon verscheen en dat bijgevolg de feiten waarop de eerste grief betrekking had haar bekend waren sedert 15 mei 1986;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

II. In zoverre het verzoekschrift betrekking heeft op het door verweerster op 9 juni 1986 gewezen vonnis:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid, dat verweerster tegen het verzoekschrift had aangevoerd op grond van de laattijdigheid ervan:

Overwegende dat eiseres betoogt dat zij eerst op 4 maart 1987 door het schrijven van de door de rechtbank aangewezen notaris T. kennis gekregen heeft van het vonnis van 9 juni 1986, en dat het verzoekschrift derhalve binnen de wettelijke termijn is neergelegd;

Dat niet is aangevoerd dat voornoemd vonnis betekend is;

Dat de wet de door artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven verzending van een niet ondertekend afschrift nergens aanmerkt als een vermoeden dat de geadresseerde het vonnis heeft ontvangen;

Dat de omstandigheid dat eiseres na de uitspraak van het vonnis stukken uit haar dossier heeft genomen niet noodzakelijk impliceert dat ze op de hoogte was van de inhoud van de beslissing zelf;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het door verweerster tegen het verzoekschrift aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat het enkel strekt tot vernietiging van een vonnis waartegen nog hoger beroep openstaat;

Overwegende dat, anders dan wat voor het verzoek tot herroeping van het gewijsde is bepaald, de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek niet vereisen dat, wanneer in het verhaal op de rechter naar een vonnis verwezen wordt, de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

Dat, gelet op de aard en het voorwerp van die rechtspleging, de wetgever begrijpelijkerwijze heeft gewild dat onverwijld uitspraak zou worden gedaan;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Wat de tweede grief betreft:

Over het door verweerster aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat eiseres de inventaris van de neergelegde stukken niet van valsheid heeft beticht;

Overwegende dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet los van de zaak zelf kan worden onderzocht;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over de grief zelf:

Overwegende dat krachtens artikel 721, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de bij het dossier te voegen inventaris enkel de in het eerste lid opgesomde dossierstukken moet vermelden;

Dat de twee dossiers waarvan de neerlegging is vermeld in het proces-verbaal van de terechtzitting van 15 mei 1986 niet als gedingstukken in de zin van dat artikel 721 kunnen worden beschouwd;

Overwegende dat, hoewel die stukken na de uitspraak wegens teruggave of om een andere reden niet meer zaten in het ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg neergelegde dossier, niet blijkt dat zulks aan het toedoen van de rechter te wijten is;

Dat de grief niet kan worden aangenomen;

Wat de derde grief betreft:

Overwegende dat eiseres om verdaging van de zaak nr. 78.652 verzocht om verschillende notarissen en deskundigen te kunnen dagvaarden en de exceptie van samenhang met de zaak, algemeen rolnummer 16.634, opwierp;

Dat, enerzijds, de rechtbank de verdaging van de zaak nr. 78.652 heeft geweigerd, na te hebben vastgesteld dat eiseres al de tijd had gehad nodig om de personen die zij wilde op te roepen;

Dat, anderzijds, zij de exceptie van samenhang laattijdig en derhalve niet ontvankelijk heeft verklaard op de impliciete grond dat er geen redenen waren om de voornoemde zaken te voegen;

Dat niet blijkt dat verweerster zich aldus schuldig zou hebben gemaakt aan bedrog of rechtsweigeren;

Dat de grief niet kan worden aangenomen;

Wat de vierde grief betreft:

Overwegende dat, enerzijds, de rechtbank, na de door eiseres opgeworpen exceptie van samenhang niet ontvankelijk te hebben verklaard, de zaak nr. 16.634 zelf niet hoefde te onderzoeken en bijgevolg het voorwerp ervan niet hoefde te omschrijven;

Dat de grief in dat opzicht elke grondslag mist;

Overwegende dat, anderzijds, het vonnis erop wijst dat het verzoek van eiseres ertoe strekte het deskundigenonderzoek van de h. M. nietig en niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen inzake gerechtelijke verdeling te horen verklaren; dat het derhalve de bewijskracht van de conclusie van eiseres niet kan hebben miskend, nu die eveneens daartoe strekt;

Dat de grief in dat opzicht feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het verzoekschrift ten dele niet toelaatbaar en ten dele ongegrond is;

Overwegende dat verweerster op grond van artikel 1146 van het Gerechtelijk Wetboek vordert dat eiseres tot schadevergoeding zou worden veroordeeld;

Dat er gelet op de omstandigheden van de zaak en gelet met name op de ernst van de aantijgingen grond bestaat om die vordering toe te wijzen;

Om die redenen, verwerpt het verzoekschrift; veroordeelt eiseres tot betaling van een schadevergoeding van honderdduizend frank aan verweerster; verwijst eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Cautio judicatum solvi — Verwerping — Cassatiemiddel — Belang

Wanneer de rechter in feitelijke aanleg, na de door de verweerder opgeworpen exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling te hebben verworpen, uitspraak heeft gedaan over de vordering van de vreemdeling en hem niet in kosten of schadevergoeding heeft verwezen, is niet ontvankelijk, bij gebreke van belang, het enige cassatiemiddel van de oorspronkelijke verweerder dat opkomt tegen de beslissing die de exceptie heeft verworpen.

S. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 851 van het Gerechtelijk Wetboek, 3, inzonderheid eerste en tweede lid van het Verdrag van Vriendschap, Vestiging en Scheepvaart tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika, en 3 van het Protocol-akkoord in bijlage van dat verdrag en dat er integrerend deel van uitmaakt, zoals dat verdrag en dat protocol zijn goedgekeurd bij de wet van 30 juli 1963, en, voor zoveel nodig, schending van het enig artikel van die wet en van de artikelen 389, 450, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de op artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek gegronde exceptie van borgstelling ter voldoening aan het vonnis verwerpt, die eiseres had opgeworpen onder aanvoering van de Canadese nationaliteit van eerste verweerster bij het instellen van de rechtsvordering, en doordat het bijgevolg zegt dat de rechtsvordering ontvankelijk is op grond dat, met betrekking tot de borgstelling ter voldoening aan het vonnis, artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden toegepast, nu het recht van de Belgische onderdanen om zich tot vreemde rechtbanken te wenden en dat van de vreemdelingen om zich tot de Belgische rechtbanken te wenden, tussen België en de Verenigde Staten voor hun onderdanen bij het Verdrag van 21 februari 1961 (wet van 30 juli 1963) wordt gewaarborgd; dat Wendy en Kelly G. de Amerikaanse nationaliteit bezitten, wat (eiseres) niet betwist, en dat de vordering van Maria S. op dat punt niet gegrond is,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel (...)

derde onderdeel (...)

vierde onderdeel (...)

vijfde onderdeel (...)

Overwegende dat artikel 851 van het Gerechtelijk Wetboek de bescherming van de Belgische rechtzoekende beoogt tegen de geldelijke verliezen ten gevolge van een onge-

grond proces, dat wordt aangespannen door een vreemdeling die in België geen waarborgen biedt voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding waartoe hij zou worden veroordeeld;

Overwegende dat de verweersters voor de feitenrechter de consignatie hadden gevraagd van het bedrag van de levensverzekering waarvan de toekenning in het geding was;

Overwegende dat eiseres de exceptie van borgstelling ter voldoening aan het vonnis had opgeworpen;

Overwegende dat het enige middel tot staving van de voorziening enkel kritiek oefent op de beslissing waarbij die exceptie wordt verworpen;

Overwegende dat, als dit middel gegrond was, enkel die beslissing van het hof van beroep zou kunnen worden vernietigd, nu de vernietiging noodzakelijk beperkt is tot de draagwijdte van het middel op grond waarvan ze zou zijn uitgesproken;

Dat de veroordeling van de verweersters door het gerecht waarnaar de zaak is verwezen tot betaling van een borgstelling ter vrijwaring van eiseres voor de betaling van de kosten en de schadevergoeding, doelloos zou zijn, nu de beslissing noch kosten noch schadevergoeding ten laste van de verweersters legt;

Dat het middel derhalve bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

NOOT—*De borgstelling «iudicatum solvi», de nationaliteit en het kort geding*

1. *De zaak.* Tussen de erfgenamen van een Canadese man wordt in Brussel geprocedeerd over de toekenning van het voordeel van een levensverzekering. In afwachting dat over de grond van het geschil beslist zou worden, werd aan de rechter in kort geding gevraagd de Belgische vrouw die als algemene legataris het verzekeringsgeld in ontvangst had genomen, te veroordelen om een bedrag van 10 miljoen frank te consigner ten behoeve van twee eiseressen met oplegging van een hoge dwangsom.

2. *De cautio.* Een Belgische verweerder kan tegen de vreemdeling die hoofdeiser of tussenkomende partij is, een borgstelling vorderen die de eventuele veroordeling tot betaling van kosten en schadevergoeding uit het geding moet dekken. Artikel 852 Ger. W. beschrijft de voorwaarden daarvoor en de wijze waarop die borgstelling kan worden verzocht en haar eventuele vervanging door een evenwaardige zekerheid.

De exceptie van borgstelling moet de eiser de vreemdeling aansporen zich te onthouden van het voeren van niet gefundeerde gedingen en de Belgische rechtsonderhorige beveiligen tegen het daaruit voortspruitend geldelijk verlies (zie Cass., 14 oktober 1965, *R.W.*, 1966-67, 1172). De exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling werd in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen. Bij de invoering van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 werd de opheffing ervan door de «Studiecommissie Rolin» in overweging genomen. De regering verkoos de stok achter de deur te houden om op grond van verdragswederkerigheid de opheffing van de cautio van land tot land te regelen (zie *Parl. St., Kamer*, 1974-75, nr. 653/1, p. 67 en *ibid.*, nr. 653/4, p. 18-19 voor het amendement Levaux ter afschaffing). Een toepassing van na de Vreemdelingenwet, behalve het geval verder vermeld, is Rb. Antwerpen, 16 mei 1986

(*R.W.*, 1986-87, noot J. Erauw).

3. *De nationaliteit.* Doordat de beperkingen en opheffingen van de discriminatie van de vreemde eiser per land geregeld zijn, speelt de nationaliteit van de eisende partij (natuurlijke of rechtspersoon) een voorname rol (zie met betrekking tot afschaffingen o.m. de lijst in Les Codes belges bij art. 851 C proc. civ.; G. Zorbas in F. Rigaux en G. Zorbas, *Les grands arrêts de la jurisprudence belge — Droit international privé*, Brussel, 1981, p. 339, en de verdragen in J. Erauw en L. De Foer, *Internationaal privaatrecht: De Bronnen*, Antwerpen, 1982 en aanvullingen).

Mocht de eiser gemachtigd zijn zich in België te vestigen, dan moet hij geacht worden immuun te zijn tegen de exceptie van art. 851 (art. 11, tweede lid, B.W. en Cass., 14 oktober 1965, gecit.).

In de voorliggende betwisting is er over de nationaliteit wat te doen. De eiseres in cassatie — die de cautio vroeg — liet het voorkomen alsof de jonge eiseressen van de «hoofdeis» de Canadese nationaliteit zouden bezitten vanwege hun overleden Canadese vader en hun Canadese moeder. Op dat punt ga ik niet in, want het arrest a quo behandelt alleen de hypothese dat de eiseressen V.S.-onderdanen zijn, en meer gegevens zijn er niet beschikbaar.

De Belgische oorspronkelijke verweester stelde in haar cassatiemiddel dat voor art. 851 Ger. W. van tel is de nationaliteit van de persoon die de onbekwame vertegenwoordigt (hier de Canadese moeder in de V.S. woonachtig) en niet de vertegenwoordigde minderjarige. Naar de verdragsrelatie met Canada had moeten worden gekeken, werd dan beweerd.

De vertegenwoordiging van een onbekwame hangt van diens *lex patriae* af.

Omdat de borgstelling lichtzinnig procederen door de procesvertegenwoordiger moet voorkomen, kan men wellicht menen dat die persoon gevisieerd wordt en dus de wederkerigheid met zijn vaderland. Maar de borgsom moet essentieel dienen tot verhaal van de kosten en eventueel opgelegde schadevergoedingen bij verlies van het geding en moet dus opgelegd worden aan de vertegenwoordigde, eisende partij, die met haar eigendom en vermogen moet borg staan. Voor vennootschappen of rechtspersonen in het algemeen geldt overigens dat naar de «nationaliteit» van de rechtspersoon moet worden gekeken (het land van de hoofdzetel) en niet naar die van zijn organen, vertegenwoordigers of aandeelhouders (zie A. De Lapradelle en J.-P. Niboyet, v° «Caution iudicatum solvi», in *Rép. Dr. Int.*, III, Parijs, 1929, p. 119-200).

In het onuitgegeven arrest in hoger beroep (Brussel, 2 mei 1986) wordt kort verwezen naar het verdrag van 21 februari 1961 voor de cautio tegen eisers uit de V.S. Meer detail daarover vindt men in Voorz. Kh. Brussel (kort geding), 26 december 1984 (*J.T.T.*, 1985, 123; zie ook H. Born en M. Fallon, «Chronique de jurisprudence, Droit judiciaire international (1983-1985)», *J.T.*, 1987, 457 e.v.).

4. *Het kort geding.* Men heeft zich afgevraagd of de borgstelling «iudicatum solvi» gevorderd mag worden in een kort geding. De auteurs zijn doorgaans afkerig. P. Rouard zegt beslist neen (*Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, La procédure civile, 2ième partie, III, Brussel, 1973, p. 436). Vroeger vond A. Moreau dat door een borgsom te storten vertraging zou ontstaan en hij herinnerde eraan dat er gewoonlijk niet in de kosten wordt veroordeeld

(*De la juridiction des référés*, Brussel, 1890, p. 259). D. Lindemans (*Kort geding*, Antwerpen, 1985, p. 131) lijkt zich nu bij de auteurs aan te sluiten maar haalt praktische toepassingen aan. Die waren er nochtans in het verleden ook (zie *Pandectes belges*, v° «Cautio iudicatum solvi», nrs. 120 e.v.; enkele daarvan aangehaald in Voorz. Rb. Brussel (kort geding), 6 mei 1975, *J.T.*, 1975,663).

De rechtspraak past de cautio in kort geding toe: getuige de al aangehaalde beschikkingen van de Brusselse voorzitters van de rechtbank van koophandel op 26 december 1984 en van de burgerlijke rechtbank op 6 mei 1975. Het laatste vonnis wijst erop dat de wet geen onderscheid maakt. Met de kordate manier waarop in casu het verzoek om een borgstelling werd afgedaan, rijst de vraag naar de zin ervan in kort geding.

Het Hof van Cassatie keek naar de uitkomst van het kort geding in hoger beroep. De buitenlandse eiseressen hadden daar gelijk gekregen; zij kregen de door hen gevraagde zekerheid — nl. de consignatie van een groot bedrag. Aan die buitenlandse eiseressen werden in het kort geding *geen kosten* of schadevergoeding opgelegd. Als dat zo onveranderd bleef, als ze ook *na cassatie* niet in de kosten zouden worden veroordeeld, dan zou de gevraagde borgstelling gericht op de uitkomst van het geschil geen voorwerp meer hebben. En dat resultaat bleef in casu inderdaad onveranderd doordat verzoekster in cassatie *uitsluitend het ene middel over de cautio* had ingeroepen (en wel in vijf onderdelen). Dat is aan de zijde van de advocaat een rechtstecnische vergissing — ook al kan de misleiding verklaard worden: het Hof zag de evidentie. Het oordeelde dat dit enig middel alleen tot een doelloze ingreep uitnodigde.

Waarom zag de advocaat de moeilijkheid niet? Omdat, denk ik, zowel de vreemdelingen als de Belg zekerheid vorderden in het kort geding. De vreemdelingen eisten in kort geding een zekerheid voor de uitkomst van het *bodemgeschil*. De Belgische partij die de exceptie van art. 851 Ger. W. instelde, vorderde echter een zekerheid die alleen op de uitkomst van het *kort geding* kon slaan en *niet* voor het bodemgeschil kon gelden. De termen van artikel 851 «tegen de vreemdeling die hoofdeiser is» kunnen misleiden. Er is autonomie van de excepties in het kort geding (zie C. Cambier, *La compétence*, p. 332, ook aangehaald door Lindemans, *gecit.*, p. 131, noot 119). De hoofdeiser is niet die uit het bodemgeschil; de borgstelling slaat in elk geval niet op de eventuele kosten en vergoedingen uit het bodemgeschil.

Dat maakt duidelijk hoe relatief het nut is van het vragen van de cautio in kort geding. Ik meen persoonlijk dat de exceptie om nuttig te zijn vóór ieder verweer in het bodemgeschil zelf moet worden opgeworpen. Het blijft toch correct om erop te wijzen dat de «cautio» niet goed thuishoort in kort geding. Vast staat alleszins dat het Hof van Cassatie de cautio daar geen belangrijke plaats heeft toegemeten.

J. Erauw
R.U.G.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn, De Gryse en Delahaye

1. Testament — Onuitvoerbare herroeping — 2. Beschikking om niet — a) Gemeente — Legaat met last hulp te verstrekken aan behoeftigen — b) Bekwaamheid — Gemeente — Machtiging — 3. Bewijs — Bewijskracht — Testament

1. *Het door art. 1037 B.W. ingevoerde vermoeden vervalt, wanneer de erflater de gevolgen van de herroeping afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde dat de beschikkingen van de akten die op het herroepen testament zijn gevolgd, worden uitgevoerd, zodanig dat de niet-uitvoering van deze met de herroepingsclausule onverbreekelijk verbonden beschikkingen aan die clausule alle kracht ontnemt.*

2) a) *Noch de O.C.M.W.-wet noch enige andere wet ontnemt de gemeenten het recht om door middel van legaten die zij ontvangen, bijkomende hulp te verlenen aan inwoners van de gemeente.*

b) *Een gemeente die in een testament tot algemene legataris is benoemd met last hulp te verstrekken aan haar behoeftige bejaarden, kan zonder voorafgaande machtiging als bedoeld in de artt. 910 B.W. en 76 Gemeentewet nietigverklaring van een bijzonder legaat vorderen.*

3. *Wanneer de erflater een bijzonder legaat heeft voorzien van het beding: «met belofte het eigendom niet te zullen verkopen, bij gebreke waarvan X legataris zal worden», en de rechter dat beding als een beding van onvervreemdbaarheid beschouwt, wordt de bewijskracht van het testament miskend door de beslissing dat uit de tekst van de uiterste wilsbeschikking zelf blijkt dat de erflater het bestaan van het legaat niet afhankelijk heeft willen stellen van de onvervreemdbaarheid.*

B. t/ Stad Oostende e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 november 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

I. Op de voorziening van B.:

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 31, 108, eerste en tweede lid, 2°, van de Grondwet, 1036, 1037, 1043, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 75 tot 152, houdende titel II van de Gemeentewet van 30 maart 1836, 1, 2 en 57 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, voor recht zegt dat de erflater de wil te kennen gegeven heeft haar vermogen te bestemmen voor hulp aan de behoeftige bejaarden van Oostende en dat de onuitvoerbaarheid van het ten voordele van de V.Z.W. Kiwanis International Noordzee gemaakte testament van 16 november

1972 het testament van 21 oktober 1972 waarbij de stad Oostende benoemd wordt tot algemene legataris met last, opnieuw van kracht doet worden, op grond «dat zowel uit het testament van 21 oktober 1972 als uit dat van 16 november 1972 en uit het codicil van 5 mei 1973 de wil van de erflaatster blijkt om de behoeftige bejaarden van Oostende te begunstigen door een legaat toe te kennen aan de rechtspersoon die het meest geschikt is om die opdracht uit te voeren; dat die wil de impulsieve en beslissende oorzaak was van het legaat; dat de aanwijzing door de erflaatster moet worden verbeterd, aangezien zij geen gevolg kan hebben; dat het legaat moet worden toegekend aan de stad Oostende die het meest geschikt is om de hulpverlening aan de behoeftige bejaarden van de stad te verstrekken»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1036 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, enerzijds, dat «latere testamenten die de vroegere niet uitdrukkelijk herroepen, in deze testamenten alleen de beschikkingen vernietigen die met de nieuwe onverenigbaar of strijdig zijn»; artikel 1037 van het Burgerlijk Wetboek anderzijds bepaalt dat «de in een later testament gedane herroeping al haar kracht behoudt, al blijft die nieuwe akte onuitgevoerd wegens de onbekwaamheid van de benoemde erfgenaam of legataris, of wegens hun weigering om te aanvaarden»; uit die twee bepalingen te samen blijkt dat, wanneer een algemeen legaat wordt herroepen in een nieuw testament waarin de erflater de wil te kennen geeft een andere legataris aan te wijzen, het verval van het nieuwe testament geen afbreuk doet aan die wil en deze onverkort laat; uit de bewoordingen van het testament van 16 november 1972 en uit het codicil van 5 mei 1973 — welke bewoordingen voor een groot deel door het arrest worden overgenomen — ten deze blijkt dat de erflaatster niet alleen de vroegere beschikking waarin zij de stad Oostende, verweerster, aanstelde tot algemene legataris heeft herroepen, maar dat zij ook de wil te kennen gegeven heeft om de zorg om haar goederen ten goede te laten komen aan de behoeftige bejaarden van Oostende in ieder geval aan andere personen dan aan verweerster toe te vertrouwen; het arrest vaststelt dat het testament van 16 november 1972 immers luidt als volgt: «Voor alle bijzondere legaten verwijs ik naar mijn eigenhandig testament van 21 oktober 1972. Nochtans wijzig ik het daarin gemaakte algemeen legaat als volgt. Daarom benoem ik de V.Z.W. Les Kiwanis, service club te Oostende, tot algemene legataris van mijn gehele nalatenschap»; het arrest de bewoordingen van het codicil van 5 mei 1973 als volgt weergeeft: «Codicil: In het geval dat de service club Kiwanis Oostende Noordzee uit Oostende zou verdwijnen of ontbonden zou zijn op het tijdstip van mijn overlijden, benoem ik in haar plaats en met dezelfde rechten en verplichtingen de Lyons Service Club tot algemene legataris en, bij gebreke van die club, de Rotary club. Ingeval de club, algemene legataris, zou verdwijnen of haar acties ten voordele van de behoeftige bejaarden van Oostende om de een of andere reden zou staken, moeten mijn bezittingen worden overgedragen aan de hierboven, na de eerste, vermelde club. (Dat is een wettelijke voorwaarde van mijn testament)»; inzonderheid de laatstvermelde beschikkingen onverenigbaar zijn met de beschikking van het testament van 21 oktober 1972 waarbij de stad Oostende tot algemene legataris werd aangewezen, aangezien daardoor de ondubbelzinnige wil van de erflaatster blijkt om die vroegere aanstelling niet opnieuw van kracht

te laten worden, zelfs niet in het geval dat het nieuwe testament onuitgevoerd zou blijven; het arrest bijgevolg niet zonder bepaaldelijk artikel 1037 van het Burgerlijk Wetboek te schenden het herroepen testament kan doen herleven, op grond dat het aan verweerster (Kiwanis) toegekende legaat geen uitwerking kan krijgen (schending van de artikelen 1036 en 1037 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest daarenboven, door te beweren dat het de wil van de erflaatster, zoals zij uitgedrukt is in haar testament van 16 november 1972 en in het codicil van 5 mei 1973, zou zijn geweest om het testament van 21 oktober 1972 waarbij de verweerster stad Oostende tot algemene legataris werd aangewezen, opnieuw van kracht te laten worden ingeval de nieuwe beschikkingen van het testament om de een of andere reden niet zouden kunnen worden uitgevoerd, aan het testament van 16 november 1972 en aan het codicil van 5 mei 1973 een met de bewoordingen ervan onverenigbare zin en strekking geeft en derhalve de bewijskracht ervan miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, artikel 1043 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat «de uiterste wilsbeschikking vervalt, wanneer de benoemde erfgenaam of de legataris (...) onbekwaam is om deze te verkrijgen»; uit het beginsel zelf van het specifieke doel van iedere rechtspersoon, welk beginsel de openbare orde raakt wanneer het, zoals ten deze, gaat om een rechtspersoon naar publiek recht, voortvloeit dat de verweerster de stad Oostende onbekwaam is om een legaat te aanvaarden van goederen waarvan de inkomsten «ten goede moeten komen aan de behoeftige bejaarden van de stad Oostende (cf. de bewoordingen van het testament van 21 oktober 1972), aangezien een dergelijke hulpverlening geen deel uitmaakt van de door de artikelen 31 en 108, eerste en tweede lid, 2°, van de Grondwet en door titel II van de Gemeentewet van 30 maart 1836 aan de gemeente toegekende bevoegdheden; de door de artikelen 31, 108, tweede lid, 2°, van de Grondwet en 75, eerste lid, van de Gemeentewet aan de gemeenteraden toegekende bevoegdheid om de gemeentebelangen te regelen niet de hulpverlening aan de armen, en a fortiori niet de hulp aan de bijzondere categorie van armen, die door de behoeftige bejaarden wordt gevormd, insluit; de hulpverlening aan de armen niet een taak is van de gemeenten maar van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, artikelen 1, 2 en 57); het arrest dus op onwettige wijze uitwerking geeft aan het testament waarin de verweerster de stad Oostende tot algemene legataris wordt benoemd, ondanks haar onbekwaamheid om goederen te aanvaarden die alleen bestemd zijn voor hulpverlening aan de behoeftige bejaarden van de stad (schending van de artikelen 1043 van het Burgerlijk Wetboek, 31 en 108, eerste en tweede lid, 2°, van de Grondwet, van titel II van de Gemeentewet van 30 maart 1836, inzonderheid van artikel 75 van die wet, en van de artikelen 1, 2 en 57 van de wet van 8 juli 1976);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de overledene achtereenvolgens twee testamenten en een codicil had gemaakt; dat het eerste van 21 oktober 1972 de stad Oostende benoemde tot algemene legataris met last de inkomsten

uit de vermaakte eigendommen te gebruiken voor bijstand aan de behoeftige bejaarden van de stad; dat in het tweede van 16 november 1972 de erflaatster verklaard had «het vorige te wijzigen en de V.Z.W. Les Kiwanis, service-club te Oostende, te benoemen tot algemene legataris van haar gehele nalatenschap, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat jaarlijks de netto-inkomsten worden gebruikt voor hulp aan de behoeftige bejaarden van Oostende»; dat in het codicil van 5 mei 1973 enkel de overgang van het legaat naar «de Lyons' service-club of, bij gebreke van deze, naar de Rotary-club, met dezelfde rechten en verplichtingen» werd geregeld voor het geval dat «de service-club Kiwanis Oostende Noordzee uit Oostende zou verdwijnen of (ontbonden zou zijn) op het tijdstip van haar overlijden of haar acties ten voordele van de behoeftige bejaarden van Oostende (zou) staken»;

Overwegende dat het arrest bovendien, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, erop wijst dat de vereniging Kiwanis International Oostende Noordzee, verweerster, op het ogenblik van het overlijden van de erflaatster op 17 februari 1974 niet bekwaam was om dat legaat te aanvaarden, aangezien haar statuten eerst op 7 maart 1974 werden bekendgemaakt, en dat de bij het codicil ter vervanging benoemde legatarissen evenmin daartoe bekwaam waren;

Overwegende dat weliswaar, blijkens de bewoordingen van artikel 1037 van het Burgerlijk Wetboek, de in een later testament gedane herroeping al haar kracht behoudt, al blijft die nieuwe akte onuitgevoerd wegens de onbekwaamheid van de legataris;

Dat evenwel het door die wetsbepaling ingevoerde vermoeden vervalt wanneer blijkt dat de erflater de gevolgen van de herroeping afhankelijk heeft willen stellen van de voorwaarde dat de beschikkingen van de akten, die op het herroepen testament zijn gevolgd, worden uitgevoerd, zodanig dat de niet-uitvoering van deze, met de herroepingsclausule onverbrekkelijk verbonden beschikkingen aan die clausule alle kracht ontnemt;

Dat het arrest derhalve de beslissing naar recht verantwoordt met de vermelding dat zowel uit het testament van 21 oktober 1972 als uit dat van 16 november 1972 alsook uit het codicil van 5 mei 1973 de wil van de erflaatster blijkt om de behoeftige bejaarden van Oostende te begunstigen door een legaat toe te kennen aan de rechtspersoon die het meest geschikt is om die opdracht uit te voeren, dat die wil de impulsieve en beslissende oorzaak was van het legaat, dat de vage achtereenvolgende benoeming van legatarissen, waarvan sommige verenigingen waren die nooit de rechtspersoonlijkheid hebben gehad, slechts het uitvloeisel is van de volgehouden en duidelijke wil om het legaat ten goede te laten komen aan de behoeftige bejaarden van de stad Oostende en dat, nu het tweede testament en het codicil geen gevolgen kunnen hebben, het legaat moet worden toegerekend aan de stad, die in het eerste testament tot algemene legataris was benoemd en die het meest geschikt is om de hulpverlening aan haar bejaarde en behoeftige inwoners te verstrekken;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de artikelen 31, 108 van de Grondwet en 75 van de Gemeentewet de gemeenteraden bevoegd maken om alles te regelen wat van gemeentelijk belang is;

Overwegende dat, ofschoon de organieke wet van 8 juli

1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn aan die centra de opdracht geeft om aan de personen en de gezinnen de diensten te verlenen waartoe de gemeenschap gehouden is, noch die noch enige andere wet de gemeenten het recht ontnemt om onder meer, door middel van de legaten die zij kunnen ontvangen, bijkomende hulp te verstrekken aan inwoners van de gemeente, met name aan de behoeftige bejaarden;

Dat het arrest dus door te beslissen dat de stad Oostende algemene legataris, met last, is van de goederen van de erflaatster, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

III. Op de voorziening van de stad Oostende:

Over het door de eerste verweerder tegen de voorziening aangevoerde *middel van niet-ontvankelijkheid*: dat de voorziening van eiseres enkel strekt tot vernietiging van de bestreden beslissing, in zoverre die beslissing de clausule van onvervreemdbaarheid in het aan verweerder gemaakte bijzondere legaat nietig verklaart zonder het legaat zelf nietig te verklaren, dat zelfs in de veronderstelling dat eiseres algemene legataris zou zijn van de goederen van wijlen G.B., zij nog niet in het bezit is van de door artikel 76, eerste lid, 3°, van de Gemeentewet vereiste machtiging om het algemeen legaat te ontvangen, dat zij zich dus niet in het bezit kan doen stellen van dat legaat, dat zij vóór de door vermeld artikel 76, eerste lid, 3°, voorgeschreven machtiging niet kan zorgen voor de uitvoering van het bijzonder legaat aan verweerder en dat zij bijgevolg niet kan opkomen tegen een beslissing betreffende de geldigheid van een bijzonder legaat met de uitvoering waarvan ze op die dag niet is belast:

Overwegende dat de eerste verweerder zich in dat middel van niet-ontvankelijkheid ertoe beperkt, op grond van de artikelen 910 van het Burgerlijk Wetboek en 76 van de Gemeentewet, te betogen dat eiseres, gesteld dat ze algemene legataris was, niet vóór de door die wetsbepalingen vereiste bestuurlijke machtiging de uitvoering van haar legaat kan vervolgen en zich met name niet in het bezit daarvan kan doen stellen, en dat zij, nu zij niet met de uitvoering van het bijzonder legaat is belast, geen vordering tot nietigverklaring daarvan kan instellen;

Overwegende dat de door artikel 910 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven machtiging door de Koning geen schorsende voorwaarde is waaraan ofwel de bekwaamheid tot ontvangen door de rechtspersoon naar publiek recht ofwel het recht op het legaat onderworpen is; dat het hier enkel gaat om een bestuurlijke maatregel van toezicht of controle, die los staat van de wil van de erflater en daarmee niets te maken heeft, waarvan het lot van de vrijgevigheid in laatste instantie wel zal afhangen, maar die geen ander doel heeft dan aan een akte met een wettige oorsprong de bekrachtiging te geven, zonder welke ze als niet bestaande moet worden beschouwd; dat bijgevolg de stad Oostende reeds vóór alle machtiging rechtsbekwaam is, zodat zij de aan haar legaat verbonden rechten, althans tot bewaring ervan, kan uitoefenen en de nietigverklaring van een bijzonder legaat kan vorderen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan wor-

den aangenomen ;

Over het middel: schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het bijzonder legaat, dat aan de eerste verweerder is vermaakt in het eigenhandig testament van 21 oktober 1972, waarnaar verwezen wordt in het eigenhandig testament van 16 november 1972, en dat betrekking heeft op het «eigendom op de hoek van de Jozef II straat» geldig verklaart, op grond: dat «het legaat een niet uitvoerbare clause van onvervreemdbaarheid bevat; dat die clause het bestaan van het legaat zelf niet aantast, aangezien uit de tekst zelf van de uiterste wilsbeschikking blijkt dat de erflater het bestaan van het legaat niet heeft willen afhankelijk stellen van de voorwaarde van de onvervreemdbaarheid ervan; dat het, zoals de eerste rechter terecht heeft vastgesteld, gaat om een eenvoudige voorwaarde die geen gevolg kan hebben»;

(...)

Overwegende dat, zoals uit de vermeldingen van het beroep vonnis en van de in het middel aangehaalde conclusie blijkt, de overledene het bijzonder legaat aan de verweerder B. had voorzien van een beding, luidend als volgt: «met belofte (dat eigendom) nooit te zullen verkopen, bij gebreke waarvan de stad Oostende legataris zal worden»;

Overwegende dat het arrest in verband met dat beding, dat het als een beding van onvervreemdbaarheid beschouwt, vermeldt «dat het beding het bestaan van het legaat zelf niet aantast, aangezien uit de tekst zelf van de uiterste wilsbeschikking blijkt dat de erflater het bestaan van het legaat niet afhankelijk heeft willen stellen van de onvervreemdbaarheid ervan»;

Dat het aldus aan dat beding een uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie, voor de basisrechtspraak ter zake, Dillemans, R., Puelinckx-Coene, M. en Pintens, W., m.m.v. Torfs, N., «Overzicht van rechtspraak — Schenkingen en testamenten (1970-1984)», *T.P.R.*, 1985, 539, nrs. 14, 100, 150 en 151.

goed een controleschatting vordert, is de rechter niet bevoegd om vast te stellen dat de verkoopwaarde van het goed overeenstemt met de prijs waarvoor het na een regelmatige procedure is verkregen.

2. Art. 189 W. Reg. geldt zowel voor de gedwongen als voor de vrijwillige verkopen.

Belgische Staat t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 juni 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi;

Over het middel: schending van de artikelen 44 tot 46, 189 van het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1947, 1350, 1582, 1583 van het Burgerlijk Wetboek, 7 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 1582 en 1599 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis beslist dat de oorspronkelijk door eiser ingestelde vordering tot schatting niet gegrond is, op grond dat eiser «in hoger beroep alleen maar de middelen overneemt die reeds voor de eerste rechter zijn uiteengezet en door deze zijn beantwoord met een oordeelkundige motivering die de rechtbank overneemt; dat (eiser) aan artikel 189 van het Wetboek van de Registratierechten een draagwijdte wil geven die het niet heeft; dat het buiten twijfel staat dat de nieuwe wetgeving evenals de vroegere ertoe strekt de belangen van de fiscus te beschermen bij de verkopen van onroerende goederen die aan de vrije wil van de contracterende partijen zijn onderworpen, hetgeen blijkt uit het gebruik van de restrictieve term 'overeenkomst' ter vervanging van de term 'eigendomsoverdragen-de akte'; dat het overbodig is eraan toe te voegen dat de termen 'uitgedrukte prijs' en 'aangegeven waarde' ongeschikt zijn in geval van gedwongen verkoop; dat geen rekening kan worden gehouden met het feit dat het goed opnieuw is verkocht voor een hogere prijs dan die waarvoor het is gekocht; dat de verkoopwaarde ervan ten deze overeenstemt met de prijs waarvoor het na een regelmatige procedure is toegewezen»;

(...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder tegen de beide onderdelen van het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat het middel, in zijn beide onderdelen, niet opkomt tegen het motief van de bestreden beslissing dat de verkoopwaarde ten deze overeenstemt met de prijs waarvoor het goed na een regelmatige procedure is toegewezen, terwijl dat motief volstaat om het bestreden beschikkende gedeelte naar recht te verantwoorden:

Overwegende dat artikel 189 van het Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten bepaalt dat, onverminderd de toepassing van de bepalingen betreffende het bewimpelen van prijs, de ontvanger der registratie de bevoegdheid heeft om schatting te vorderen van de goederen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, ten einde van de ontoereikendheid van de uitgedrukte prijs of van de aangegeven waarde te doen blijken, wanneer het gaat om eigendom of vruchtgebruik van in België gelegen onroerende goederen;

Overwegende dat uit de term «vorderen», die reeds in

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Kirkpatrick

Registratierechten — Verkoop van onroerend goed — Vordering tot controleschatting — 1. Taak van de rechter — 2. Gedwongen openbare verkoop — Wettigheid van de vordering

1. Wanneer de ontvanger op grond van art. 189 W. Reg. na een gedwongen openbare verkoop van een onroerend

artikel 17 van de Registratiewet van 22 frimaire jaar VII voorkwam, en uit artikel 192, derde lid, van het Wetboek van de Registratierechten valt af te leiden dat als de ontvanger der registratie de schatting vordert, omdat hij van mening is dat de uitgedrukte prijs of de aangegeven waarde lager zijn dan de verkoopwaarde, de vrederechter die maatregel binnen vijftien dagen na het verzoek, zonder voorafgaand en contradictoir debat, moet bevelen;

Dat uit de vormen van die procedure blijkt dat het aangesproken rechtscollege niet moet nagaan of de aanwijzingen waarop de vermoedens van het bestuur zijn gebaseerd al dan niet voldoende ernstig zijn om gebruik te kunnen maken van zijn recht om de schatting te vorderen;

Dat daaruit volgt dat de rechter niet bevoegd was om vast te stellen dat ten deze de verkoopwaarde van het betrokken onroerend goed overeenstemde met de prijs waarvoor het na een regelmatige procedure was toegewezen; dat bijgevolg dat motief de beslissing niet naar recht kan verantwoorden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het bestreden vonnis, zowel op zijn eigen gronden als op de gronden van de eerste rechter die het overneemt, oordeelt dat de schatting bedoeld in de artikelen 189 en volgende van het Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Griffigerechten niet kan plaatshebben wanneer de verkoop tot stand is gekomen in omstandigheden waardoor elke mogelijkheid van bedrog wordt uitgesloten, en dat de wet derhalve niet van toepassing is op de gevallen waarin de partijen niet vrij over de prijs en de voorwaarden van de overdracht kunnen beslissen, inzonderheid wanneer het zoals in casu gaat om een gedwongen openbare verkoop;

Overwegende dat het onderscheid dat de bestreden beslissing dienaangaande tussen vrijwillige overdracht en gedwongen verkoop maakt niet meer is verantwoord sedert het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Griffigerechten;

Overwegende dat artikel 44 van dat wetboek de belasting heft op «de verkopeningen, ruilingen en alle overeenkomsten onder bezwarende titel ... waarbij eigendom of vruchtgebruik van onroerende goederen wordt overgedragen»; dat de toewijzingen na gerechtelijke uitwinning, zelfs als ze voor de vorm en ten gronde aan bepaalde bijzondere regels onderworpen zijn, zoals uit de artikelen 1582, 1649, 1684 van het Burgerlijk Wetboek en 1599 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt, verkopeningen zijn die, zoals elke verkoop, eigendom overdragen;

Dat artikel 45 van hetzelfde wetboek, dat bepaalt dat het recht wordt vereffend, ten aanzien van de verkopeningen, op het bedrag van bedongen prijs en lasten, zowel van toepassing is op de gedwongen als op de vrijwillige verkopeningen; dat volgens artikel 46 de belastbare grondslag in geen geval lager mag zijn dan de verkoopwaarde van de overgedragen onroerende goederen, zonder onderscheid te maken naargelang van de omstandigheden waarin zij hebben gecontracteerd en, bijgevolg, zonder dat enig onderscheid moet worden gemaakt tussen de — vrijwillige of gedwongen — openbare verkopeningen en de verkopen uit de hand;

Overwegende dat artikel 189 van het Wetboek van de Registratierechten, in zoverre het aan de ontvanger der registratie de bevoegdheid toekent om de schatting te vorderen van de goederen die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, bedoelt de toepassing van de in artikel 46 vervatte beginselregel te bewerkstelligen; dat daaruit dient te worden afgeleid dat de in artikel 189 gebruikte term «overeenkomst» moet worden opgevat in de betekenis die hij in de artikelen 44 en 45 heeft en zowel voor de gedwongen als voor de vrijwillige verkopeningen geldt;

Dat de appelrechter, door met de eerste rechter te oordelen dat voormeld artikel 189 geen betrekking had op een gedwongen openbare verkoop, zijn beslissing derhalve niet naar recht heeft verantwoord;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Ad. 2. In dezelfde zin: Rb. Luik, 3 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 159. Anders: Vred. Sint-Genesius-Rode, 25 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 366; Vred. Zandhoven, 11 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1587, met noot van R. Celis.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 24 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Baeteman (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Borret en Debrabandere

Auditeur-generaal: de h. Van Assche

Ambulante handel — Intrekking van de toelating — Bevoegdheid

De bevoegdheid tot intrekking van de toelating tot het uitoefenen van leurhandel moet door de minister van Middenstand zelf worden uitgeoefend.

E. t/ Belgische Staat (Minister van Middenstand)

Arrest nr. 28.893

Gezien het verzoekschrift dat advocaat Marcel Govaerts namens Diana E. op 18 maart 1985 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 17 januari 1985 genomen «namens de Minister» (van Middenstand) door «de Gemachtigde Ambtenaar» waarbij aan verzoekerster met toepassing van artikel 7, 7°, van het koninklijk besluit nr. 82 van 28 november 1939 de vergunning tot het drijven van een ambulante handel is ontnomen;

Overwegende dat artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 82 van 28 november 1939 houdende reglementering van de leurhandel, bekrachtigd door de wet van 16 juni 1947, bepaalt: «De Minister van Economische Zaken en Middenstand kan de toelating voor het uitoefenen van leurhandel ontnemen: 1° aan degenen die een correctionele veroordeling hebben opgelopen voor diefstal, afpersing of bedrog»; dat die bevoegdheid tot intrekking van de toelating tot het uitoefenen van leurhandel door de minister zelf moet worden uitgeoefend, die overigens ter zake een appreciatie recht heeft;

Overwegende dat de bestreden beslissing van 17 januari 1985 ondertekend is «namens de Minister» door «de Gemachtigde Ambtenaar» (handtekening onleesbaar);

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing genomen werd door een onbevoegde overheid, zodat ze om die reden alleen al dient te worden vernietigd,

(...)

NOOT—*Delegatie van bevoegdheid*

Delegatie van overheidsbevoegdheid bestaat wanneer de bevoegdheid van hogere overheidsorganen aan lagere wordt opgedragen.

Delegatie van bevoegdheid wordt mogelijk gemaakt ter ontlasting en dus in het belang van het principieel bevoegd orgaan, niet ter vrijwaring van belangen van derden waardoor het mogelijk wordt dat het delegerend orgaan het evocatierecht bezit (R.v.St., De Brabandere, nr. 22.669, 19 november 1982).

Niet iedere subdelegatie is verboden (R.v.St., Wautier, nr. 1303, 8 februari 1952), maar een delegatiebesluit moet in beginsel in strikte zin worden uitgelegd (R.v.St., Gutmacher, nr. 19.410, van 2 februari 1979).

Delegatie van bevoegdheid doet vooral vragen rijzen naar haar begrenzing (R.v.St., Crabbe, nr. 24.514, 27 juni 1984, *Adm. Publ.*, T., 1985, 133, met verslag en advies van eerste auditeur G. Boland, en commentaar van F. Koekelberg, «Licéité de la délégation de pouvoir: avant tout une question de limites», 142-156. Wanneer een bevoegdheidsuitoefening ernstige rechtsgevolgen kan hebben, is zij niet voor delegatie vatbaar (R.v.St., Thai Tu Khanh, nr. 21.253, 12 juni 1981, *Adm. Publ.*, T., 1981, 188, met advies van auditeur J. Salmon). Het hierboven afgedrukte arrest versterkt deze rechtspraak.

Anderzijds moet, wanneer een wet of een verordening aan een met name genoemde overheid een bepaalde bevoegdheid toewijst, die bevoegdheid door die overheid zelf worden uitgeoefend (R.v.St., Cloetens en Erculisse, nr. 20.791, 9 december 1980 en R.v.St., Puttaert, nr. 21.510, 28 oktober 1981).

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 24 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: de h. Van Orshoven en mevr. Pauwels

Advocaten: mrs. Flamey loco Nelissen Grade en Stevens

Exclusiviteitsovereenkomst — Wet van 27 juli 1961 — Uitdrukkelijk ontbindend beding

In de wet van 27 juli 1961 komt geen enkele bepaling voor die de partijen verbiedt in hun overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding op te nemen voor het geval van niet-uitvoering van hun contractuele verplichtingen.

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

Overwegende dat geïntimeerde ook voor het hof doet gelden:

— dat hij met appellante een voor één jaar geldige overeenkomst heeft gesloten waarbij hij vanaf 1 januari 1975 een concessie van alleenverkoop verkreeg voor nieuwe wagens «Peugeot» in een bepaalde zone, welk contract — met uitvoering van zijn artikel III — jaarlijks tot en met 1981 werd verlengd en waarvan de duur, indien het nog steeds van kracht was «na de voor de tweede vernieuwing vastgestelde datum» — wat effectief het geval is geweest — onbeperkt is geworden;

— dat hij zijn verplichtingen steeds nauwgezet is nagekomen en nooit enige opmerking vanwege zijn medecontractante heeft ontvangen;

— dat appellante bij schrijven van 2 juni 1981 hem ervan op de hoogte bracht dat zijn concessie, wegens onvolgende resultaten, op 31 december 1981 zou eindigen;

— dat appellante terzelfder tijd de concessie aan zijn onmiddellijke concurrent vanaf 1 januari 1982 toezegde;

— dat deze concurrent, wiens garage gelegen is op enige meters van de zijne, dit uiteraard aan alle verbruikers en potentiële kopers kenbaar heeft gemaakt;

— dat, in die omstandigheden, de hem door appellante toegestane opzeggingstermijn van zeven maanden niet kan worden aanvaard aangezien hij zijn activiteit — zeker wat de verkopen betreft — vanaf begin juni 1981 in feite heeft moeten stopzetten;

— dat het ongepast beëindigen van de overeenkomst dan ook slechts kan worden gecompenseerd door een billijke schadevergoeding, oorspronkelijk geraamd op twee miljoen frank onder uitdrukkelijk voorbehoud van wijziging, zulks op basis van de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, of minstens de artikelen 1134 en volgende van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat appellante harerzijds van oordeel blijft dat ze de concessie zonder enige vergoeding mocht verbreken omdat de door geïntimeerde gerealiseerde verkopen beneden de overeengekomen hoeveelheden lagen en geïntimeerde bijgevolg zijn contractuele verplichtingen niet is nagekomen;

Overwegende dat de eerste rechters hebben geoordeeld dat de door appellante in acht genomen opzeggingstermijn van zeven maanden redelijk was, maar desniettemin appellante hebben veroordeeld tot betaling van 300.000 fr. schadevergoeding, ter dekking van het verlies dat geïntimeerde beweert te hebben geleden tijdens die termijn als gevolg van de onmiddellijke aanstelling van een andere concessiehouder in zijn nabije buurt;

Overwegende dat evenwel in eerste aanleg uit het oog werd verloren dat aldus regelrecht werd ingegaan tegen de rechtspraak van ons Hoogste Hof inzake het commissoir beding, hetwelk in casu bij artikel IV van de tussen partijen gesloten concessie uitdrukkelijk was overeengekomen;

Dat, immers naar luid van dat artikel:

— geïntimeerde er zich toe verbond een aantal nieuwe «Peugeot»-voertuigen bij appellante te kopen — aantal bepaald door laatstgenoemde en vermeld in een bijlage van het contract — en minstens 90% van de vastgestelde hoe-

veelheden voertuigen af te nemen en te betalen;

— in geval van niet-nakoming van deze verbintenis gedurende één of verschillende opeenvolgende periodes die samen minimum vier maanden zouden hebben geduurd, appellante de mogelijkheid had o.a. «het onderhavige contract op te zeggen voor het geheel of een gedeelte van de toegestane handelsbedrijvigszone»;

Dat luidens artikel XII («Verbreking»), 3°, alle verplichtingen die krachtens het contract aan geïntimeerde werden opgelegd, er essentiële bepalingen van vormden en — wat nog belangrijker is — elke tekortkoming op welke van genoemde verplichtingen ook «automatisch» — dat wil zeggen zonder enige opzegging — en «onmiddellijk zonder enige ingebrekestelling door een aangetekend schrijven» de verbreking van het contract tot gevolg had, met welke geïntimeerde uitdrukkelijk heeft ingestemd;

Overwegende dat in de wet van 27 juli 1961 geen enkele bepaling voorkomt waarbij aan de partijen wordt verboden in hun overeenkomst een dergelijk commissoir beding op te nemen bij niet-uitvoering van hun contractuele verplichtingen, terwijl het uitdrukkelijk commissoir beding — afgezien natuurlijk van de materies waarin het bij de wet is verboden — geoorloofd is, effect sorteert door de enkele wilsautonomie van partijen en derhalve gevolgen heeft zonder dat het zelfs aan de beoordeling van de rechter moet worden onderworpen (cf. Cass., 19 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 895);

Overwegende dat geïntimeerde klaarblijkelijk zwaar te kort is geschoten in een zijner voornaamste contractuele verplichtingen, aangezien de door hem vanaf 1977 gerealiseerde verkopen ver beneden de overeengekomen verkoopcijfers lagen, met zelfs vanaf 1979 een daling van nagenoeg vijftig ten honderd;

Dat, in strijd met de opinie van de eerste rechters, deze sterke en plotselinge vermindering, zelfs in de veronderstelling dat een verantwoording ervan door de rechters in aanmerking kon worden genomen, quod non, bezwaarlijk te wijten kon zijn — zoals door geïntimeerde wordt beweerd — aan een verslechtering van de economische toestand, de concurrentie van de dieselmerken en de roestproblemen van de Franse wagens, een bewering die immers door verschillende bewijselementen wordt weerlegd;

Dat appellante immers zelf er daarentegen in slaagde tijdens dezelfde periode haar verkoopcijfer te handhaven, terwijl geïntimeerde's aandeel in de totale door appellante verleende concessies jaarlijks verminderde, hetgeen impliceert dat de andere agenten van appellante geen daling ondervonden;

Dat geïntimeerde bovendien ook ver beneden het landsgemiddelde bleef;

Overwegende dat appellante dan ook volkomen terecht de concessie opzegde, terwijl zelfs de door haar toegestane opzeggingstermijn geenszins vereist was aangezien contractueel een automatische beëindiging verantwoord was;

Overwegende dat, zelfs zo beweerd zou worden dat appellante voor dit automatisme uitdrukkelijk zou hebben afgezien door toch een opzegging te betekenen — een afstand waarvan de uitdrukkelijkheid echter uit geen enkel element blijkt — deze opzeggingstermijn van zeven maanden in elk geval, zoals trouwens de eerste rechters al meenden, volkomen redelijk zou zijn geweest;

Overwegende dat — eindelijk en ten overvloede — geïntimeerde

timeerde appellante niet ten kwade kan duiden noch als motief van schadevergoeding inroepen, de omstandigheid dat laatstgenoemde het agentschap onmiddellijk aan een andere persoon heeft toegekend, daar ze dit wel degelijk mocht doen op grond van voormeld artikel XII, 3°, van de concessie;

Dat daarenboven — het zij toch aangestipt — geïntimeerde zijnerzijds amper een maand na de aanvang van de opzeggingstermijn niet heeft gearzeld al een nieuwe concessie met «Datsun» te sluiten;

NOOT—Zie hierover Maussion, F., «La clause résolutoire expresse dans les contrats de concession exclusive», noot onder Cass., 19 april 1979), *B.R.H.*, 1980, 444-455; Bützler, R. en Colpaert, M., «La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive», noot onder Cass., 19 april 1979, *R.C.J.B.*, 1981, 31-48.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

14e KAMER — 2 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Anne de Molina

Raadsheren: de hh. Winnen en Londers

Advocaat-generaal: de h. Moens

Advocaten: mrs. Duyck, Rummens, Van Hoof loco Limbourg, Van den Nest loco Gooris, De Rouck, De Lat loco Ghijsbrecht, Lens en Valvekens

1. Verzekering — Motorrijtuigen — Eigen recht van de benadeelde — Niet tegenwerpelijke exceptie — 2. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Rechtmatig belang — Overlijden — Bijzit en kind

1. De omstandigheid dat een landbouwtractor, waarvoor onder de gelding van de wet van 1 juli 1956 een verzekeringsovereenkomst gesloten was, op de dag dat daarmee een ongeval werd veroorzaakt, gebruikt werd tot andere doeleinden en op een andere plaats dan in de polis bepaald was, neemt niet weg dat de verzekeringsovereenkomst ten opzichte van derden alle uitwerking behoudt.

2. Wanneer de gevorderde schadevergoeding niet tot doel of effect heeft een buitenechtelijke verhouding te bevorderen, te belonen of in stand te houden, welke trouwens geen overspelig karakter vertoonde in de persoon van beide partners, die met hun door beiden erkend kind sinds een twaalfstal jaren een gezin vormden, vertoont het plotseling verbreken van deze gehechtheidsbanden het karakter van de krenking van een rechtmatig belang waarvoor schadevergoeding verschuldigd is.

Zie voorts het arrest wat het bestaan en de omvang van de schade van de bijzit en van het kind betreft.

N.V. R. e.a. t/ C. e.a.

(...)

Overwegende dat beklaagde M., eigenaar van de aan C. in bruikleen gegeven tractor welke in beide aanrijdingen betrokken werd, een geldig verzekeringscontract had gesloten met de N.V. D.;

Dat hij evenwel overeengekomen was met deze verzeke-

raar dat, naar luid van artikel 10, b, van de bijzondere bepalingen «deze landbouwtractor, voorwerp van de polis, uitsluitend dienstig is voor de behoeften van het bedrijf, met inbegrip van het traject tussen de hoeve naar het veld en omgekeerd, met levering van eigen oogstprodukten aan de groothandelaars en aan de verzamelcentra»;

Overwegende dat deze overeenkomst nochtans beantwoordt aan de vereisten van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte verzekering voor motorvoertuigen overeenkomstig artikel 1 van het modelcontract, algemene voorwaarden, en dat de aldus verzekerde tractor ingeschreven was in de wegverkeersdienst;

Overwegende dat aan de hand van het deskundig verslag, mede van de genomen foto's van de op sleep genomen «carnavalwagen» en van de voor het hof door deze beklagden verstrekte inlichtingen, dat deze tractor geenszins omgebouwd was of enige verandering had ondergaan voor de deelname aan de voorziene carnavalstoet; dat het verzekerd voertuig derhalve niet beschouwd moet worden als een ander voertuig dan het voertuig dat in de verzekeringspolis is beschreven en er voorwerp van uitmaakte;

Overwegende dat de omstandigheid dat de tractor, voorwerp van het contract, gebruikt werd op de dag van de ongevallen tot andere doeleinden en op een andere plaats dan die in de bijzondere bepalingen bepaald, niet wegneemt dat ten opzichte van derden de verzekeringsovereenkomst alle uitwerking behoudt; dat m.a.w. deze bijzondere clauses die slechts een beperkt gebruik op de openbare weg van het verzekerd voertuig dekken aan de derden niet kan worden tegengeworpen (artikel 11, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956);

Dat het juist de bedoeling van de wetgever geweest is door bedoelde wet de slachtoffers van verkeersongevallen te beschermen en door de verzekeraars van de aansprakelijke bestuurders hun schadeloosstelling te verzekeren;

Dat de verzekeraar zijn tussenkomst niet mag weigeren, maar dat het hem vrijstaat gebruik te maken van het recht bepaald bij artikel 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 en/of door artikelen 24 en 25 van de algemene voorwaarden van de modelpolis tegenover de verzekerde die zijn contractuele verplichting niet nagekomen zou zijn en tegen hem het daarin bedoelde verhaal uit te oefenen;

(...)

Wat de schade van de burgerlijke partij Rita R. in eigen naam betreft

1. De morele schade

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering terecht heeft ontvangen en deze schade naar billijkheid op 200.000 frank heeft geraamd;

Overwegende immers dat met betrekking tot de toelaatbaarheid van de vordering van deze burgerlijke partij alle beoordelingselementen eigen aan deze zaak in acht genomen en onder andere gelet op het feit dat ten deze het toekennen en het verkrijgen van een schadevergoeding niet tot doel noch tot effect heeft een buitenechtelijke verhouding te bevorderen, te belonen of in stand te houden, die trouwens geen overspelig karakter vertoonde in de persoon van beide partners welke met hun door beiden erkend kind sinds een twaalfstal jaren een gezin vormden;

Overwegende derhalve dat het plotseling verbreken van deze bestaande gehechtheidsbanden het karakter vertoont van de krenking van een ter zake rechtmatig belang waar-

voor schadevergoeding verschuldigd is;

Overwegende dat de burgerlijke partij, gelet op het aansprakelijksaandeel van het slachtoffer, recht heeft op $200.000 \text{ frank} \times \frac{2}{3} = 133.334 \text{ frank}$;

2. De materiële schade

Overwegende dat de omstandigheid dat het slachtoffer en de burgerlijke partij sedert twaalf jaar samenleefden en ouders waren van een door beiden erkend kind, niet afdoet aan het feit dat zij besloten hadden geen huwelijk aan te gaan, met het gevolg op materieel gebied dat de concubine geen enkele aanspraak kon doen gelden op de inkomsten van haar gezin, bijvoorbeeld voor alimentatie;

Dat hieruit blijkt dat de burgerlijke partij genoegzaam met deze precare situatie en van enige stabiliteit had afgezien, met als gevolg dat het plotseling verdwijnen van het slachtoffer geen aanleiding kan geven tot schadeloosstelling wegens het wegvallen van de inkomsten van het slachtoffer en van zijn dienstprestaties in het huishouden;

Dat de beroving van haar vroegere situatie en de hieruit vloeiende voordelen, hetzij als gevolg van het schadelijk feit door verwezene veroorzaakt, hetzij door een eventuele feitelijke scheiding, in geen geval aanleiding kan geven tot schadevergoeding evenmin als tot uitkering van onderhoudsgeld;

Overwegende dat de burgerlijke partij overigens een zelfstandig beroep uitoefende en over grotere inkomsten beschikte dan het slachtoffer om haar toekomst op materieel gebied te verzekeren;

Dat haar vordering wat de materiële schadevergoeding betreft ongegrond dient te worden verklaard;

Wat de schade van de burgerlijke partij Rita R. betreft handelende als vertegenwoordigster en beheerster van de goederen van haar kind

Overwegende dat deze vordering ontvankelijk is en in de hiernabepaalde maat gegrond, nu het minderjarig kind erkend werd door zijn beide ouders en door hen opgevoed;

Dat het plotseling overlijden van zijn vader een aanzienlijke morele schade voor dit kind meebrengt, die de eerste rechter oordeelkundig op 150.000 frank bepaalde, doch waarvan slechts $\frac{2}{3}$ ten laste van de verwezenen gelegd dienen te worden, zijnde 100.000 frank;

Overwegende dat de materiële schade volgende uit de betaling van de begrafeniskosten oordeelkundig werd berekend door de eerste rechter na aftrek van de bijdrage van het ziekenfonds in deze onkosten;

Dat het toegekende bedrag van 8.808 frank op 5.892 frank dient te worden gebracht;

Overwegende dat de burgerlijke partij ook aanspraak maakt op materiële schade van haar kind ten gevolge van verlies van beroepsinkomen van zijn vader en van de economische waarde van het slachtoffer als hulp in het gezin;

Overwegende dat deze eis ontvankelijk is en zoals hierna bepaald gegrond;

Overwegende dat zoals de eerste rechter het oordeelkundig vaststelde, het netto jaarlijks inkomen van de overledene 125.691 frank bedroeg en de economische waarde van zijn activiteit in het huishouden en van het oppassen van zijn kind op een jaarlijks bedrag van 125.000 frank geraamd kon worden zodat van dit gezamenlijk verlies van 250.000 frank per jaar moeten worden afgetrokken de kosten voor eigen levensonderhoud van het slachtoffer welke op een bedrag van 125.000 frank per jaar geraamd kunnen

worden, gelet op de wederzijdse inkomsten, de levensstandaard van het gezin en het beroep van de overledene;

Overwegende dat het kind zes jaar zijnde bij het overlijden van zijn vader, het door hem geleden verlies gelijk is aan 125.000 frank x 10,62 gekapitaliseerd a rato van 5% (Chr. Jaumain, De principes van de capitalisatie van schadevergoedingen in gemeen recht, Deel I, bl. 11, en Deel II, bl. 5) = 1.327.500 frank, waarvan 2/3 ten laste van C. Guy, de N.V. D. en S. Harry in solidum, d.i. 885.000 frank;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 5 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Trekker en Janssens

Advocaat: mr. De Ponthiere

Jaarlijkse vakantie — Vakantiegeld — Niet-betaling — Interests — Aanvangsdatum

Het niet-betalen van vakantiegeld is een misdrijf. Vergoedende interests zijn verschuldigd vanaf de dag waarop het vakantiegeld moet worden betaald.

N.V. B. t/ C.

(...)

Overwegende dat de niet-betaling van vakantiegeld een misdrijf is; dat dientengevolge vergoedende interests kunnen worden toegekend vanaf de datum van het verschuldigd zijn van dit vakantiegeld (...) te berekenen op het netto-oepsbaar gedeelte ervan (...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 26 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Claeys en Donckers

Advocaten: mrs. Stolk loco Bartholomeeusens, en De Wilde

Arbeidsovereenkomst — Beschermde werknemer — 1. Beëindiging — Dringende reden — Erkenning — Geen kracht van gewijsde — Ontslag — Ontbindende voorwaarde — Herroeping — 2. Ontslag — Ontbindende voorwaarde — Gerechtelijke ontbinding

1. Na de erkenning van de dringende reden in eerste aanleg, kan de werkgever de beschermde werknemer niet rechtmatig om een dringende reden ontslaan onder de ontbindende voorwaarde dat de beslissing in eerste aanleg geweest, in hoger beroep niet wordt gewijzigd, wanneer de beslissing tot erkenning nog niet in kracht van gewijsde is gegaan.

2. In die omstandigheden kan de werkgever niet de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de

beschermde werknemer verkrijgen, aangezien hij, door het onmiddellijk ontslag, de procedure ingesteld door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 niet heeft nageliefd.

H. t/ N.V. P.

1. Feiten

Overwegende dat appellant sedert 14 mei 1981 als handelsvertegenwoordiger in dienst was van geïntimeerde N.V. P.; dat hij bij de sociale verkiezingen van 1983 voorgedragen werd als kandidaat voor de verkiezingen van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne;

Overwegende dat geïntimeerde bij aangetekend schrijven van 20 mei 1987, ondertekend door de heer J., administratief directeur, het volgende meedeelde aan appellant: «Aan de heer H., (...) Mijnheer, Bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 12 mei 1987 werd ons verzoek aan de arbeidsrechtbank gericht om U dadelijk te mogen ontslaan wegens dringende redenen toelaatbaar en gegrond verklaard. Ter uitvoering en overeenkomstig de beschikkingen van dit vonnis, wordt U dan ook op staande voet ontslagen wegens dringende redenen die hierna zullen worden vermeld. Het ontslag geschiedt nochtans onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis door een hogere instantie geheel of gedeeltelijk zou worden gewijzigd en in welk geval wij ons het absolute recht voorbehouden de door ons in eerste aanleg en bij conclusie ingestelde vordering tot gerechtelijke contractverbreking ex tunc te hernieuwen. De dringende redenen tot ontslag, zoals neergeschreven in ons verzoekschrift aan de arbeidsrechtbank van 27 februari 1986, worden hierbij dan ook herhaald (...). Hoogachtend, (get. J.)»;

Overwegende dat geïntimeerde bij schrijven van 3 juni 1987 aan de vakorganisatie, waarbij appellant aangesloten is, ter kennis bracht dat zij op het verzoek van de organisatie tot toezending van het ingevulde document-C4 niet kon ingaan gelet op de huidige procedure voor het arbeidshof, en wegens het feit dat voormeld ontslag van 20 mei 1987 slechts geschied was onder de ontbindende voorwaarde van verdere procedure, zodat appellant niet als definitief uittredend werknemer kon worden uitgeschreven in het formulier-C4; dat dit schrijven ondertekend werd door de personeelsdirecteur van geïntimeerde, de heer G.

2. Onmiddellijk ontslag

Overwegende dat geïntimeerde terecht stelt dat de voorwaarde in de zuiver rechtstechnische zin van het woord een modaliteit is van een verbintenis; dat uit artikel 1068 van het Burgerlijk Wetboek af te leiden is dat een verbintenis voorwaardelijk is, wanneer men ze doet afhangen van een toekomstige en onzekere gebeurtenis waarvan nu eens het ontstaan, dan weer de verdwijning van de verbintenis afhangt, en waaraan terugwerkende kracht gehecht wordt;

Overwegende dat geïntimeerde bij voormeld schrijven van 20 mei 1987 geen verbintenis op zich heeft genomen, maar een rechtshandeling heeft gesteld, meer bepaald tot het onmiddellijk ontslag van appellant is overgegaan; dat de termen «ter uitvoering en overeenkomstig de beschikkingen van dit vonnis, wordt U dan ook op staande voet ontslagen wegens dringende redenen die hierna zullen vermeld worden» voor geen andere uitlegging vatbaar zijn;

Overwegende dat een arbeidsovereenkomst in beginsel door de wil van één van de partijen kan worden beëindigd; dat het op dit beginsel gestoeld ontslag een eenzijdig gestelde rechtshandeling is, waarop niet eenzijdig kan worden teruggekomen; dat zulk een ontslag een definitief karakter heeft en aan de zijde van de partij die ontslagen werd, rechten doet ontstaan (Cass., 2 juni 1966, *Pas.*, 1966, 1, 1254; *Arbh.* Brussel, 7 juni 1973, *T.S.R.*, 1974, 126);

Overwegende dat geïntimeerde met de termen van het schrijven van 20 mei 1987 «het ontslag geschiedt nochtans onder de ontbindende voorwaarde dat het vonnis door een hogere instantie geheel of gedeeltelijk zou worden gewijzigd», tot uiting heeft willen brengen dat dit ontslag geen verdere uitwerking meer zou hebben ingeval het vonnis van de arbeidsrechtbank in hoger beroep zou worden gewijzigd; dat met bedoelde termen ter zake geen rekening mag worden gehouden; dat de rechtszekerheid, die de Arbeidsovereenkomstenwet met betrekking tot het al dan niet voortduren van de dienstbetrekking aan de werknemer bedoelt te verlenen, niet toelaat dat de beslissing van de werkgever tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst door hem eenzijdig herroepbaar zou kunnen worden gesteld of dat de herroepbaarheid van die beslissing afhankelijk zou kunnen worden gemaakt van omstandigheden die de werknemer niet in handen heeft; dat een gegeven ontslag slechts met het akkoord van beide partijen kan worden ongedaan gemaakt; dat de ontslagen partij immers na het ontslag afstand kan doen van de rechten die uit dat ontslag voortvloeien;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte stelt dat het bij schrijven van 20 mei 1987 bedoeld ontslag niet bestaande is omdat het onder voorwaarde werd gegeven; dat uit dat schrijven echter al te duidelijk is af te leiden dat geïntimeerde aan het ontslag onmiddellijk uitwerking heeft gegeven en geenszins aan die rechtshandeling een opschortend karakter heeft willen verlenen, in welk geval het ontslag inderdaad niet bestaande zou zijn;

Overwegende dat geïntimeerde na het verzoek tot toezending van het formulier C4 blijkbaar ingezien heeft dat zij al te voorbarig tot ontslag was overgegaan, en met het schrijven van 3 juni 1987 tevergeefs op het definitief karakter van het gegeven en onmiddellijk ingaande ontslag is willen terugkomen; dat, terwijl eerst de mogelijkheid tot herroeping afhankelijk werd gesteld van de wijziging van het vonnis a quo, zulks in dat schrijven afhankelijk werd gemaakt van een procedure in hoger beroep; dat dit evident niet opgaat; dat, het zij herhaald, het ontslag een eenzijdig onherroepelijke rechtshandeling is;

Overwegende dat geïntimeerde het ontslag van 20 mei 1987 gebaseerd heeft op het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 12 mei 1987, maar uit het oog heeft verloren dat dit vonnis in kracht van gewijsde diende te zijn getreden alvorens zij tot ontslag kon overgaan;

Overwegende dat het duidelijk ontslag, zonder wilsgebrek gegeven, de arbeidsovereenkomst beëindigt, al werd de dringende reden niet vooraf en op definitieve wijze door het arbeidsgerecht aangenomen; dat geïntimeerde niet aantoonde dat er een wilsgebrek was bij het stellen van de rechtshandeling;

Overwegende dat het arbeidsgerecht in casu de aangevoerde dringende reden tot onmiddellijk ontslag niet meer kan aannemen nadat het ontslag reeds is gegeven, gelet op

de bepalingen van de artt. 10 en 5 van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, waarbij artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 en artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 werden gewijzigd (Cass., 24 mei 1982, *T.S.R.*, 1982, 481);

3. *Vordering tot ontbinding op basis van artikel 1184 B.W.*

Overwegende dat geïntimeerde in haar conclusie in eerste aanleg, neergelegd ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 21 april 1986, haar oorspronkelijke eis uitbreidde in de volgende bewoordingen: «De verbreking op staande voet van het arbeidscontract te horen uitspreken vanaf 26 februari 1986 zonder betaling van bijkomend loon of vergoeding»;

Overwegende dat die vordering, zoals uitgebreid, niet gegrond werd verklaard door de eerste rechter; dat geïntimeerde ter zake incidenteel beroep heeft ingesteld; dat blijkbaar de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst beoogd wordt, niettegenstaande geïntimeerde een verkeerde terminologie «gerechtelijke contractverbreking» bezigt;

Overwegende dat, krachtens artikel 32 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de algemene wijzen waarop de verbintenissen tenietgaan, van toepassing zijn op de verbintenissen voortspruitende uit de door die wet geregelde overeenkomsten; dat die wetbepaling bevestigt dat de door een arbeidsovereenkomst verbonden partijen ontbinding daarvan kunnen vorderen met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende echter dat het koninklijk besluit nr. 4 en 11 oktober 1978 tot wijziging van artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen, voorschrijft dat de rechter vooraf de dringende reden moet aannemen die de werkgever aanvoert tot ontslag van een werknemer die krachtens die bepalingen een bijzondere bescherming geniet, en dienaangaande in een versnelde procedure voorziet;

Overwegende dat, op straffe van deze door de wetgever, weliswaar met delegatie maar daarom niet met minder gezag, verruimde bijzondere bescherming van haar draagwijdte te beroven, de rechter slechts met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer kan beslissen, wanneer hij vaststelt dat er een dringende reden bestaat in de zin van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, en de versnelde procedure van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 is gevolgd (Cass., 23 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 1405);

Overwegende dat op de vordering van geïntimeerde op basis van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, niet kan worden ingegaan, aangezien door op 20 mei 1987 tot het onmiddellijk ontslag van appellant over te gaan, geïntimeerde de procedure van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 niet gevolgd heeft;

(...)

Op die gronden, het hof, verklaart het hoofdberoep gegrond als volgt: doet het vonnis van de Arbeidsrechtbank

te Antwerpen van 12 mei 1987 teniet, in zoverre hierbij de in het inleidend verzoekschrift aangevoerde feiten als dringende redenen tot het onmiddellijk ontslag van appellant werden erkend, en opnieuw recht doende ter zake, verklaart de op basis van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 ingestelde vordering van geïntimeerde zonder voorwerp, ingevolge het inmiddels opgevat onmiddellijk ontslag aan appellant op 20 mei 1987; verklaart het incidenteel beroep van geïntimeerde ongegrond als volgt: bevestigt het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 12 mei 1987, in zoverre in het beschikkend gedeelte ervan de vordering van geïntimeerde op basis van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek ongegrond wordt verklaard;

(...)

NOOT—1. Vgl. Cass., 2 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 480, *T.S.R.*, 1983, 262. Het middel formuleerde geen kritiek op de beschouwingen van de feitenrechter dat het ontslag gegeven was onder de opschortende voorwaarde van de erkenning van de dringende reden door de arbeidsrechtbank en de werknemer derhalve niet definitief ontslagen was voor de indiening van het verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden.

2. Vgl. Rauws, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, in *Reeks sociaal recht*, nr. 30, Blanpain, R., (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 559.

W.R.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

7e KAMER — 17 JUNI 1987

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: mevr. Schollen en de h. Debrye

Advocaten: mrs. Bogaert loco van Doosselaere, De Raeymaecker en Dascotte loco Brusselaers

Verjaring — Vordering gegrond op een feit dat misdrijf is en tegelijkertijd een contract schendt — Termijn

Opdat van de verjaring bedoeld in artikel 26 Voorafg. Titel W. Sv. toepassing kan worden gemaakt, dient het bewijs geleverd te zijn dat er een misdrijf is geweest in de strafrechtelijke betekenis van het woord en een strafvordering daaromtrent, aangezien het lot van de burgerlijke vordering enkel dan op bepaalde wijze aan de strafvordering wordt gekoppeld.

V. t/ D. en N.V. «U.»

Overwegende dat de vorderingen regelmatig zijn naar vorm en tijd en ontvankelijk zijn;

dat beide verweerders wel beweren dat de vordering verjaard zou zijn met toepassing van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, nu de medische fout van verweerder D. gedefinieerd kan worden

als een misdrijf in de zin van de artikelen 418-420 van het Strafwetboek en er meer dan vijf jaar verlopen zijn sedert de fout en het instellen van de vordering op 10 september 1984;

dat eiseres echter stelt dat zij aan verweerder geen strafbare feiten verwijt doch slechts burgerlijke fouten in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. waarop de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van toepassing is;

dat, opdat er van de verjaring zoals bedoeld in artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering toepassing kan worden gedaan, het bewijs dient geleverd te worden dat er een strafvordering is geweest;

dat het niet voldoende is te stellen dat de door verweerder beweerde inbreuken of handelingen of nalatigheden kunnen worden gekwalificeerd als een misdrijf, onder meer het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen;

Dat het bewijs dient geleverd te zijn dat er een misdrijf is geweest in de strafrechtelijke betekenis van het woord en een strafvordering daaromtrent, aangezien het lot van de burgerlijke vordering enkel dan op bepaalde wijze aan de strafvordering wordt gekoppeld;

Dat er in casu geen bewijs is van enig misdrijf en zeker niet van enige strafvordering, nu er blijkbaar zelfs geen klacht werd ingediend ten laste van verweerder;

dat er derhalve alleen sprake kan zijn van een eventuele burgerlijke fout en/of nalatigheid vanwege verweerder, al dan niet bij de diagnose, dan wel bij de behandeling, zodat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van 30 jaar van toepassing is (art. 2262 B.W.) en de vordering dus nog tijdig is;

De feiten

Eiseres brengt een verslag bij van een zekere dr. V. uit Brussel de dato 20 oktober 1981, waaruit blijkt dat zij sedert 1970 tot en met 1975 in behandeling is geweest bij D. wegens allerlei klachten, waarbij in hoofdzaak rust werd voorgeschreven en waarbij op geen enkel ogenblik een hyperthyroïdie en/of mononucleosis werd vastgesteld, behandeld en of vermoed, ziekten die er nochtans geweest zouden zijn blijkens een verslag van dr. L. uit Brugge de dato 27 februari 1976 en twee verslagen van prof. dr. X van de universitaire klinieken uit Genève van 23 januari 1987 en 19 maart 1987;

In rechte

Overwegende dat eiseres stelt dat verweerder zware beroepsfouten heeft begaan door op geen enkel ogenblik tijdens de jarenlange behandeling vast te stellen dat zij aangetast was door hyperthyroïdie en/of mononucleosis, welke ziekten nochtans, bij grondig en degelijk onderzoek gereveleerd en derhalve behandeld hadden moeten worden, zodat verweerder met toepassing van artt. 1382-1383 B.W. aansprakelijk dient te worden gesteld voor de schade die eiseres heeft ondergaan;

dat verweerders daartegenover stellen dat er geen bewijs wordt geleverd van enige tekortkoming, nalatigheid of onvoorzichtigheid bij de behandeling, zodat de vordering van eiseres dient te worden afgewezen van haar vordering als ongegrond bij gebrek aan bewijs en subsidiair bij gebrek aan oorzakelijk verband tussen de fout en de schade, die overigens niet bewezen wordt;

Overwegende dat de door eiseres bijgebrachte verslagen

louter eenzijdig zijn en zij blijkbaar door de eigen behandelende geneesheer van eiseres zijn opgesteld aan de hand van haar eigen verklaringen met uitzondering vanzelfsprekend van de verslagen van de kliniek van Genève, die wel op een gespecialiseerd onderzoek zijn gebaseerd, maar die toch eveneens uitgaan van de eigen behandelend geneesheer van eiseres;

dat door deze stukken tot op heden nog geen bewijs is geleverd van enige fout vanwege verweerder bij de behandeling van eiseres;

dat het advies van een deskundige dient te worden ingewonnen;

(...)

NOOT—Als misdrijf gekwalificeerde of kwalificeerbare medische fouten en de verjaring van de burgerlijke vordering

1. Het hierboven afgedrukte vonnis stelt twee opvattingen tegenover elkaar in verband met de toepassing van artikel 26 Voorafg. Titel W. Sv. en de hierin geregelde verjaring van de burgerlijke rechtsvordering voortspruitend uit een misdrijf. Gedagvaard in 1984 voor de burgerlijke rechtbank wegens een vermeende medische fout [namelijk het niet onderkennen van hyperthyroidie (= verhoogde werking van de schildklier) en/of mononucleosis (= infectieziekte met lymfklierzwellingen) tussen 1970 en 1975] beriepen de arts en zijn verzekeraar zich op de verjaring van de vordering, nu deze fout «kan gedefinieerd worden als een misdrijf in de zin van de artikelen 418-420 van het Strafwetboek».

2. De rechtbank wees dit verweer af met de overweging «dat het niet voldoende is te stellen dat de door verweerder beweerde inbreuken of handelingen of nalatigheden kunnen worden gekwalificeerd als een misdrijf, onder meer het toebrengen van onopzettelijke slagen en verwondingen». In dezelfde zin liet procureur-generaal Dumon zich uit in zijn conclusie bij Cass., 31 januari 1980, *Pas.*, 1980, I, 622, *R.G.A.R.*, 1982, 10.504 (zie voor het arrest tevens *R.W.*, 1980-81, 438, *J.T.*, 1980, 371). In het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Luik werd overwogen «que la prescription pénale s'applique dès que la faute qui est à l'origine de l'action peut recevoir une qualification pénale». Dit ontlokte bij de procureur-generaal de bedenking dat deze uitdrukking «peu heureuse» was. En hij voegde eraan toe: «La possibilité d'une telle qualification ne suffit pas, car il faut que le fait constitue nécessairement ou certainement une infraction pénale» (*Pas.*, 1980, I, 624).

3. Het is derhalve niet voldoende dat de feiten die ten grondslag liggen aan de burgerlijke vordering, mogelijkere wijs als misdrijf zouden kunnen worden gekwalificeerd opdat art. 26 Voorafg. Titel van toepassing zij. Dienen deze feiten dan daadwerkelijk als misdrijf gekwalificeerd te zijn? Of moet daartoe minstens een aanzet zijn gegeven door het instellen van een strafvordering? Het indienen van een klacht? De rechtbank te Leuven huldigt daaromtrent een zeer strikte opvatting: «opdat er van de verjaring zoals bedoeld in artikel 26 Voorafg. Titel toepassing kan worden gemaakt dient het bewijs te worden geleverd dat er een strafvordering is geweest». En verder: «Het bewijs dient geleverd te zijn dat er een misdrijf is geweest in de strafrechtelijke betekenis van het woord en een strafvorde-

ring daaromtrent».

4. In zijn recent proefschrift huldigt Wilms evenwel een meer genuanceerde opvatting. De enkele mogelijkheid om als misdrijf te kunnen worden gekwalificeerd is niet voldoende. Maar evenmin is het bewijs van het bestaan van een misdrijf *in concreto* vereist: «De strafbaarheid *in abstracto* van het feit volstaat» (Wilms, W., *Rechtsvrije momenten. De verjaring van de burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf*, proefschrift Leuven, 1985, 172). Dit betekent, aldus Wilms, dat het voldoende is dat het ingeroepen feitenbestand als dusdanig aan een strafrechtelijke kwalificatie kan worden onderworpen. Met andere woorden, het is niet nodig dat de feiten in *concreto* strafbaar blijken. Evenmin wordt vereist dat een strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld of zelfs dat een strafonderzoek omtrent deze feiten heeft plaatsgevonden (idem: zie in het bijzonder Cass., 22 november 1956, *Pas.*, 1957, I, 300).

5. De burgerlijke rechter die wordt geconfronteerd met een burgerlijke vordering voortspruitend uit een misdrijf zal er niet onderuit kunnen om het bestaan van een misdrijf, zij het dan *in abstracto*, te beoordelen. In hun recente «Overzicht van Rechtspraak» wijzen Vandenberghen e.a. er terecht op dat hier bezwaren kunnen opduiken in het licht van artikel 6.2 E.V.R.M. Dit artikel verzekert immers een vermoeden van onschuld totdat de schuld van de beklaagde wettelijk wordt vastgesteld (Vandenberghen, H., e.a., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984», *T.P.R.*, 1987, nr. 3, 1607). Dit vermoeden kan ook buiten het strafproces ingeroepen worden. «Is de praktijk waarbij, zelfs zonder dat de partijen het strafrechtelijk karakter van de inbreuk hebben behandeld, de rechter oordeelt dat het om een misdrijf gaat en derhalve de delictuele aansprakelijkheid toepast met dit beginsel wel verzoenbaar?», vragen deze auteurs zich af.

6. Dat de toepassing van artikel 26 Voorafg. Titel in zaken betreffende de aansprakelijkheid van artsen tot onbillijke resultaten kan leiden is reeds vroeger aangeklaagd (zie Kruithof, R., «De korte verjaringstermijn van civielrechtelijke vorderingen die uit strafrechtelijke misdrijven voortvloeien», *VI. T. Gez.*, 1980-81, nr. 4, 42-47; Hennau-Hublet, C., *L'activité médicale et le droit pénal*, Brussel, Bruylant, 1987, 384). In de rechtspraak wordt dan ook gezocht naar kunstgrepen om de scherpe kanten wat af te ronden. Wellicht werd in het geannoteerde vonnis eveneens een poging hiertoe ondernomen.

Herman Nys
K.U.Leuven/N.F.W.O.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

13e KAMER — 9 MAART 1988

Voorzitter: mevr. Ongena

Rechters: de hh. Vandierendonck (rapporteur) en Debucquoy

Advocaten: mr. Fieuws loco Lust

Bossen — Betreden van bossen — 1. Begrip gewone wegen — 2. Beperking van verkeer op gewone wegen — Verkeersborden

1. De «gewone wegen» waarvan sprake is in de artt. 165 en 166 Boswetboek zijn de openbare wegen met uitsluiting van de wegen aangelegd voor de inwendige dienstverrichtingen in bossen. De rechter oordeelt in feite over de vraag of een bosdreef een gewone weg is, dan wel deel uitmaakt van het privé-domein van de Staat.

Uit de aanwezigheid van een sluitboom kan de rechter wettelijk afleiden dat deze weg geen gewone weg is.

2. Wanneer men het verkeer op gewone wegen in de bossen wil beperken tot bepaalde soorten weggebruikers, dan dient men daartoe de voorgeschreven verkeersborden uit de wegverkeersreglementering te gebruiken. De groene bordjes bij de ingang van het bos met de vermelding «Enkel wandelen op paden en wegen» hebben geen enkele bijzondere betekenis en de overtreding ervan is niet strafbaar.

L.

Feitelijke gegevens

Bij proces-verbaal opgesteld op 6 april 1987 werden door de boswachter vaststellingen opgetekend welke hij deed in het Staatsbos Lippensgoed-Bulscampveld op 5 april 1987, waarbij hij het voertuig met nummerplaats 5U114, toebehorend aan L. geparkeerd zag staan tussen de percelen 60 en 61. De naam van betichte, eigenaar van het voertuig, werd vermeld in het P.V.

Aan iedere ingang van het bos is een bord aangebracht met de vermelding: «Enkel wandelen op paden en wegen».

De Blauwhuisdreef, waarlangs het voertuig gereden heeft, is een weg met bindlaag, dit is met asfaltverharding. De dreef tussen de percelen 60 en 61 is een aardeweg. Dit blijkt uit aanduidingen op het plan na aanvullend onderzoek.

Verderop in de Blauwhuisdreef staan twee woningen, die uitweg hebben langs de wegen zoals aangeduid in rood op het voornoemd plannetje. Volgens mededeling van het Bestuur van Waters en Bossen dient langs de Oude Gravier doorgang gelaten te worden voor deze huizen ook met het voertuig.

Beoordeling

De feiten deden zich voor op 5 april 1987.

De rechtsvorderingen tot herstel van wanbedrijven en overtredingen in boszaken verjaren door verloop van drie maanden en dit vanaf de datum van het proces-verbaal waarin de feiten vastgesteld worden, voor zover de beklagde in het proces-verbaal wordt aangewezen, hetgeen in casu het geval was. Deze wordt slechts gestuit door een daad van onderzoek of vervolging, zo die binnen deze termijn valt, waardoor een nieuwe termijn van gelijke duur als de eerste begint te lopen en dit telkens opnieuw, zonder dat dit een jaar mag overschrijden. Aldus dient nagegaan te worden welke de laatst nuttige stuitingsdaad was en dit tot dat één jaar bereikt wordt.

Aangezien de laatst nuttige stuitingsdaad dateert van 25 november 1987, dient de einddatum, waarop de verjaring definitief intreedt, gesteld te worden op 24 februari 1988, voor zover deze termijn niet geschorst wordt, hetgeen in casu niet het geval is geweest.

De rechtbank stelt derhalve de verjaring vast.

De burgerlijke vordering die aan het Bestuur van Waters en Bossen toekomt, tot vergoeding van de schade ver-

oorzaakt door een feit als misdrijf omschreven in het Boswetboek en gepleegd in een aan het bosbeheer onderworpen bos, wordt uitgeoefend in naam van het bosbeheer, door de ambtenaren van deze, onverminderd de bevoegdheid van het O.M., en deze werd ingesteld bij dagvaarding van 12 juni 1987. Deze vordering werd aldus tijdig ingesteld, aangezien ze ingesteld werd voor het verval van de strafvordering.

Ten einde een beslissing te kunnen nemen nopens deze burgerlijke vordering die een vordering tot schadevergoeding is, dient nagegaan te worden of er al dan niet een misdrijf gepleegd werd.

Artikel 166 Boswetboek bestraft het doen of laten komen van voertuigen, trek-, last- of rijdieren, *buiten de gewone wegen*.

De «gewone» wegen waarvan sprake in artikelen 165 en 166 van het Boswetboek zijn de openbare wegen met uitsluiting van de wegen aangelegd voor de inwendige dienstverrichtingen in bossen (Cass., 10 mei 1971, *Pas.*, I, 826). De rechter oordeelt soeverein over de vraag of een bosdreef een gewone weg is, dan wel deel uitmaakt van het privé-domein van de Staat (Cass., 25 maart 1912, *Pas.*, I, 180).

Deze wegen zijn derhalve als openbare wegen toegankelijk voor een ieder, al naar gelang hun bestemming: rijweg, wandelpad of ruitpad. Het Wegverkeersreglement is er dan ook van toepassing.

In deze context heeft het groene bord met het opschrift «Enkel wandelen op paden en wegen» geen bijzondere betekenis en zeker niet de betekenis die aan verkeersborden gegeven wordt welke opgesteld zijn conform het reglement. Zij geven evenmin een aanduiding dat het hier niet om een «gewone» weg zou gaan.

Integendeel is eerder aan te nemen dat de weg wegens de wegverharding welke er aangebracht is, als een «gewone» weg te beschouwen is. Het laat immers zeer gemakkelijk toe dat aldaar met voertuigen, zelfs zwaarder dan personeauto's, kan gereden worden.

Evenmin is een sluitboom aangebracht aan deze wegen. Uit de aanwezigheid van een sluitboom waar een bosweg begint, kan de rechter wettig afleiden dat deze weg geen gewone weg is in de zin van artikel 166 van het Boswetboek (Cass., 4 sept. 1972, *Pas.*, 1973, I, 5, *Arr. Cass.*, 1973, 4). De afwezigheid van een dergelijke sluitboom is eveneens een element dat erop wijst dat de weg behoort tot de «gewone» wegen. Uit alle voormelde elementen leidt de rechtbank af dat het hier een «gewone» weg betreft.

Indien men enkel wandelaars, dus voetgangers, wilde toelaten tot de bedoelde wegen, dan had men de daartoe voorgeschreven verkeersborden dienen aan te brengen, aangezien het openbare wegen betreffen. Immers de wandelpaden en dreven waar wandelaars en recreanten mogen komen, zijn evenmin bestemd voor inwendige dienstverrichtingen in bossen en zijn derhalve ook om deze reden «gewone» wegen.

Met appellante mag gesteld worden, dat het Boswetboek in zijn artikelen 165 en 166 eerder de bescherming en het in stand houden van het bos op het oog had, en derhalve deze misdrijven te bestraffen, die erop gericht zijn schade toe te brengen aan bomen en struiken. De bekommernis om het bosbestand intact te houden stond aldus voorop.

In casu betreft het bossen met recreatiemogelijkheden. In zoverre men het wandelen wil bevorderen en dus de voet-

gangers bescherming wil verlenen, dan dient dit te gebeuren — in zoverre het betrekking heeft op openbare wegen, waaronder de «gewone» wegen — conform de regelen gesteld in het Wegverkeersreglement. Maatregelen die aldus op het gebruik van openbare wegen betrekking hebben, dienen genomen te worden in overeenstemming met voornoemd reglement. Andere voorzieningen kunnen aldus geen verplichtend karakter hebben, zoals in casu het groene bord.

De rechtbank kan aldus geen overtreding vaststellen van artikel 166 Boswetboek.

Derhalve is de rechtbank onbevoegd te oordelen nopens de burgerlijke vordering.

(...)

NOOT—Het betreden van bossen

1. Het betreden van bossen wordt algemeen geregeld door de artt. 165 en 166 van het Boswetboek (wet van 19 december 1854). Deze artikelen zijn in de regel van toepassing op alle bossen, zowel die welke vallen onder de bosregeling, als in de bossen van particulieren (*Pand. B.*, v° «Bois et forêts», nr. 657; Rigaux, M. en Trousse, P.-E., *Les Codes de police*, II, p. 509 en 514).

Daarnaast bestaan een aantal bijzondere bepalingen inzake het betreden van natuurreservaten en bosreservaten (zie verder).

Beslist werd dat art. 87, 8°, Veldwb. (gebruik maken van een weg die aan een particulier toebehoort, zonder noodzaak en ondanks het verbod van de eigenaar) nooit van toepassing is in de bossen (Cass., 4 februari 1974, *J.T.*, 1974, 369).

2. Principieel is de toegang tot elk bos beperkt tot de gewone wegen die door het bos lopen en mag men zich zonder wettige reden niet buiten deze gewone wegen begeven (art. 165 Boswetboek).

3. De term «gewone wegen» heeft dezelfde betekenis als het begrip «des routes et chemins ordinaires» in de artt. 146-147 van het Franse Boswetboek van 1827 en dit begrip kwam op zijn beurt overeen met «des routes et grandes chemins» in de ordonnantie van 1699 (Cass., 10 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 1919).

Op basis hiervan beslist het Hof van Cassatie dat onder «gewone wegen» uit de artt. 165-166 Boswb. dienen verstaan te worden de openbare wegen, dus met uitsluiting van de wegen enkel dienend voor de eigen inwendige dienst van het bos (Cass., 25 maart 1912, *Pas.*, 1912, I, 180; Cass., 10 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 1919). Deze interpretatie was voordien ook door de lagere rechtbanken aangenomen (Corr. Brussel, 27 oktober 1911, *B.J.*, 1912, 87).

4. «Openbare wegen», waarmee het Hof van Cassatie de gewone wegen uit de artt. 165-166 Boswb. gelijkstelt, dient te worden verstaan in zijn normale betekenis, zijnde elke weg die voor het openbaar verkeer openstaat, zelfs al is de bodem ervan privé-eigendom (Cass., 3 december 1974, *Pas.*, 1975, I, 362).

Deze inhoud komt ons inziens overeen met de inhoud van het begrip «openbare weg» uit het wegverkeersrecht, aangezien ook hier openbare weg in zijn normale betekenis dient te worden genomen (*R.P.D.B.*, v° «Voorie (Usagers de la) (Police du roulage)», nrs. 518-519 en 528; zie ook reeds *Pand. B.*, v° «Roulage», nr. 11). Het al of niet open-

baar karakter moet zich normaal ondubbelzinnig openbaren aan de voorbijganger die voor het eerst op die plaats komt (Poté, R., *Handboek verkeerswetgeving*, I, Acco, Leuven, 1984, p. 32).

Al wat voor de openbare weg is aangelegd en tot zijn behoud strekt, moet beschouwd worden als er deel van uitmakend: aldus fietspaden, gelijkgrondse en verhoogde bermen, middenbermen en voetpaden. Ook de sloten en de bomen die de weg omzomen, zouden tot de openbare weg kunnen behoren (Poté, o.c., I, p. 38).

5. Uit de aanwezigheid van een sluitboom waar een bosweg begint, mag de rechter afleiden dat deze weg geen openbare weg en dus ook geen gewone weg is in de zin van de artt. 165-166 Boswb. (Cass., 4 september 1972, *Pas.*, 1973, I, 5).

Hetzelfde geldt mijns inziens wanneer de eigenaar een uitdrukkelijke vermelding aanbrengt aan het begin van de bosweg.

6. De gewone wegen in het bos zijn als openbare wegen toegankelijk voor iedereen.

Terecht neemt het hierboven staande vonnis aan dat het Wegverkeersreglement er van toepassing is en dat men, wanneer men de toegang tot de weg wil beperken, daartoe de passende verkeersborden uit de wegverkeerswetgeving zal dienen te gebruiken.

De groene bordjes welke men nu in bepaalde staatsbossen aanbrengt, hebben inderdaad geen bindende waarde voor zover ze geplaatst zijn op openbare wegen.

Anderzijds kan de eigenaar of de bosadministratie wel bepaalde plaatsen of dreven in het bos openlaten voor beperkt verkeer of gebruik, ook al zijn het geen gewone wegen in de zin van de artt. 165-166 Boswb. In zo'n geval zal de gebruiker zich wel aan de opgelegde beperkingen dienen te houden, ook al zijn deze niet op de wijzen bepaald in de wegverkeerswetgeving bekend gemaakt (*R.P.D.B.*, v° «Forêt», nr. 875; Cass., 7 januari 1935, *Pas.*, 1935, I, 96). Volgens bepaalde rechtspraak zou de bosadministratie zelfs niet verplicht zijn deze beperkingen mee te delen en moet de gebruiker zelf naar de voorwaarden van het gedogen informeren (Corr. Brussel, 23 februari 1912, *P.P.*, 1912, 660; anders (bekendmaking wel verplicht): Pol. Chimay, 24 januari 1948, *Pas.*, 1949, III, 128).

7. Buiten deze gewone wegen mag men zich in de bossen dus zonder wettige reden niet begeven.

Hoewel enkel in art. 165 Boswb. over deze wettige reden wordt gesproken, neemt men aan dat ook in art. 166 Boswb. een wettige reden het misdrijf uitsluit (Rigaux-Trousse, o.c., II, p. 514).

De wettige reden uit de artt. 165-166 Boswb. is een reden waardoor de aanwezigheid van de beklaagde buiten de gewone wegen kan worden gerechtvaardigd en ze moet kunnen worden afgeleid uit objectieve gegevens (Cass., 10 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 1919).

De rechter oordeelt in feite over het bestaan van een wettige reden, maar het Hof van Cassatie onderzoekt de interpretatie die de rechter aan het begrip wettige reden heeft gegeven.

Ten slotte werd gesteld dat de wettige reden gemakkelijker mag aangenomen worden in het geval van overtreding van art. 165, tweede lid, Boswb., dan bij overtreding van de artt. 165, eerste lid, en 166 Boswb. (Mil. Ger., 24 augustus 1931, *Pas.*, 1932, II, 120; *Pand. B.*, v° «Bois et fo-

rêts», nr. 683; Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 510).

8. Algemeen neemt men aan dat elkeen die blijk kan geven van een recht (bv. erfdiensbaarheid) of een aanvaardbaar belang, geacht wordt een wettige reden te hebben om in de bossen de gewone wegen te verlaten (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 509).

Er is uiteraard geen probleem wanneer het gaat om de boswachter of om arbeiders die de opdracht kregen in het bos te gaan werken. Ook het door een bos lopen om de weg in te korten, wanneer men dringend hulp dient te halen is duidelijk een wettige reden (Delaruwière, J. en Y., «Code forestier», in *Novelles, Petits codes*, p. 681, nr. 342).

Normaal neemt men aan dat plant- of natuurkundigen een aanvaardbaar belang hebben om zich met hun instrumenten in de bossen te begeven om planten of dieren te bestuderen. Hetzelfde zou ook gelden voor kunstschilders die een bostaferieel wensen op doek te stellen (*Pand B.*, v° «Bois et forêts», nr. 668; Rigaux-Trousse, *o.c.*, II, p. 510; anders: Schuind, G., *Traité pratique du droit criminel*, I, 4e druk, herwerkt door A. Vandeplass, p. 579, die ervan schijnt uit te gaan dat het misdrijf dan wel bewezen is, maar de rechter geen straf zou kunnen opleggen in geval van art. 165, tweede lid, Boswb.). Ook een officier die zijn peleton soldaten buiten de wegen door het bos laat gaan, heeft een wettige reden (Mil. Ger., 24 augustus 1931, *Pas.*, 1932, II, 120).

9. Sommigen beweren dat zelfs een wandelaar die zonder enige kwalijke bedoeling om in het bos schade toe te brengen, er enkel rust of koelte zoekt, een wettige reden heeft om het bos te betreden (*Pand B.*, v° «Bois et forêts», nr. 683, waar wordt verwezen naar de interventies van ORTS tijdens de parlementaire voorbereiding van het Boswetboek).

In deze zin nam de Rechtbank te Verviers op 13 mei 1974 aan dat wandelen inderdaad een wettig motief is om de gewone wegen van het bos te verlaten. De voorziening in cassatie tegen dit vonnis werd afgewezen, aangezien de rechter in het geval van art. 165, tweede lid, Boswb. toch mag vrijspreken, ook al is het misdrijf bewezen, zodat het onderzoek van de interpretatie door de rechter van het wettig motief hier zonder belang is (Cass., 3 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 675).

Anderzijds nam het Hof van Cassatie in een ander geval aan dat «gezonde ontspanning», die door de Rechtbank te Verviers als wettige reden was aangenomen bij een ruiter die buiten de gewone wegen met zijn paard in het bos reed, niet voldoet als wettige reden (Cass., 10 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 1919).

Geen wettige reden kan ook worden ingeroepen, wanneer men een atletiekwedstrijd door een bos laat lopen, omdat men anders over het erf van een hoeve moest gaan. Van belang is te vermelden dat hier wel degelijk schade werd toegebracht aan het bos (Corr. Luik, 15 december 1983, *T. Vred.*, 1985, 115 en 1986, 143).

10. Men neemt ten slotte aan dat er ook een wettige reden is, wanneer men door de slechte omstandigheden waarin de gewone wegen verkeren, deze dient te verlaten om zijn weg te kunnen verder zetten (Brussel, 13 december 1926, *R.D.P.*, 1927, 296; Delaruwière, *o.c.*, in *Novelles, Petits codes*, p. 684, nr. 357).

11. Diegene die zonder wettige reden toch buiten de gewone wegen van het bos wordt aangetroffen, zal worden

bestraft overeenkomstig de artt. 165 en 166 Boswb.

Daarin onderscheidt men drie situaties:

— het enkele betreden van het bos buiten de gewone wegen en zonder wettige reden (art. 165, tweede lid, Boswb.);

— het betreden van het bos zonder wettige reden en buiten de gewone wegen, maar dan met bepaald materiaal dat kan worden aangewend om houtdiefstallen te plegen of schade toe te brengen aan het bos (art. 165, eerste lid, Boswb.);

— het betreden van het bos zonder wettige reden en buiten de gewone wegen, maar dan met auto's, trek-, last- of rijdieren, karren of andere voertuigen, dienstig tot het vervoer van hout of bosvruchten (art. 166 Boswb.).

12. In het geval van art. 165, tweede lid, Boswb. (enkel betreden zonder bijzonder materiaal) kan de rechter een geldboete opleggen van twee frank te verhogen met op de opdecimes. Hij is hiertoe niet verplicht.

De rechter kan dus aannemen dat de feiten bewezen zijn en toch geen straf opleggen.

Wanneer de rechter zou aannemen dat de wandelaar bv. geen wettige reden had om in het bos rond te kuieren, dan nog kan hij soeverein beslissen geen boete op te leggen (zie hiervoor nr. 9). Sommigen menen dat het voor de rechter aangewezen is enkel een boete op te leggen wanneer de verdachte duidelijk met kwade bedoelingen in het bos liep, bekend staat wegens schelmerij of nog uitdrukkelijk het verbod van de eigenaar om de bossen te betreden zou hebben genegeerd (Pol. Bergen, 20 september 1927, *B.J.*, 1928, 23; Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 508).

In onze moderne samenleving zal de rechter ons inziens enerzijds rekening moeten houden met de behoefte en het recht van de mens op een gezonde ontspanning, maar anderzijds ook met de rechten en het belang van het bos als biotoop. Het gedrag van de betrokken wandelaar en het natuurkundig belang van de begane plaatsen zullen zeker meespelen (bv. plaats waar zeldzame planten of diersoorten leven).

13. Wanneer de feiten vastgesteld zijn in het bos van een particulier, dan kan enige vervolging op grond van art. 165, tweede lid, Boswb. bovendien slechts plaatshebben na klacht van de eigenaar.

Deze klacht is wel aan geen enkel vormvereiste onderworpen, maar moet uitgaan van de eigenaar zelf. Klacht vanwege de huurder is onvoldoende. Daarentegen volstaat een klacht door één van de medeëigenaars alleen wel (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 511).

14. Wanneer de betrokkene voorzien is van de in art. 165, eerste lid, Boswb. opgesomde instrumenten, wordt hij veroordeeld tot een geldboete van vijf frank te verhogen met de opdecimes.

Tevens worden de gereedschappen in beslag genomen en verbeurdverklaard (art. 170 Boswb.).

Deze straf dient wel verplicht uitgesproken te worden door de rechter, als de feiten bewezen zijn, en dit zelfs wanneer geen enkele schade werd aangericht of zelfs kon worden aangericht (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 509).

De opsomming van de instrumenten in art. 165, eerste lid, Boswb. is enuntiatief en niet limitatief (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 510). Er bestaat betwisting omtrent de sikkell (Delaruwière, *o.c.*, in *Novelles, Petits codes*, p. 682, nr. 347).

15. Art. 166 Boswb. bestraft het doen of laten komen

van voertuigen of trek-, last- of rijdieren buiten de gewone wegen van het bos en dit zonder wettige reden.

Er wordt een boete opgelegd van vijf frank (te verhogen met de opdecimes) per voertuig of per last-, trek- of rijdier. Wanneer een kar getrokken wordt door een paard, dient de boete aldus te worden verdubbeld (Delaruwière, *o.c.*, in *Novelles, Petits codes*, p. 684, nr. 358).

De boete wordt opgelegd aan de bestuurder of de begeleider en niet aan de eigenaar van het voertuig of van de dieren (Beltjens, G., *Code pénal*, p. 985, nr. 3; Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 516).

De verbeurdverklaring van de wagen of de dieren kan evenwel niet worden opgelegd (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 513; cf. De Chesnes, G., *Le droit pénal forestier*, Maresq, Parijs, 1882, p. 173). Ze kunnen wel het voorwerp uitmaken van de beslagregeling bij misdrijven gepleegd in bossen onder de bosregeling en dit ter vrijwaring van de inning van de geldboeten en de kosten (artt. 122 en 129 e.v. Boswb.).

16. Een fiets of zelfs een bakfiets kan niet als een voertuig worden beschouwd in de zin van art. 166 Boswb. (Brussel, 13 oktober 1934, *R.D.P.*, 1934, 1042; Cass., 7 januari 1935, *Pas.*, 1935, I, 96), een kruiwagen wel (Delaruwière, *o.c.*, in *Novelles, Petits codes*, p. 684, nr. 356).

17. Voor de misdrijven uit de artt. 165-166 Boswb. is geen algemeen opzet vereist. Onachtzaamheid of onvoorzichtigheid is voldoende (Rigaux en Trousse, *o.c.*, II, p. 514).

18. De straffen bepaald in de artt. 165 en 166 Boswb. worden verdubbeld in geval van herhaling binnen het jaar of nog wanneer de overtredingen bij nacht zijn gepleegd of wanneer de misdrijven in bende of in vereniging zijn begaan (art. 169 Boswb.).

Er bestaat betwisting of men van een bende in de zin van art. 169 Boswb. kan spreken vanaf het moment dat twee personen samen zich zonder wettige reden buiten de gewone wegen in het bos begeven (twee is voldoende om een bende uit te maken: Brussel, 15 februari 1901, *Pas.*, 1901, II, 180 — niet voldoende: Brussel, 2 juli 1908, *Pas.*, 1908, II, 205). Ons inziens is niet het aantal mensen, maar wel de organisatie en het voorafgaand overleg determinerend (in die zin Schuind, *o.c.*, I, p. 580).

19. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat het betreden van bepaalde soorten bossen aan een bijzondere reglementering is onderworpen.

Het betreft hier meer bepaald de natuur- en bosreservaten.

Voor zover deze natuur- en bosreservaten uit bossen bestaan, menen wij nochtans dat de gewone regeling van de artt. 165 en 166 Boswb. ook hier van toepassing blijft op de punten waaromtrent geen eigen afwijkende regeling wordt ingevoerd.

20. Voor de natuurreservaten bepaald art. 12 van de wet op het natuurbehoud van 12 juli 1973 dat de minister van Landbouw reglementen uitvaardigt voor het verkeer in de natuurreservaten buiten de wegen die voor openbaar verkeer openstaan.

Men heeft hier dus het begrip «gewone wegen» uit de artt. 165 en 166 Boswb. vervangen door «wegen die voor openbaar verkeer openstaan».

Ons inziens blijft de betekenis dezelfde, aangezien ook gewone wegen als openbare wegen dienen beschouwd te

worden (zie hiervoor nrs. 3-4).

De toegang en het verkeer in de natuurreservaten buiten de wegen die voor het openbaar verkeer openstaan, wordt geregeld door het ministerieel besluit van 23 oktober 1975 inzake (*B.S.*, 31 december 1975).

21. Wat de bosreservaten betreft, wordt de toegang en het verkeer geregeld door art. 8 van het K.B. van 2 april 1979 (*B.S.*, 9 juni 1979). Dit artikel bepaalt o.a. dat het verkeer en het stationeren van gemotoriseerde voertuigen in bosreservaten enkel toegelaten is op de openbare wegen.

Patrick Arnou
Assistent K.U.L.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e KANTON — 5 NOVEMBER 1986

Rechter: de h. Van Den Brande

Advocaten: mrs. Van Loon en Mertens

Overeenkomst — Huwelijksbemiddeling — Strijdigheid met de goede zeden — Gekwalificeerde benadeling

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat iedere overeenkomst m.b.t. huwelijksbemiddeling strijdig is met de goede zeden, maar dit is wel het geval wanneer degene die een overeenkomst van huwelijks- of relatiebemiddeling sluit, nog gebonden is door de banden van een huwelijk.

Er is sprake van omstandige of gekwalificeerde benadeling wanneer iemand in een uiterst labiele emotionele toestand een overeenkomst van huwelijksbemiddeling sluit en daarbij wisselbrieven ten bedrage van 25.000 frank accepteert, terwijl de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen van de wederpartij zodanig vaag en onduidelijk zijn omschreven dat ze nauwelijks afdwingbaar zijn.

Z. t/ F.

De hoofdeis, als geformuleerd in de inleidende dagvaarding, strekt om de teruggave te horen bevelen van vier wissels ten bedrage van 4.000 frank elk, getrokken door eiseres ten gunste van verweerster. Bij conclusie breidt eiseres haar vordering klaarblijkelijk uit, en dan wordt tevens veroordeling gevraagd van verweerster tot betaling van een bedrag van 5.000 frank;

Oorspronkelijke verweerster op hoofdeis stelt in haar conclusie een tegenvordering, tot veroordeling van oorspronkelijke eiseres op hoofdeis, verweerster op tegenvordering, tot betaling van een bedrag van 21.000 fr. in hoofdsom, te vermeerderen met toebehoren.

Elementen van de zaak

Uit de uiteenzettingen van partijen en uit de voorgebrachte stukken blijkt dat tussen partijen een overeenkomst werd gesloten op 17 april 1985.

Verweerster stelt in haar conclusie dat in dit contract werd overeengekomen dat zij tegen een prijs van 25.000 fr. voor eiseres, binnen twee jaar, een geschikte huwelijkspartner zou zoeken.

Ter zake dient onmiddellijk te worden opgemerkt dat be-

doelde overeenkomst een merkwaardige vorm aanneemt. De eigenlijke overeenkomst, die de kop «toetredingscontract» draagt, behelst behoudens de identiteit van partijen (en daarbij wordt voor verweerster nog enkel haar handelsbenaming weergegeven) enkel de volgende met de hand geschreven bemerkingen onder de rubriek «opmerkingen»: 2 jaar à 25.000 fr.; voorstelling vanaf augustus 1985 na bevalling; 1.000 fr. voorschot op 17 april 1985.

Onder de rubriek «Wensen» werden nog de volgende gegevens in handschrift aangebracht: «6 x 4.000 fr. begin mei start-juni-is weg in vakantie-juli-augustus-september-oktober».

Het valt daarbij op dat dit zogenaamde contract dan ook niet vermeldt welke de verbintenissen zijn van partijen, en dat zelfs de geldelijke verbintenissen van eiseres niet werden gepreciseerd; althans er wordt niet bepaald of bedongen dat eiseres een bepaald bedrag zou moeten betalen.

Zulks wordt begrijpelijk wanneer men weet dat eiseres bij het ondertekenen van het contract contant een voorschot betaalde van 1.000 fr. en dat zij tegelijkertijd zes gedomicilieerde wissels ten bedrage van 4.000 fr. elk accepteerde en ondertekende.

In het eigenlijke contract wordt dan nog wel verwezen naar de «algemene aansluitingsvoorwaarden».

Uit de lezing van deze algemene voorwaarden komt dan meteen naar voren dat verweerster in het kader van deze overeenkomst vrijwel geen verbintenissen op zich neemt.

Hoewel verweerster in haar conclusie stelt dat werd overeengekomen dat zij voor eiseres binnen twee jaar een geschikte huwelijkspartner zou zoeken, dan blijkt uit de algemene voorwaarden dat de verbintenissen van verweerster veel minder verstrekkend zijn.

In het kader van huwelijksbemiddeling kan men nog aanvaarden dat verweerster in art. 1 van haar algemene voorwaarden stelt dat zij geen verplichting tot resultaat heeft. Maar het valt daarbij op dat verweerster zich eigenlijk nauwelijks tot iets verbindt, en dat in hetzelfde art. 1 van de algemene voorwaarden het de aangeslotene is (in casu eiseres), die aan verweerster de toelating geeft om alles in het werk te stellen ten einde de ontmoetings- en huwelijksplannen te bevorderen, dit vooral via plaatsing van anonieme advertenties. Het is duidelijk dat een door de ene partij gegeven toelating, tekstueel geenszins impliceert dat er bij de andere partij een verbintenis of een verplichting bestaat.

Het valt ook op dat niets nader wordt gepreciseerd in verband met de frequentie waarmee de bedoelde advertenties zouden worden geplaatst.

Verder is het dan enkel in art. 3 van de algemene voorwaarden dat een beding voorkomt waaruit een zekere verbintenis voor verweerster zou kunnen blijken, waar gesteld wordt dat verweerster zich verbindt als tussenpersoon op te treden om de leden met elkaar in contact te brengen. Ook hier valt evenwel op dat geen enkele precisering wordt gegeven over het aantal of de frequentie van deze contacten, en dit art. 3 behelst verder enkel een reeks verbintenissen en richtlijnen over de manier waarop de aangeslotenen zich bij de bedoelde ontmoetingen moeten gedragen.

Ter zake moet dus vastgesteld worden dat de overeenkomst uiterst vaag en onduidelijk blijft over de aard en de omvang van de verbintenissen van verweerster.

Verder is nog van belang dat eiseres uiteenzet dat zij, op

het ogenblik dat zij zich tot verweerster wendde, slechts sinds enkele dagen door haar echtgenoot verlaten was, en dat zij zwanger was.

Argumentatie en beoordeling

Eiseres dient te worden bijgevalen wanneer zij stelt dat de overeenkomst tussen partijen van 17 april 1985 strijdig is met de goede zeden en dus geen gevolg mag hebben.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat eertijds een gevestigde rechtspraak en rechtsleer aannam dat elke overeenkomst met betrekking tot huwelijksbemiddeling strijdig was met de goede zeden (cf. H. De Page, I, nr. 93, 3°).

Indien al intussen de zeden gewijzigd zijn, en vandaag wellicht niet zonder meer kan worden gesteld dat elke overeenkomst met betrekking tot huwelijksbemiddeling zonder onderscheid strijdig is met de goede zeden, dan dient toch te worden aangenomen dat een overeenkomst zoals de litigieuze, waarbij de contractant in het contract van huwelijksbemiddeling of van relatiebemiddeling, nog gebonden is door de banden van een huwelijk, wel degelijk strijdig is met de goede zeden.

Voor al evenwel is het zo dat met eiseres moet worden aangenomen dat er ter zake sprake is van omstandige of gekwalificeerde benadeling (cf. *T.P.R.*, 1975, 478; *T.P.R.*, 1966, 134 e.v.; *R.C.J.B.*, 1969, 190 e.v.).

Dienaangaande dient enerzijds te worden opgemerkt dat verweerster aan eiseres wissels liet accepteren voor een bedrag van 25.000 fr., terwijl anderzijds de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen van verweerster zodanig vaag en onduidelijk omschreven werden, dat zij nauwelijks afdwingbaar zijn. Anderzijds dient te worden benadrukt dat eiseres op het ogenblik dat zij zich tot verweerster wendde en de overeenkomst ondertekende in zwangere toestand pas verlaten was door haar echtgenoot, zodat het evident is dat zij zich op dat ogenblik in een uiterst labiele emotionele toestand bevond, en dat het slechts vanuit deze benarde toestand en vanuit de daaruit voortvloeiende zwakte is dat eiseres ertoe kwam de overeenkomst te ondertekenen.

De overeenkomst is derhalve strijdig met de goede zeden, en het past dat ze geen gevolgen zou hebben.

De hoofdeis blijkt derhalve gegrond, en de tegeneis ongegrond.

(...)

BERICHTEN

Studienamiddag over de oprichting van een Europese Rechtbank van Eerste Aanleg (art. 168 A. E.E.G.-Verdrag)

De Belgische Vereniging voor Europees Recht (Brussel), de Association des Juristes Européens (Parijs) en de United Kingdom Association for European Law (Londen) organiseren op vrijdag 3 juni 1988 (14u00-17u30) in het Europees Parlement, Belliardstraat 97/113, 1040 Brussel, een bijeenkomst m.b.t. een ontwerp van de voorzitter van het Hof van Justitie tot oprichting van een Rechtbank van Eerste Aanleg (art. 168 A. E.E.G.-Verdrag).

Programma:

14u00: Inleiding en voorstelling van het ontwerp door mr. J. Steenbergen (Brussel).

14u30: Tussenkomen van de panelleden: mrs. I. Forrester (Schotland), T.R. Ottervanger (Rotterdam), J. Sedemund (Keulen) en R. Collin (Parijs).

16u00: Koffie

16u15: Debat

Inschrijving en inlichtingen: Belgische Vereniging voor Europees Recht, c/o F. Herbert, De Broquevillelaan 116, 1200 Brussel.

Colloquium over de bescherming van het leefmilieu

Op vrijdag 10 juni 1988 (9u30-18u00), wordt in het Paleis voor Congressen te Brussel een colloquium gehouden over «De voorbereiding en tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen inzake de bescherming van het leefmilieu».

De voorzitter van het colloquium, georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Milieurecht in samenwerking met de «Studiegroep voor Europese Politiek», is prof. dr. J. Mertens de Wilmars, oud-voorzitter van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Programma:

9u30: Verwelkoming en inleiding door prof. dr. J. Vandamme

9u45: De voorbereiding van Europese milieurichtlijnen.

- De procedure van voorbereiding van Europese richtlijnen: het standpunt van de commissie door Cl. Pleinevaux
- De toestand in België door C. Vanden Bilcke
- De toestand in Duitsland door R. Morawitz
- De toestand in Italië door P. Mengozzi
- Mogelijke oplossingen voor België door R. Leysen

12u30: Lunch

14u30: De tenuitvoerlegging van Europese milieurichtlijnen.

- De procedure van tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen: standpunten van de commissie door Ph. Renaudière
- De toestand in België door C. Vanden Bilcke
- De toestand in Duitsland door P. Kromarek
- De toestand in Italië door P. Mengozzi
- Mogelijke oplossingen voor België door M. Lejeune

18u00: Slottoespraak door prof. dr. H. Bocken

Informatie en inschrijving: mej. D. Ryckbost, Seminarie Burgerlijk en Vergelijkend Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51).

CBR-Studie-avond - 6 juni - Aula U.I.A. - 20 uur

Rechtsleer en rechtspraak worden veelvuldig geconfronteerd met vragen over de toepasselijkheid van de wet op de handelspraktijken op niet-handelaren, met betwistingen inzake de bescherming van cliënteel en met problemen inzake (vergelijkende) handelspubliciteit.

Prof. dr. H. Swennen, hoogleraar aan het departement Rechten van de UIA, zal na een overzicht van de belangrijkste bepalingen van de wet op de handelspraktijken, dieper ingaan op deze problemen en de wetwijzigingen bespreken die terzake worden overwogen.

De wettelijke regeling van de verkoop in solden en pré-solden, van de ambulante handel en van het deponeren van dienstmerken werd recent gewijzigd. Deze nieuwe reglementeringen zullen eveneens worden toegelicht.

Tenslotte komen ook de regeling en de problemen inzake het vrij verkeer van goederen in de EEG aan de orde.

Inschrijven voor deze studie-avond: door storting van 500,-BF op rekeningnr. 001-0986467-53 van UIA Rechten/Congressen, Universiteitsplein n° 1 - 2610 Wilrijk met vermelding CBR 02B 749 handelspraktijken, of ter plaatse op de studie-avond zelf vanaf 19.30 uur.

Voor meer inlichtingen bellen naar: UIA 03/828.25.28 - toestel 419 (in de voormiddag).

Aanwerving van attachés bij de Senaat

De Qaestuur van de Senaat zal eerlang een examen houden tot aanwerving van attachés.

De kandidaten moeten ten minste 25 jaar oud zijn, niet ouder dan 35 jaar op 1 mei 1988, houder van een diploma van licentiaat in de rechten en een juridische ervaring hebben van ten minste 3 jaar.

De maandelijkse beginwedde bedraagt thans bruto 75.000,-BF.

De schriftelijke aanvragen dienen samen met een getuigschrift van goed zedelijk gedrag, een afschrift van het vereiste diploma en een inschrijvingsgeld van 390,-BF (30 postzegels van 13,-BF) uiterlijk op 4 juni 1988 de Qaestuur van de Senaat, Paleis der Natie, Natieplein I, 1000 Brussel, te bereiken.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit familial, 1986

nrs. 2-3

Lampe, M.-F., Procréation assistée, Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l'embryon. Statut de l'enfant à naître; Kohl, A., Effet dévolutif de l'appel et mesures provisoires ordonnées par le juge de paix (noot onder Vred. Waver, 16 december 1982); Kohl, A., Compétence du juge des référés pour statuer sur une demande de remboursement d'un trop-perçu de provision alimentaire (noot onder Antwerpen, 11 februari 1986); Renchon, J.-L., noot onder Brussel, 19 juni 1984 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — voorlopige maatregelen — voorlopige onderhoudsuitkering voor de echtgenote en onderhoudsbijdrage voor het kind van partijen); Spriesterbach, A., advies voor Luik, 25 februari 1985 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — overspel van de vrouw nadat de man de definitieve breuk van het gezin heeft veroorzaakt — geen beledigend karakter); Renchon, J.-L., noot onder Rb. Luik, 31 oktober 1985 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — overspel van de vrouw verscheidene jaren nadat de man in concubinaat is gaan leven — geen beledigend karakter); Renchon, J.-L., noot onder Cass., 13 september 1985 (bevoegdheid — wijziging van het bezoekrecht na echtscheiding door onderlinge toestemming — bevoegdheid van de jeugdrechtbank).

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1987

nr. 5, mei

Stolk, P.A.L., Vraagstukken inzake het recht van Kamerontbinding in Nederland (art. 64 G.W.); Berckx, P., De toepassing van de administratieve en begrotingscontrole in de Gemeenschappen en Gewesten; X., Preventieve maatregelen t.a.v. vreemdelingen m.b.t. het waarborgen van de openbare orde, de openbare rust en de veiligheid van het land; X., Statuten Overheidspersoneel, X., Kroniek sociaal recht; X., Kroniek Cultuur; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Daenens, M., Kroniek provinciale en lokale besturen.

nr. 6, juni

Roelant, M., De zuinigheidsplicht; Calewaert, W. en Kruithof, J., De problematiek van de erkenning van de vrijzinnigheid in België. Enkele kritische beschouwingen naar aanleiding van een artikel van J. De Groof; Berckx, P., Kroniek «in en om het Parlement»: recht van inspraak, recht van inzage van overheidsdocumenten, openbaarheid van bestuur, recht op informatie, recht op privacy; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; X., Kroniek Cultuur; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Daenens, M., Kroniek provinciale en lokale besturen; Velaers, J., De (impliciete?) bevoegdheid van de Gewesten om voorrechten en «decreta» hypotheek te creëren (noot onder Arbitragehof, arrest nr. 27 van 22 oktober 1986).

nr. 7, juli

Bijzonder nummer «40 jaar Raad van State»; Van de redactie; Van der Hoeven, J., Schorsing en voorlopige voorziening in de procedure tegen overheidsorganen ingevolge de wet Arob; Coremans, H. en Van Damme, M., De afdeling wetgeving van de Raad van State; Lambrechts, W., De evolutie van het begrip «administratieve overheid»; Lemmens, P., De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens; Leus, K., Beleidsregelgeving en het rechtsbegrip «richtlijn» in de rechtspraak van de Raad van State: een terreinverkenning.

nr. 8, augustus

Simons, D., Over de betekenis van grondwet en grondwetshervorming, in het bijzonder in Nederland; Van Impe, H., Verouderde terminologie in het Belgisch staatsrecht; Berckx, P., De bevoegdheden van de staatssecretarissen toegevoegd aan nationale ministers; Van Wissen, G.J.M., De politieke partij in het Nederlandse recht; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; X., Kroniek sociaal recht; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Daenens, M., Kroniek provinciale en lokale besturen.