

DE INVLOED VAN DE GOEDE TROUW OP DE CONTRACTUELE SCHULDVORDERINGEN¹

In 1946 sluit de petroleummaatschappij Caltex met de garagehouder van Eename een overeenkomst tot verhuring van een benzinepomp tegen afname van benzine gedurende vijf jaar. De overeenkomst legt een minimumafname van 3.000 liter per maand op en bevat een strafbeding van 25 centiem per te weinig verkochte liter. De benzinepomp is nog van het met de hand bediende type en kan slechts ondeelbare hoeveelheden van vijf liter afleveren. Dezelfde maatschappij gaat echter in de buurt ook elektrische pompen verhuren, maar weigert de garagehouder van Eename een moderne, elektrische pomp ter beschikking te stellen. Van Eename verkoopt te weinig benzine en Caltex dagvaardt tot betaling ingevolge het strafbeding. De rechtbank oordeelt dat Caltex weliswaar niet verplicht was een moderne pomp te installeren, maar dat zij, indien zij dat weigert, geen beroep kan doen op het strafbeding.

In 1960 sluiten Oldenhaven en de pluimveeslachterij Calot een mestcontract voor pekingeenden, krachtens hetwelk Oldenhaven aan Calot in gespreide leveringen 140.000 pekingeenden van welbepaalde kwaliteit zou leveren tegen 1 gulden 80 per kg. In de overeenkomst is ook bedongen dat de koper bepaalde kortingen kon toepassen indien de eenden niet aan de overeengekomen kwaliteit zouden beantwoorden, met name vuil, slecht gevederd of niet nuchter zouden zijn. Na enkele leveringen begon Calot massaal deze korting toe te passen, met mondelinge toelichting, en betaalde voor het overige, na aftrek van de korting, dadelijk. Oldenhaven protesteerde enkele keren mondeling, maar zat verder stil. Eerst maanden na de laatste levering maande hij Calot schriftelijk aan tot betaling. Op dat ogenblik kan deze het tekort aan kwaliteit van de eenden natuurlijk niet meer bewijzen, wat hij in beginsel diende te doen. Toch veroordeelde het Hof van Arnhem Calot enkel tot betaling van die kortingen waartegen Oldenhaven onmiddellijk had geprotesteerd. Oldenhaven gaat in cassatie bij de Hoge Raad. De voorziening wordt verworpen. De Hoge Raad vatte het arrest zo samen dat «enerzijds Calot terstond na iedere levering kennis diende te geven van de door haar toegepaste kortingen, en wel zodanig dat Oldenhaven de redenen daarvoor kon begrijpen, maar dat anderzijds Oldenhaven, indien hij tegen die redenen bezwaar had telkens zo spoedig mogelijk Calot van zijn desbetreffende bezwaren op de hoogte diende te brengen, teneinde Calot de gelegenheid te geven tijdig de kwaliteit van het geleverde zodanig te doen vaststellen dat zij daaromtrent in een eventueel geding bewijs of tegenbewijs zou kunnen leveren». De Hoge Raad besloot dat Oldenhaven naderhand niet te goeder trouw aanspraak kon maken op de door Calot gekorte bedragen.

Een handelshuur betreffende een café gesloten tussen de Brouwerij Maes en de echtgenoten Cornelis wordt overgedragen aan een heer Notaert. Aangezien de eerste huur nog

niet beëindigd was, blijven de eerste huurders echter medeaansprakelijk met de heer Notaert voor betaling van de huur. Deze staakt vanaf 1 augustus 1980 de betaling van de huurprijs. Na aanmaning door de brouwerij belooft hij weliswaar op 1 oktober de achterstallen te betalen, maar betaalt niet en blijkt insolvent. Eerst in de lente van '81 dagvaardt de Brouwerij de heer Notaert en de vorige huurders tot betaling van onder meer de bedongen wederverhulingsvergoeding van zes maanden. Gezien de insolventie van Notaert gaat het eigenlijk tussen de brouwerij en de eerste huurders. De rechtbank oordeelt dat de brouwerij door te talmen te kort geschoten is in de eisen van de goede trouw en de verplichting om de schade te beperken en kent slechts een vergoeding van drie maanden toe. De voorziening in cassatie wordt verworpen.

Het gemeenschappelijke aan deze gevallen is dat de rechten van de schuldeiser, zoals ze uit de tekst van de wet of overeenkomst worden afgeleid, door regels van ongeschreven recht, d.i. niet wetgevend vastgelegd recht, beperkt worden op grond van een gebrek aan medewerking van de schuldeiser.

In het proefschrift wordt uitvoerig ingegaan op een aantal vormen van medewerking die vereist worden van een schuldeiser, en meer in het algemeen van een ieder die zich op een bepaalde rechtspositie wenst te beroepen, en op de rechtsgevolgen van een te kort schieten in die medewerking. Deze rechtsgevolgen bestaan er veelal in dat de schuldeiser zich niet meer of slechts gedeeltelijk meer op dat beding of op die rechtspositie kan beroepen. Deze sanctie wordt ook rechtsverwerking genoemd.

Alvorens daar evenwel nader op in te gaan, alvorens een waardering daarover uit te spreken, wensen wij ons meer algemeen te bezinnen over wat er in ons recht gebeurt wanneer gevallen van die aard op een dergelijke wijze worden beoordeeld.

Sommigen nemen nog steeds hun toevlucht tot fictieve wilsverklaringen en zeggen dat de schuldeiser stilzwijgend afstand heeft gedaan van zijn recht. Als men daarmee wil zeggen dat de schuldeiser de *bedoeling* zou hebben gehad van zijn recht af te zien, is dat veelal onwerkelijk. In een meer *moderne* opvatting wordt een dergelijk gebeuren dan ook veelal voorgesteld als de *«beperkende werking van de goede trouw»*, die een schuldeiser belet zijn recht uit te oefenen op een wijze die kennelijk de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtige persoon te buiten gaat, of – korter gezegd – als een verbod van rechtsmisbruik.

Deze voorstelling van zaken heeft zeker haar verdiensten. Haar belangrijkste verdienste is dat zij inziet dat de eisen van de goede trouw, door art. 1134 van het Burgerlijk Wetboek aan contractspartijen gesteld, niet kunnen worden herleid tot de verplichting om zich te gedragen volgens de overeenkomst uitgelegd zoals partijen die toentertijd gezamenlijk bedoelden, dat zij inziet dat de goede trouw integendeel een veel verdergaande gedragsnorm betreft. Anders gezegd, deze voorstelling van zaken ziet in dat de goede trouw ook *ob-*

¹ Rede gehouden te Leuven op 7 juli 1989 bij de verdediging van het doctoraal proefschrift onder dezelfde titel.

jectieve eisen stelt, en dus méér is dan de afwezigheid van «kwade trouw». Goede trouw krijgt dan ook de betekenis van «ongeschreven recht in bijzondere rechtsverhoudingen», en meer bepaald contractuele verhoudingen. Het wordt zo synoniem met het begrippenpaar redelijkheid en billijkheid.

Deze voorstelling van zaken, hoe verdienstelijk ze ook is, blijft evenwel steken in de gedachte dat de partijen in een contractuele verhouding bepaalde «rechten» hebben waarvan de inhoud bepaald wordt door de letter van de wet en van de overeenkomst en door de toenmalige bedoeling der partijen, maar niet mede door de ongeschreven eisen van de goede trouw. Anders gezegd, de redelijkheid en billijkheid mogen in deze opvatting alleen meespreken over de wijze van uitoefening van een recht, maar mogen het recht zelf niet ter discussie stellen.

Op deze manier wordt een schijn van recht opgehouden. De schijn wordt opgehouden dat de inhoud van een vordering door de letter van wet en overeenkomst bepaald wordt en dat het ongeschrevene maar een marginale betekenis heeft.

Deze schijn hebben wij willen doorprikken. Wanneer de rechtsgevolgen in een contractuele verhouding bepaald worden op de wijze geïllustreerd met de gevallen die ik heb aangegeven, dan wordt in feite de schuldvordering zelf, het recht van de schuldeiser zelf, op een andere wijze uitgelegd dan tot nu toe door de meerderheid van de rechtsleer wordt beweerd:

— Wanneer de petroleummaatschappij de schadevergoeding voor te weinig verkochte benzine niet kreeg wegens haar gebrek aan medewerking, dan gaat het niet enkel om de wijze van uitoefening van haar recht. Haar recht op die vergoeding zelf werd aan een voorwaarde van medewerking onderworpen.

— Wanneer de pekingeendenmester Oldenhove de volle verkoopprijs voor de geleverde eenden niet kreeg, hoewel de slechte kwaliteit niet bewezen was, omdat hij niet tijdig had geprotesteerd, dan is het zijn recht op betaling van de prijs zelf dat werd aangetast.

— Wanneer de Brouwerij Maes slechts drie maanden wederverhuringsvergoeding kreeg in plaats van de bedongen zes maanden, dan is het haar recht op die vergoeding zelf dat werd beperkt.

De redelijkheid en billijkheid, dit is het ongeschreven recht, bepalen dus mede het voorwerp van het recht zelf en de modaliteiten van het recht zelf, dit zijn onder meer de voorwaarden en de lasten waaronder een vordering op die prestatie geldt. De gedragsnorm «goede trouw» is tegelijk uitlegnorm: wanneer de rechter aan de schuldeiser gedragingen oplegt, zoals in de gegeven voorbeelden, dan legt hij daarmee de contractuele vordering uit. Voor de *partijen* is het een gedragsnorm, voor de *rechter* een uitlegnorm, maar inhoudelijk gaat het om hetzelfde.

Door deze werking van de goede trouw krijgt het subjectieve recht zelf een andere betekenis. De idee dat rechten bestaan ongeacht hun wijze van uitoefening, is aan herziening toe, net zoals de idee dat regels een rechtsbetekenis hebben ongeacht de omstandigheden van het geval voor de beoordeling waarvan ze gebruikt worden. Hier wordt — en ik citeer de Tilburgse hoogleraar Vranken — *een fundamentele breuk* zichtbaar met het subjectieve recht in de betekenis van bevoegdheid, vrijheid, wilsmacht. Niet de bevoegdheid, vrij-

heid, wilsmacht staat centraal, maar de *rechtsverhouding*. *Contractspartijen staan tot elkaar in een verhouding die meebrengt dat ze zich over en weer mede door de belangen van de ander moeten laten leiden.*

Ik benadruk deze fundamentele breuk omdat ze m.i. minstens even belangrijk is als een andere breuk, die in de bezinning over recht veel meer aan de oppervlakte treedt. Ik heb het daarbij over de achteruitgang van het gewicht van de wetgever en de toename van het gewicht van rechtspraak en rechtsleer.

Allereerst mag men deze verschuiving niet overroepen. De rechterlijke macht is zich globaal genomen nooit aan de letter van de wet blijven vastklampen indien deze ernstig in strijd was met haar opvattingen van ongeschreven recht. Zeker in de negentiende eeuw deed zij dat niet. Een aantal redelijk recente studies hebben dat duidelijk aangetoond en spreken over het negentiende-eeuwse Frankrijk als een paradijs van vrije rechtsvinding. Welzeker, de aanpassing was soms traag. Ook verschilden en verschillen de technieken en constructies, de «interpretatiemethodes», maar precies de veelheid van interpretatiemethodes is de grondslag van de rechterlijke uitlegvrijheid. Mogelijk geschiedde uitleg contra legem vroeger veelal door het verwoorden van afzonderlijke regels, zoals bv. risico-aansprakelijkheden, althans onweerslegbare foutvermoedens. Misschien geschiedt ze nu veeleer door aanpassing van de regel aan de omstandigheden van het geval, zij het met een beroep op algemene beginselen. Maar dat betekent nog niet dat er in dat vlak een fundamentele verschuiving heeft plaatsgevonden.

In de mate waarin er *effectief* een verschuiving is van de wetgever naar rechtspraak en rechtsleer, is dit veeleer gevolg dan oorzaak van de genoemde, meer fundamentele breuk. Het is het gevolg van gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de inhoud van rechtsverhoudingen. Dit werd reeds in 1908 opgemerkt door de Luikse advocaat Mallieux in een boek dat door professor Emiel van Dievoet aangehaald werd in zijn lustrumrede voor het Vlaams Rechtsgenootschap hier in 1941. In de mate waarin de opvattingen over de rol van de goede trouw de bronnenstructuur van het recht hebben gewijzigd, is dit allereerst een gevolg van gewijzigde opvattingen over wat redelijk en billijk is.

Welzeker, de grote beginselen van het contractenrecht zijn daarom niet gewijzigd. In het besluit van het proefschrift geef ik een lijstje van vijf beginselen, die aan contractuele verhoudingen vorm geven: het wederkerigheidsbeginsel, het autonomiebeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het risicobeginsel. Ik kom verder nog op die beginselen terug. Op zich zijn dat allemaal eeuwenoude beginselen. Maar de inhoud van die beginselen is gewijzigd door gewijzigde maatschappelijke opvattingen die samenhangen met maatschappelijke ontwikkelingen. Zo zijn de eisen die gesteld worden om van autonomie te kunnen spreken gewijzigd, bv. in het leerstuk van misbruik van omstandigheden of gekwalificeerde benadeling. Zo is de inhoud van de zorgvuldigheidsplicht gewijzigd, bv. door de ontwikkeling van de informatieplichten. Zo is de omschrijving van de risicosfeer der partijen gewijzigd, bv. in de stuwadoorsrechtpraak. Zo zijn de opvattingen gewijzigd over het vertrouwen dat uit het stilzwijgen mag worden afgeleid, bv. bij het stilzwijgen van een handelaar na ontvangst van een factuur.

Deze gewijzigde opvattingen hangen samen met maatschappelijke ontwikkelingen. Ik denk hierbij aan de invloed

van de technologie, die een enorme technische complexiteit heeft geschapen, welke moet kunnen worden beheerst. Ik denk aan de moderne communicatiemiddelen, die de snelheid van het handelsverkeer mogelijk maken en daarom ook verwachtingen scheppen. Ik denk aan de ontwikkeling van de verzekeringen. Ik denk aan de gevolgen van de massaproductie en massaconsumptie, de standaardisering. En er zijn nog vele andere ontwikkelingen die invloed hebben op de opvattingen over wat recht is in bepaalde verhoudingen.

Dit alles brengt een verschuiving mee van «subjectief recht» naar «rechtsverhouding». De verschuiving van wetgever naar rechtspraak is in het privaatrecht een gevolg daarvan. Het bepalen van de gedraging die partijen moeten volgen in een verhouding die meebrengt dat ze zich over en weer mede door de belangen van de ander moeten laten leiden, leent zich namelijk veel minder voor een vastlegging in wettelijke regels dan het bepalen van bevoegdheden, wils machten, kortom subjectieve rechten.

In het werk werd zoals gezegd geprobeerd om deze verschuiving in ons privaatrecht, die wij de invloed van de goede trouw noemen, te structureren. Het meest bijzondere deel van het werk is een poging om er structuur in te leggen. Traditioneel kent men in het verbintenissenrecht twee structuren. Ten eerste de wettelijke en verkeersplichten, waarvan de niet-nakoming onrechtmatige daad heet en die allereerst met schadevergoeding gesanctioneerd worden: het slachtoffer wordt geplaatst in de toestand waarin hij geweest ware indien de onrechtmatige daad niet was begaan. Vervolgens kent men de gewone contractuele verbintenissen: wanprestatie daarvan kan onder meer met gedwongen uitvoering gesanctioneerd worden. Dit wil zeggen dat de schuldeiser niet geplaatst wordt in de situatie waarin het contract niet zou zijn gesloten, maar wel in de situatie waarin het uitgevoerd ware geweest. Doch daarnaast kan men nog een derde categorie herkennen: de «Obliegenheiten», ik noem het de «lasten», van een partij die zich op een bepaalde rechtspositie wil beroepen. De niet-nakoming van die lasten wordt namelijk niet gesanctioneerd met gedwongen uitvoering, noch met schadevergoeding, maar belet die partij om die bepaalde rechtspositie in te roepen. Dit heet ook rechtsverwerking. Ik geef enkele voorbeelden.

Eerst enkele wettelijk geregelde gevallen. De wet bepaalt dat een vordering na een bepaald aantal jaren verjaard is. Dit betekent natuurlijk niet dat de schuldeiser verplicht is om voordien te dagvaarden. Maar doet hij het niet, dan kan hij zijn vordering niet meer opeisen. Ze is verjaard.

De vervoerwet bepaalt (art. 7) dat bij averij de geadresseerde van de vervoerde zaak binnen 48 uur na ontvangst schriftelijk moet klagen. Dit betekent niet dat hij verplicht is dat te doen. Maar doet hij het niet, dan kan hij achteraf niet komen klagen. Zijn vordering is verwerkt.

Artikel 1642 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verkoper geen garantie verschuldigd is voor de gebreken die zichtbaar waren en die de koper zelf had kunnen vaststellen. Dit betekent niet dat de koper echt verplicht is de zaak te onderzoeken. Maar doet hij het niet, dan kan hij achteraf niet klagen over de gebreken die hij door een normaal onderzoek zou hebben ontdekt. Hij heeft de garantie verwerkt.

Vergelijkbare figuren vinden we in sommige overeenkomsten. Zo bepalen de meeste verzekeringspolissen een termijn waarbinnen aangifte moet worden gedaan van een schadegeval. In de meeste gevallen betekent dat niet dat de

verzekerde gedwongen kan worden tot aangifte. Maar doet hij het niet, en dit zonder rechtvaardiging, dan verliest hij zijn dekking.

Welnu, vergelijkbare lasten berusten ook op ongeschreven recht, dus op de goede trouw. Het is zelfs vooral in deze lasten dat de genoemde fundamentele breuk met het subjectieve recht zichtbaar wordt, en dat de *rechtsverhouding* centraal komt te staan waarin partijen zich over en weer mede door de belangen van de ander moeten laten leiden. Lasten leggen geen nieuwe verplichtingen op, maar zij conditioneren de rechten en plichten van de partijen tot dat soort rechtsverhouding.

Ik denk allereerst nogmaals aan de verplichting, beter de last, om de schade te beperken, zoals in de zaak van Brouwerij Maes. De schuldeiser is niet echt verplicht de schade te beperken. Maar doet hij het niet, dan zal de schade die hij had kunnen vermijden hem niet vergoed worden.

Ik denk ook aan het geval van de gasmaatschappij die door haar eigen grote schuld te weinig verbruik opneemt en factureert, en dit eerst jaren later probeert recht te zetten. Sibelgaz heeft zo in 1966 een meerfactuur van 600.000 fr. aan de Sarma verzonden. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat er een fout was begaan, maar dat Sarma alleen de schade die zij kon bewijzen in mindering mocht brengen. De rechtbank van koophandel daarentegen oordeelde dat de fout van Sibelgaz onverschoonbaar was en zij daarom helemaal geen recht meer had op die som. Het vonnis spreekt mij meer aan dan het arrest van het hof. De schade voor de Sarma bestond er immers in dat zij dat verbruik niet in haar prijzen had kunnen doorrekenen. Welnu, de grootte van die schade kon zij door de schuld van Sibelgaz niet meer bewijzen. Wat men de proceseconomie noemt, vraagt korte metten te maken met een zaak waarin door de schuld van één der partijen de bewijsvoering hopeloos is geworden. Ook het vertrouwensbeginsel eist dat, wanneer een partij door haar fout een onjuiste voorstelling van zaken geeft, de andere partij niet zozeer gebracht wordt in de positie waarin zij geweest zou zijn indien die voorstelling niet gegeven was, maar in die waarop zij door die voorstelling van zaken heeft gerekend: de opgewekte schijn wordt voor werkelijk gehouden. Kon Sarma door de bewijsproblemen niet meer geplaatst worden in de situatie waarin zij zonder die vergissing geweest zou zijn, dan moet zij m.i. maar geplaatst worden in de situatie waarin de vergissing voor juist wordt gehouden. De leverancier heeft het recht verwerkt om zijn vergissing in te roepen. Dit heet ook het leerstuk van de onverschoonbare dwaling.

Dezelfde gedachte vinden we in de meest typische gevallen van rechtsverwerking. Dit zijn de gevallen waarin een partij met zichzelf in tegenspraak handelt, de gevallen waarin een partij een rechtspositie inroept nadat zij eerder het vertrouwen had gewekt dat die positie niet gold. Ik geef nog een voorbeeld.

Op 21 juni 1960 bestelde de exploitant van de Capitole bij Metropolitan Films de film «A chacun son étoile», een film die volgens overeenkomst einde juni gepland werd. Met ingang van 15 juli echter wordt de Capitole overgedragen aan Rubens Paleis met onder meer als beding de voortzetting van alle lopende contracten. «A chacun son étoile» was ondertussen nog steeds niet vertoond, en dat was ook in september nog zo. Bij navraag verklaart de nieuwe exploitant niet verplicht te zijn om die film te spelen, daar hij voor juni gepland

was. Metropolitan Films eist schadevergoeding van de vorige exploitant, en krijgt die ook. Deze eist op zijn beurt die schadevergoeding van de nieuwe exploitant terug. Eerst in het *daaropvolgende* proces roept deze in dat ook de financieel interessantere film «Les yeux sans visage» gepland was en dat hij niet verplicht kon worden de minder goede film «A chacun son étoile» te draaien indien hij ook die andere film niet kreeg. De rechtbank oordeelt dat Rubens Paleis dit argument niet meer kan inroepen, omdat zij dit eerder nooit beweerd had, maar altijd gesteld had hoegenaamd niet gebonden te zijn, zodat de eerste exploitant zich met dat argument ook niet heeft kunnen verweren tegen Metropolitan Films.

Interessant aan deze rechtsverwerking is ook dat zij in twee richtingen kan werken.

Dit was bijvoorbeeld het geval in het pekingeendenarrest: Calot moest tijdig de kortingen inroepen, maar Oldenhove moest er tijdig tegen protesteren.

Een ander voorbeeld. Wanneer de vervoerwet zoals gezegd bepaalt dat de geadresseerde het beroep op averij verwerkt door niet binnen 48 uur te protesteren, dan kan omgekeerd de vervoerder het beroep op die verwerking verwerken. Op 16 juni 1972 vervoerde de Rhenus Antverpia een container lijmmemmers van Oelegem naar Genval. Bij aankomst was de lading aanzienlijk beschadigd. De vervoerder zond de beschadigde goederen onmiddellijk terug en brengt vijf dagen na het vervoer een expertise op gang. Eerst nadien roept hij in dat er binnen twee dagen had moeten worden geprotesteerd. Het hof oordeelt dat hij van dat voordeel afgezien heeft. Waarschijnlijk heeft hij er veel meer niet aan gedacht, zodat het beter is te zeggen dat hij het beroep op die termijn verwerkt heeft.

Rechtsverwerking is aldus een zeer veelzijdige figuur met vele onvermoede facetten, waarvoor ik verder graag naar het proefschrift zelf verwijs.

De door mij beschreven en verdedigde werking van de goede trouw geschiedt niet met de losse pols. Het is niet mijn bedoeling te verdedigen dat zomaar met de goede trouw gewaaid wordt. In deze werking van de goede trouw moet en kan wel degelijk een systeem gebracht worden, zij het een «open systeem». De goede trouw moet het systeem van rechtsregels doordeseamen aan de hand van rechtsbeginselen.

Ik meen een vijftal vormgevend beginselen in ons contractenrecht aan het werk te zien:

1) Het wederkerigheidsbeginsel: de verbintenissen en lasten van de ene partij worden beoordeeld in verhouding tot die van de andere partij.

2) Het autonomiebeginsel: de gedragingen van de partijen worden beoordeeld in verhouding tot de autonomie waarover zij beschikken, in het algemeen, maar vooral in verhouding tot hun wederpartij.

3) Het vertrouwensbeginsel: de gedragingen van de partijen worden uitgelegd volgens hun gebruikelijke betekenis in het rechtsverkeer in het algemeen en in de verhouding tussen de partijen in het bijzonder.

4) Het zorgvuldigheidsbeginsel: de verbintenissen en gehoudenheden der partijen worden beoordeeld rekening houdend met de redelijke vermijdbaarheid van de risico's.

5) Het risicosfeerbeginsel: de verbintenissen en gehoudenheden der partijen worden beoordeeld rekening houdend met de geschiktheid van een partij om de risico's af te wendelen.

Om in te zien hoe nu de goede trouw aan de hand van die beginselen werkt, moet de rol van die algemene beginselen tegenover die van meer concrete regels verduidelijkt worden.

Beginselen, die uiteenlopende waarden uitdrukken, komen veelal met elkaar in strijd. Vandaar kunnen zij niet zomaar, onversneden, worden toegepast. In het ene geval heeft het ene beginsel voorrang, in het andere een ander. Welk beginsel in welke gevallen voorrang heeft nu, wordt precies niet in de beginselen uitgedrukt, maar in concrete regels.

Bij het verwoorden van die concrete regels zijn rechtspraak en rechtsleer niet beperkt tot de reeds bestaande regels, tot het zogenaamd geschreven, dit is wettelijk recht. Het wettelijk beginsel van de goede trouw verplicht ons precies om in het verbintenissenrecht steeds opnieuw rekening te houden met die beginselen, om de regels daarvoor open te breken. Door interpretatie, rechtsverfijning en analogie moeten de concrete regels steeds opnieuw aangepast worden aan het samenspel van beginselen. Regelmatig moet nagegaan worden of een bepaalde regel nog beantwoordt aan de heersende verhouding tussen de beginselen. Dit betekent omgekeerd dat de beginselen moeten worden toegepast in dezelfde mate waarin zij reeds eerder in bepaalde regels werden erkend en verwoord.

Op die wijze ontstaat op grond van de norm van de goede trouw een wisselwerking tussen regels en beginselen van het recht. De goede trouw betekent niet dat alle regels zomaar terzijde kunnen worden geschoven. Maar voldoende waardering van de norm van de goede trouw zorgt er wel voor dat regels niet beginselloos worden toegepast. In die wisselwerking krijgen de beginselen de vorm van wat ik in het proefschrift *comparatieve of modulerende beginselen* heb genoemd.

Bij gewone regels wordt een bepaald rechtsgevolg toegekend indien bepaalde voorwaarden vervuld zijn, en niet toegekend zodra één van die voorwaarden ontbreekt. Het is zwart of wit. Modulerende beginselen daarentegen stellen dat, hoe meer voorwaarden vervuld zijn en hoe sterker zij vervuld zijn, hoe meer van een bepaald rechtsgevolg wordt toegekend. In plaats van een gewone versnellingsbak hebt U een variomatic. Ik weet niet of het toeval is dat beide in de noordelijke Nederlanden ontwikkeld werden.

Natuurlijk geschiedt de doordeseeming van rechtsregels met de goede trouw in de praktijk met sprongetjes, from precedent to precedent. Maar het zijn kleine sprongetjes. Het is juridische quantumfysica. Een van de technieken van de goede trouw is dan ook de rechtsverfijning. Ik geef nogmaals een voorbeeld.

De koper van een auto ontdekt na enige tijd ernstige gebreken, protesteert onmiddellijk bij de verkoper en stelt binnen een korte termijn een vordering in tot ontbinding van de verkoop met teruggave van de prijs, maar blijft toch met de auto doorrijden. Traditioneel heeft de rechter keuze tussen twee regels. Ofwel oordeelt hij dat het gebrek bewezen is en de koper diligent is geweest, en staat hij de ontbinding toe. Ofwel oordeelt hij dat de koper door met de auto te blijven rijden afstand heeft gedaan van zijn recht om de gebreken van de auto in te roepen. Het Hof te Gent stelde een derde oplossing: de koper heeft geen recht meer op ontbinding, maar wel nog op een prijsvermindering. Zijn gedraging was onverzoenbaar met de ontbinding van de verkoop, omdat hij dan de auto ongeschonden moet kunnen teruggeven. Hij verwerkt zijn recht op ontbinding. Maar zijn gedraging

is niet onverzoenbaar met een prijsvermindering. Zo ontstaat een nieuwe, meer verfijnde regel.

De eerste maal zal een dergelijke verfijnde regel met de goede trouw gemotiveerd worden. Gaandeweg krijgt hij echter een zelfstandige betekenis, en heeft men de goede trouw niet meer nodig als argument. De goede trouw heeft wat de Duitsers noemen "eine Durchgangsfunktion". Zij werkt niet anders dan de fictie, zoals bv. de fictie van de stilzwijgende bedoeling van partijen of de fictie dat de schuld van de werknemer steeds ook een schuld van de werkgever uitmaakt: het is een stok om de kreupele te leren gaan. Als hij eenmaal kan gaan, kan de stok weggegooid worden.

Dit betekent echter hoegenaamd niet dat de goede trouw in het algemeen ooit onmisbaar wordt. Het is niet voldoende dat zij ooit aanleiding heeft gegeven tot regels, die onder tussen vaste rechtspraak zijn geworden. Steeds opnieuw moet zij beletten dat ons recht verstart doordat men zich aan het bestaande gaat vasthouden.

Ook de concrete regels en oplossingen die ik in mijn proefschrift ontwikkeld heb, moeten steeds opnieuw ter discussie gesteld worden.

Allereerst spreekt het vanzelf dat het werk niet zomaar een beschrijving vormt van het geldende recht. Dit zou ook niet kunnen. Elke beschrijving van het recht is reeds een interpretatie van het recht, ja zelfs een "Hineininterpretation". Het onzekerheidsbeginsel van Heisenberg geldt ook voor de jurist. Het is beter deze uitdaging aan te nemen in plaats van zich achter het onderscheid tussen geldend en wenselijk recht te verbergen.

Voor al echter wil het werk ruimte scheppen voor interpretatie. Door interpretaties te geven wil het andere interpretaties mogelijk maken. In een tijd waarin ook in andere kunsten vele werken naar het woord van Eco *opera aperta* zijn, is het een kind van zijn tijd.

Matthias Edward STORME

Dr. iur., M.A.

Navorser van K.U.Leuven

TERMINOLOGIE

I. De connotaties van executie

De in het Noorden gebruikelijke term executie roept bij velen in het Zuiden bijgedachten op i.v.m. schavot of vuurpeloton.

Daarbij wordt vergeten dat executie in de wandeling gebruikt wordt als synoniem met tenuitvoerlegging of uitvoering, met als object de rechterlijke beslissing, en dat alleen wanneer het object een mens is, kan worden gedacht aan de doodstraf. Volgens de definitie in *Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek* is de term executie in hoofdzaak van toepassing in Burgerlijke zaken¹ en zou het woord «ook» betekenen «terechtstelling, tenuitvoerlegging van een doodvonnis».

In de verklaring bij Fockema Andreae is ook sprake van «Verhaal op bepaalde goederen, door middel van beslag enz. ...».

Prof. H. Franken, hoogleraar en rechter, heeft voor enkele jaren in een interview eens de verzuchting geuit dat de rechter zou kunnen toezien op de tenuitvoerlegging van zijn uitspraken, en o.m. gezegd: «een van de rechters zou een executie-rechter moeten zijn, die vanaf het moment van de zitting de hele tenuitvoerlegging van de straf begeleidt²».

¹ «Executie, tenuitvoerlegging van vonnissen en akten in Burgerlijke zaken». Zie voorts de verwijzing naar het Belgisch executieverdrag van 1925.

² *Het Parool*, 8 januari 1977, Jac. VAN VEEN, «De Rechter moet zich bewust zijn van eigen vooroordelen». Zie, in dit verband, ook het Voorontwerp van Strafwetboek door R. Legros, koninklijk commissaris voor de hervorming van het Strafwetboek, uitgave van het Belgisch Staatsblad, 1985, blz. 77, waar wordt voorgesteld een *executierechtbank* in te stellen.

Het gebruik van executie als rechtsterm hoeft dus de lezer niet direct kippevel te bezorgen. Niet alle vonnissen zijn immers doodvonnissen ... en, hetzelfde bezwaar zou in verband met de Franse of Engelse term kunnen worden gemaakt met even weinig grond.

II. Misdrijf – inbreuk – delict of strafbaar feit

De vraag waarop hierna getracht wordt antwoord te geven, is welke van de bovenstaande termen het meest geschikt is als algemene aanduiding van een handeling waarvoor in het Frans een van de termen «infraction» en «délit» wordt gebruikt (deze laatste in algemene, niet gespecialiseerde acceptatie, dus zonder verband met de traditionele indeling in drie, samen met «contravention» en «crime», waarvan de Belgisch-Nederlandse equivalenten respectievelijk «overtreding» en «misdad» zijn).

Sommigen kiezen voor «delict», wellicht omdat daardoor het Franse equivalent wordt weerspiegeld; anderen houden het met «misdrijf», dat als meer Nederlands wordt aanvaard; anderen nog, op zoek naar een term die neutraal genoeg is om niet direct te doen denken aan de driefuldigheid van art. 1 Sw., hebben hun keuze laten vallen op «inbreuk», dat een verleidelijke verwantschap vertoont met «infraction». Het eerste lid is in beide talen gelijk en het tweede heeft in beide termen met «breken» te maken, zodat «inbreuk» dan wel het juiste woord moet zijn ...

Hierbij kan worden opgemerkt dat «inbreuk» geen eigenlijke rechtsterm is en niet gebruikelijk als aanduiding van handelingen in strijd met een regel van positief recht, wel voor daden die strijdig zijn met principes van morele aard, bv. met de geldende moraal, de beroepsdeontologie, de vaderlandstrouw, ouderliefde e.d.

«Inbreuk» als rechtsterm gebruiken zou dus kunnen worden beschouwd als inbreuk op het huidige taalgebruik, zoals dit in de woordenboeken is geregistreerd, en derhalve als verouderd af te raden zijn³. Een inbreuk is immers thans een daad waarop niet uitdrukkelijk straf is gesteld en die op een andere wijze kan worden gesanctioneerd.

Tot zover voor inbreuk. Blijven delict en misdrijf.

De term misdrijf zou in het rechtsverkeer tussen Nederlandssprekenden uit Noord en Zuid tot misverstanden kunnen leiden.

Tengenover de Vlaamse jurist, die «misdrijf» in algemene betekenis gebruikt, staat dan de Nederlandse jurist, die het woord kent als de naam van de ernstige strafbare feiten, waarop, aldus Fockema Andreae «In de regel, als hoofdstraf, gevangenisstraf is gesteld», dus «in tegenstelling tot overtreding»⁴.

Hieruit is af te leiden dat de Nederlander de Franse indeling in drie soorten als onze overtreding, wanbedrijf en misdaad, niet hanteert en de laatste twee categorieën met de naam misdrijf aanduidt.

Als wij dezelfde taal willen blijven spreken en alle misvattingen voorkomen tussen Nederlandse en Vlaamse practici, laten wij best de term misdrijf in de hier bedoelde betekenis achterwege.

Wat delict als Nederlandse rechtsterm betreft, volstaat een blik op blz. 37 van de Woordenlijst die de Nederlandse Juristenvereniging heeft gepubliceerd⁵, waar wordt aangeraden

den «delict» te vervangen door «strafbaar feit», en dat is precies de term waarvan wij hier het gebruik willen aanbevelen, daarbij steunend op de voornoemde woordenlijst en op de terminologie van de Nederlandse strafwet.

Het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht, «Algemene bepalingen», behandelt o.m. «deelneming aan strafbare feiten» (titel 5) en «samenloop van strafbare feiten» (titel 6). Art. 2 luidt als volgt: «De Nederlandse strafwet is toepasselijk op ieder die zich binnen het rijk in Europa aan enig strafbaar feit schuldig maakt.»

Het tweede boek draagt als opschrift «Misdrijven», en het derde boek is getiteld «Overtredingen».

Uit een en ander blijkt weer dat de strafbare feiten in Nederland overtredingen zijn of misdrijven, onder welke categorie die daden vallen die ten onzent «misdaad of wanbedrijf»⁶ heten.

De Vlaamse jurist of wetgever zou er derhalve goed aan doen de algemene term te gebruiken en te spreken van strafbare feiten wanneer het over met de wet strijdige handelingen gaat in de sfeer van het strafrecht, net zoals van «onrechtmatige daden» in de sfeer van het burgerlijk recht.

Zo zouden wij de aanhef van Boek I van ons Strafwetboek als volgt kunnen schrijven:

BOEK I

Strafbare feiten en bestraffing in het algemeen

Eerste hoofdstuk

Strafbare feiten

1. Een feit, naar de wetten strafbaar met een criminele straf, is een misdaad;

Een feit, naar de wetten strafbaar met een correctionele straf, is een wanbedrijf;

Het feit, naar de wetten strafbaar met een politiestraf, is een overtreding.

etc...

J. LELIARD

³ Zie VAN DALE (uitg. 1970) v° inbreuk: 1. (w.g.) geweldige breuk, het inbreken; 2. (fig.) schending (van een recht), verbreking (van een overeenkomst), overtreding (van een wet): inbreuk maken op iemands rechten en vrijheden; dat is een inbreuk op onze afspraak...; zie het Middelnederlands woordenboek van VERWIJS en VERDAM, waar «Broke» wordt verklaard als «inbreuk op anderer rechten, vergrijp, misdrijf, misdaad, overtreding», en ook STALLAERT, *Glossarium van verouderde rechtstermen, kunstwoorden en andere uitdrukkingen* (Leiden, Brill, 1890) i.v. Breucke: 1) overtreding, misdaad, vergrijp...; 2) Boete, geldboete...; 3) Verbeurdverklaring...; 4) bankbreuk; en voorts, bij dezelfde, «Inbraeck ... van eene verordening met als verklaring «Inbreuk, overtreding ...»

⁴ Fockema Andreae's *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, bewerkt door N.E. ALGRA en H.R.W. GOKKEL, 3e druk, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1970; cf. v° misdrijf: rechtsdelict, ernstig strafbaar feit – in tegenstelling tot overtreding – waarop, in de regel, als hoofdstraf gevangenisstraf is gesteld etc.

⁵ In 1916, te 's-Gravenhage bij F.J. Belinfante, als tweede deel van De Nederlandsche Rechtstaal, een verslag van een commissie van de Nederlandse Juristenvereniging.

⁶ Wanbedrijf lijkt in Nederland bij ingewijden niet onbekend te zijn: Fockema Andreae verklaart het als volgt: «onder het oude Wetboek van Strafrecht (Code Pénal): lichtere (tussen)vorm van misdaden en van overtredingen. De gewone straf voor wanbedrijven was correctionele gevangenisstraf.»

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 MEI 1988

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Berechting van de zaak – Heropening van de debatten – Samenstelling van het rechtscollege

De regel dat het vonnis enkel kan worden gewezen door de rechters die alle zittingen hebben bijgewoond, ressorteert niet onder de rechterlijke organisatie en raakt derhalve de openbare orde niet, zodat de partijen er uitdrukkelijk afstand van kunnen doen.

W. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

Over het eerste middel: schending van artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat de rechtbank van eerste aanleg, na bij vonnis van 7 november 1985, gewezen door de rechters G., K. en J., de debatten te hebben heropend «ten einde partijen te horen en toe te staan eventueel conclusies te nemen betreffende de ontvankelijkheid van de in de op 15 maart 1985 neergelegde conclusie geformuleerde eis aangaande de door eiseres gedane opzegging ter beëindiging van het litigieuze huurcontract», ten slotte bij vonnis van 9 juni 1986, gewezen door de rechters G., K. en V., het hoger beroep ongegrond verklaart, met uitzondering van de betwisting over de rechtsplegingsvergoeding, en dit onder de aanvoering dat reeds ter zitting van 27 februari 1986 de rechtbank anders was samengesteld dan ter gelegenheid van het wijzen van het tussenvonnis van 7 november 1985, maar dat «partijen geen bezwaar maken tegen de gewijzigde samenstelling van de kamer, doordat 'een van de rechters verhinderd is om zitting te nemen'; dat zij akkoord gaan om de zaak te hernemen in de staat waarin zij zich bevindt»;

terwijl, overeenkomstig artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, een vonnis enkel kan worden gewezen door het voorgeschreven aantal rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond, welk vormvoorschrift op straffe van nietigheid geldt; dat artikel weliswaar niet vereist dat een vonnis dat na een vonnis alvorens recht te doen in dezelfde zaak wordt gewezen, door dezelfde rechters wordt uitgesproken als degenen die tijdens de debatten vóór, en bij de uitspraak van, dit vonnis alvorens recht te doen zitting hebben genomen, doch wel vereist dat een vonnis dat na een vonnis waarbij de heropening der debatten over een bepaald onderwerp wordt bevolen, wordt gewezen, door dezelfde rechters wordt uitgesproken als die welke de heropening der

debatten, met bepaalde opzet, hebben bevolen; in laatstgenoemd geval het immers over de voortzetting van een debat gaat, een debat dat reeds voordien was begonnen, over een onderwerp door de rechtbank vastgesteld; de partijen geen afstand kunnen doen van dit op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschrift; zodat de rechtbank van eerste aanleg niet alleen ter zitting van 27 februari 1986, doch ook bij het wijzen van de eindbeslissing onregelmatig was samengesteld en artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Overwegende dat, krachtens artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het vonnis enkel kan worden gewezen door de rechters die alle zittingen over de zaak hebben bijgewoond, dit op straffe van nietigheid;

Overwegende dat deze bepaling evenwel geen regel bevat die onder de rechterlijke organisatie ressorteert, doch een gewone procesrechtsregel is waarop de sanctie van artikel 862 niet toepasselijk is;

Overwegende dat het bestreden vonnis erop wijst dat de partijen «geen bezwaar maken tegen de gewijzigde samenstelling van de kamer, doordat één van de rechters verhinderd is om zitting te nemen; dat zij akkoord gaan om de zaak te hernemen in de staat waarin zij zich bevindt»;

Overwegende dat nu de laatste regel die door artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is gesteld de openbare orde niet raakt, de partijen ervan uitdrukkelijk afstand kunnen doen;

Dat de appelrechters, door de debatten voort te zetten hoewel het rechtscollege dat van de zaak ten gronde diende kennis te nemen, anders was samengesteld dan het college dat de heropening van de debatten had bevolen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie nochtans Cass., 9 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 910; Cass., 11 januari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1710; Cass., 29 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 696.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Van Hecke

Burgerlijke rechtspleging – Art. 751 Ger. W. – Kennisgeving – Wijziging van adres – Taak van de rechter

Voor de geldigheid van de door art. 751 Ger. W. bedoelde kennisgeving is het voldoende dat de gerechtsbrief is afgegeven aan het adres van de geadresseerde, zoals dit in de gedingstukken is opgegeven.

Om een vonnis dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, uit te spreken dient de rechter alleen rekening te houden met de verweermiddelen die voor hem door de aanwezige en concluderende partijen worden aangevoerd.

P.V.B.A. R. t/ Le M.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juni 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel: schending van de artikelen 32, 2°, 35, eerste lid, 46, § 2, 751, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 24 mei 1985, 2, 6, 7, littera b, 3°, 10, §§ 3 en 4, 11bis, § 1, 2°, 3°, 4°, van boek I, titel IX, van het Wetboek van Koophandel, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 30 november 1935, en van de algemene rechtsbeginselen van de eerbied voor de rechten van de verdediging en van de strikte interpretatie van de afstand ;

doordat het het arrest, uitgesproken bij verstek tegen eiseres maar geacht op tegenspraak te zijn gewezen krachtens artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, eiseres veroordeelt om aan verweerster te betalen, in de verhouding zoals aangeduid in de dagvaarding, de tegenwaarde in Belgische frank tegen de hoogste prijs op de dag van de betaling, van 30.000 Duitse mark, op grond : dat eiseres, hoewel behoorlijk opgeroepen bij gerechtsbrief, niet verschijnt, noch haar raadsman namens haar ; dat, nu eiseres niet verschijnt, niet kan worden uitgemaakt of zij de grieven tegen het bestreden vonnis, geformuleerd in haar ter griffie van het hof van beroep op 27 januari 1984 neergelegde conclusie, handhaaft ; dat het hoger beroep dan ook als ongegrond wordt afgewezen ;

terwijl, eerste onderdeel, de door de griffier van de vierde kamer van het hof van beroep op 18 april 1986 verstuurde gerechtsbrief, inhoudend de vermelding dat de terechtzitting zou plaatshebben op 26 mei 1986 om 11.30 uur, en dat de uitspraak tegenover eiseres op tegenspraak zou geacht worden te zijn gewezen, zelfs in haar afwezigheid, gericht was aan de P.V.B.A. R. te B., Tuyartstraat 34 ; echter bij beslissing van de algemene vergadering van 29 juli 1985, bekendgemaakt in de bijlagen tot het Staatsblad van 27 augustus 1985, eiseres in vereffening was gesteld geworden en haar zetel naar A., Serigierstraat 8, was overgebracht ; deze wijzigingen derhalve aan derden tegenwerpelijk waren (schending van de artikelen 2, 6, 7, littera b, 3°, 10, §§ 3 en 4, 11bis, 12, § 1, 2, 3, 4, van het koninklijk besluit van 30 november 1935) ; dientengevolge de gerechtsbrief van 18 april 1986 noch de juiste juridische kwalificatie van eiseres, die in vereffening was, vermeldde, noch aan haar werkelijke zetel verzonden was, zodat de vereiste formaliteiten niet vervuld waren en artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek niet mocht worden toegepast (schending van de artikelen 32, 2°, 35, eerste lid, 46, § 2, 751 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, de rechters bij brief van 23 mei 1986 van de raadsman van eiseres op de hoogte gebracht waren van de wijziging van de zetel en van de publikatie van deze zetelverandering in de bijlagen tot het Staatsblad van 27 augustus 1985 ; dientengevolge op de terechtzitting van 28 mei 1986 er geen toepassing mocht worden gemaakt van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, daar de gerechtsbrief niet aan de sociale zetel te A., Serigierstraat 8, was verzonden (schending van de artikelen 32, 2°, 35, eerste lid, 46, § 2,

751 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek) ; door toch van deze bepaling toepassing te maken, het arrest het recht van verdediging van eiseres miskent (schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging), en in geen geval kan worden uitgemaakt of de condities van toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek al dan niet vervuld waren, gezien de op 23 mei 1986 verzonden brief aangaande de gewijzigde zetel (schending van de artikelen 32, 2°, 35, eerste lid, 46, § 2, 751 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

derde onderdeel, nu eiseres, bij brief van 23 mei 1986 van haar raadsman aan de rechters had meegedeeld dat deze ten gevolge van deontologische moeilijkheden op de terechtzitting van 26 mei 1986 niet aanwezig kon zijn, het arrest ten onrechte beslist dat niet kan worden uitgemaakt of eiseres de in haar conclusies vermelde grieven nog handhaafde ; immers afstand niet vermoed wordt en het arrest ten onrechte uit de niet-verschijning van de raadsman van eiseres, die gemotiveerd was door deontologische redenen, afgeleid heeft dat het twijfelachtig was of de conclusies gehandhaafd bleven (schending van het algemeen rechtsbeginsel van de beperkte interpretatie van de afstand) :

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de onderdelen de appelrechters verwijten aan de vereisten van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek niet te hebben voldaan, nu uit de processtukken blijkt dat de gerechtsbrief naar de vroegere maatschappelijke zetel van eiseres werd verstuurd, terwijl zij haar invereffeningstelling alsmede de overbrenging van haar zetel naar een ander adres, in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 1985 had laten bekendmaken ;

Overwegende dat, voor de geldigheid van de door artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde kennisgeving van de dag, het uur en de plaats waarop het vonnis of het arrest zal worden gevorderd dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, vereist is doch voldoende dat de gerechtsbrief aan het adres van de geadresseerde is afgegeven, zoals dit in de gedingstukken is opgegeven ;

Overwegende dat bedoelde gerechtsbrief op 18 april 1986 werd afgegeven op de maatschappelijke zetel die eiseres in de loop van het proces had vermeld ; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de raadsman van eiseres pas op 23 mei 1986 aan het hof van beroep de overbrenging van de maatschappelijke zetel naar een nieuw adres heeft meegedeeld, op een tijdstip waarop aan de door artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek opgelegde toepassingsvereisten reeds was voldaan ;

Overwegende dat het recht van verdediging van eiseres daardoor evenmin werd miskend ;

Dat de onderdelen derhalve niet kunnen worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest oordeelt dat, «nu (eiseres) niet verschijnt, niet kan uitgemaakt worden of zij de grieven tegen het bestreden vonnis, geformuleerd in haar ter griffie van het hof (van beroep) op 27 januari 1984 neergelegde conclusies, handhaaft» en daarom het hoger beroep ongegrond verklaart ;

Overwegende dat, krachtens artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, om een vonnis of een arrest dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen uit te spreken, de rechter al-

leen rekening dient te houden met de verweermiddelen die voor hem door de aanwezige en concluderende partijen worden aangevoerd ;

Dat, nu eiseres, toen appellante, op de vastgestelde rechtsdag niet is verschenen, noch iemand voor haar, het hof van beroep, op vordering van de verweersters, zodanig arrest kon uitspreken, zonder op de ter griffie neergelegde doch niet op de terechtzitting ter beoordeling van de rechter voorgedragen conclusie van eiseres nader te antwoorden ;

Overwegende dat de vraag of eiseres al dan niet afstand van haar conclusie had gedaan, derhalve van elk belang ontbloomt is ;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is ;

...

NOOT – Vgl. Verougstraete, I, *Comm. Ger.*, art. 751, nr. 12.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Gérard en Simont

Burgerlijke rechtspleging – Bewijs – Verhoor van partijen – Dwangsom

Het bevel aan een partij om in persoon te verschijnen is geen veroordeling en kan bijgevolg niet met een dwangsom gepaard gaan.

Q. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 maart 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter op vordering van één der partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan ;

Overwegende dat naar luid van artikel 992 van hetzelfde wetboek de rechter, zelfs ambtshalve, de partijen of één van hen kan bevelen in persoon te verschijnen ;

Dat die maatregel evenwel niet gepaard gaat met enige fysieke of geldelijke sanctie, nu een ieder zijn verweer naar eigen goeddunken mag voeren ;

Overwegende dat het arrest zegt «dat de eerste rechter niet enkel de verschijning in persoon van de partijen 'heeft gelast', en dat hij een van hen, de man, heeft 'veroordeeld' om voor hem te verschijnen ; dat die beslissing, in zoverre zij een veroordeling uitmaakt, onwettig is» ;

Overwegende dat het hof van beroep, door te oordelen dat het aan verweerder gegeven bevel om in persoon te verschijnen, geen veroordeling is en niet met een dwangsom kan gepaard gaan, zijn beslissing naar recht heeft verantwoord ;

Dat het middel naar recht faalt ;

...

NOOT – In dezelfde zin : Brussel, 25 maart 1986, *J.T.*, 1986, 514 ; zie nochtans i.v.m. de overlegging van stukken : Rb. Luik, 2 juli 1980, *Jur. Liège*, 1980, 241, noot De Leval, G. ; Vred. Brugge, 13 oktober 1981, *R.W.*, 1981-82, 332 ; Rb. Hoei, 30 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 137, noot De Leval, G. ; Bergen, 12 juli 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 57 ; i.v.m. de eedaflegging bij een boedelbeschrijving : Vred. Westerlo, 2 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 604 ; Vred. Kortrijk, 27 januari 1988, *T. Not.*, 1988, 94.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Delafontaine en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen

Wanneer het hof van beroep oordeelt dat een bij overeenkomst bedongen interest geen schadevergoeding voor de derving van een verschuldigd bedrag en derhalve geen moratoire interest uitmaakt, maar een conventionele interest, bedongen voor het ter beschikking van de schuldenaar laten van het bedrag van een schuld die hij jegens de schuldeiser heeft, aangezien de overeenkomst zowel de overeengekomen rente als het tijdschema voor de aflossing van de schuld bepaalt, is naar recht verantwoord de beslissing dat de bedoelde interest de opbrengst van een schuldvordering vormt en als roerend inkomen onder toepassing van art. 11, 3°, b, W.I.B. valt.

V. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

...

Over het tweede middel : schending van artikel 11, 3°, lit. b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt : dat eiser op 3 december 1963 met de echtgenoten M., ter oplossing van het tussen de partijen bestaande geschil, een overeenkomst sloot waarbij laatstbedoelden zich verbonden aan eiser en zijn vader een bedrag van 2.800.000 frank te betalen, waarvan 800.000 frank op 1 juni 1964, en het saldo van 2 miljoen frank met jaarschijven van 250.000 frank vanaf 1 juni 1965, dit alles tegen een interest van 6% vanaf drie december 1963, interest die, bij verbintenis van 27 mei 1970, vanaf 3 mei 1970 op 9% werd gebracht ; dat de echtgenoten M. zich in de overeenkomst van 3 december 1963 ook ertoe verbonden, tot zekerheid van hun verbintenissen, een hypothecaire inschrijving te nemen op diverse eigendommen ;

Dat het arrest op grond van die gegevens, en met verwijzing naar de motieven van de beslissing van de directeur der

belastingen, oordeelt dat de in de overeenkomst van 3 december 1963 bedongen interest geen schadevergoeding voor de derving van een verschuldigd bedrag, en derhalve geen moratoire interest uitmaakt, maar een conventionele interest, bedongen voor het ter beschikking van de schuldenaar laten van het bedrag van een schuld die deze jegens de schuldeiser heeft, aangezien de overeenkomst van 3 december 1963 zowel de overeengekomen rente als het tijdschema voor de aflossing van de schuld bepaalt;

Dat het arrest aldus de beslissing naar recht verantwoordt dat de bedoelde interest de opbrengst van een schuldvoordring vormt en als roerend inkomen onder toepassing van artikel 11, 3°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen valt, nu artikel 11 elke opbrengst van kapitaal, aangewend ten voordele van natuurlijke personen en andere vennootschappen dan op aandelen, betreft, ongeacht de wijze waarop de voorwaarden ter verkrijging van die opbrengst zijn bepaald;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 MAART 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Draps

1. Openbaar ministerie – Ondeelbaarheid – Gevolg – 2. Wisselbrief en orderbriefje – Onwettigheid van onderliggende verbintenis van orderbriefje – Bewijslast

1. *Wegens het beginsel van de eenheid en de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie, vastgelegd in de artt. 138 en 764 tot 768 Ger. W., is onwettig het arrest van het hof van beroep dat het beroepen vonnis vernietigt enkel op grond dat in de zaak advies is gegeven door een lid van het openbaar ministerie dat de debatten niet heeft bijgewoond.*

2. *De rechtsvordering tot betaling van de begunstigde van een orderbriefje heeft een eigen grondslag en stoelt als dusdanig niet op de onderliggende verbintenis. Hij behoeft niet aan te tonen dat die onderliggende verbintenis bestaat en geoorloofd is. De ondertekenaar van het orderbriefje en, bij faillissement van de ondertekenaar, zijn niet bevoorrechte schuldeisers kunnen evenwel het ongeoorloofde karakter van de onderliggende verbintenis tegenwerpen op voorwaarde dat zij dat aantonen.*

C. t/ B.

Gelet op de bestreden arresten, op 28 november 1986 en 24 april 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat de voorzieningen tegen hetzelfde arrest zijn gericht; dat zij moeten worden samengevoegd;

I. Op de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik, gericht tegen het arrest van 28 november 1986:

Over het middel: schending van de artikelen 143, 150, 151, 154, 764 tot 768 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het Hof van Beroep te Luik, na te hebben vastgesteld dat het beroepen vonnis was gewezen op het advies van een vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, die niet behoorde tot het gerecht waarvoor de debatten in eerste aanleg zijn gevoerd en gesloten, dat vonnis vernietigt, terwijl krachtens het beginsel van de eenheid en de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie, zoals dat volgt uit de artikelen 137 tot 156 van het Gerechtelijk Wetboek en uit de bewoordingen zelf van de artikelen 764 tot 768 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de mededeling van zaken aan het openbaar ministerie, niet vereist is dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die advies geeft, zelf de debatten heeft bijgewoond, zodat het hof van beroep, door te eisen dat de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie die de debatten bijwoont, dezelfde moet zijn die advies geeft, het beginsel van de gelijkheid en de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie, dat uit de bovenvermelde wetsbepalingen volgt, miskent; dat de openbare orde aldus in het gedrang is gebracht door een toestand die moet worden verholpen;

Overwegende dat het arrest, wegens het beginsel van de eenheid en de ondeelbaarheid van het openbaar ministerie, vastgelegd in de artikelen 138 en 764 tot 768 van het Gerechtelijk Wetboek, ten onrechte het beroepen vonnis vernietigt enkel op grond dat in de zaak advies is gegeven door een lid van het openbaar ministerie dat de debatten niet heeft bijgewoond;

Overwegende dat het arrest, na dat vonnis te hebben vernietigd, evenwel zegt dat het geschil ten gronde, wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep, toch bij het hof van beroep aanhangig is;

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

II. Op de voorziening van Félicien C., gericht tegen de arresten van 28 november 1986 en 24 april 1987:

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1132, 1165, 1615, 1341, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, 7, 8 van de wet van 16 december 1851 over de herziening van het hypotheccair stelsel, 870, 876 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 2, inzonderheid de twee laatste leden, 25 van boek I, titel I, van het Wetboek van Koophandel, 17, 77, 78 van boek I, titel VIII, van het Wetboek van Koophandel en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest van 28 november 1986, na te hebben vastgesteld dat het geschil betrekking heeft op de betwiste opneming van de schuldvoordring die eiser in het faillissement van wijlen Louis H. op 28 augustus 1963 heeft aangegeven voor een bedrag van 6.331.907 frank, dat volgens zijn bewering werd verantwoord door de overlegging van een orderbriefje ten belope van 9.000.182 frank ondertekend door Louis H. op 15 november 1962 met als vervaldag 15 februari 1963, beslist dat de niet bevoorrechte schuldeisers van wijlen Louis H. tegen eiser terecht de kwalificatie «leningen met kwartaalinterest kunnen doen aannemen», op grond «dat de tussen de overleden schuldenaar en de schuldeiser die aangifte doet, tot stand gekomen juridische band, vanwege Louis H. enkel is gebleken uit het litigieuze handelseffect, dat in de regel op zichzelf moet volstaan als bewijs van de verplichting tot betaling van het daarin vermelde

bedrag, rekening houdend met de door de schuldeiser zelf uitgevoerde vermindering van het bedrag; dat, hoewel de thans procederende, niet bevoorrechte schuldeisers rechtverkriggenden onder algemene titel van de schuldenaar zijn en geen derden, zodat zij, net als hij, gebonden zijn door de verplichtingen die hij heeft aangegaan, toch moet worden beklemtoond dat zij, in hun eigen belang, de mogelijkheid hebben om: – die verbintenis enkel te doen aannemen zoals zij voor hen het gunstigste lijkt, wanneer de specifieke aard ervan niet is bepaald door enig kenmerkend bestanddeel, geschrift of daad van uitvoering, dat eigen is aan de schuldenaar; – uit het vermogen van de schuldenaar, waarop zij wegens hun hoedanigheid een algemeen pandrecht bezitten, de gevolgen te weren van een verbintenis waarvan de oorzaak strijdig zou zijn met een wet van openbare orde, zelfs als de schuldenaar zelf zou nalaten dit te doen; dat de trekker in antwoord op de hem gestelde vraag nopens de samenstelling van de dekking van het effect, heeft gezegd dat het de opbrengst was van een geldinvestering in een speculatie op de vastgoedmarkt, waarin de inbreng in kapitaal en de beloofde kwartaalwinsten, 20 tot 25 pct van het belegde bedrag, zijn versmolten, aangezien de winst bij elke kwartaalvervaldag bij het kapitaal werd gevoegd en samen met dat kapitaal vermeerderde met een winst tegen hetzelfde percentage op de volgende kwartaalvervaldag; dat, zoals de oorzaak van de aldus beschreven dekking inderdaad een geldinvestering kan zijn geweest, die eenzijdige verklaring van de trekker door geen enkel geschrift of daad van uitvoering van enige betekenis uitgaande van de betrokkene wordt bevestigd, terwijl alleen al de aard van de onderhandeling kan wijzen in de richting van het sluiten van leningen met kwartaalrente»;

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn hoofdconclusie steunde «op het abstract en formeel» karakter van de cambiaire verbintenis en aanvoerde dat de curator of de procederende schuldeisers «moesten aantonen dat de verbintenis waarop de cambiaire verbintenis gegrond is, onwettig is of strijdig met de goede zeden»; de verbintenis van de ondertekenaar van een orderbriefje een abstract karakter heeft, zowel krachtens zijn monetaire functie, als krachtens artikel 17 van boek I, titel VIII van het Wetboek van Koophandel, luidens hetwelk «zij die uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen, gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker, niet aan de houder kunnen tegenwerpen», welke bepaling van toepassing is op het orderbriefje krachtens artikel 77 van dezelfde wet, en krachtens artikel 78 dat bepaalt dat «de ondertekenaar van een orderbriefje op dezelfde wijze is verbonden als de acceptant van een wisselbrief»; daaruit volgt dat, in de regel, de rechter waarbij een op een orderbriefje gegronde vordering aanhangig is, niet hoeft na te gaan welke de onderliggende verbintenis is die tot de verbintenis van de ondertekenaar heeft geleid en derhalve de begunstigde van het orderbriefje niet kan belasten met het bewijs van de aard en van het geoorloofd karakter van de onderliggende verbintenis; hoewel de ondertekenaar, nu de begunstigde geen baat mag halen uit een ongeoorloofde daad, steeds mag aanvoeren dat de oorzaak van de ondertekening ongeoorloofd was, zowel uit de artikelen 17, 77, 78 van boek I, titel VIII van het Wetboek van Koophandel, als uit artikel 1132 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat de niet uitgedrukte oorzaak wordt vermoed te bestaan en dat degene die beweert dat de verbintenis

zonder oorzaak is of dat de oorzaak vals, verkeerd, of ongeoorloofd is, zulks moet aantonen, en uit de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens welke hij die een exceptie aanvoert deze moet bewijzen, dat de ondertekenaar die de vordering gegrond op een orderbriefje wil doen afwijzen, moet aantonen dat de ondertekening ervan stoelt op een ongeoorloofde oorzaak; aan die regel geen afbreuk wordt gedaan wanneer de niet bevoorrechte schuldeisers van de gefailleerde schuldenaar een schuldvordering op grond van een door hem ondertekend orderbriefje uit het passief van het faillissement willen doen weren; die niet bevoorrechte schuldeisers, die krachtens de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet een algemeen pandrecht op de goederen van hun rechtsvoorganger hebben, de wet van de gefailleerde volgen (artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek) en dus enkel worden beschermd als zij krachtens een wettelijk over de mogelijkheid beschikken een door laatstgenoemde verleden akte af te wijzen, wat te dezen niet het geval is; daaruit volgt dat zij, zoals de gefailleerde, zowel de aard van de verrichting die tot de verbintenis van de ondertekenaar van een orderbriefje heeft geleid als het ongeoorloofd karakter ervan moeten aantonen; het arrest, door te beslissen dat de niet bevoorrechte schuldeisers, hoewel de door de begunstigde van een orderbriefje aangevoerde oorzaak mogelijk is, op grond van hun persoonlijk belang een schijn kunnen aanvoeren die voor hen gunstiger is, derhalve de artikelen 1132, 1165, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 8 van de Hypotheekwet, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 17, 77 en 78 van boek I, titel VIII van het Wetboek van Koophandel schendt;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechtsvordering tot betaling van de begunstigde van een orderbriefje een eigen grondslag heeft, te weten de cambiaire verbintenis, en als dusdanig niet op de onderliggende verbintenis stoelt; dat de begunstigde derhalve niet hoeft aan te tonen dat die onderliggende verbintenis bestaat en geoorloofd is;

Dat de ondertekenaar van het orderbriefje evenwel aan de rechtsvordering tot betaling van de begunstigde het ongeoorloofd karakter van die onderliggende verbintenis kan tegenwerpen op voorwaarde dat hij dat aantoonst;

Overwegende dat bij faillissement van de ondertekenaar diens niet bevoorrechte schuldeisers, die rechtverkriggenden onder algemene titel zijn, zich niet als hij tegen die opname van het bedrag van het orderbriefje in het passief kunnen verzetten, maar evenzeer moeten aantonen dat de verbintenis ongeoorloofd is; dat zij niet kunnen volstaan met aan te voeren dat de bewuste verbintenis als een ongeoorloofde verbintenis voorkomt;

Dat het arrest, door te beslissen dat de schuldeisers in hun eigen belang «de verbintenis kunnen doen aannemen zoals zij voor hen het gunstigste lijkt, wanneer de specifieke aard ervan niet is bepaald door enig kenmerkend bestanddeel, geschrift of daad van uitvoering, dat eigen is aan de schuldenaar», de in dit onderdeel aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat dit onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 21 MAART 1989

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. De Baets

Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en Simont

Arbeidsongeval — Burgerlijke aansprakelijkheid — Dodelijk ongeval — Kinderen — Arbeidsongevallenrente — Weduwe — Gemeenrechtelijke vergoeding — Materiële schade — Hoegrootheid

De vergoeding die in het gemene recht aan de weduwe van een door een dodelijk arbeidsongeval getroffen wordt toegekend voor de schade die zij ten gevolge van diens overlijden ondergaat, herstelt niet dezelfde schade als de arbeidsongevallenrente die aan haar kinderen wordt toegekend, ook al wordt bij de vaststelling van het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding rekening gehouden met de samenstelling van het gezin van de getroffene.

De B. t/ De B. en N.V. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet op de civielrechtelijke vorderingen van de eisers tegen de verweerders ;

I. Op de voorziening van Frida De B., handelend in eigen naam :

Over het middel : schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als vervangen door artikel 4 van de wet van 7 juli 1978 ;

doordat het hof van beroep, inzake de begroting van de door eiseres in eigen naam gevorderde vergoeding van het door haar geleden verlies aan inkomsten, beslist dat het volledig bedrag van de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar — met inbegrip van het voor de vier kinderen van eiseres gevestigde kapitaal — in mindering dient te worden gebracht van het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding van voormeld verlies, op de volgende gronden : «(Eiseres), die zelf geen inkomsten uit beroepsactiviteiten had (en heeft), vordert, met verwijzing naar haar verplichting tot onderhoud en opvoeding van de kinderen (vergoeding voor), het verlies van het genot van de inkomsten van haar overleden echtgenoot dat niet enkel door haar persoonlijk, maar door het hele gezin wordt geleden. Voor de begroting van de schade die aan eiseres in eigen naam toekomt, dient rekening te worden gehouden met de volgende gegevens : — Het ongeval was een «arbeidsongeval». Aan de overlevende echtgenote en aan haar vier kinderen werden op grond van de arbeidsongevallenwetgeving vergoedingen uitgekeerd omdat ieder van de gezinsleden rechtstreeks voordeel had in de wedde van de getroffene. — De artikelen 203 en 337, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek krachtens welke een verplichting tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige kinderen op de ouders rust, sluiten niet uit dat de kinderen ten gevolge van het overlijden van een ouder persoonlijk stoffelijke schade kunnen lijden door het derven

van de door deze verworven inkomsten die voor hun onderhoud en opvoeding werden besteed, en de vergoedingen toegekend aan de kinderen in het raam van de arbeidsongevallenwetgeving mogen niet gecumuleerd worden met de gemeenrechtelijke vergoedingen die toegekend worden als herstel van het verlies van het gedeelte der inkomsten waaruit elk van de rechthebbenden voordeel haalde. Zonder aan het principe afbreuk te doen dat niet enkel de echtgenote, maar ook elk van de kinderen een aandeel hadden in het inkomen uit de werkzaamheid van de getroffene, is de moeder-voogdes, die voor het onderhoud van de kinderen heeft gezorgd en nog steeds zorgt, gerechtigd om het gehele aandeel in de inkomsten uit de werkzaamheid van de overledene dat aan zijn gezinsleden ten goede kwam op te vorderen, onder aftrek evenwel van de vergoedingen die aan haar en de kinderen werden uitgekeerd in het kader van de wetgeving op de arbeidsongevallen. Door de arbeidsongevallenverzekeraar werden de volgende kapitalen gevestigd om de jaarlijkse rente 'wet' te vergoeden : voor de weduwe : 5.981.297 frank, voor de vier kinderen samen : 3.409.894 frank, in totaal : 9.391.191 frank, zodat aan (eiseres) tot herstel van het door haar en de kinderen geleden verlies van de materiële steun uit het beroepsinkomen van het slachtoffer nog toekomt : 16.484.239 frank - 9.391.191 frank = 7.093.048 frank. Aangezien (eiseres) een vergoeding vordert gelijk aan het volledig aandeel in het inkomen uit de werkzaamheid van de overledene, dat aan 'alle gezinsleden' ten goede kwam, dient ook de 'volledige tussenkomst' van de arbeidsongevallenverzekeraar in mindering te worden genomen. Er anders over beslissen zou tot gevolg hebben dat de arbeidsongevallenrenten die aan de kinderen werd uitgekeerd zouden kunnen worden gecumuleerd met de gemeenrechtelijke vergoedingen» ;

terwijl (...)

Overwegende dat het hof van beroep de te dezen aan eiseres toekomende vergoeding wegens inkomstenverlies ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot vaststelt door het bedrag te berekenen waarop zij in het gemene recht aanspraak zou kunnen maken, dit op basis van het vermoedelijk inkomen van haar echtgenoot waarvan wordt afgetrokken het deel dat hij voor eigen onderhoud zou aanwenden, en door van dit bedrag de kapitalen af te trekken die de arbeidsongevallenverzekeraar heeft gevestigd ter verzekering van de uitbetaling van de renten die krachtens de Arbeidsongevallenwet, eensdeels, aan eiseres en, anderdeels, aan hun kinderen, moeten worden uitgekeerd ;

Overwegende dat de vergoeding die in het gemene recht aan de weduwe van een door een arbeidsongeval getroffen wordt toegekend voor de schade die zij ten gevolge van diens overlijden ondergaat, niet dezelfde schade herstelt als de arbeidsongevallenrente die aan haar kinderen wordt toegekend, ook al wordt bij de vaststelling van het bedrag van de gemeenrechtelijke vergoeding rekening gehouden met de samenstelling van het gezin van getroffene ;

Overwegende dat het hof van beroep door van de aan eiseres toekomende schadevergoeding het kapitaal af te trekken dat de renten verzekert die krachtens de Arbeidsongevallenwet aan de kinderen worden uitbetaald aan eiseres een vergoeding toekent die lager is dan het bedrag van haar schade ;

(...)

NOOT – Zie Cass., 3 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1029.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 APRIL 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat : mr. Houtekier

Gewijsde (Rechterlijk-) – Gezag – Bewijswaarde tegenover derden

Hoewel het gezag van gewijsde betrekkelijk is en slechts tussen de partijen kan worden opgeworpen, belet dat niet dat de beslissing ten opzichte van derden, die geen partij bij het geding waren, bewijswaarde heeft, onder voorbehoud van het rechtsmiddel dat de wet die derden toekent, nl. het derdenverzet.

Die bewijswaarde betekent evenwel niet dat uit de gewezen beslissing ten laste van die derden verplichtingen ontstaan waaraan ze zich slechts zouden kunnen onttrekken door het tegenbewijs te leveren.

N.V. U. t/ N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 september 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1348, 1349, 1350, 1352, 1353, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 23, 25, 26 van het Gerechtelijk Wetboek, 360 van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 26 februari 1981, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 9, eerste en zesde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken,

doordat het bestreden arrest eiseres veroordeelt om aan verweerster een bedrag te betalen van 126.400 frank op de volgende gronden : «Volgens (eiseres) kan het strafarrest van 13 mei 1980, in zoverre het op burgerrechtelijk gebied beschikte, haar niet worden tegengeworpen daar noch zij noch haar verzekerde, die in het ongeval was overleden, partij waren in dit geding. Is het gezag van rechterlijk gewijsde als onweerlegbaar vermoeden betrekkelijk in die zin dat het slechts tussen partijen kan worden aangewend, dan belet dit niet dat een rechterlijke beslissing wettelijke bewijswaarde heeft t.a.v. derden, meer bepaald als weerlegbaar vermoeden. Daar (eiseres) er zich enkel toe beperkte te zeggen dat dit arrest haar niet tegengeworpen kan worden, toont zij op geen enkele wijze aan of voert zij aan dat de verdeling van de aansprakelijkheid die erin werd gemaakt tussen beide bestuurders, onjuist werd gemaakt. In die omstandigheden wordt het vermoeden voornoemd niet door (eiseres) weerlegd en geldt de verdeling van de aansprakelijkheid, zoals zij bij dit strafarrest werd gemaakt, ook t.a.v. haar. (Eiseres) stelt dat zij niet kan gehouden zijn vergoedingen uit te keren op basis van een veroordeling ten laste Etienne Ro., die juridisch niet verantwoord was. Zij poneert dat Ro cassatieberoep had moeten instellen tegen het strafarrest van 13 mei

1980, hetgeen als uiteindelijk gevolg zou hebben gehad dat hij maar ten belope van een derde van de eigen morele schade van de erfgenamen van Ra. zou zijn veroordeeld. Terecht merkt (verweerster) op dat de rechtspraak ter zake van die schade niet steeds gelijklopend is geweest. Zelfs indien dit nog het geval was geweest, was Ro. niet verplicht cassatieberoep in te stellen aangezien hij langs burgerlijke weg kon terugvorderen hetgeen hij aan derden boven zijn aandeel in de aansprakelijkheid had moeten uitbetalen. Immers, bij verdeling van de aansprakelijkheid hebben zij die aansprakelijk worden gesteld, een eigen vorderingsrecht tegenover elkaar in de mate waarin zij door derden worden aangesproken en/of moeten uitbetalen boven hun aandeel in die aansprakelijkheid. (Verweerster) is gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde Ro. (Eiseres) merkt ook op dat zij als verzekeraar burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Ra. contractueel niet gehouden kan zijn vergoedingen te betalen aan de ouders, de broers en de zuster van haar verzekerde. De modelpolis is hier niet aan de orde. Ro. werd veroordeeld om bepaalde schade aan die bloedverwanten van Ra. integraal te vergoeden. Die burgerlijke partijen werden als derden-schadelijders zonder fout aangemerkt. Er kan niet beweerd worden dat diezelfde persoon t.a.v. de ene (Ro.) wel en de andere (Ra.) niet als derden worden beschouwd. Het is immers slechts op basis van het beginsel van de solidariteit tussen de aansprakelijke schadeverwekkers dat zij als derden-schadelijders de gehele vergoeding van bepaalde schade konden krijgen. Nu een onderscheid maken is ingaan tegen het gezag van gewijsde van het arrest van 13 mei 1980. Nu, als reeds gezegd, beide aansprakelijken een eigen vorderingsrecht tegenover elkaar bezitten voor zover zij boven hun aandeel in de aansprakelijkheid werden aangesproken of hebben uitbetaald, kan (verweerster) als gesubrogeerde in de rechten van Ro. (aansprakelijk voor een derde) van (eiseres), die namens wijlen Ra. (aansprakelijk voor twee derde) kan worden aangesproken, terugbetaling vorderen van hetgeen zij boven het aandeel heeft uitbetaald»,

...

Over het eerste onderdeel :

Overwegende dat het arrest zonder tegenstrijdigheid noch dubbelzinnigheid beslist dat het arrest van 13 mei 1980 geen gezag van gewijsde heeft tegenover eiseres en haar verzekerde, maar wel «wettelijke bewijswaarde», en dat zulks tot gevolg heeft dat de verdeling van aansprakelijkheid, zoals door voormeld arrest werd bepaald, aan eiseres kan worden tegengeworpen ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Over de andere onderdelen samen :

Overwegende dat, hoewel het gezag van gewijsde betrekkelijk is en slechts tussen de partijen kan worden opgeworpen, zulks niet belet dat de beslissing ten opzichte van derden, die geen partij bij het geding waren, bewijswaarde heeft, onder voorbehoud van het rechtsmiddel dat de wet deze derden toekent, namelijk het derdenverzet, bij wijze zowel van incidentele als van hoofdvordering ; dat die bewijswaarde evenwel niet betekent dat uit die beslissing verplichtingen ten laste van die derden ontstaan, waaraan ze zich slechts zouden kunnen onttrekken door het tegenbewijs te leveren ;

Overwegende dat het bestreden arrest derhalve niet wettig beslist dat het arrest van 13 mei 1980, voor zover het de aan-

sprakelijkheidsverdeling en het bedrag van de schadevergoeding dat aan de naastbestaanden van het slachtoffer Ra. toekomt, heeft bepaald, aan eiseres kan worden tegengeworpen, en hieruit evenmin wettig afleidt dat eiseres gehouden is aan verweerster terug te betalen hetgeen deze laatste heeft betaald boven het aandeel dat ten laste van Ro. werd gelegd ;

Dat de onderdelen in zoverre gegrond zijn ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Pacht — Onteigening — Verrijging ten algemenen nutte — Verpachting — Voorkeurrecht van vroegere pachter

De hoedanigheid van «vroegere pachter» in de zin van art. 18.4 Pachtwet gaat niet teloor voor de pachter die vóór de verkrijging ten algemenen nutte met de verkrijger de verbreking van de pacht heeft bedongen met uitwerking vóór die verkrijging.

C.V. E. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 januari 1988 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk in hoger beroep gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1317, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 18.4 van de Pachtwet :

doordat het bestreden vonnis het hoger beroep van eiseres ongegrond verklaart en, de vonnissen van de eerste rechter bevestigend, voor recht zegt dat met ingang van 15 juli 1978 een nieuwe pacht is ontstaan tussen de gedingvoerende partijen met betrekking tot de litigieuze gronden ingevolge artikel 18.4 van de Pachtwet, dat die pachtovereenkomst voor onbepaalde tijd is en op ieder ogenblik opzegbaar, mits drie maanden opzegging in acht wordt genomen en de verweerders het oogsten van de wassende vruchten wordt toegestaan, dat de jaarlijkse huurprijs met vervaldatum op 15 juli 63.700 frank bedraagt, en bijgevolg verweerders veroordeelt tot betaling van 318.500 frank vervallen pachtgelden in hoofdsom, dit alles op de volgende gronden : «Verwijzend naar artikel 18.4 van de Pachtwet, stellen de verweerders dat de hierboven beschreven goederen aan hen werden verpacht, en zij als vroegere pachters een voorkeurrecht genieten tegen de normale huurprijs ; blijkens akte verleden op 3 april 1979 in naam en voor rekening van de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting te Brussel, werden de hierboven beschreven onroerende goederen aangekocht van de familie D. ; ingevolge akte, verleden voor de heer B., commissaris bij het Comité tot Aankoop, op 14 juli 1978 verklaarden de verweerders «de pacht, die zij bezaten jegens de familie D. te verbreken en dit in het voordeel van eiseres, tegen betaling door deze laatste aan de verweerders van een bedrag van 1.774.800 frank ; blijkens dezelfde akte hebben de verweerders de voormelde goederen ter vrije beschikking gesteld aan ei-

seres met ingang van 1 oktober 1978, namelijk ten opzichte van 13 ha 76 a 88 ca ; bij opvolgende akte van 8 maart 1979 zijn verweerders op dezelfde wijze overgegaan tot pachtverbreking omtrent de percelen gelegen te M., tegen betaling van de som van 60.000 frank ; voor de toepassing van artikel 18.4 van de Pachtwet wordt uitdrukkelijk vereist dat de verweerders pachter waren op het tijdstip van de onteigening of de verkrijging ten algemenen nutte ; dit staat ontegenzeggelijk vast uit de voornoemde akten van 14 juli 1978 en 8 maart 1979, met betrekking tot de pachtverbreking van voornoemde percelen, die trouwens voor geen andere uitleg vatbaar zijn ; derhalve waren de verweerders, op het tijdstip van de verkrijging pachter van de litigieuze percelen in de zin van artikel 1 van de Pachtwet, en dienen zij dan ook de bescherming te genieten van artikel 18.4 van dezelfde wet ; eiseres liet na aan de door haar beoogde bestemming met betrekking tot de door haar aangekochte goederen een definitief gevolg te geven»,

terwijl, eerste onderdeel, uit het bestreden vonnis en de vonnissen van de eerste rechter weliswaar een tijdstip van onteigening of verkrijging ten algemene nutte kan worden afgeleid, doch deze datum te situeren is na de akten van 14 juli 1978 en 8 maart 1979 ; het tussenvonnis van de eerste rechter van 12 februari 1986 immers vermeldt dat eiseres de litigieuze percelen aankocht op 4 juli 1979 van de Nationale Maatschappij voor Huisvesting, welke maatschappij ze, volgens het thans bestreden vonnis, zelf aankocht op 3 april 1979 ; beide aankoopdata (4 juli 1979 en 3 april 1979) chronologisch volgen op de data der twee genoemde akten van respectievelijk 14 juli 1978 en 8 maart 1979, een chronologie waarop eiseres in haar akte van beroep zelf had gewezen en waaruit zij had afgeleid dat de litigieuze gronden op het ogenblik van de aankoop door eiseres niet verpacht waren ; zodat artikel 18.4 van de Pachtwet niet van toepassing was volgens eiseres, zodat het bestreden vonnis, nu het uit de genoemde akten van 14 juli 1978 en 8 maart 1979 afleidt dat het tijdstip van onteigening of verkrijging ten algemene nutte te dateren is vóór de datum van die akten, van deze akten zowel afzonderlijk als in onderling verband gelezen een uitlegging geeft die met hun bewoordingen onverenigbaar is, derhalve de aan die akten toekomende bewijskracht miskent (schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), ten minste hetzij steunt op een tegenstrijdige motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet), nu het enerzijds stelt dat uit de akten van 14 juli 1978 en 8 maart 1979 blijkt dat de verweerders pachters waren op het ogenblik van de onteigening of de verkrijging ten algemene nutte en anderzijds de aankoop van de litigieuze gronden door eiseres op 3 april 1979 situeert en de aankoop door de rechtsvoorgangster van eiseres op 4 juli 1979, hetzij aangetaast is door een gebrek aan motivering (schending van artikel 97 van de Grondwet), nu het nalaat aan te geven waarop het steunt om te overwegen dat de verweerders pachters waren op het tijdstip van de onteigening of de verkrijging ten algemene nutte (dit is op hetzij 3 april 1979 hetzij 4 juli 1979) ;

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het bestreden vonnis inderdaad voor 13 ha 76 a 88 ca vaststelt, eensdeels dat de pachtovereenkomst werd verbroken bij akte van 14 juli 1978, waarin werd

bedongen dat die gronden ter vrije beschikking van eiseres zouden worden gesteld op 1 oktober 1978, anderdeels dat pas op 3 april 1979 de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting de bedoelde onroerende goederen aankocht;

Overwegende dat artikel 18.4 van de Pachtwet bepaalt: «Indien goederen worden verpacht die werden onteigend of verkregen ten algemenen nutte, geniet de vroegere pachter een voorkeursrecht tegen normale pachtprijs»;

Dat de hoedanigheid van «vroegere pachter» in de zin van artikel 18.4 niet teloorgaat voor de pachter die (nog) vóór de verkrijging ten algemenen nutte met de verkrijger de verbreking van de pacht heeft bedongen met uitwerking vóór die verkrijging;

Overwegende dat het onderdeel, al is het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, nu de beslissing een wettige toepassing is van artikel 18.4;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 22 MAART 1988

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Deceuninck en Mares

Advocaat – Begroting van honorarium – Scheidsrechterlijke beslissing – Nietigverklaring – Geen geldige overeenkomst tot arbitrage – Behandeling in raadkamer

Art. 459 Ger. W. dat de behandeling van een vordering tot begroting van een advocatenereloon in raadkamer voorschrijft, is strijdig met art. 6 E.V.R.M. en art. 96 Gw.

De Raad van de Orde van Advocaten kan geen arbitrage opleggen voor de beslechting van honorariumgeschillen.

G. t/ V.

Appellant heeft bij dagvaarding van 4 april 1984 de nietigverklaring gevorderd van de beslissing van 3 januari 1984 van de Arbitragecommissie van de Raad van de Orde van Advocaten bij de Balie te Brugge, waarbij uitspraak gedaan werd over een honorariumbetwisting en appellant veroordeeld werd om aan geïntimeerde 241.193 frank terug te betalen, vermeerderd met de gerechtelijke interesten vanaf 25 oktober 1983 en de kosten, en waarbij tevens aan geïntimeerde voorbehoud werd verleend betreffende een bedrag van 38.643 frank, voor zover deze som nog niet werd terugbetaald.

Als gronden tot nietigverklaring heeft appellant aangevoerd:

– dat hij verplicht was het geschil aan arbitrage te onderwerpen, zodat geen geldige arbitrageovereenkomst tot stand is gekomen (art. 1704, 2, c, Ger. W.), waarbij tevens een regel van openbare orde werd geschonden (art. 1704, 2, a);

...

I. Appellant werpt vooraf de nietigheid van het vonnis op, omdat de zaak niet in raadkamer werd behandeld.

Artikel 459 Ger. W. schrijft de behandeling in raadkamer alleen voor wanneer de zaak voor de rechtbank wordt gebracht in het door die bepaling geviseerde geval, nl. in geval van begroting van het honorarium door de rechtbank zelf.

De eerste rechter heeft echter geen kennis genomen van een vordering tot begroting van honorarium, maar van een vordering tot nietigverklaring van een scheidsrechterlijke beslissing inzake honorariumbegroting, wat uiteraard niet hetzelfde is.

De onderhavige rechtspleging is dus onderworpen aan de algemene regel van art. 757 Ger. W., dat bepaalt dat, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen, de pleidooien, de verslagen en het vonnis openbaar zijn. Deze openbaarheid wordt overigens door de Grondwet gewaarborgd (art. 96).

Er zij bovendien opgemerkt dat de door art. 459 in fine Ger. W. voorgeschreven behandeling in raadkamer, strijdig is met art. 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en met art. 96 van de Grondwet, zoals de Raad van State opmerkte (M. Mahieu en J. Baudrez, *De Belgische Advocatuur*, 1980, p. 524, nr. 2311), daar het geschil de uitoefening van burgerlijke rechten betreft.

De opgeworpen exceptie kan dus in geen geval worden aangenomen.

II. Van de hierboven vermelde zeven nietigheidsgronden, worden er zes voor het Hof gehandhaafd. De eerste en voornaamste nietigheidsgrond betreft de bewering dat de arbitrage aan appellant werd opgedrongen, hetgeen in strijd zou zijn met het wezen zelf van de arbitrage.

De door art. 1704, 2, a, Ger. W. bedoelde strijdigheid van de uitspraak met de openbare orde, heeft niets te maken met de eventuele ongeldigheid van de arbitrageovereenkomst, waarvoor overigens een afzonderlijke nietigheidsgrond bestaat (art. 1704, 2, c). De in casu verleende uitspraak kan overigens bezwaarlijk strijdig genoemd worden met de openbare orde, aangezien toch niets zich kan verzetten tegen de vermindering van overdreven honoraria.

Hier dient dus alleen onderzocht te worden in welke omstandigheden appellant zijn toestemming tot arbitrage heeft gegeven. In dit verband verwijst hij naar het Reglement van inwendige orde van de Raad van de Orde van Advocaten bij de Balie te Brugge en naar de brief van de voorzitter van het Scheidsgerecht van 14 oktober 1983, waarbij hij gesommeerd werd de hem op 27 juni 1983 toegezonden arbitrageformulieren «per omgaand» te tekenen en terug te sturen.

Het bedoeld reglement, waarvan appellant een niet betwist exemplaar (uittreksel) overlegt, schrijft voor dat een advocaat geen vordering tot inning van honoraria mag inleiden zonder toestemming van de stafhouder, dat hij bovendien zijn cliënt moet aanbieden het begrotingsgeschil te onderwerpen aaneendoor de Raad van de Orde daartoe aangestelde scheidsrechterlijke commissie, dat de advocaat zelf de arbitrage door die commissie dient te aanvaarden en dat dezelfde verplichting ook bestaat wanneer de begrotingsaanvraag uitgaat van de cliënt.

Het staat vast dat de begrotingsaanvraag in casu uitging van geïntimeerde, die bij brief van appellant van 9 maart 1983 een onkosten- en honorariumnota, met betrekking tot een hele reeks afgehandelde dossiers, ten bedrage van 300.045 frank ontvangen had en zich vermoedelijk begin juni 1983 tot de Raad van de Orde van de Brugse Balie heeft gewend.

Voorts blijkt dat de voorzitter van het bij die Balie opgericht scheidsgerecht op 27 juni 1983 aan appellant drie arbitrageformulieren ter ondertekening heeft opgestuurd, en toen hierop blijkbaar geen reactie kwam, appellant bij brief van 14 oktober 1983 in niet mis te verstane termen («Ik wil U thans met klem verzoeken...») heeft aangemaand de arbitrage te aanvaarden, waarna appellant op 25 oktober 1983 de formulieren heeft getekend en teruggezonden.

Er zijn voldoende gronden om aan te nemen dat appellant de arbitrageovereenkomst getekend heeft, omdat hij in de mening verkeerde dat hij daartoe door bedoeld reglement en ingevolge het aandringen van de voorzitter van het scheidsgerecht verplicht was. Men moet inderdaad vaststellen dat appellant tuchtrechtelijk geen keuze had.

Deze vermenging van disciplinaire en arbitrale bevoegdheden vindt nochtans geen steun in art. 459 Ger. W., dat duidelijk onderscheid maakt tussen eensdeels de bevoegdheid van de Raad van de Orde de overdreven honoraria te verminderen en zelfs disciplinair te beteugelen, onverminderd het recht «van de partij» om zich tot het gerecht te wenden, en anderdeels de mogelijkheid om het geschil door een scheidsgerecht te laten beslechten.

Het onderwerpen van een geschil aan een scheidsgerecht onderstelt echter de vrije wil van de partijen om zich daartoe al dan niet te verbinden. Niemand kan immers tegen zijn wil aan arbitrage onderworpen worden en dus verplicht worden afstand te doen van het recht een beroep te doen op de overheidsrechter. Dit beginsel vindt zelfs steun in art. 8 van de Grondwet. Inzake honorariumbegroting wordt dit recht aan de advocaat gewaarborgd door art. 459 Ger. W. («onverminderd het recht»).

Uit art. 459 Ger. W. kan dus geenszins afgeleid worden dat de Raad van de Orde de bevoegdheid heeft de leden van de balie te verplichten hun honorariumgeschillen te onderwerpen aan een door de Raad daartoe opgericht scheidsgerecht. De verwijzing in het verslag Van Reepinghen (p. 384, voetnoot 298) naar bestaande scheidsrechterlijke commissies bij diverse balies, impliceert geenszins dat deze commissies, in strijd met wat de regel is voor elk scheidsgerecht, niet door beide partijen vrij aanvaard moeten worden.

Deze zienswijze is niet nieuw. Reeds vroeger werd aangenomen dat, indien de advocaat zich niet kan onttrekken aan de jurisdictie van de Raad van de Orde inzake honorariumbegroting, hij nochtans kan weigeren het arbitrageformulier te tekenen, daar zijn recht op beroep bij de rechter wettelijk (vroeger: art. 10 decreet van 1810) erkend wordt (P. Vermeylen, *Règles et Usages de l'Ordre des Avocats en Belgique*, 1940, p. 152, nr. 735).

Indien een beroepsvereniging, waartoe men vrijelijk kan toetreden, een arbitrageverplichting kan opleggen aan haar leden, die geacht worden hiermee in te stemmen zodra ze van die verplichting kennis hebben gekregen en zolang ze lid van die vereniging blijven, dan geldt dit uiteraard niet voor de Raad van de Orde, gelet op de verplichte inschrijving van de advocaat op het tableau van de Orde. Hieruit volgt dat verplichte arbitrage voor advocaten inzake honorariumbegroting alleen bij wet kan worden opgelegd.

Men moet derhalve concluderen dat appellant ten onrechte verplicht werd zijn honorariumstaat door een scheidsgerecht te laten begroten en dat de door hem op 25 oktober 1983 ondertekende arbitrageovereenkomst door een wilsgebrek is aangetast. Hij verkeerde immers in de onjuiste me-

ning dat hij de arbitrage niet mocht weigeren. Deze hoofdzakelijke dwaling heeft de nietigheid van de arbitrageovereenkomst tot gevolg.

Aangenomen mag worden dat appellant nog steeds in dwaling verkeerde toen hij voor het scheidsgerecht verscheen op 19 december 1983, en dus niet wist dat een ongeldige arbitrageovereenkomst tot stand was gekomen, zodat hij zich hierop toen niet heeft kunnen beroepen, zoals voorgeschreven door art. 1704, 4, Ger. W.

Appellant heeft de op art. 1704, 2, c, gebaseerde vordering tot nietigverklaring ingesteld binnen de door art. 1707, 1, Ger. W. bepaalde vervalttermijn van drie maanden. De uitspraak werd hem immers bij aangetekende brief van 31 januari 1984 ter kennis gebracht en hij is tot dagvaarding overgegaan op 4 april 1984.

De vordering, in zover gebaseerd op art. 1704, 2, c, Ger. W., is derhalve ontvankelijk en gegrond. Hieruit volgt dat het volstrekt overbodig is de andere aangevoerde nietigheidsgronden te onderzoeken.

III. Geïntimeerde heeft bij conclusie een tegeneis ingesteld, ertoe strekkend de scheidsrechterlijke beslissing van 3 januari 1984 uitvoerbaar te doen verklaren.

Appellant heeft over deze tegeneis niet geconcludeerd. Hij wordt geacht de ontvankelijkheid ervan niet te betwisten.

Gelet op de gegrondheid van de vordering tot nietigverklaring, is deze tegeneis zonder voorwerp geworden en mist hij derhalve elke grond.

IV. Er zijn echter geen gronden om geïntimeerde in de kosten te veroordelen, nu de oorzaak van de nietigheid van de arbitrageovereenkomst volledig bij appellant ligt. Geïntimeerde is immers volledig vreemd aan het reglement van inwendige orde van de Balie, waartoe appellant behoort, en kon hoegenaamd niet weten dat appellant alleen in de overeenkomst heeft toegestemd omdat hij meende daartoe deontologisch verplicht te zijn.

Hoewel aldus de scheidsrechterlijke beslissing nietig moet worden verklaard om redenen die appellant volstrekt eigen zijn, dan moet het nadeel dat hierdoor voor geïntimeerde voortspruit tot een minimum worden beperkt. Het komt derhalve redelijk voor dat appellant zelf de kosten draagt van de onderhavige rechtspleging.

V. De hoofdvordering noch de tegenvordering strekt tot betaling van een geldsom, zodat de door art. 3, tweede lid, van het K.B. van 30 november 1970 bepaalde verdubbeling van de rechtsplegingsvergoeding, geen toepassing kan vinden.

...

NOOT—Zie i.v.m. art. 459 Ger. W. Cass., 20 januari 1989, R.W., 1988-89, 1297.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 30 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie: de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Hous loco Mattheessens en Snoeks

1. Afbetalingsovereenkomsten – Persoonlijke lening –
a) Begrip – Afzonderlijke overeenkomst over de kosten –
Wissel – b) Hypothecaire waarborg – Lastenpercentage –
2. Woeker – Daderschap – Tussenpersonen

1.a) Luidens art. 1 van de wet van 9 juli 1957 wordt onder persoonlijke lening verstaan elke overeenkomst, ongeacht de benaming of de vorm, waarbij geld of andere betaalmiddelen ter beschikking worden gesteld van de lener die zich verbindt de lening af te lossen in ten minste vier termijnen. De verbintenis betreffende de kosten van deze persoonlijke lening maakt normaal deel uit van de overeenkomst zelf, maar deze verbintenis krijgt geen eigen, afzonderlijk karakter indien deze deelovereenkomst het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke overeenkomst. Ook in dit geval valt deze overeenkomst betreffende de kosten van de lening onder de toepassing van hoofdstuk IIbis van de wet en bijgevolg valt ook het doen ondertekenen van een wissel om deze zogenaamde kosten te dekken onder de toepassing van art. 29.

b) Een leenmaatschappij en ook een makelaar mogen een hypothecaire waarborg eisen van de lener, maar de kosten daarvan maken noodzakelijkerwijze deel uit van het lastenpercentage en het is normaal dat het gewone lastenpercentage daaraan wordt aangepast en verminderd indien er bijkomende waarborgen worden verstrekt waardoor het risico in ernstige mate wordt verminderd.

2. De wetgever bestraft elkeen die inzake geldleningen voor zichzelf of voor een ander voordelen doet toekennen die klaarblijkelijk de normale dekking van het risico en de normale interest overschrijden en die daarvan een gewoonte maakt door middel van misbruik van de behoeften en de onwetendheid van de leners. Als daders komen zowel de geldschieters als de tussenpersonen en zelfs de notarissen die hun medewerking verleenden aan deze bedrieglijke praktijken, in aanmerking.

M. en B. t/ T.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd ter zake dat hij, in strijd met de wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling, wissels heeft doen tekenen door verscheidene leners; dat de eerste rechter de beklaagde terecht heeft vrijgesproken van de telastleggingen A1, A2, A3, A4, A6 en A7 omdat niet voldoende bewezen is dat er bij het sluiten van de leencontracten inderdaad wissels werden ondertekend door de leners;

Overwegende echter dat Joannes R. wel degelijk een wisselbrief heeft moeten ondertekenen; dat de betrokkene dit onmiddellijk heeft verklaard en bovendien heeft uitgelegd dat hij 7.000 fr. voor «kosten» diende te betalen, maar dat hij geen geld bij zich had; dat hij preciseerde dat deze wissel blanco werd ondertekend; dat deze verklaring wordt bevestigd door de vaststellingen van economische algemene inspectie (st. 179 en 181), vaststellingen waaruit blijkt dat het hier zelfs niet om een alleenstaand geval gaat;

Overwegende dat de beklaagde ontkent een wissel getrokken te hebben op R. en aanvoert dat R. nu eens beweerd heeft dat hij een wissel heeft ondertekend voor het bedrag van de lening, dan weer alleen voor de kosten van 7.000 fr.; dat R. inderdaad moeilijk kan bepalen wat het bedrag van de wissel precies was, nu hij deze wissel in blanco heeft on-

dertekend maar dat uit deze verwarring geen argument kan worden afgeleid;

Overwegende dat er echter geen reden is om te twijfelen aan de oprechtheid van R., die trouwens gepreciseerd heeft in welke omstandigheden hij een wissel heeft ondertekend in plaats van zoals gebruikelijk met gereed geld de kosten te betalen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat voor zover de wissel betrekking had op de betaling van een bedrag van 7.000 fr. wegens «kosten», deze ondertekening van een wissel niet als een strafbaar feit kan worden beschouwd «daar het duidelijk is dat, wanneer de wet verbiedt een wissel te laten tekenen, hiermee uiteraard wordt bedoeld dat het verboden is de terugbetaling van het bedrag van de lening te waarborgen door de ondertekening van de wissel» en dat de ondertekening van een wissel «om de kosten te betalen omdat hij het bedrag van 7.000 fr. niet bij zich had» zeker niet onder de toepassing van de strafwet valt;

Overwegende dat, luidens artikel 1 van de wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, onder persoonlijke lening wordt verstaan elke overeenkomst, ongeacht de benaming of de vorm, waarbij geld of andere betaalmiddelen ter beschikking worden gesteld van de lener die zich verbindt de lening af te lossen in ten minste vier termijnen;

Overwegende dat de verbintenis betreffende de kosten van deze persoonlijke lening normaal deel uitmaakt van de overeenkomst zelf, maar dat deze verbintenis geen eigen, afzonderlijk karakter krijgt indien deze deelovereenkomst het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke overeenkomst; dat ook in dit geval, deze overeenkomst betreffende de kosten van de lening onder de toepassing van hoofdstuk IIbis van de wet van 9 juli 1957 valt; dat bijgevolg ook het doen ondertekenen van een wissel om deze zogenaamde kosten te dekken onder de toepassing van artikel 29 van de bovengenoemde wet van 9 juli 1957 valt;

Overwegende dat de wetgever heeft willen voorkomen dat door het doen ondertekenen van een wissel of een orderbriefje druk zou kunnen worden uitgeoefend op de lener; dat door het doen ondertekenen van een blanco wissel de druk op de lener nog veel zwaarder woog, daar de lener niet eens wist welk bedrag van hem zou worden teruggevorderd door middel van deze blanco wissel; dat bijgevolg de bedrieglijke praktijken bij het doen ondertekenen van deze wissel in elk geval onder de toepassing van artikel 29 van de wet van 9 juli 1957 vallen;

Overwegende dat de beklaagde eveneens wordt vervolgd uit hoofde van woeker (...);

Overwegende dat de beklaagde aan 162 personen, wier namen worden vermeld in de telastlegging onder B geld heeft geleend en dat hij ter gelegenheid van het toekennen van deze leningen zich voordelen heeft doen beloven die niet alleen de dekking van het risico overschrijden, maar tevens de normale interest die op dat ogenblik van toepassing was voor dergelijke leningen overschreed; dat bovendien uit deze omstandigheden, nl. het grote aantal leningen, de lange periode waarin hij bedrijvig was, de voortzetting van de activiteit waarmee hij reeds begonnen was vanaf 1974, erop wijzen dat hij een gewoonte heeft gemaakt van deze woekerpraktijken door misbruik te maken van de behoeften en de onwetendheid van de leners;

Overwegende dat uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat de beklaagde systematisch de leners dwong een kapitalisatieovereenkomst te sluiten ter gelegenheid van de in ontvangstneming van de geleende som; dat hij in vele gevallen de leners aanzette om een lening te sluiten die groter was dan ze zelf aanvroegen, met het uitsluitend oogmerk om te ontsnappen aan de dwingende bepalingen van de wet op de persoonlijke leningen; dat het trouwens opvalt dat de leningen gesloten na 19 juni 1982, datum waarop het koninklijk besluit van 11 juni 1982 van toepassing werd, de leningen telkens het bedrag van 1.000.000 fr. even overtroffen; dat de beklaagde ter terechtzitting heeft toegegeven dat hij zulks opzettelijk deed om aan de dwingende wettelijke bepalingen te ontsnappen, daaraan toevoegende «dat zulks in deze sector gebruikelijk was»; (...)

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat Jan B. een contract van persoonlijke lening heeft gesloten bij de N.V. E. en dat hij alleen is opgetreden als makelaar en niet als uitlener, zodat artikel 494 van het Strafwetboek op hem niet toepasselijk is;

Overwegende dat woeker niet alleen kan worden gepleegd door de uitlener die gewoonlijk misbruik maakt van de nood of de onwetendheid van de lener om zich voordelen te doen beloven die klaarblijkelijk de normale interest en de dekking van het risico van die lening overschrijden, maar ook door makelaars, bemiddelaars of tussenpersonen die er een gewoonte van maken op deze manier de leners uit te buiten of af te zetten;

Overwegende dat Jan B. aan de beklaagde, zoals hijzelf toegeeft, een volmacht tot hypothecaire inschrijving heeft gegeven; dat de beklaagde op deze wijze een bijkomende zekerheid heeft verkregen en dat bovendien aan de lener hiervoor bijkomende kosten werden aangerekend;

Overwegende dat enerzijds in de E.-contracten, zoals de overeenkomst afgesloten met Jan B., het maximumlastenpercentage toegestaan bij de wet van 9 juli 1957 werd toegepast en dat anderzijds door de lener aan de beklaagde bovenop nog verschuldigd was als makelaar een vast bedrag van 1% van het geleende bedrag, 5% van het geleende bedrag als makelaarsloon en bovendien nog een commissie op het sluiten van de hypotheekovereenkomst;

Overwegende dat de beklaagde also aan de lener tweemaal commissieloon en onkosten liet aanrekenen: eenmaal rechtstreeks aan de lener en een tweede maal via de E.-Spaarkas; dat deze werkwijze niet alleen in strijd is met de strafbepalingen van artikel 9ter van het koninklijk besluit van 23 december 1957 ter uitvoering van de wet van 9 juli 1957, maar dat op deze wijze misbruik wordt gemaakt van de onwetendheid of de noodduft van de ontleners die gedwongen worden een interest te betalen die ver boven de normale intrestvoet ligt;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat, door de hypothecaire inschrijving, E., een bijkomende waarborg genoot en niet hijzelf; dat hij uit het oog verliest dat deze bijkomende hypothecaire inschrijving, waartoe de lener gedwongen wordt, deel uitmaakt van het lastenpercentage en dat op deze wijze het wettelijk toegelaten percentage wordt overschreden;

Overwegende dat een leenmaatschappij en ook een makelaar natuurlijk een hypothecaire waarborg mogen eisen van een lener, maar dat de kosten daarvan noodzakelijkerwijze deel uitmaken van het lastenpercentage en dat het normaal

is dat het gewone lastenpercentage wordt aangepast en verminderd indien er bijkomende waarborgen worden verstrekt waardoor het risico in ernstige mate wordt verminderd;

Overwegende dat de beklaagde derhalve ten onrechte beweert dat het eisen van een hypothecaire waarborg steeds de bestraffing van elke financieringsmaatschappij zou meebrengen; dat ook een financieringsmaatschappij zich schuldig maakt aan woeker indien ze, ondanks het stellen van een bijzondere borg of een hypotheek, toch het maximumpercentage zou worden toegepast zonder ook maar enigszins rekening te houden met deze bijkomende waarborgen;

Overwegende dat in andere gevallen, zoals het geval C., de beklaagde de leners verplicht heeft een kapitalisatiebon in pand te geven; dat ook hier dezelfde redenering geldt en dat de beklaagde ten onrechte het maximumlastenpercentage heeft toegepast zonder ook maar enigszins rekening te houden met deze waarborg; dat deze afgifte voor de ontleners een bijkomende last betekende die boven op het maximumpercentage kwam;

Overwegende dat dezelfde redenering geldt voor F. die een kapitalisatiecontract in pand heeft gegeven tot zekerheid van de schuldvordering;

Overwegende dat dezelfde redenering geldt voor talrijke andere leners zoals (...);

Overwegende dat de beklaagde zich ten onrechte verschuilt achter de bewering dat deze leners het overhandigen van een kapitalisatiebon of contract «vrijwillig» hebben gedaan; dat het geen twijfel lijdt dat deze overhandiging een voorwaarde was om het geleende geld in ontvangst te kunnen nemen en dat deze leners niet spontaan hebben voorgesteld deze waarborg af te staan;

Overwegende dat, wat het geval M. betreft, de beklaagde aanvoert dat hij niet is tussengekomen en dat hij noch als uitlener, noch zelfs als makelaar is opgetreden; dat deze bewering echter niet strookt met de gegevens van het dossier;

Overwegende dat Patrick De M. immers met mevrouw M. een persoonlijke leenovereenkomst heeft gesloten, die aan de beklaagde werd afgegeven en dat de geleende som door beklaagde werd gekregen van een kredietverzekeraar; dat Patrick De M. hiervoor een commissieloon van 3% heeft gekregen terwijl de beklaagde 5.000 fr. voor «onkostenvergoeding» heeft aangerekend en hij de normale commissie heeft ontvangen, verminderd met het commissieloon dat hij aan P. De M. heeft uitbetaald; dat bijgevolg de beklaagde wel degelijk is tussengekomen en een deel van de commissie alsmede de «onkostenvergoeding» in ontvangst heeft genomen;

Overwegende dat deze lening gekoppeld was aan een kapitalisatieovereenkomst, zodat ook op deze manier een bijkomende winst werd gemaakt door P. De M. en door de beklaagde; dat deze kapitalisatieovereenkomst ongetwijfeld gekoppeld was aan de lening en dat het duidelijk is dat het uitgeleende geld niet zou zijn uitbetaald zonder de ondertekening van deze kapitalisatieovereenkomst; dat P. De M. heeft uitgelegd hoe hij enkele dagen na het sluiten van de lening de kapitalisatieovereenkomst opstelde ten einde te voorkomen dat van een koppeling zou kunnen worden gesproken; dat hij bovendien alzo handelde op aanraden van de beklaagde die hem had ingewijd in deze bedrieglijke praktijken;

Overwegende dat talloze malen de ontleners verplicht werden een kapitalisatieovereenkomst te sluiten om een lening

te kunnen krijgen; dat bovendien, boven het normale lastenpercentage, nog een bijkomende «onkostenvergoeding» werd geëist van de leners, waarvoor de beklaagde systematisch weigerde een kwitantie af te leveren; dat hij zulks ontkent, maar dat uit de eensluidende, oprechte en gedetailleerde verklaringen van de talloze getuigen duidelijk blijkt dat de beklaagde systematisch deze bijkomende «onkostenvergoeding» eiste; dat alsoo steeds boven het maximumlastenpercentage dat de beklaagde mocht aanrekenen voor de leningen, hij bovendien nog bijkomende kosten aanrekenende en de leners verplichtte om kapitalisatieovereenkomsten te sluiten, waarop hij dan nogmaals winst maakte; dat alsoo op grove wijze misbruik werd gemaakt van de onwetendheid en vooral van de geldnood waarin de leners verkeerden om een interest of voordelen te verkrijgen die ver boven de normale voorwaarden lagen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij als onafhankelijke makelaar of adviseur, die uitsluitend werkt op verzoek en ten behoeve van de lener, vrij het percentage van zijn vergoedingen zou mogen overeenkomen met de lener; dat hij uit het oog verliest dat de wetgever elkeen bestraft die inzake geldleningen voor zichzelf of voor een ander voordelen doet toekennen die klaarblijkelijk de normale dekking van het risico en de normale interest overschrijden en die daarvan een gewoonte maakt door middel van misbruik van de behoeften en de onwetendheid van de ontleners; dat als daders zowel de geldschieters als de tussenpersonen en zelfs de notarissen die hun medewerking verleenden aan deze bedrieglijke praktijken, in aanmerking komen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat niet bewezen is dat hij «misbruik zou gemaakt hebben van de leners door hun een kapitalisatiecontract of contract van lastgeving of kapitalisatiebon te hebben laten sluiten»; dat hij gelijk heeft als hij beweert dat de gelijktijdigheid van de ontlening en het sluiten van een kapitalisatieovereenkomst in se geen voldoende bewijs levert om daaruit af te leiden dat deze kapitalisatieovereenkomst aan de lener werd opgedrongen door misbruik te maken van zijn behoeften of zijn onwetendheid; dat deze gelijktijdigheid echter wel in die richting wijst;

Overwegende echter dat, als benevens deze gelijktijdigheid bovendien blijkt dat haast alle leners hebben verklaard dat deze kapitalisatieovereenkomst hun werd opgedrongen of aangeraden terwijl dit een voorwaarde was om het geleende geld in ontvangst te kunnen nemen, als bovendien blijkt dat bijna alle leners in dringende geldnood verkeerden en hoegenaamd niet over liggend geld beschikten om een kapitalisatieovereenkomst te sluiten, als ten slotte blijkt dat talloze leners hun verplichtingen betreffende de kapitalisatieovereenkomst niet konden naleven en nog binnen het jaar deze overeenkomst opzegden, dit is, zodra ze zich ervan bewust werden dat ze verbintenissen hadden aangegaan die hun draagkracht ver overtroffen, het dan duidelijk is dat het geen louter toeval is dat deze leners meteen ook een kapitalisatieovereenkomst hebben gesloten, maar dat hun zulks werd opgelegd door de beklaagde;

Overwegende dat het niet is omdat in bepaalde gevallen geen kapitalisatieovereenkomst werd gesloten, dat niet zou mogen gewaagd worden van een systematische koppeling van deze leningen aan kapitalisatieovereenkomsten; dat het evident is dat enkele leners geen klachten hebben geuit, maar dat uit de omstandigheid dat een viertal klanten van de 220 geen specifieke klachten hebben geuit, niet kan worden af-

geleid dat de beklaagde binnen de perken van de wet heeft gehandeld;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij zoveel mogelijk kapitalisatiecontracten mag sluiten; dat hij echter het probleem verkeerd stelt, daar hem niet wordt verweten kapitalisatiecontracten te hebben gesloten, maar dat hij deze overeenkomsten heeft gekoppeld aan het verkrijgen of uitbetalen van een lening; dat op deze manier het lastenpercentage, d.w.z. de voorwaarden waarin de lening werd toegestaan, op zulk een wijze verhoogde dat de beklaagde een interest of voorwaarden bedong die klaarblijkelijk ver boven het normale lagen en zonder verhouding tot het risico;

Overwegende dat de beklaagde ten slotte aanvoert dat moet worden nagegaan welk voordeel hijzelf uit deze praktijken heeft gehaald; dat hij echter uit het oog verliest dat de berekening van zijn winst geen enkele rol speelt bij het plegen van het misdrijf van woeker; dat moet worden nagegaan of de interest of de voordelen die werden beloofd of bedongen, klaarblijkelijk de normale interest of de dekking van het risico overschreden en, nu dit duidelijk werd bewezen, het geen belang heeft wie uiteindelijk deze winst of deze voordelen heeft opgestreken;

Overwegende dat de beklaagde commentaar levert op de bedenkingen van de h. G. van het ministerie van Economische zaken, maar dat de beklaagde niet wordt vervolgd op grond van deze bedenkingen of dit commentaar; dat de beklaagde trouwens uitgaat van het standpunt dat de leningsovereenkomsten niet gekoppeld werden aan de kapitalisatieovereenkomsten of andere contracten, terwijl gebleken is dat deze bijkomende contracten als voorwaarden voor het verkrijgen van de leningen werden opgelegd; dat alsoo de redenering van de beklaagde ter zake irrelevant is;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de aangerekende kosten niet kunnen worden bestempeld als woekerinteresten of woekervoorwaarden; dat de beklaagde zelf toegeeft in zijn conclusie dat, wanneer de lasten systematisch het maximumpercentage van de lasten overtreffen, o.m. door het opleggen van bijkomende contracten, de voorwaarden van artikel 494 van het Strafwetboek inzake woeker vervuld zijn; dat vastgesteld werd dat de beklaagde daarenboven ongeveer 5% kosten aanrekenende, waarvoor hij geen kwijting gaf, en bovendien nog hetzij een borg vroeg, hetzij een hypothecaire inschrijving nam, hetzij een kapitalisatieovereenkomst liet ondertekenen; dat het evident is dat deze lasten «voorwaarden» in de zin van artikel 494 van het Strafwetboek uitmaken die ver boven de normale interest en lasten lagen;

Overwegende dat het geen zin heeft de administratiekosten te bepalen die de beklaagde hetzij als makelaar, hetzij als tussenpersoon, hetzij als bemiddelaar, had; dat het zeer goed mogelijk is dat een deel van de aangerekende kosten werd opgeslorpt door zijn persoonlijke administratie, maar dat alleen rekening kan worden gehouden met de interest, de lasten en de kosten die aan de lener werden aangerekend en dat er sprake is van woeker zodra deze interest de normale interest en de dekking van het risico klaarblijkelijk overschrijden;

Overwegende dat deze feiten, die door de eerste rechter terecht bewezen werden verklaard gepleegd werden nadat de beklaagde reeds op 12 december 1980 wegens woeker was veroordeeld en dat blijkt dat hij in feite ongestoord is blijven verder gaan met zijn bedrieglijke praktijken;

Overwegende dat de beklaagde weliswaar aanvoert dat hij sedertdien een machtiging van het ministerie van Economische zaken heeft gekregen en dat de feiten bijgevolg niet helemaal dezelfde zijn ; dat het juist is dat hij enige lessen heeft getrokken uit een eerste veroordeling en dat de vergunning die hij van het ministerie gekregen heeft inderdaad de voortzetting van de bedrieglijke praktijken in de hand heeft gewerkt, maar dat zulks niet wegneemt dat een zelfde bedrieglijk opzet als een rode draad door al deze handelingen loopt ; dat hieruit blijkt dat de beklaagde sedert bijna vijftien jaar doorgaat met een bepaalde behoeftige cliënteel uit te buiten door misbruik te maken van de noodduft en de onwetendheid van personen die in een benarde financiële toestand verkeren ;

...NOOT – Zie ook Ch. Del Marmol, *La répression de l'usure*, p. 351, nr. 327, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 3 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Mertens

Raadsheren : de hh. Staessens en Thybergin

Advocaten : mrs. Raets, Joos en Clijmans

Burgerlijke rechtspleging – Samenhang – Vorderingen in eerste aanleg en in hoger beroep

Er is geen mogelijkheid van verwijzing wanneer samenhangende vorderingen gelijktijdig aanhangig zijn bij een rechtbank die nog in eerste aanleg dient te beslissen, en bij een hof van beroep.

G. t/ P.V.B.A. I.

Deze zaken zijn voor het Hof aanhangig gemaakt, niet ingevolge een hoger beroep van een of andere partij, maar door een vonnis van 31 mei 1988 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, waarbij voornoemde zaken wegens samenhang, krachtens artikel 30 Gerechtelijk Wetboek, door de eerste rechter «naar het Hof van Beroep te Gent werden verwezen, teneinde ze aldaar te laten behandelen door de 9e Kamer».

Het is inderdaad zo dat het Hof bij arrest van 16 oktober 1987 een uitspraak gedaan heeft in een samenhangende zaak, maar deze loutere samenhang staat als zodanig de eerste rechter niet toe de andere zaken zonder meer te verwijzen naar het hof van beroep.

Het is immers enkel zo dat samenhangende vorderingen, overeenkomstig de regels vervat in artikel 566 Gerechtelijk Wetboek, dat de openbare orde raakt, voor een zelfde rechtbank kunnen gebracht worden wanneer het gaat om verschillende rechtsmachten, die in eerste aanleg geadieerd zijn.

De wetgever heeft echter niet in de mogelijkheid van verwijzing onder meer voorzien wanneer samenhangende vorderingen, zoals in het onderhavige geval, gelijktijdig aanhangig zijn bij een rechtbank die nog in eerste aanleg dient te beslissen, en bij een hof van beroep (cf. artt. 565 en 566 Gerechtelijk Wetboek).

Een dergelijke mogelijkheid van verwijzing zou trouwens een inbreuk uitmaken op het beginsel van de dubbele aanleg, ook na het inboeten van de principiële draagkracht hiervan.

Uit het voorgaande blijkt afdoende dat de eerste rechter voornoemde zaken op onwettige wijze heeft verwezen naar het hof van beroep, dat dientengevolge niet regelmatig geadieerd is.

Op die gronden, het hof, recht doende op tegenspraak, (...) stelt vast dat het hof onregelmatig geadieerd werd ; verwijst dientengevolge voor als nodig, de zaken terug naar de eerste rechter.

NOOT – Zie het verwijzend vonnis van Kh. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, *R.W.*, 1988-89, 1134, en de noot van B. Deconinck, «Dubbele aanleg en exceptie van samenhang».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 9 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Diefstal – Ten nadele van stiefvader – Valsheid in geschrifte

Diefstal ten nadele van de stiefvader van de dader geeft alleen aanleiding tot burgerrechtelijke vergoeding. Deze straffeloosheid geldt niet voor de feiten van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken, daar deze strafuitsluitende verschoningsgrond ten nadele van de tweede echtgenoot van zijn bloedverwant in opgaande lijn beperkt blijft tot de vermogensdelicten.

M.

Wat de telastleggingen B en D betreft :

Overwegende dat de beklaagde de feiten van oplichting omschreven in de telastlegging onder B en die van diefstal omschreven onder D heeft gepleegd ten nadele van Karel V., zijn stiefvader, deze gehuwd zijnde met Pelagie G., zijn wetelijke moeder ;

Overwegende dat deze misdrijven derhalve, krachtens de artikelen 462 en 504 van het Strafwetboek, alleen aanleiding geven tot burgerrechtelijke vergoeding ;

Overwegende dat deze straffeloosheid echter niet geldt voor de feiten van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken, omschreven in de telastlegging onder A1 en 2, daar deze strafuitsluitende verschoningsgrond ten nadele van de tweede echtgenoot van zijn bloedverwant in de opgaande lijn beperkt blijft tot de vermogensdelicten omschreven in de telastleggingen B en D ;

Wat de telastleggingen A, C en E betreft

Overwegende dat de feiten aangehouden door de eerste rechter bewezen zijn gebleven bij het onderzoek van de zaak voor het hof ; dat onderstaande bestraffing aangepast is aan de ernst van de feiten en de persoonlijkheid van beklaagde ;
(...)

NOOT – Over de verschoningsgrond in art. 462 Sw.

1. De algemene principes betreffende de toepassing van art. 462 Sw. hebben wij reeds eerder besproken (noot onder Antwerpen, 20 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 359, met rectificatie *R.W.*, 1987-88, 1104). In het thans geannoteerde arrest komt echter een specifiek aspect aan bod, namelijk de toepasselijkheid van de verschoningsgrond opgenomen in art. 462 Sw. op andere misdrijven.

2. De wettekst zelf houdt in dat tussen de in art. 462 Sw. bedoelde personen, namelijk echtgenoten, bloedverwanten en aanverwanten, niet alleen diefstal, maar ook misbruik van vertrouwen, oplichting en bedrog omtrent de identiteit of hoeveelheid van de verkochte zaak uitsluitend aanleiding zullen geven tot burgerrechtelijke vergoedingen (cf. de artikelen 491 en 492 Sw. en de artikelen 496, 498 en 504 Sw.).

Toch hebben rechtspraak en rechtsleer de toepassing van de verschoningsgrond uitgebreid tot een aantal andere misdrijven. Met name zullen de daders, vanzelfsprekend behorend tot voornoemde specifieke categorieën, art. 462 Sw. kunnen inroepen in geval van: afpersing (art. 470 Sw.; cf. onder andere Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel. Droit pénal*, 583, nr. 4; Chauveau, H. en Hélie, F., *Théorie du code pénal*, 2e éd. belge, II, nr. 3190; Constant, J., *Précis de droit pénal*, nr. 381; De Nauw, A. en Gorlé, F., V° «Diefstal en afpersing», in *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, 33), heling (art. 505 Sw.; cf. Beltjens, G., o.c., 583, nr. 4) en vernieling van titels (art. 527 Sw.; Cass., 1 december 1930, *Pas.*, 1930, I, 1; Corr. Gent, 18 februari 1910, *R.D.P.*, 1910, 842; Beltjens, G., o.c., 583, nr. 16; Limelette, L., *Le Code Pénal appliqué*, 255).

3. Deze uitbreiding van toepassingsmogelijkheden heeft echter geenszins tot gevolg dat art. 462 Sw. bij onverschillig welk misdrijf zal kunnen worden ingeroepen.

Aldus zal de echtgenote wel degelijk strafbaar zijn bij valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken ten nadele van haar echtgenoot (Luik, 15 oktober 1936, *Pas.*, 1937, II, 83; Beltjens, G., o.c., 583, nr. 13; Chauveau, H. en Hélie, F., o.c., II, nr. 3189).

Ook de vernieling door de vrouw van klederen toebehorend aan haar man ressorteert niet zonder de absolute verschoningsgrond van art. 462 Sw. (*contra*: Corr. Dinant, 19 mei 1875, *Pas.*, 1875, III, 253, en de kritiek op deze beslissing door Limelette, L., o.c., 255).

4. Het criterium dat ter zake dient te worden gehanteerd, bestaat hierin dat de misdrijven waarbij de toepassing van art. 462 Sw. kan worden aanvaard, een aanslag op de eigendom moeten inhouden. Het Hof te Antwerpen stelt voor de eerste maal expliciet dit criterium vast, namelijk dat het vermogensdelicten moet betreffen.

Toch kan ook niet elk misdrijf dat verband heeft met goederen, onder deze categorie vermogensdelicten gebracht worden. De richtlijn die wij uit de rechtspraak en de rechtsleer menen te kunnen afleiden, wordt gevormd door de mogelijke assimilatie met het misdrijf waarop art. 462 Sw. oorspronkelijk betrekking heeft, namelijk diefstal, en de overige wettelijke bepaalde gevallen, namelijk misbruik van vertrouwen, oplichting en bedrog. Hierdoor wordt het begrijpelijk dat de vernieling van titels wel onder art. 462 Sw. valt, doch de vernieling van roerende goederen niet, evenmin als de vernieling van afsluitingen of de brandstichting.

Dirk Merckx

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 1 MAART 1989

Voorzitter: de h. Verschuere

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Huybrechts

Advocaten: mrs. De Schoenmaeker loco Van Battel en Uyttersprot loco Puelinckx

1. Burgerlijke rechtspleging – Wijziging van tegenvordering in hoger beroep – 2. Exclusiviteitsovereenkomsten – Concessie voor een bepaalde tijd – Terugnemen van onverkochte produkten

1. Wanneer een concessiehouder wiens concessie geëindigd is, gedagvaard is tot betaling van een saldo en hij zich op grond van de overeenkomst beroepen heeft op schuldvergelijking voor produkten die de concessiegever zou moeten terugnemen, kan hij voor het eerst in hoger beroep een tegenvordering instellen op grond dat de opzeggingstermijn van de concessie, die, naar hij beweert voor onbepaalde tijd is gegeven, onvoldoende is en dat hij recht heeft op een bilijke vergoeding.

2. Een concessie waarvan de duurtijd bepaald is op drie jaar, met twee mogelijke verlengingen van telkens een jaar, waarna ze bij gebreke van opzegging geacht wordt te zijn verlengd voor onbepaalde tijd, beantwoordt aan de bepaling van een concessie voor een bepaalde tijd in art. 3bis van de wet van 27 juli 1961. De omstandigheid dat een concessie voor een bepaalde tijd ooit zal kunnen worden omgezet in een concessie voor onbepaalde tijd, brengt niet mee dat ze dat al is van het begin af.

De wet bepaalt niet dat de concessiegever bij de beëindiging van een concessie voor een bepaalde tijd de niet verkochte produkten en onderdelen moet terugnemen.

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

Overwegende dat het geschil over het volgende gaat:

De dagvaarding ging uit van de N.V. N. Zij eiste betaling van 356.198 fr., volgens een bij het exploit gevoegde rekeningafschrift, te vermeerderen met de moratoire interesten vanaf 17 januari 1984, de gerechtelijke interesten en de kosten.

De P.V.B.A. A. stelde een tegeneis t.b.v. 552.006 fr. Zij had twee concessies van drie jaar gehad – een voor de verkoop van personenwagen en een andere voor die van lichte bedrijfsvoertuigen – die verstreken op 31 december 1983 en die N. bij twee brieven van 26 september 1983 verklaard heeft niet te verlengen. Partijen waren toen uitdrukkelijk overeengekomen, dat N. alle reserveonderdelen en twee voertuigen zou terugnemen. Na compensatie komt haar nog 195.808 fr. toe, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf de dagvaarding, d.i. 24 mei 1984, en de kosten.

De eerste rechter kende de hoofdeis toe en wees de tegeneis af. Hij oordeelt dat er wel onderhandelingen zijn gevoerd over een eventuele terugname, maar dat er geen akkoord werd bereikt.

Overwegende dat A. de gegrondheid van de hoofdeis niet betwist;

Overwegende dat A. in hoger beroep in de eerste plaats aanvoert dat de haar verleende concessies voor onbepaalde

tijd waren, de opzeggingstermijn niet voldoende was en een deskundige moet worden aangesteld om die opzeggingstermijn vast te stellen en de verschuldigde billijke vergoeding te bepalen ;

Overwegende dat deze voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering ontvankelijk is, daar het voorwerp ervan berust op de akte, die A. had aangevoerd in haar conclusies in eerste aanleg, waarbij ze een tegeneis had ingesteld, nl. de concessieovereenkomsten (Cass., 10 april 1978, *R. W.*, 1978-79, 1377); dat deze tegenvordering bovendien een verweer tegen de hoofdeis uitmaakt (Cass., 10 september 1982, *R. W.*, 1983-84, 524);

Overwegende dat die tegeneis evenwel ongegrond is ; dat de duurtijd van beide concessies bepaald werd op drie jaar, met twee mogelijke verlengingen van een jaar, waarna ze bij gebreke van opzegging geacht worden te zijn verlengd voor onbepaalde duur ; dat dergelijke regeling van de duur van de overeenkomst beantwoordt aan de bepaling van een concessie voor een bepaalde tijd van art. 3bis van de Concessiewet 27 juli 1961, als ingevoegd bij art. 4 van de wet van 13 april 1971 ; dat de omstandigheid dat een concessie voor een bepaalde duur ooit zou kunnen worden omgezet in een voor onbepaalde tijd, niet meebrengt dat ze dat al is van het begin af ;

Overwegende dat de in geding zijnde overeenkomsten ook niet moeten worden geassimileerd met concessies voor onbepaalde tijd ; dat de verplichting voor de dealer om gedurende twee opeenvolgende trimesters een inplanting van minstens 75% van de gemiddelde nationale inplanting van het merk te bereiken in zijn publiciteitszone, dit gebaseerd op de officiële registratie van nieuwe personenwagens, en de verplichting om een bepaald minimumjaarquotum te bereiken, dat voor het eerste jaar in de overeenkomst zelf omschreven werd en voor de volgende jaren in gemeen overleg bepaald diende te worden, deel uitmaken van de overeenkomsten, die de wet van de partijen zijn, niet onredelijk zijn en N. ook geen discretionaire macht gaven om de concessies op onverschillig welk ogenblik op te zeggen ; dat uit de overgelegde stukken ook niet kan worden afgeleid dat N. misbruik zou hebben gemaakt van haar recht om een einde te maken aan de concessies ;

Overwegende dat de tegeneis i.v.m. de terugname van twee niet verkochte voertuigen en reserveonderdelen eveneens ongegrond is ; dat de Concessiewet niet bepaalt dat bij de beëindiging van een concessie van bepaalde duur de concessieverlener de niet verkochte producten en onderdelen moet terugnemen ;

Overwegende dat art. 11, d, van de in geding zijnde overeenkomsten, dat bepaalt dat bij het einde van het contract en in zoverre N. het vraagt de dealer er zich toe verbindt elk nieuw voertuig in voorraad terug te bezorgen tegen vergoeding, evenals alle nog verpakte onderdelen, geen potestatieve voorwaarde is aan de zijde van N., daar het te dezen de dealer is die zich verbond en niet N.;

Overwegende dat uit de brief van 28 december 1983 van N. aan A. blijkt dat N. bereid was de onderdelen die zich nog in hun originele verpakking bevonden, terug te nemen ; dat N. in die brief evenwel stelde dat het overeengekomen was dat een inventaris van die onderdelen zou opmaken zodat N. ze op 5 januari 1984 zou kunnen ophalen, terwijl dan op 9 januari 1984 de definitieve afrekening zou worden opgesteld ;

Overwegende dat A. in haar brief van 2 januari 1984 antwoordde dat de overeenkomst tussen partijen er ook in voorzag dat N. op 9 januari 1984 een belangrijk voorstel zou doen «voor tussenkomst in de zeer grote verliezen welke wij geleden hebben»; dat de brief besloot met de passus : «Pas daarna zouden de wagens en onderdelen onmiddellijk door Uw diensten weggehaald worden, om alzo tot een minnelijke regeling tussen partijen te komen»;

Overwegende dat N. bij brief van 17 januari 1984 replieerde dat er geen sprake was van een vroegtijdige beëindiging of van enige tussenkomst van harentwege ; dat zij integendeel de aanzuivering eiste van het nog openstaande saldo in haar voordeel en vroeg dit bedrag op haar rekening te storten «of ons een voorstel te doen geworden voor een definitieve regeling, bv. de terugname van de wagens of onderdelen»; dat deze brief zonder enige reactie van A. is gebleven ; dat in die omstandigheden A. zelf een regeling i. v.m. de terugnames verhinderd heeft en het bovendien aan haarzelf te wijten is dat N. de twee wagens en onderdelen niet te gelegenertijd heeft teruggenomen ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 22 MAART 1989

Voorzitter : de h. Spaas

Raadsheren : de hh. Frère en De Vel

Advocaten : mrs. Persijn en Van Gelder loco Deprez

Verzekering – Motorrijtuigen – Schorsing wegens niet-betaling van premie – Regresvordering

De verzekeraar die de benadeelde heeft vergoed voor de schade veroorzaakt door de schuld van de verzekeringnemer bij een verkeersongeval dat heeft plaatsgehad op een tijdstip waarop de polis wegens niet-betaling van de premie geschorst was, heeft voor de uitgekeerde vergoeding een regres op de verzekeringnemer. Daartegen kan deze geen argument putten uit het verschil tussen het bedrag van de premie en het uitgekeerde bedrag en hij kan evenmin beweren dat de verzekeraar geen schade heeft geleden.

Het beding van schorsing is als zodanig geoorloofd en maakt geen schadebeding uit.

B. t. N.V. M.

Overwegende dat geïntimeerde wegens een verkeersongeval van 29 april 1981, waarbij appellant als bestuurder van zijn voertuig aansprakelijk was, aan de benadeelden in het totaal een bedrag van 52.312 fr. uitbetaalde ;

Overwegende dat de burgerlijke aansprakelijkheid van appellant niet is betwist en geïntimeerde dekking diende te verlenen krachtens een polis B.A. motorvoertuigen die een aanvang nam op 20 oktober 1977, tot beloop van het bovenvermelde bedrag ; dat de premies op voorhand en om de zes maanden betaalbaar waren, respectievelijk op 20 oktober en 20 april van elk jaar ;

Overwegende dat de verzekeraar aanvoert dat appellant de deelpremie vervallen op 20 april 1981 niet betaalde ; dat hij aangemaand werd conform art. 12 van de polis bij aan-

getekend schrijven van 11 juni 1981; dat, nu de premie pas betaald werd op 9 juli 1981, geïntimeerde de polis geschorst acht van 20 april 1981 tot 9 juli 1981; dat zij krachtens de artt. 12, 24 en 25, 4, van de polis, de terugbetaling vordert van de aan derden uitgekeerde vergoedingen ingevolge het ongeval van 29 april 1981, zegge tijdens de schorsing van de overeenkomst;

Overwegende dat appellant hiertegen verweer voert en iedereen beweert dat er geen bewijs zou zijn geleverd van een laattijdige betaling; dat echter de premie pas na het verstrijken van de in de polis bepaalde datum betaald werd; dat hij ten onrechte opwerpt dat de relatief korte overschrijdingsduur van de na de aanmaning van 11 juni 1981 uiterst toegestane betaaldatum geen voldoende ernstige tekortkoming aan zijn contractuele verplichting zou zijn geweest om een regresvordering tot beloop van 52.312 fr. in hoofdsom te rechtvaardigen; dat immers appellant uit het oog verliest dat de premie reeds vervallen was op 20 april 1981;

Overwegende dat appellant evenmin een argument kan putten uit het verschil tussen eensdeels het bedrag van de premie en anderdeels het door geïntimeerde uitgekeerd bedrag; dat een aansprakelijkheidsverzekering een risico-overeenkomst is die als dusdanig tot voorwerp heeft een schade te dekken mits vooraf een premie betaald is; dat het bedrag van deze premie op voorhand berekend wordt volgens een vast tarief en niet slechts in verband met een concrete, na realisatie van het risico, verwezenlijkte schade, waarvan het bedrag op voorhand niet bekend was;

Overwegende dat in dit verband het verschil tussen de respectieve bedragen, zegge de verschuldigde premie en de uitgekeerde schadevergoeding, niet kan worden beschouwd als een onbillijke wanverhouding tussen het niet-naleven van enerzijds de contractuele verplichting van de verzekerde en anderzijds, de hierop gebaseerde regresvordering van de verzekeraar;

Overwegende vervolgens dat appellant niet kan beweren dat geïntimeerde geen schade geleden zou hebben; dat de schade er juist in bestaat dat de verzekeraar krachtens de wet ten opzichte van derden gehouden is tot uitvoering van de overeenkomst, ongeacht de excepties die hij tegen de verzekerde kan doen gelden; dat, nu de polis geschorst was bij gebreke van tijdige betaling, geïntimeerde ten opzichte van appellant «contractueel» niet gehouden was tijdens de duur van de schorsing; dat gevolglijk de vergoeding van een schadegeval dat zich voordeed tijdens deze periode, wel degelijk een schade is voor geïntimeerde;

Overwegende verder dat een tussen partijen overeengekomen beding van schorsing als dusdanig wel geoorloofd is; dat zulks geen strafbeding is, nu het niet de forfaitaire vergoeding van schade volgend uit de niet-uitvoering van een contractuele verplichting, zegge de niet-betaling van de premie, nastreeft; dat integendeel, dit beding enkel de tussen partijen overeengekomen bijzondere toepassing is van de in wederkerige contracten van rechtswege geldende exceptie van niet-uitvoering;

Overwegende ten slotte dat uit de voorgelegde gegevens niet blijkt dat de wijze van toepassing van dit beding door de verzekeraar, zou zijn gebeurd in strijd met de krachtens art. 1134 B.W. vereiste uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst;

Overwegende integendeel dat appellant tijdig en op correcte wijze aangemaand werd; dat het feit dat deze aanma-

ning gebeurde na de verwezenlijking van het risico te dezen niet relevant is; dat appellant volledig op de hoogte was, minstens moest zijn, van de nadelige gevolgen inherent aan zijn handelwijze, te meer daar hij eerder betrokken was in een ongeval; dat door desondanks de verschuldigde premie niet te betalen, hij vrijwillig het risico aanvaardde van een mogelijke regresvordering; dat zulks nog benadrukt wordt door het feit dat de ingebrekestelling slechts pas op 11 juni 1981, zegge geruime tijd na het ongeval van 29 april 1981; dat appellant uitdrukkelijk gewezen werd op de termijn van 14 dagen binnen welke hij diende te betalen en op het gevolg verbonden aan het niet tijdig regulariseren van de toestand;

Overwegende gevolglijk dat appellant het aan geïntimeerde niet euvel kan duiden de aan de niet tijdig uitgevoerde betaling verbonden gevolgen na te streven; dat hij blijk gaf van een onverschoonbare nalatigheid, waarvan hij zelf uitsluitend en alleen de gevolgen dient te dragen;

Overwegende dat, na de uiteindelijk door appellant toch uitgevoerde betaling, geen nieuwe polis werd toegestaan, nu het slechts gaat om een bijvoegsel aan de na betaling terug van kracht geworden polis; dat appellant dit beslist niet kan beschouwen als een dading met betrekking tot het onderhavig geschil;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 12 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche en Van Craen

Openbaar ministerie: de h. Willio, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Zimmermann loco Gymza en Hermans
loco Mommeyer

Afsluiting — Braak van stedelijke afsluitingen — Eigendomsrecht

De huiseigenaar die de afsluiting geplaatst door de huurder of de gebruiker tegen diens wil opzettelijk vernielt of afbreekt, maakt zich schuldig aan braak van stedelijke afsluitingen ondanks zijn eventueel recht van natrekking.

S. t/ S.

Overwegende dat uit het geldend voor eensluidend verklaard afschrift der notariële akte de dato 28 januari 1974 blijkt dat beklaagde eigenaar was van het betrokken huis en in de akte de bijzondere voorwaarde was opgenomen dat hij aan de burgerlijke partij, zijn moeder, gratis recht van bewoning diende te verlenen onder meer in de voorste slaapkamer, waarvoor de burgerlijke partij het door Hubert S. vernielde rolluik op haar kosten had geplaatst;

Overwegende dat beklaagde bekende de door zijn moeder aan zijn eigendom geplaatste voorzetrolluiken op 24 december 1986 te hebben afgebroken, welke in de raamopeningen waren bevestigd zoals uit de bestelbon blijkt;

Overwegende dat door de enkele en te dezen niet toetsbare verklaringen van E., de echtgenote van beklaagde, en de verklaring van getuige M. in het informatieonderzoek niet blijkt

dat beklaagde zijn moeder had verboden een rolluik voor haar op de straat uitgevende vensters te plaatsen;

Overwegende dat uit de in hun onderlinge samenhang verklaringen is bewezen dat beklaagde de rolluiken van zijn moeder vrijwillig en met opzet heeft vernield om zichzelf recht te doen en wetend dat de afsluiting dienstig was voor een ander (Schuind, I, sub art. 545 Sw.);

Overwegende dat uit de desbepaalde niet bestreden vaststellingen van de Rijkswacht blijkt dat de rolluiken uit de muur werden gebroken en zwaar beschadigd door het vallen op de grond;

Overwegende dat het recht van bewoning impliceert dat de burgerlijke partij de door haar ook aan de voorzijde van het huis betrokken woonruimte ook behoorlijk, zij het door rolluiken, kon afsluiten en het, hoe dan ook, beklaagde verboden was (zonder meer) deze stedelijke afsluitingen te vernielen;

Overwegende dat het hof opmerkt dat door het plaatsen van de rolluiken de woonfunctie van het pand ontegenzeggelijk was verbeterd en het huis beter was beveiligd;

Overwegende dat beklaagde ten onrechte beweert dat het hem, als eigenaar van het pand en zelfs als eigenaar, zoals beweerd, van de rolluiken, door incorporatie en bij recht van natrekking toegelaten was deze weg te breken;

Overwegende dat beklaagde door zijn handelwijze zijn (subjectieve) rechten van eigendom foutief heeft doen gelden op zulk een wijze dat hij kennelijk de grenzen van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon heeft overschreden en zulks bij afwezigheid van enig aanwijsbaar belang of nut voor zichzelf en met de keuze van de voor de burgerlijke partij meest schadelijke oplossing;

Overwegende dat beklaagde aldus bij rechtsoverschrijding handelde en meer bepaald, zoals in casu, met het doel opzettelijk schade te berokkenen aan de burgerlijke partij (Zakenrecht, IA, door Derinne, Van Neste en Van den Bergh, blz. 425; Cass., 10 september 1971, A.C., 1972, 31; Cass., 16 december 1982, A.C., Cass., 518; 10 maart 1983, A.C., 1983, 847; Cass., 6 april, R.W., 1984-85, 1638);...

NOOT – *Braak van stedelijke afsluitingen*

De huiseigenaar die zijn flat of zijn pand verhuurt of die aan een derde het recht van bewoning verleent, zal zijn eigendomsrechten tijdelijk ingeperkt zien. Zo heeft hij geen vrije toegang tot de verhuurde woning en maakt hij zich schuldig aan huisvredebreuk indien hij in de ter beschikking gestelde woning zou binnendringen zonder toestemming van de bewoners.

Zelfs indien de huurder of de gebruiker een rolluik heeft aangebracht zonder de toestemming van de huiseigenaar, dan nog heeft deze niet het recht deze afsluiting af te breken of te vernietigen. Dergelijke daden van eigenrichting vallen onder de toepassing van de strafwet en de eigenaar kan zich niet verschuilen achter zijn recht van natrekking om zonder rechterlijke machtiging de stedelijke afsluiting af te breken.

De strafrechter hoeft niet te onderzoeken of de huurder dan wel de gebruiker het recht had een veilige afsluiting aan te brengen: hier betreft het het terrein van de burgerlijke rechter. Ook de beschouwingen over het nut van een rolluik, de verbetering van de woonfunctie of de afwezigheid van belang bij de dader zijn ter zake irrelevant. Volstaan kan worden met de vaststelling dat de vernieling opzettelijk werd ge-

pleegd en dat de afsluiting aangebracht was aan een door een ander bewoond huis.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 30 NOVEMBER 1988

Voorzitter: de h. Vandorpe

Advocaten: mrs. Kluyskens en De Busscher

Telegraaf en telefoon – Door gemeente uitgevoerde rioleringswerkzaamheden – Kosten van verlegging van kabels

Wanneer de R.T.T. kabels heeft verlegd ten einde het een gemeente mogelijk te maken op het eigendom van de gemeente rioleringswerkzaamheden uit te voeren, kan zij zich niet op art. 6 van de wet van 13 oktober 1930 beroepen om betaling van de door haar gemaakte kosten te vorderen. Ook art. 10 vindt geen toepassing, aangezien het daarin slechts gaat om de gevallen waarin bepaalde instanties op grond van derden nutsleidingen aanbrengen.

R.T.T. t/ Stad Brugge

Eiseres vordert de veroordeling van verweerster tot het betalen van 345.997 frank voor kosten die zij in 1983 en 1984 gemaakt heeft n.a.v. het verplaatsen van kabels, noodzakelijk om het verweerster mogelijk te maken rioleringswerkzaamheden uit te voeren. Eiseres baseert haar vordering op de artikelen 6 en 10 van de wet van 13 oktober 1930.

...

Er bestaat tussen partijen geen betwisting over dat in de loop van 1983 en 1984 de Regie van Telegrafie en Telefonie te Sint-Kruis (Brugge) op de wijk «De Linde» eensdeels en te Assebroek (Brugge) in de Meersenstraat anderdeels de haar toebehorende kabels heeft verplaatst ten einde het de Stad Brugge mogelijk te maken aldaar rioleringswerkzaamheden uit te voeren.

Een aantal van deze werkzaamheden waren volgens eiseres evenwel technisch niet noodzakelijk. De kostprijs van deze beweerde onnodige werkzaamheden beliep respectievelijk 310.597 frank en 35.400 frank, in totaal 345.997 frank. Dit cijfer zelf is tussen partijen evenmin in betwisting. Voor de aanrekening van deze kosten aan verweerster baseert eiseres zich op de artikelen 6 en 10, tweede en derde lid, van de wet van 13 oktober 1930.

Artikel 6 van voormelde wet bepaalt uitsluitend dat verweerster, als eigenaar van het domein, het verplaatsingsbevel moet uitvoeren en er bovendien zelf baat moet bij hebben, m.a.w. dat zij geen maatregelen mag treffen die enkel tot doel zouden hebben de Regie te verplichten haar inrichtingen te wijzigen of te verplaatsen.

Het is op grond van dit wetsartikel niet voor betwisting vatbaar dat eiseres zich niet heeft in te laten met de wijze waarop verweerster als eigenaar de rioleringswerkzaamheden wenste uit te voeren en dat verweerster het recht had de gemakkelijkste en goedkoopste uitvoeringswijze voor haar werkzaamheden te kiezen. Eiseres betwist trouwens niet dat verweerster te dezen als eigenares optrad, aangezien zij in

haar conclusie stelt dat zij gehouden is het eigendomsrecht van verweerster te respecteren.

De stelling van eiseres dat verweerster de kostprijs der werkzaamheden moet terugbetalen, voor zover deze niet werden uitgevoerd ter hoogte van de schouwput en over een afstand van 10 m ervoor en 10 m erna, vindt derhalve in voormeld artikel 6 geen wettelijke steun.

Artikel 10 van voormelde wet vindt ter zake geen toepassing aangezien het daar enkel gaat om de gevallen waarin bepaalde instanties op grond van derden nutsleidingen aanbrengen.

Overigens maakte eiseres in haar brieven van 15 februari 1983, 31 mei 1983 en 11 juli 1984 geen gewag van het artikel 10, maar verwees zij uitsluitend naar artikel 6.

Voor zoveel nodig kan nog worden vermeld dat in artikel 6 expliciet wordt bepaald dat «de eigenaar het recht behoudt de plaatsen te wijzigen, onder voorbehoud dat geen maatregelen worden getroffen die enkel zouden ten doel hebben de Regie te verplichten haar inrichtingen te wijzigen of te verplaatsen», terwijl artikel 10, derde lid, even expliciet bepaalt dat «wijziging van bestaande werken dient van weerszijden enkel in geval van volstreekte noodzakelijkheid gevorderd».

Er bestaat derhalve geen aanleiding om een deskundige aan te stellen, zoals door eiser wordt gevorderd, aangezien niet wordt beweerd dat verweerster werkzaamheden zou hebben uitgevoerd die enkel tot doel hadden de Regie te verplichten haar inrichtingen te wijzigen of te verplaatsen.

...

VREDEGERECHT TE SINT-KWINTENS-LENNIK

25 JANUARI 1988

Rechter : de h. Lievens

Advocaat : mr. Thiebaat

Huur — Contractueel verbod dieren te houden — Rechtsverwerking

De verhuurder die het recht heeft zich tegen het houden van dieren te verzetten op basis van de contractuele regelingen tussen de partijen, verwerkt dit recht als hij gedurende meer dan vier jaar aanvaardt dat de huurder twee katten houdt, terwijl ook andere huurders katten en honden houden.

M. en M. t/ V.

De heer en mevrouw M. zijn eigenaars van een gebouw te Vlezenbeek, (...). Dit gebouw bevat verschillende appartementen en het appartement gelegen op de eerste verdieping wordt verhuurd aan mevrouw Elsa V. De huurovereenkomst kwam tot stand op 3 mei 1983.

De huurovereenkomst en het reglement van inwendige orde bevatten een verbod tot het houden van dieren op het appartement zonder schriftelijke toestemming van de verhuurder.

Het blijkt nu dat de verweerster in het appartement twee katten houdt en derhalve stellen de eigenaars een vordering in die strekt om binnen veertien dagen na het te wijzen von-

nis alle katten uit het appartement te verwijderen en bij gebreke hieraan door verweerster te voldoen haar te veroorzaken tot een dwangsom van 500 fr. per dag. Mocht zij de katten niet verwijderen, dan vordert de eisende partij eveneens de ontbinding van de huurovereenkomst ten laste van de huurster.

Ten gronde

De verweerster legt twee internationale inentingscertificaten voor waaruit blijkt dat zij sedert respectievelijk februari '84 en juni '85, 2 katten houdt. Deze katten krijgen te rechter tijd de nodige zorgen, zoals de inenting tegen de kattenziekte.

De eigenaar weet derhalve dat de verweerster reeds verschillende jaren een of twee katten in het appartement houdt.

Verder is het van belang te weten dat een andere bewoner van een van de appartementen een hond houdt en dat nog andere bewoners eveneens katten houden.

Het staat dus vast dat de eigenaars reeds sedert vier jaar het houden van katten door hun huurster, mevrouw V. hebben gedoogd.

Door deze handelwijze hebben zij ingestemd met het houden van deze dieren, welke instemming de contractuele schriftelijke toestemming vervangt.

Zelfs indien men zou aannemen dat de verhuurder een uitdrukkelijke schriftelijke toestemming aan de huurder diende te geven voor het houden van de dieren, dan nog zou de vordering van de verhuurder niet gegrond zijn.

Er is dan zeker sprake van rechtsverwerking : hij die het recht heeft om zich tegen het houden van dieren te verzetten op basis van de contractuele regelingen tussen partijen, verwerkt dit recht als hij gedurende meer dan vier jaar aanvaardt dat de huurder twee katten houdt, dit terwijl ook andere huurders katten en honden houden.

In de huidige omstandigheden is de vordering derhalve ongegrond. Het spreekt echter vanzelf dat het houden van de katten tot twee moet beperkt blijven en dat deze katten verder geen schade of bovenmatige last aan de andere huurders mogen bezorgen. Dit laatste is op dit ogenblik echter zeker nog niet ten genoegen van recht bewezen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 april 1988

Burgerlijke rechtspleging — Uitvoerend beslag op onroerend goed — Hoger bod — Consignatie van het bedrag door middel van een gekruiste cheque — Geldigheid

«Overwegende dat de vierde en vijfde verweerder aanvoeren dat het vervullen van de bij artikel 1592 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde voorwaarden voor de geldigheid van het hoger bod niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven ; dat het hoger bod, dat zoals in het bestreden vonnis wordt vastgesteld, gedaan is bij gerechtsdeurwaardersexploot dat aan de notaris is betekend en aan de koper is aangeboden, met de ermee gepaard gaande consignatie, een pro-

ceshandeling is, te dezen een handeling van de procedure voor de toewijzing inzake uitvoerend beslag op onroerend goed, en dat krachtens artikel 860 van dat wetboek, wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen ;

«Overwegende dat, zoals uit artikel 1622, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt, de bepalingen van artikel 1592 van hetzelfde wetboek inzake de voorwaarden voor het hoger bod, inzonderheid die van het derde lid, volgens hetwelk het bedrag van het hoger bod op het kantoor van de notaris in consignatie moet worden gegeven, niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven ;

«Dat, aangezien het om een proceshandeling in de zin van artikel 860, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek gaat, dit wil zeggen om een handeling die in het kader van een proces of onder toezicht van het gerecht, door de partijen, hun gevolmachtigden of het hulppersoneel van de rechter is verricht, daaruit moet worden afgeleid dat, krachtens dat artikel, ook al waren de formaliteiten voor het hoger bod niet vervuld, de nietigheid van dat hoger bod door de rechter niet kan worden uitgesproken ;

«Dat daaruit volgt dat, ook al mocht de consignatie van het bedrag van het hoger bod door de vierde en vijfde verweerder in handen van de notaris door middel van een gekruiste cheque strijdig zijn met de wet, de beslagrechter dat hoger bod ten dezen niet nietig had kunnen verklaren.»

(Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Sace – Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal – Advocaten : mrs. Delahaye en Simont – In de zaak : P. t/F.)

NOOT – Vgl. De Leval, G., «La saisie immobilière», *Rép. Not.*, 188, nr. 431 ; Engels, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed*, 264, nr. 385.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 juni 1988

Burgerlijke rechtspleging – Betekening en kennisgeving – Geadresseerde met woonplaats in de Bondsrepubliek Duitsland – Bewijs van ontvangst van de betekenisakte door de bevoegde Duitse magistraat – Overmacht

«Overwegende dat artikel 40, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat ten aanzien van hen die in België geen gekende woonplaats, verblijfplaats, of gekozen woonplaats hebben, de gerechtsdeurwaarder het afschrift van de akte bij een ter post aangetekende brief stuurt aan hun woonplaats of aan hun verblijfplaats in het buitenland en met de luchtpost indien de plaats van bestemming niet in een aangrenzend land ligt, onverminderd enige andere wijze van toezending overeengekomen tussen België en het land waar zij hun woon- of verblijfplaats hebben ;

«Overwegende dat, wanneer de betekening van het exploit, zoals te dezen, dient te geschieden volgens de wijze van toezending die wordt voorgeschreven door het op 25 april 1959 tussen de Belgische regering en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland gesloten akkoord ter bevordering van de toepassing van het op 1 maart 1954 te Den Haag

gesloten en bij wet van 28 maart 1958 goedgekeurde Verdrag betreffende de burgerlijke rechtspleging, namelijk door de zorg van de procureurs-generaal of de procureurs des Konings, de betekening in de zin van artikel 40, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek pas gebeurt op het ogenblik dat de voorzitter van het Landgericht of van het Amtsgericht in wiens rechtsgebied de geadresseerde zich bevindt, de aan laatstgenoemde af te geven akte ontvangt ;

«Overwegende dat uit de door eiseres ter griffie van het Hof neergelegde stukken niet blijkt dat de bevoegde Duitse magistraat de akte houdende betekening van de voorziening heeft ontvangen ; dat eiseres geen enkele, op overmacht wijzende omstandigheid aanvoert waardoor zij in de onmogelijkheid zou hebben verkeerd het bewijs van een regelmatige betekening over te leggen.»

(Voorzitter : de h. Screvens – Rapporteur : de h. Willems – Openbaar ministerie : mevr. Liekendael, advocaat-generaal – Advocaten : mrs. Colle, Vandeput en Houtekier – In de zaak : P. t/H.)

NOOT – Zie Antwerpen, 20 november 1984, *T.B.H.*, 1986, 787 ; Gent, 8 april 1987, *T.G.R.*, 1987, 21 ; Brussel, 4 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1368.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 27 juni 1988

Burgerlijke rechtspleging – Tussengeschillen – Tegenvordering – Toelaatbaarheid onafhankelijk van een hoofdvordering ten gronde

De vrederechter stelde op een eenzijdig verzoekschrift een deskundige aan i.v.m. beweerde huurschade. Tegen deze beschikking werd verzet aangetekend. In de verzetakte werd een tegeneis ingesteld om de terugbetaling van te veel ontvangen huurgelden te bekomen.

«Overwegende dat blijkens de vaststellingen van het vonnis de vordering van de verweerders tegen de eisers regelmatig bij de vrederechter aanhangig werd gemaakt overeenkomstig de regels inzake eenzijdig verzoekschrift en ertoe strekte een deskundige te horen aanstellen in verband met beweerde huurschade ; dat de eisers in hun akte van verzet tegen de op eenzijdig verzoekschrift gewezen beschikking, voor de vrederechter een tussenvordering instelden om tegen de verweerders een veroordeling te doen uitspreken wegens te veel ontvangen huurgelden, zodat die tussenvordering, overeenkomstig artikel 14 van het Gerechtelijk Wetboek, een tegenvordering is ;

«Dat luidens dit artikel de tegenvordering een tussenvordering is die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken ;

«Dat uit die bepaling niet volgt dat de toelaatbaarheid van een tegenvordering afhankelijk is van het instellen van een hoofdvordering die het geschil 'ten gronde' betreft ;

«Overwegende derhalve dat het vonnis, door op grond van de in het middel weergegeven overweging te oordelen dat de tegeneis van de eisers te dezen niet toelaatbaar is, voornoemde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter – Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie : de h.

Lenaerts, advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Delahaye en De Gryse — In de zaak : De N. t/ N.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1988

Burgerlijke rechtspleging — Berechting van de zaak — Taak van de rechter — Juiste rechtsbenaming van de voorgedragen feiten

«Overwegende dat eiseres in haar conclusie die zij na heropening van het debat ter terechtzitting van het hof van beroep van 10 maart 1986 heeft ingediend, haar vordering tot kapitalisatie van de interest uitdrukkelijk op artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek heeft gegrond ;

«Dat het arrest van 24 juni 1986, door te beslissen dat de artikelen 1153 en 1154 van dat wetboek geen betrekking hebben op de verbintenissen uit een misdrijf of uit een oneigenlijk misdrijf, een juiste toepassing maakt van die wettelijke bepalingen ;

«Dat het onderdeel, in zoverre het schending van voormelde artikelen 1153 en 1154 aanvoert, faalt naar recht ;

«Overwegende dat eiseres evenwel, toen zij erop wees dat de interest waarvan zij de kapitalisatie vorderde, betrekking had op verbintenissen uit een misdrijf of uit een oneigenlijk misdrijf, de oorzaak van haar vordering duidelijk heeft opgegeven, hoewel zij ten overvloede melding heeft gemaakt van een onjuiste wettelijke bepaling ; dat het hof van beroep, met inachtneming van het recht van verdediging, aan de voorgedragen feiten hun juiste rechtsbenaming moet geven ;

«Overwegende dat het hof van beroep, door de vordering tot kapitalisatie van interesten af te wijzen op de enkele grond dat de door eiseres aangehaalde wettelijke bepaling 'niet van toepassing' is, zonder te onderzoeken of die vordering, zoals zij was ingesteld, niet op andere wettelijke bepalingen was gegrond, en onder meer op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, zijn beslissing niet regelmatig met redenen heeft omkleed.»

(Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : mevr. Liekendaël, advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Draps en Simont — In de zaak : Belgische Staat t/ V.)

NOOT — Zie Cass., 25 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2735 ; noot ; Cass. 25 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1169, noot J.L. ; Cass., 18 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1022, concl. Lenaerts ; Cass., 10 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 2213, noot Rauws ; Cass., 20 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 127 ; Cass., 12 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1344 ; Cass., 12 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1379, noot J.L. ; Cass., 26 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 445 ; Cass., 21 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 224 ; Krings, E. en Deconinck, B., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, 665-682 ; Krings, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeleding», *R.W.*, 1983-84, 337-364 ; Lemmens, P., «De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging», *R.W.*, 1982-83, 2188-2191 ; Rauws, W., «Jura novit curia», *R.W.*, 1985-86, 900-903, en «Het ambtshalve aanvullen van deze rechtsgrond en de autonomie van de partijen», *R.W.*, 1985-86, 2215-2224 ; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «De ambtshalve aanvulling of wij-

ziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buiten-contractuele aansprakelijkheid», *R.W.*, 1985-86, 903-910 ; Van Quickenborne, M., *Feit & Recht of de rechter en de procespartijen*, Swinnen, Brussel, 1987, 154 p.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 maart 1989

Inkomstenbelastingen — Voorziening voor het hof van beroep — Taak van het hof

Eiser voert aan dat het bestreden arrest (Hof Brussel, 10 februari 1987) door te beslissen dat het hof van beroep niet gebonden is door de overwegingen in rechte en in feite van de beslissing van de directeur, de artt. 275 en 278 W.I.B. schendt.

«Overwegende dat het hof van beroep, aangezien belastingzaken de openbare orde raken, ter bepaling van de belastingsschuld, in feite en in rechte en binnen de perken van het aan zijn oordeel onderworpen geschil, zelf de bewijswaarde dient te toetsen van de regelmatig aangebrachte gegevens ; dat het daarbij niet gebonden is door de overwegingen van de directeur noch door de resultaten van de administratieve fase van de procedure ; dat het op grond van eigen motieven kan beslissen dat die beslissing geheel of ten dele verantwoord is ;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter — Rapporteur : de h. Sace — Openbaar ministerie : mevr. Liekendaël, advocaat-generaal — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : K. t/ Belgische Staat)

NOOT — Zie Cass., 30 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 735.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 april 1989

Echtscheiding — Gronden — Huwelijk tussen vreemdelingen — Echtscheiding gevorderd door vreemdeling wiens nationale wet zich niet tegen die wijze van ontbinding van het huwelijk verzet — Belgische wet toepasselijk

De voorziening van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 26 april 1988), dat ingaat op de hoofdvordering tot echtscheiding van verweerder tegen eiseres en op de subsidiaire tegenvordering tot echtscheiding die eiseres slechts heeft ingesteld voor het geval dat de hoofdvordering ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat de rechter bij wie een vordering op grond van een bepaling van vreemd recht is ingesteld, de betekenis en de draagwijdte van die bepaling moet vaststellen ; dat een overtreding van een wet, zelfs een vreemde wet, geen miskenning kan zijn van de bewijskracht van die wet in de zin van de artikelen 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek ; dat het middel, in zoverre het op die wetsbepalingen steunt, niet ontvankelijk is ;

«Overwegende dat, voor het overige, eiseres toegeeft dat de Italiaanse wet, dit is de nationale wet van de echtgenoot die echtscheiding vraagt, 'de ontbinding van het huwelijk' behandelt ;

«Dat derhalve, volgens artikel 3 van de wet van 27 juni 1960, de gronden van echtscheiding volgens de Belgische wet worden bepaald ;

«Dat de vordering tot echtscheiding, volgens het arrest, op artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek is gegrond ;

«Dat het arrest, door te beslissen dat die vordering ontvankelijk is, op grond dat de Italiaanse wet 'die de ontbinding van het huwelijk wegens bepaalde oorzaken behandelt, zich dus niet verzet tegen de wijze van ontbinding van het huwelijk die in het Belgisch recht voorkomt als echtscheiding op grond van bepaalde feiten', geen enkele in het middel aangewezen wetsbepaling schendt ;

«Dat het middel in zoverre faalt naar recht ;

«Overwegende dat het arrest, door eraan toe te voegen dat de Italiaanse wet het beginsel van de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak kent, de in de Italiaanse wet bedoelde gronden tot echtscheiding niet heeft willen gelijkstellen met die welke in artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek worden vermeld ;

«Dat, door op die overweging kritiek te leveren, het middel dat op een onjuiste uitlegging van het arrest berust, feitelijke grondslag mist.»

(Voorzitter : de h. Ghislain, waarnemend voorzitter – Rapporteur : mevr. Ghislain – Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal – Advocaten : mrs. Delahaye en Simont – In de zaak : Q. t/ M.)

NOOT – Het bestreden arrest van Hof Brussel, 26 april 1988 is gepubliceerd in *J.T.*, 1988, 663.

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van januari 1989 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts, G. Bresseleers en I. Opdebeek.

In deze rubriek wordt niet meer teruggekomen op de wetten op het Arbitragehof, de Brusselse Instellingen, de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, de samenwerkingsrechten en de uitvoering van art. 110, § 2, tweede lid, van de Grondwet, die reeds besproken zijn naar aanleiding van het overzicht over de Staatshervorming 1988-1989 in *R.W.*, 1988-89, 1098-1099.

O.C.M.W.-Wet – wijziging

Door de wet van 29 december 1988 (*B.S.*, 4 januari 1989) werd de O.C.M.W.-Wet op de volgende punten gewijzigd :

1. *Informatieverstrekking aan de gemeenteraad.* De Raad voor Maatschappelijk Welzijn wordt voortaan verplicht een beleidsnota toe te voegen aan de begroting en een jaarlijks

verslag aan de rekening. Bovendien moet de O.C.M.W.-voorzitter de begroting toelichten in de gemeenteraad. De bedoeling hiervan is dubbel : een betere informatieverstrekking naar de gemeenteraad toe en een grotere openbaarheid van het sociaal beleid van het O.C.M.W.

2. *Verkiezingsprocedure van de O.C.M.W.-raadsleden.* Voortaan moet de verkiezing plaatsvinden in openbare zitting van de gemeenteraad en wordt bij de stemming voor een kandidaat-werkend lid automatisch ook gestemd voor de kandidaat-opvolgers die in de voordrachtakte aan dat werkend lid worden verbonden. Aldus wordt vermeden dat een werkend lid van de ene lijst een vertegenwoordiger van een andere lijst als opvolger kan krijgen. Ten gevolge van deze wetwijziging was het noodzakelijk het K.B. van 22 november 1976 betreffende de verkiezing van de leden van de raden der plaatselijke openbare centra voor maatschappelijk welzijn te wijzigen, wat gebeurde door het K.B. van 29 december 1988 (*B.S.*, 4 januari 1989). Beide wijzigingen worden behandeld in de circulaire van 30 december 1988 (*B.S.*, 5 januari 1989).

3. Ten slotte zijn ook de *onverenigbaarheden* van de O.C.M.W.-raadsleden, alsook de onverenigbaarheden en verbodsbepalingen van het O.C.W.M.-personeel gewijzigd.

Voor meer details, zie Bataille, L.-M., «La loi organique des C.P.A.S. : des modifications petites et grandes», *M.C.*, 1989, 71-77.

I.O.

Programmawet

De programmawet van 30 december 1988 (*B.S.*, 5 januari 1989 ; Err., *B.S.*, 1 februari 1989) is opnieuw een mammoetwet van 214 artikelen geworden. Zij streeft een drievoudig doel na :

1. Zij omvat de wetsbepalingen die het mogelijk moeten maken het netto te financieren saldo voor 1989 terug te brengen tot 7% van het B.N.P.

2. Nieuwe initiatieven worden genomen met een sociaal of tewerkstellingbevorderend karakter.

3. De wet omvat diverse bepalingen die dringend moesten worden doorgevoerd om de begroting zoals voorzien uit te voeren en een normale werking van het overheidsapparaat mogelijk te maken.

De wet omvat acht titels.

Titel I : Sociale maatregelen

Hierin is allereerst een reeks technische begrotingsmaatregelen opgenomen.

Vervolgens worden aanpassingen aangebracht in de wetteksten betreffende de sociale zekerheid voor loontrekkenden ingevolge de nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988.

De uitgaven voor klinische biologie hebben de laatste jaren een zorgwekkende stijging gekend die het financieel evenwicht van de Z.I.V. ernstig verstoort. Voortaan mogen artsen, klinische biologen en vennootschappen slechts één laboratorium exploiteren. Belangenvermenging wordt verhinderd door de exploitanten en de vennootschappen te verbieden deel te nemen, rechtstreeks of zijdelings, aan vennootschappen waarvan het maatschappelijk doel in verband staat met geneeskunde, farmacie of dergelijke. Verder wor-

den de regels vastgesteld om de derdebetalersregeling toe te kennen of te ontnemen aan de klinische laboratoria. Voor verstrekking van klinische biologie aan ziekenhuispatiënten wordt forfaitaire vergoeding ingevoerd ofschoon de mogelijkheid niet wordt uitgesloten om in de toekomst een gedeelte per prestatie te blijven vergoeden.

Een reeks dokters en apothekers-biologen hebben bij het Arbitragehof klacht ingediend tegen de artikelen in de Programmawet die slaan op het zogenaamde historisch forfait omdat deze regeling in strijd wordt geacht met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het historisch forfait houdt in dat ziekenhuizen waar in het verleden veel biologische onderzoeken werden gedaan, daarmee kunnen doorgaan. Ziekenhuizen die het op dat vlak wat zuiniger deden, moeten zuinig blijven. Die zaak is communautair geladen in die zin dat het historisch forfait vooral de Waalse ziekenhuizen goed uitkomt. Inmiddels heeft het Arbitragehof een deel van artikel 17 en artikel 24 van de Programmawet geschorst bij arrest van 13 juli 1989 (*B.S.*, 21 juli 1989).

In de sector van de ziekte- en invaliditeitsverzekering wordt overgestapt op het opstellen van de bijdragebescheiden op jaarbasis in plaats van op kwartaalbasis om administratieve logheid tegen te gaan. Anderzijds krijgt de regering de mogelijkheid om gedurende een jaar bijzondere maatregelen te nemen met betrekking tot de farmaceutische specialiteiten.

Aanpassingen van de teksten in verband met de beroepsziekten worden aangebracht ten aanzien van de personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten.

Ten slotte wordt door een wijziging van diverse bepalingen van de ziekenhuiswet de mogelijkheid geboden om alternatieve verzorgingsvormen in de psychiatrie te bevorderen om zodoende het aantal bedden in de psychiatrische ziekenhuizen verder te kunnen verminderen. Voorheen werden reeds initiatieven mogelijk gemaakt voor beschut wonen. Een nieuwe alternatieve verzorgingsvorm betreft de doorangstehuizen voor psychiatrische patiënten. Ook de daghospitalisatie wordt bevorderd.

De introductie in de ziekenhuiswet van het begrip «functie» leek aangewezen om het de ziekenhuizen mogelijk te maken binnen een hun toegewezen enveloppe van bedden op een meer flexibele wijze op te treden.

De fusie van ziekenhuizen wordt bevorderd.

In de openbare ziekenhuizen wordt de vorming van een vereniging aangemoedigd.

Titel II: Middenstand

De bijdrageregeling, georganiseerd bij K.B. nr. 464 van 25 september 1986 tot consolidering van de maatregelen inzake matiging van de inkomsten der zelfstandigen, was ingewikkeld op het administratieve vlak en leidde tot onbillijke gevolgen. De programmawet wil dit euvel verhelpen door een nieuw inningssysteem.

Titel III: Tewerkstelling en arbeid

1. Het stelsel van de administratieve geldboeten, geregeld door de wet van 30 juni 1971, wordt aangepast aan de huidige omstandigheden en tevens worden zekere onvolmaaktheden verholpen die werden vastgesteld tijdens de toepassing van de wet. De bedragen worden verhoogd; de termijn waarbinnen de administratieve geldboete moet worden opgelegd, wordt verlengd. De ambtenaar die belast is met het

opleggen van de administratieve geldboete, kan zijn bevoegdheden delegeren en de beslissing waarbij de administratieve geldboete wordt opgelegd, is onmiddellijk uitvoerbaar: het bedrag kan onmiddellijk worden ingevorderd door de administratie van B.T.W., registratie en domeinen. Om het recht van verdediging te vrijwaren wordt aan de werkgever die de administratieve geldboete betwist, de mogelijkheid geboden beroep aan te tekenen bij de arbeidsrechtbank, binnen een termijn van twee maanden op straffe van verval. Dit beroep schorst de uitvoering van de administratieve beslissing.

Het K.B. van 27 januari 1989 voert artikel 89 van de programmawet uit (*B.S.*, 4 februari 1989).

2. Gesubsidieerde contractanten. In het regeerakkoord van mei 1988 werd besloten het stelsel van de gesubsidieerde contractanten bij de lokale besturen te handhaven en anderzijds de tewerkstelling van de door de ministeries, parastaten en provincies tewerkgestelde werklozen te verbieden en bij sommige openbare besturen te hunner intentie een stelsel op te zetten van gesubsidieerde contracten dat een aangepaste uitbreiding wordt van het reeds bestaande stelsel van gesubsidieerde contractanten bij sommige plaatselijke besturen. De programmawet maakt een einde aan het tewerkstellen door de eerstgenoemde besturen van tewerkgestelde werklozen en personeel met precair statuut en zet deze om in gesubsidieerde contractanten die in dienst worden genomen met een arbeidsovereenkomst en werken onder de verantwoordelijkheid en het gezag van het openbaar bestuur dat hen tewerkstelt en betaalt.

N.B. De programmawet blijft de taalkundig verkeerde term «contractuelen» hanteren. Is het in de toekomst moeilijk om die term te veranderen in «contractanten»?

3. Er worden wijzigingen aangebracht in het K.B. nr. 230 van 21 december 1983 betreffende de stage en de inschakeling van jongeren in het arbeidsproces, in het K.B. nr. 495 van 31 december 1986 tot invoering van een stelsel van alternatieve tewerkstelling en opleiding voor de jongeren tussen de 18 en de 25 jaar, en het K.B. nr. 213 van 26 september 1983 betreffende de arbeidsduur in de ondernemingen die onder het paritair comité van het bouwbedrijf ressorteren.

4. Ook zijn er bepalingen betreffende de financiering van de werkloosheidsverzekering en de voorlopige toekenning van werkloosheidsuitkeringen aan sommige ontslagen werknemers.

5. Ten slotte bevat de programmawet maatregelen tot vermindering van de werkgeversbijdragen voor sociale zekerheid bij indienstneming van een eerste werknemer enerzijds en bij netto-aangroei van het personeelsbestand ten gevolge van de indienstneming van een jonge werkloze of een langdurig werkloze anderzijds. Die maatregelen worden in één enkel stelsel samengebracht.

Titel IV: Pensioenen

De programmawet bevat vier soorten maatregelen ter zake.

1. Het brugrustpensioen in het stelsel voor werknemers wordt met een jaar verlengd.

2. Een aantal maatregelen wordt in het raam van de begrotingen van 1988 en 1989 genomen om het financieel evenwicht van de pensioenstelsels te vrijwaren en de staatstussenkomen op een aanvaardbaar peil te houden.

3. Een bijzondere bijdrage wordt ingevoerd op alle stortingen die door de werkgevers worden verricht om in het raam van de ouderdom en de vroegtijdige dood aanvullende voordelen te vormen: vanaf 1989 wordt 3,5% ingehouden op de verzekeringspremie die de werkgever betaalt voor bovenwettelijke pensioen- of overlijdensverzekeringen.

4. Het laatste hoofdstuk bevat verscheidene maatregelen aangaande de pensioenen van de zelfstandigen, de pensioenen van de overheidssector en de brugpensioenen.

Titel V: Verkeerswezen

Maatregelen worden genomen voor de gezondmaking van de balans van de N.M.B.S. en om de overname mogelijk te maken van het tijdelijk personeel van de N.M.B.S. door de Regie der Posterijen.

Titel VI: Fiscale bepalingen

De bepalingen in verband met de inkomstenbelastingen en indirecte belastingen zijn reeds besproken in *R. W.*, 1988-89, 1449-1450.

Titel VII: Openbaar ambt

Het K.B. nr. 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten wordt versoepeld: met het oog op een actiever beheer van het menselijk potentieel en om de openbare diensten meer verantwoordelijkheid te verlenen bij de keuze van hun wervingen zullen zij voortaan vrij kunnen aanwerven mits met het drievoudig respecteren van hun personeelsformatie, hun begroting en de van kracht zijnde selectieprocedures; daarbij zullen de laureaten van een vergelijkend wervingsexamen effectief een keuzemogelijkheid hebben tussen de verschillende betrekkingen waarvoor een examen werd georganiseerd, rekening houdend met hun plaats in de rangschikking.

Titel VIII: Diverse bepalingen

Ten slotte worden uiteenlopende maatregelen genomen in verband met de prijzen van de farmaceutische specialiteiten, de raad van beheer van de Nationale Delcredetendienst, maatregelen die betrekking hebben op de R.T.T. en de Regie der Posterijen, verhoging van de tussenkomst voor de Koninklijke Muntshouwborg en ten slotte een aanpassing van het statuut en de organisatie van de financiële markten in België, alsook het statuut van de hierop werkzame tussenpersonen: een overgangsstadium wordt uitgebouwd om de wisselagenten de mogelijkheid te bieden zich te associëren en het nodige kapitaal te verzamelen voor hun uitbouw, zonder daaraan noodzakelijk een onbeperkte aansprakelijkheid te verbinden.

W.L.

Vrijwaring van 's lands concurrentievermogen

De wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen (*B.S.*, 31 januari 1989) voert een regeling in die gericht is op het vrijwaren en, in voorkomend geval, het herstellen van het concurrentievermogen van het geheel der bedrijven in België.

Jaarlijks dient de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven een verslag op te stellen en een advies uit te brengen over het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen.

Hierin wordt de concurrentiepositie geëvalueerd aan de hand van diverse criteria van kwantitatieve en kwalitatieve aard die in de wet zijn opgesomd. Tot de kwantitatieve factoren behoren de uitvoerprestaties (art. 2), de loonkosten (art. 3), de financiële kosten (art. 4) en de energiekosten (art. 5). Onder de kwalitatieve criteria, die van structurele aard zijn, onderscheidt men de vaste kapitaalvorming van de ondernemingen en de uitgaven inzake onderzoek en ontwikkeling (art. 6).

De evaluatiecriteria worden omgezet in ontwikkelingsindices tegenover 1987, het jaar waarin de betalingsbalans een aanzienlijk overschot vertoonde. Zij worden daarenboven vergeleken met de ontwikkelingen bij ieder van de voornaamste handelspartners van België: de vijf Europese concurrenten en, wat de loon- en financiële kosten betreft, ook de V.S.A. en Japan. Op basis van het verslag en het advies van de C.R.B. wordt overleg gevoerd tussen de Regering en de sociale gesprekspartners. In de gevallen waarin geoordeeld wordt dat het concurrentievermogen in gevaar is, d.i. wanneer de raming van de uitvoerprestaties en minstens één van de vier andere criteria een achteruitgang vertonen, kunnen de sociale gesprekspartners bij wege van collectieve arbeidsovereenkomsten maatregelen vaststellen die het concurrentievermogen vrijwaren of herstellen. Afgezien van deze collectieve arbeidsovereenkomsten kan de Koning, na een stemming in het parlement, in diverse sectoren maatregelen nemen die voor de duur van hun gelding in de plaats komen van de ter zake geldende wettelijke regelingen.

De wet stelt tevens een spoedprocedure in die gevolgd moet worden in geval van buitengewone omstandigheden, d. i. externe factoren buiten die bedoeld in de artikelen 2 tot 6, die de concurrentiepositie aantasten.

G.B.

BOEKEN

F. RIGAUX, (red.), *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant-Brussel 1988, 128 p.

Belangstelling voor rechtsgeschiedenis is meestal niet groot. Niettemin verscherpt een kijk op de origine van het recht het inzicht in de rechtsregels die wij thans hanteren. Dit is waar voor nationaal recht; het geldt ook voor internationaal recht.

Het was bijgevolg een gelukkig initiatief van de U.C.L. om in 1986 een colloquium aan de Vitoria te wijden n.a.v. de 500(?)ste verjaardag van diens geboorte. De referaten zijn thans gepubliceerd. In een algemene inleiding beschrijft F. Rigaux vooral de inhoud van het belangrijkste werk van de Vitoria *De Indis*, gevolgd door «Les principales étapes de la vie de Vitoria» (A. Truyol Serra), «Vitoria, père du droit international?» (A. Mechoulam), «La place de Vitoria parmi les fondateurs du droit international» (P. Haggenmacher), «Le recours à la force dans l'oeuvre de Vitoria» (A. Ortiz-Arce en P. Marino) en «Vitoria ou la matrice du droit international» (J. Verhoeven).

Er was een tijd dat de Vitoria, die een eeuw voor Grotius leefde, opgehield werd als de grondlegger van het internationaal recht (zie bv. Barcia Trelles, (2) R.C.A.D.I. 1927, 109). En er is trouwens veel dat hiervoor pleit: de Vitoria lijkt de eerste die noties ontwikkelde zoals gelijkheid der volkeren, vrijheid van handel, gebiedsvrijkrijging door controle, humanitaire interventie, enz. Bovendien vond men in de opvattingen van de Vitoria een idealistische inspiratie die schril afstak tegen het realistische internationaal recht van

latere tijden. Ook de figuur van de Vitoria wekt sympathie: een Spaanse dominicaan uit Salamanca die het rond 1530 – op het ogenblik dat Spanje de wereldmacht bij uitstek is – waagde openbaar de manier aan te klagen waarop de conquistadores de Amerikaanse stammen plunderden en uitmoordden.

Uit het boek komt evenwel een meer genuanceerde visie naar voren. De Vitoria blijkt een uitgesproken overgangsfiguur die een brug wil slaan tussen oud en nieuw: tussen Middeleeuwen en Nieuwe Tijd, tussen een religieuze en wereldlijke wereldordering, tussen goddelijk en humanistisch natuurrecht, tussen religie en recht, tussen chauvinisme en internationalisme.

Het zou verkeerd zijn de Vitoria te beschouwen als een internationaal jurist. In de vijftiende eeuw was er nog geen ruimte voor soevereine gelijke staten die zich gebonden beschouwen door een objectief rechtssysteem. Hooguit kan men hem beschouwen als een «policy advisor» van de Spaanse kroon (cf. McDougals visie op de internationale jurist). Trouwens dit advies werd met alle behoudigheid gegeven. Zo blijkt uit menig rapport (vooral Verhoeven). De Vitoria heeft geen beperkingen opgelegd m.b.t. de oorlog tegen de Moslims; hij heeft de «Indianen» bewust als te onderwerpen wilde primitieven voorgesteld waarbij hij de Inca- en Aztekenbeschavingen ignoreerde; zijn vrijheid van handel maakte het Spanje mogelijk voort te gaan met de goud- en zilvertuitvoer; zijn «justum bellum» rechtvaardigde verdere militaire onderdrukking van Amerika. Zijn idealistische stellingen zijn ambigu en passen in de Spaanse real-politik. Het boek scheidt mythe van realiteit. De Vitoria verliest ongetwijfeld aan grootsheid, maar wint aan menselijkheid.

Hij wordt vooral een fascinerende figuur. Hierbij is het onbelangrijk of hij uiteindelijk theoloog, jurist of «policy advisor», idealist of realist, voorloper, peetvader of werkelijke vader van het volkenrecht was. Wellicht beoefende de Vitoria het volkenrecht zoals Mr. Jourdain proza – zonder het te weten.

H. Van Houtte

C.J. VEERMAN, G. PAULIDES en E.J. HOFSTEE, **Ik zal eens vragen naar zijn naam. Voor- en nadelen van een legitimatieplicht**, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 55 p. (Nederlands Ministerie van Justitie, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, Reeks Onderzoek en Beleid nr. 89).

Terwijl de Nederlanders, meer dan wij, belangstelling hebben voor grote theoretische en maatschappelijke vragen, is het van hen bekend dat zij ook wel eens geld naar waarde weten te schatten. Het hier besproken boekje gaat uit van de tweede bezorgdheid: los van mensenrechtenoverwegingen pogen de auteurs een (zoveel mogelijk in geldbedragen uitgedrukte) kosten-batenanalyse te maken van de legitimatieplicht (bij ons beter bekend als «identiteitscontrole»). Onder een *algemene legitimatieplicht* verstaan zij de situatie waar een ieder een legitimatiebewijs op zich moet hebben en zonder voorwaarde moet tonen op verzoek van het bevoegde gezag. In geval van een *algemene legitimatieplicht* verstaan zij de situatie waar een ieder een legitimatiebewijs op zich moet hebben en zonder voorwaarde moet tonen op verzoek van het bevoegde gezag. In geval van een *bijzondere legitimatieplicht* moet de identiteit slechts kenbaar worden gemaakt onder wettelijk omschreven voorwaarden of op bepaalde terreinen van het maatschappelijk leven. Zoals bekend bestaat in België het eerste systeem, waarvan de invoering in Nederland sedert 1986 wordt overwogen. Dit geeft aanleiding tot veel discussie, zowel in de publieke opinie als in de politieke wereld.

Volgens de voorstanders van de legitimatieplicht zouden de praktische voordelen ervan op de volgende domeinen liggen: (i) vergemakkelijking van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en eventueel van de inning van transacties en boetes; (ii) efficiënter vreemdelingtoezicht (met name ter compensatie van het nakende wegvallen van grenscontroles); (iii) preventie van diverse vormen van crimineel gedrag (o.m. fiscale en sociale fraude, zwart rijden, heling, winkeldiefstal en voetbalvandalisme). Tot op zekere hoogte zijn deze voordelen in geld begrootbaar. Daartegenover staan praktische nadelen en meerkosten, die verband houden met de aflevering van het identiteitsbewijs zelf, de toename van het aantal af te handelen overtredingen en de effecten van de invoering van een nieuw misdrijf. De studie geeft aan dat, in geld uitgedrukt, de kosten en de baten elkaar compenseren en dat het onderzoek derhalve niet leidt tot een duidelijk oordeel voor of tegen de legitimatieplicht.

Daar geen rekening werd gehouden met een aantal immateriële nadelen (o.m. in de sfeer van de mensenrechten) lijken de kosten het dus te halen op de baten.

Nu we het toch over geld hebben, kan het interessant zijn een enkel cijfergegeven over België te bekijken. In 1986 werden in ons land naar schatting 16 miljoen identiteitscontroles uitgevoerd (8.126.148 door de Rijkswacht, ongeveer evenveel door de gemeentepolitie). Als men ervan uitgaat dat elke controle gemiddeld ca. 3 minuten in beslag neemt en dat er twee agenten bij betrokken zijn (bij de Rijkswacht doorgaans drie), zou dat betekenen dat identiteitscontroles in ons land constant 4000 manschappen bezighouden. Als men er bovendien bij bedenkt dat minder dan 1 op 2500 controles een verdachte persoon oplevert, mag de vraag worden gesteld of er geen kost-effectievere opsporingsmethodes bestaan, zeker nu er zoveel klachten zijn over een tekort aan politiepersoneel. Als men de willekeurige identiteitscontroles niet wil laten omwille van het respect voor de mensenrechten, kan de kostprijs er misschien toe aanzetten het probleem nogmaals te bekijken.

Filip Reyntjens

MEDEDELINGEN

Studiedag over de Belgische en Europese economische samenwerkingsverbanden

Op woensdag 25 oktober 1989 wordt door het Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht van de K.U. Leuven een studiedag gehouden gewijd aan deze twee nieuwe rechtsvormen.

Inlichtingen: Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht, Tienestraat 41, Leuven (tel.: 016/28.52.61).

Recht van de Oosteuropese socialistische staten

Voor de twaalfde maal wordt ook tijdens het academiejaar 1989-1990 onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek het «Derde Cycluserwijs in Oosteuropakunde» ingericht met een ruim aanbod van cursussen op het gebied van recht, economie, literatuur en cultuurgeschiedenis. Deze leergangen zijn kosteloos en, ofschoon in beginsel bestemd voor universitair afgestudeerden en doctorandi, toegankelijk voor alle belangstellenden. Aan de studenten die ten minste vijf cursussen (telkens 30 uur/jaar) volgen en met welslagen hierover examen afleggen wordt een «M.A.»-graad in de Oosteuropakunde toegekend; aan de studenten die een geringer aantal cursussen volgen en met welslagen examen afleggen kan een afzonderlijk getuigschrift worden uitgereikt. Het is ook mogelijk de cursussen die vereist zijn om een «M.A.»-graad te halen over meerdere academiejaren te spreiden.

De cursussen van de richting «recht» worden gedoceerd aan de V.U.B. door prof.dr. Frits Gorlé, hoogleraar aan de V.U.B. en directeur van de Centrum voor de studie van de Oosteuropese socialistische rechtssstelsels, en aan de K.U. Leuven door prof.dr. Katlijn Malfliet, hoogleraar aan de E.H. Limburg en lector aan de K.U.L.

Tijdens het academiejaar 1989-1990 zal prof Malfliet van 24 oktober 1989 tot einde januari 1990 aan de K.U. Leuven «Het recht en de politieke instellingen van de Oosteuropese staten» doceren. De cursus «Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese staten, Deel I, Staat, partij en socialistische wettelijkheid» zal van 5 februari 1990 tot het einde van het tweede semester aan de V.U.B. gedoceerd worden door prof. Gorlé. De cursus «Juridische terminologie in de slavische talen met oefeningen» zal gedoceerd worden aan de V.U.B. of in overleg met de belangstellenden te bepalen dagen en uren.

Mevr. Verbiest op telefoonnummer 016/23.09.71 en prof Gorlé via dhr. Erik Franckx op telefoonnummer 02/641.26.06. Voor algemene inlichtingen betreffende het Derde Cycluserwijs kan men terecht bij prof.dr. H. De Maegd, voorzitter van de cyclus, op telefoonnummer 091/23.28.21. Het secretariaat van de cyclus is ge-

vestigd in het Seminarie voor Toegepaste Economie van de R.U.G., Hoeveniersberg, 4 te 9000 Gent.

Vlekho - Brussel
Post-Universitair Onderwijscentrum

organiseert een daarop afgestemd post-universitair programma :

MASTER IN TAX MANAGEMENT 1989-1990

Het programma bestaat uit drie modules, die elk afzonderlijk kunnen gevolgd worden :

- Module 1 : Internationale Fiscaliteit : van 16 oktober 1989 tot 29 januari 1990
Module 2 : Gezins- en Ondernemingsfiscaliteit : van 2 februari 1990 tot 11 mei 1990
Module 3 : Individuele en Collectieve Rechten en Verweermiddelen : van 14 mei 1990 tot 9 juni 1990

De seminars worden genomen op maandag- en vrijdagavond van 17.30 tot 21.00 in de lokalen van VLEKHO-Brussel, Ginestraat 11 te 1210 Brussel. De academische opening vindt plaats op 12 oktober 1989.

Na het volgen van de drie modules en het slagen in de evaluatieproeven, wordt het diploma "Master in Tax Management" afgeleverd.

Inlichtingen : Mevrouw D. CLaes
VLEKHO P.U.O.C.
Ginestraat 11
1210 Brussel
Tel. 02/219.15.44

Universitair nieuws - doctoraat Rechten K.U.Leuven

In de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Naamsestraat 22, zal op 12 oktober 1989 te 17.00u, de heer Daniël Cuypers zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over : "Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag".

Promotor is professor R. Blanpain ; co-promotor is professor F. Dekeersmaeker.

Studiecentrum voor het Financiewezen - Lunch-Causerie over "Oriëntaties en uitdagingen voor de Bankcommissie op de vooravond van 1992"

Deze lunch-causerie vindt plaats op dinsdag 3 oktober om 12u00 in het hotel Amigo, Amigostraat 1-3, 1000 Brussel.

Spreeker is de heer Jean-Louis Duplat, voorzitter van de Bankcommissie. De heer Jean Peterbroek, voorzitter van de Beurscommissie, zal de spreker inleiden.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit européen, 1988
nr. 3

Brunois, A., Le barreau d'Europe demain ; L'affaire Gulling ; Le Tallec, G., Une symbiose entre le droit «communautaire et le droit national : la distribution sélective des parfums ; Kranz, J., Lomé, le dialogue de l'homme ; Charles-le-Bihan, D., La politique commune de la pêche : la troisième génération de normes, Montagnier, G., Fiscalité (1er juillet 1985 - 31 décembre 1987)

Sociaal-Economische Wetgeving, 1988
nr. 7-8

Van Dijk, M.C.M., Grondoverdracht en overgang van heffing-vrije hoeveelheden melk ; Vermulst, E., E.E.G. anti-dumping en mededingingsrecht : twee handen op één buik ? ; Gyselen, L., Wetgevingskroniek Europese Gemeenschappen (1987) ; Borchardt, G.M., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 8 april 1987 (Voorlopige maatregelen).

nr. 9

Bolt, H., De aanvullende taak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State op het terrein van het sociaal-economisch recht ; Gonzales, H.M.C., De reorganisatie van de Nederlandse elektriciteitsvoorziening ; Barents, R., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 23 februari 1988 (Landbouw, richtlijnen, artikelen 43 en 100).

Sociaalrechtelijke kronieken, 1988
nr. 7

Spaey, R. en Swennen, R., De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimumaandinkomen ; Graulich, B. en Palsterman, P., Le chômage de longue durée : une nouvelle version ; Pertry, V., Bureaus voor werving en selectie van werknemers : een vergeten wetgeving ? (vervolg), W.R., noot onder Arbh. Antwerpen, 14 januari 1988 (Arbeidsovereenkomsten, beëindiging, overmacht, arbeidsongeschiktheid, bestendige gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, verdere uitvoering van de overeenkomst, geen beëindiging door overmacht).

Tijdschrift van de vrede- en politierechters, 1988
nr. 9-1

Gerlo, J., en De Mulder, W., Kan de vrederechter, in het kader van artikel 223 B.W. een kind aan een derde toevertrouwen ? ; Wylleman, A., noot onder Vred. Gent, 19 oktober 1987 (Gerechtelijk recht, wettelijke woonplaats van een minderjarig kind van achttien jaar, procesbekwaamheid, vrije keuze van het kind, correlatief recht van de ouder tot uitstoting).

Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 1988
nr. 3

Flamme, A., noot onder Brussel, 9 mei 1986 (Niet-toepasselijkheid van de tienjarige aansprakelijkheid) ; Flamme, A., noot onder Raad van State, 16 oktober 1985 (Uitwinning van de laagste inschrijver) ; Foriers, P.A., La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985 ; De la responsabilité des entrepreneurs et architectes (uittreksel uit een juridische synthese verspreid door het Ministerie van Nationale Opvoeding).

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1988
nr. 8

Kileste, P., Résiliation unilatérale d'une concession de vente exclusive à durée indéterminée : le choix entre le préavis et l'indemnité et les conséquences de ce choix ; Kileste, P., noot onder Cass., 10 september 1987 (Concessie, verkoopconcessie, exclusiviteit, niet noodzakelijk territoriaal, zware fout, art. 85 van het Verdrag van Rome) ; Kileste, P., noot onder Bergen, 13 oktober 1987 (Franchising, scholingsbeding) ; Kileste, P., noot onder Bergen, 16 december 1987 (Concessie, verkoopconcessie, bewijs, geschrift niet onontbeerlijk, definitie «bijzondere» rechten) ; Kileste, P., noot onder Kh. Brussel, 2 december 1985 (Verkoopconcessie, vaste duur, geldigheid van de omvorming van een contract voor onbepaalde duur in een contract voor bepaalde duur, concessiegever maakt een einde aan de produktie van de goederen die het voorwerp uitmaken van de concessie, afwezigheid van fout, geen vergoeding. Van Buggenhout, Ch., noot onder Kh. Antwerpen, 22 mei 1986 (Faillissement, vereffening van het actief, verzoekschrift strekkende tot machtiging van openbare verkoop van onroerend goed, akkoordvergadering niet bijeengeroepen, akkoord van de eerst ingeschreven hypotheecaire schuldeiser).