

NAAR EEN EUROPESE RECHTSOPLEIDING

Het Europees recht is in volle ontwikkeling, en in het kader hiervan wordt er ook meer en meer werk gemaakt van de harmonisatie van de wetgeving in de verschillende landen van de Gemeenschap. In de universitaire wereld waait er sinds een tweetal jaren een nieuwe Europese wind onder de naam Erasmus. In alle faculteiten ontstaan initiatieven om uitwisselingsprogramma's met buitenlandse universiteiten op het getouw te zetten. Op weinig uitzonderingen na lijkt het wel alsof de universitaire wereld nu pas het belang van uitwisselingen met het buitenland heeft ontdekt. En de Europese Gemeenschap staat niet stil. Nieuwe Europese acties voor de universiteiten worden gelanceerd, zoals de actie Jean Monnet die erop gericht is in een honderdtal universiteiten een leerstoel m.b.t. de Europese integratie op te richten.

Deze vaststellingen kunnen niet anders dan ons verheugen. Toch doen ze een fundamentele vraag rijzen. Betreft hier een oppervlakkige beweging die de traditionele programma's en onderwijsmethodes in de rechtsfaculteiten onberoerd laat, of zal dit leiden tot een fundamentele herdenking en aanpassing van de rechtsopleiding?

In het eerste geval worden de Europese materies zonder meer toegevoegd aan de traditionele vakken die in de rechtsfaculteit gedoceerd worden, zonder het geheel te herdenken. In dit geval zijn de Erasmusuitwisselingen niet veel meer dan universitair toerisme voor een aantal geprivilegieerde studenten en professoren. In het tweede geval kan de invoering van een Europese dimensie in het rechtsonderwijs als katalysator fungeren voor een werkelijk substantiële verbetering van de rechtsopleiding, die in dit geval alle studenten ten goede komt.

Uiteindelijk staan we voor een keuze uit de volgende alternatieven: ofwel een studie van het Europees recht, ofwel een Europese studie van het recht.

Wij willen hier uitdrukkelijk pleiten voor het tweede alternatief, dat een wezenlijke vernieuwing van de juridische opleiding inhoudt. Uiteraard kan ten aanzien van deze optie een grote terughoudendheid van de juristen verwacht worden. Evenmin mogen de technische moeilijkheden onderschat worden die een dergelijke aanpassing van de rechtsopleiding met zich zullen meebrengen. Het oogmerk van het Erasmusprogramma bestaat erin op middellange termijn te komen tot een harmonisatie, ja zelfs een integratie van substantiële delen van de universitaire opleiding, volgens een dynamiek die duidelijk in de lijn ligt van de Europese gedachte. De praktijk loopt thans alsof deze doelstelling zou opgaan voor alle takken van de exacte en humane wetenschappen, behalve uitgerekend voor het recht. Is het recht, en dus ook de rechtswetenschap, niet noodzakelijkerwijze nationaal (we kunnen moeilijk zeggen «van nature», waar precies het «natuurrecht» boven de nationale grenzen uitgaat)? Zo de oplossingen voor economische, wiskundige, psychologische, scheikundige e.a. problemen in wezen al dezelfde zijn in alle landen van de Europese Gemeenschap, is dit niet het geval voor rechtsproblemen. Hoe kan men al deze uiteenlopende juridische detailregelingen integreren in één rechtsopleiding?

Bij nader toezien blijkt deze gedachte toch minder irrealistisch te zijn dan ze op het eerste gezicht lijkt. Maakt men een overzicht van de vakken die in de vijf jaren van de rechtsopleiding in België worden gedoceerd, dan stelt men vast dat een substantieel deel ervan gewijd is aan andere materies dan de strikte studie van het nationaal recht. Allereerst biedt het kandidatuurprogramma een sterk multidisciplinaire aanpak (Romeins recht, rechtsgeschiedenis, sociale en politieke geschiedenis, moraalfilosofie, logica, natuurrechtsfilosofie, sociologie, psychologie, economie, taalonderwijs, inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht). Deze ruime vorming biedt de basis voor de polyvalentie van onze juristen, wat dan weer de grote waarde van het rechtsdiploma garandeert op een steeds sneller zich ontwikkelende arbeidsmarkt. Dit soort kandidaatsopleiding is vrij uniek in Europa en wordt ons in het buitenland vaak benijd. Maar buiten het kandidatuurprogramma vindt men ook op het niveau van de licenties grensoverschrijdende rechtsvakken: rechtsvergelijking, Europees recht, volkenrecht, internationaal privaatrecht (al wordt deze rechtstak in wezen nog steeds in een nationaal perspectief benaderd), en vaak ook nog een cursus rechtstheorie of rechtsfilosofie.

Op basis van deze vaststellingen en uitgangspunten zouden we het volgende voorstel willen formuleren: het opzetten van een rechtsopleiding, zoals thans gespreid over vijf jaar, waarvan de drie eerste «Europees» zouden zijn, en de laatste twee «nationaal». De basisopleiding zou in wezen rechtsvergelijkend en fundamenteel zijn, de nationale afronding van deze rechtsopleiding zou technischer en «regionaler» blijven. Het «Europees» deel van de opleiding zou, in het bijzonder in het derde jaar (zoals bv. ook in de U.S.A. de «Junior year abroad»), allerlei vormen van Erasmus en andere uitwisselingen van studenten en professoren mogelijk maken. Dit zou op termijn zonder al te grote moeilijkheden kunnen leiden tot een harmonisatie van de academische curricula en diploma's in de Europese rechtsfaculteiten. Het Europese deel zou in onverschillig welk EG-land gevolgd kunnen worden, waar dit onderwijs zal worden aangeboden, het nationaal deel kan dan in het land gevolgd worden, waar men zijn juridisch beroep wenst uit te oefenen.

Wat zou nu de precieze inhoud worden van deze rechtsopleiding «Europese stijl»?

In het eerste «transnationale» deel zouden alle boven vermelde, niet nationaal gebonden vakken worden opgenomen. Op zich houdt dit natuurlijk niet meer in dan een herschikking van het thans reeds bestaande vakkenpakket. Het werkelijk vernieuwde en originele in ons voorstel zou de invoering zijn van een aantal inleidingen tot diverse takken van het recht, met een wezenlijk nieuwe inhoud: rechtsvergelijkend en fundamenteel. Dus geen traditioneel vak «rechtsvergelijking» van 30 of 60 uur, maar een inleiding tot de studie van elk van de grote sectoren van het recht, waarbij uitgegaan wordt van de basisprincipes, basisbegrippen, juridische oplossingen en juridische waarden, die gemeenschappelijk zijn binnen de Europese rechtscultuur, met uiteraard voldoende aandacht voor de verschillende oplossingen en technieken, waardoor de verschillende rechtsstelsels of rechtsfa-

milies zich van elkaar onderscheiden. Veel van deze lokale verschillen vinden hun verklaring in een wat uiteenlopende historische, economische, politieke of sociale context. Deze dimensie dient dan weer belicht te worden in de diverse niet juridische disciplines die het programma bevat. Dit alles leidt tot een nieuw, boeiend en uitdagend onderzoeksdomein voor de civilist, criminalist, fiscalist, constitutionalist,...: het relativeren van de ingewortelde oplossingen uit het eigen rechtssysteem, ze vergelijken met oplossingen die zowel dichtbij liggen als toch verschillend zijn, het integreren hierin van het steeds toenemend aandeel van het Europees recht in enge zin (zo kunnen de politieke rechten en vrijheden nauwelijks nog op het nationale vlak bestudeerd worden, zonder een steeds grotere plaats in te ruimen voor de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg), en ten slotte het evalueren van de diverse juridische modellen in het kader van hun onderliggende logica. Een geslaagde juridische integratie veronderstelt, net zoals bij de transplantatie van organen, dat men de mogelijkheden van receptie van vreemde elementen correct inschat. Men moet m.a.w. een juist zicht hebben op de logica van de verschillende rechtssystemen en deelsystemen waarmee gewerkt wordt.

In die optiek hebben de verschillende disciplines in de sfeer van de rechtstheorie (in ruime zin, met name die vakken die een reflectie op het recht en op zijn fundamenteën inhouden, zoals de inleidingen tot de bronnen en tot de beginselen van het recht, de rechtsfilosofie, het natuurrecht en de rechtstheorie in enge zin) een kapitale rol te spelen voor de toelevering van een conceptueel kader en van theoretische hypothesen, die noodzakelijk zijn voor de ondersteuning van dit fundamenteel rechtsvergelijkend onderzoek. Een theorie met betrekking tot de bronnen van het recht, een interpretatietheorie, een theorie over de geldigheid van de rechtsregel, een studie van de verhouding van de verschillende statelijke zowel als niet-statale rechtsordes, een duidelijker zicht op de dialectische verhouding tussen recht en samenleving, recht en politiek, recht en moraal zijn evenzoveel noodzakelijke voorwaarden om het onderwijs in deze nieuwe benadering aan te vatten.

Het aanvullend «nationaal» diploma zou worden afgeleverd na twee jaar studie, waarin de verschillende takken van het recht op meer technisch gedetailleerde wijze binnen een nationale context bestudeerd worden. Een nauwere samenwerking met de praktijk (balie, magistratuur, openbare dienst,...) zou hierbij overwogen kunnen worden. Daarmee zouden de juristen een zowel theoretische als praktisch diepgaande vorming krijgen.

Ter ondersteuning van ons project kunnen nog twee voorbeelden ter vergelijking worden aangehaald: het rechtsonderwijs in de middeleeuwen en de hedendaagse rechtsopleiding in de Amerikaanse Law Schools. In beide gevallen gaat het in de juridische opleiding niet om de kennis van het lokale recht, maar om een meer algemene juridische vorming. In de middeleeuwen, en zeker tot de veertiende eeuw, bestudeerde men aan de universiteiten de vrije kunsten, het Romeins recht, het kanoniek recht, de *lex mercatoria*. In de

Verenigde Staten geldt de juridische studie in hoofdzaak het federale recht en het recht van de verhoudingen tussen de staten van de federatie. Ook de rechtsorde neemt er een niet onaanzienlijke plaats in. Als ruimten voor algemene vorming en multidisciplinariteit, schrijft L. Cohen-Tanugi, genniet de Law Schools een bijzonder prestige, in zekere zin vormen ze de bekroning van de «liberal arts education» (Cohen Tanugi, L., *Le droit sans Etat*, Parijs, 1987).

Tenslotte is ons voorstel niet alleen technisch haalbaar en kent het precedenteren, maar is het bovenal noodzakelijk.

Het beantwoordt aan een noodzaak, allereerst omdat de geografische mobiliteit van juristen binnen het Europa van vandaag en van morgen een steeds duidelijker waarneembare realiteit wordt. Het is eveneens noodzakelijk omdat de ontwikkeling van het Europees recht (zowel in enge zin als in de betekenis van toenadering tussen de nationale wetgevingen) een historische ontwikkeling is, waarvan moeilijk valt in te zien hoe ze tot stilstand zou komen of zelfs maar vertragen. Ons voorstel is vooral noodzakelijk omdat het beantwoordt aan een reële noodzaak om de rol van de jurist in het behandelen en oplossen van maatschappelijke problemen te herdefiniëren. Men zal moeten toegeven dat decennia van juridisch positivisme (en nationalisme) ertoe geleid hebben dat de juristen vaak nog maar een bescheiden rol gespeeld hebben bij deze maatschappelijke problemen. Meestal beperkt hun rol zich tot een vormgeving aan oplossingen waarvan de inhoud bepaald is door andere specialisten, om dan nog maar te zwijgen van de gevallen waarin zij er alleen maar een repressief onderdeel aan toevoegen. Toch kan gesteld worden dat de methodes en de waarden van het recht van het hoogste belang zijn voor de Europese integratie en, meer in het algemeen, voor de behandeling van de grensoverschrijdende problemen die vandaag rijzen. Als voorbeelden van deze juridische waarden vermelden we de eerbiediging van het recht van verdediging, de openbaarheid (van de rechtspraak, van het bestuur), de eerbiediging van de democratie en van de sociale rechtvaardigheid. We zijn ervan overtuigd dat een vorming in twee fasen, zoals hier voorgesteld, krachtig zou bijdragen tot een betere integratie van de juristen, van hun waarden en van hun methodes in de opbouw van Europa.

Ongetwijfeld zal het realiseren van een dergelijk project verschillende jaren vergen. De verwezenlijking ervan zal in sommige landen ook gemakkelijker gaan dan in andere. Wellicht zullen er ter voorbereiding eerst een of meer proefprojecten opgezet moeten worden. Moge thans worden volstaan met dit voorstel de discussie te openen.

François OST
Dekaan rechtsfaculteit
Facultés Universitaires
Saint-Louis te Brussel

Mark VAN HOECKE
Dekaan rechtsfaculteit
Universitaire Faculteiten
Sint-Aloysius te Brussel

GEDRAG EN WANGEDRAG DER PARTIJEN IN HET BURGERLIJK GEDING. SPANNINGSVERHOUDINGEN MET DE BEWIJSVOERING

Rede uitgesproken door mr. Sophie STIJNS,

*advocaat bij de Balie te Leuven, op de plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Leuven op
6 oktober 1989*

INLEIDING EN TERREINAFBAKENING

I. Inleiding

In zijn beroemd *Algemeen Deel* bespreekt Paul Scholten de verhouding tussen het burgerlijk recht en het burgerlijk geding. Hij constateert er wat hij zelf omschrijft als «een eigenaardigheid van het privaatrecht», nl. het feit dat het burgerlijk recht in het burgerlijk geding gehandhaafd blijft, en het feit dat de burger het proces opzet naar eigen welbehagen¹.

Dergelijke bemerkingsen vindt men bij vele civilisten. Het is echter de vraag of ze wel zo vanzelfsprekend, zo weinig problematisch zijn als ze op het eerste gezicht wel schijnen. Wat bedoelt men immers met «een geding opzetten of een geding voeren»?

Betekent dit dat men een daad verricht of een handeling stelt gericht op conflictoplossing, d.w.z. in enigermate neutraal t.o.v. het heersende conflict? Of betekent dit integendeel dat het conflict juist voortgezet wordt maar nu binnen een in de ruimte en de tijd bepaald bestek?

En wat betekent de uitspraak dat een «partij» een geding opzet, m.a.w. wie wordt er gedekt door het zelfstandig naamwoord «partij»?

Bedoelt men hiermee de cliënt, of net integendeel de advocaat, of misschien beiden samen?

We hebben deze vragen met opzet in de «of»-vorm geformuleerd. Deze vorm suggereert dat er altijd een ten opzichte van de gestelde vraag *derde term* bestaat die de hele problematiek opheft in een *sluitend en finaal antwoord*. Toch zullen wij ons niet aansluiten bij en zullen wij zelfs niet aanleunen tegen, een dergelijke nogal dogmatische vorm van antwoord-zoeken. O.i. bestaat het antwoord op die vragen uit meerdere antwoordpolen, d.w.z. oplossingen die enerzijds onreducerbaar verschillend zijn en anderzijds tegelijk aanwezig. Men kan hier spreken van «differentie», «antinomie» of «spanningsverhouding».

Misschien werkt deze inleiding enigszins bevreemdend, alsof er vandaag vragen zijn waarover de rechtspraak en de rechtsleer verdeeld zijn. Wij willen dit laatste zeker niet ontkennen, maar wat we bedoelen is fundamenteel, nl. dat er principieel geen definitief antwoord mogelijk is op de meeste

vragen die wij behandelen. Telkenmale gaat het om spanningsverhoudingen die niet alleen «te denken geven» maar ook, aan ons juristen, vragen «gedacht te worden».

M.a.w. de vaststelling dat de onmiddellijkheid van de finale oplossing onbereikbaar is, mag ons niet terugdringen tot passiviteit of stilzitten. Hoewel we geen antwoord kunnen kiezen, zullen we door de interne dynamiek van het recht gedwongen worden om te kiezen. Onze keuze zal echter altijd voorlopig zijn, d.w.z. met het nodige voorbehoud. Ze kan eventueel een baken zijn voor de verdere ontwikkeling van de besproken problematiek, nooit mag ze een anker zijn dat elke ontwikkeling a priori vastketent.

Concreet zullen wij in onze rede peilen naar de invloed op de bewijsvoering van de houding van de partijen.

Afgezien van de hierna volgende terreinafbakening, valt ons betoog uiteen in twee delen. In het *eerste deel* behandelen we de relatie tussen de houding die partijen aannemen tijdens het geding en de besluitvorming van de rechter. In het *tweede deel* bekijken we wie kan schuilgaan achter het begrip «partij». Het zal U niet ontgaan zijn dat we daarmee doelen op de houding van de raadslieden. Maar zoals gezegd, in de eerste plaats, een schets van wat wij verstaan onder «gedragingen van de gedingpartijen» en onder de mogelijke invloed van hun houding op de bewijsvoering in het civiel proces.

II. Afbakening van het onderwerp

A. Het gedrag of de houding van de partijen in het geding

1. Het begrip «partijgedragingen» in het geding zien wij enerzijds beperkt en anderzijds ruim. Beperkt daar we ons zullen houden aan het burgerlijk recht en het privaatrecht. Ruim daar we «partijgedragingen» opvatten als *elk doen of nalaten, elk stellen of zwijgen van een partij tijdens het verloop van het geding*.

Het onderzochte gedrag kan een processuele handeling betreffen, of gewoon een processuele houding (bv. het feit niet te antwoorden op een vraag, het neerleggen van een conclusie of een overtuigingsstuk of het weigeren dergelijke stukken over te leggen, het verschijnen of niet-verschijnen van een partij, de stilzwijgende afstand, de gerechtelijke bekentenis,...).

Wij zullen pogen de relevantie van dergelijke gegevens op en in de bewijsvoering aan te tonen.

¹ SCHOLTEN, P., *Algemeen Deel*, in *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1974 (3e druk aangevuld door G.J. Scholten), p. 25.

2. In feite worden we het meest aangetrokken door het stilzitten of het zwijgen tijdens het geding. Dit waarschijnlijk, omdat het zwijgend stilzitten van een procespartij juist in de gerechtszaal zwaarder drukt dan elders. Dit zeker, omdat de relatie tussen het zich onttrekken aan de juridische dialoog en de bewijsvoering een domein blijft dat in rechtsleer en rechtspraak weinig aandacht geniet.

Zeër recent – of toch wat juristen recent noemen – in 1985, wees Roger Perrot in zijn bijdrage «Le silence en droit judiciaire», op de specifieke problemen die ontstaan uit het zwijgen van een partij in het geding. Maar ook hij behandelt slechts sporadisch de wisselwerking met de bewijsvoering².

Situaties van stilzwijgen of verzwijgen zijn legio in het burgerlijk geding: iets niet betwisten, verstek laten gaan, niet concluderen, stilzwijgende afstand of stilzwijgende berusting,... allemaal gevallen van door de rechter te interpreteren stiltes.

Of deze doorklinken tot de grond van de zaak, zullen wij trachten aan te duiden. Maar alvorens deze en andere vragen te beantwoorden, achten we het nodig kort enkele principes van bewijsrecht in herinnering te brengen.

B. Terreinafbakening binnen het bewijsrecht

1. Wij beperken ons tot de bewijsvoering in het privaats vermogensrecht. De bredere wegen van het vrijere bewijs in het strafprocesrecht³ en de smallere van het bewijs in het personen- en familierecht, worden niet bewandeld. Bovendien zal binnen de problematiek van het vermogensrecht, het burgerlijk bewijsrecht, en niet het bewijsrecht in handelszaken, de voorkeur genieten.

Zo beperkt is het beschouwde domein dan weer ook niet, want hoewel de bewijsregels in ons B.W. hoofdzakelijk geschreven zijn voor contracten, past men ze toe op de vermogensrechtelijke rechtshandelingen in het algemeen. D.w.z. op alle handelingen verricht met de bedoeling rechtsgevolgen teweeg te brengen.

2. Men hoeft slechts te verwijzen naar de dubbele bewijsregel van art. 1341 B.W. om de ruggeslag van ons burgerlijk vermogensrechtelijk bewijsstelsel bloot te leggen.

Allereerst moet voor elke rechtshandeling⁴ waarvan de waarde 3.000 frank overschrijdt, ad probationem een authentieke of onderhandse akte worden opgemaakt. Bovendien mag ook niet met getuigen of vermoedens worden be-

wezen tegen of boven de inhoud van die akte, al betreft die een rechtshandeling van minder dan 3.000 frank⁵.

Het bewijs door akten wordt zodoende bevoorrecht ten nadele van het getuigenbewijs en het bewijs door vermoedens⁶, die praktisch uitgesloten worden⁷. «L'écriture est, chez toutes les nations policées, la preuve naturelle des contrats.» Deze uitspraak van Portalis, in zijn *Discours préliminaire du projet de Code civil*⁸, heeft blijkbaar nog niet afgedaan.

Art. 1341 B.W. bepaalt zodoende de *toelaatbaarheid* van de bewijsmiddelen en van hun tegenbewijs. Nauw verbonden hiermee zijn de regels van het B.W. die de *bewijswaarde* van die verschillende bewijsmiddelen bepalen⁹. Sommige bewijsmiddelen hebben een *wettelijke of verplichte bewijswaarde* die de rechter verplicht er de wettelijk bepaalde waarde aan te geven (bv. de akten, de gerechtelijke beken-tenis, de wettelijke vermoedens en de gedingbeslissende eed). Andersoortige geschriften, getuigenverklaringen en feitelijke vermoedens daarentegen, hebben een *vrije bewijswaarde*. D.w.z. dat de rechter ze zelf waardeert: hij beslist vrij in welke mate hij er een bewijswaarde aan toekent.

Er bestaat derhalve een *hiërarchie* tussen de bewijsmidde-len in het vlak van hun toelaatbaarheid (getuigen zijn bv. uitgesloten bij rechtshandelingen boven 3.000 frank) maar ook een hiërarchie in het vlak van hun bewijswaarde (het is niet omdat ze toegelaten zijn dat alle aangevoerde bewijsmidde-len dezelfde «overtuigingswaarde» zullen hebben).

3. Daarenboven consacreert art. 1341 B.W. een *spanningsverhouding* in het contractenrecht tussen, enerzijds, het pure consensualisme bij de totstandkoming van een overeenkomst en, anderzijds, het formalisme bij haar bewijs¹⁰. Die spanningsverhouding kristalliseert a.h.w. in het vlak van de juridische waarheid: inzake contracten en rechtshandelingen is de waarheid die welke uit de akten blijkt, zonder

⁵ «Tegen» een akte bewijzen, is aantonen dat de inhoud van de akte niet strookt met de werkelijkheid. «Boven» een akte bewijzen komt neer op het aantonen van bijkomende bedingen buiten de akte. Zie verder GOUBEAUX, G. en BIHR, P., tw. «Preuve», in *Recueil Dalloz*, 1979, nr. 286 e.v.

⁶ Over de redenen van bevoorrechtiging van het schriftelijk bewijs, zie FORIERS, P., «Considérations sur la preuve judiciaire», in *La preuve en droit*, C.N.R.L., Brussel, Bruylant, 1981, (315-329), 319 e.v.

⁷ Art. 1341 B.W. vermeldt enkel het getuigenbewijs maar, krachtens art. 1353, tweede lid, B.W., geldt de dubbele regel evenzeer voor het bewijs door feitelijke vermoedens. Adde: Cass., 28 februari 1980, *Pas.*, 1980, 792, *Arr. Cass.*, 1979-80, 798, *R. W.*, 1980-81, 1799.

⁸ LOCÉRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, I, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 177.

⁹ Over dit verband, zie GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 27-28, 180 en 475. Zie uitvoerig DUMON, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R. W.*, 1978-79, (258), voetnoot 51 en nr. 35.

¹⁰ In 1932 omschreef DABIN de ruimere spanningsverhouding tussen materieel recht en bewijs, als volgt: «La preuve entretient avec le fond du droit des rapports étroits de dépendance réciproque: elle est régie par lui comme, dans une certaine mesure elle le régit. (...) Vouloir séparer le droit de la preuve, ce serait non seulement perdre de vue que, pour se réaliser, le droit doit passer par la preuve, mais souvent altérer le droit lui-même dans son contenu matériel spécifique, dans son fond» («La technique de la preuve juridique», *B. J.*, 1932, (353-366), 362-363 en 365).

² PERROT, R., «Le silence en droit judiciaire privé», in *Mélanges offerts à P. Raynaud*, Parijs, Dalloz, 1985, 627-649.

³ Over de weerslag van het bewijsrecht in strafzaken op de burgerlijke rechtsvordering, zie DECLERCQ, R., *Het bewijs in strafzaken*, in *Prolegomena*, Brussel, Swinnen, 1980, nr. 6; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., *Verbintenissenrecht*, dl. 2, Leuven, Acco, 1988, 224. Voor de rol van het burgerlijk bewijsrecht in het strafproces, zie art. 16 Sv. en bv. Cass., 15 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1118.

⁴ Zowel voor een meerzijdige, bv. een overeenkomst, als voor een eenzijdige rechtshandeling, bv. de opzegging, de verbintenis uit eenzijdige wilsverklaring, de afstand van recht (over dit laatste: LIMPENS, J. en VAN DAMME, J., «Examen (1956-1959). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1961, (56), nr. 71).

dat in principe acht mag worden geslagen op de mogelijke discrepantie tussen wat juridisch waar is en wat «werkelijk» waar is. Wanneer werkelijkheid en juridische waarheid niet één zijn en het principieel niet kunnen zijn, kan men stellen dat *het bewijsrecht de rechters doet recht spreken met een gespleten tong*.

Het bewijsrecht vervult hier a.h.w. de rol van de niet bestaande derde term, een term die anderzijds nochtans noodzakelijk is, wil men sowieso tot rechtspraak komen.

Deze problematiek past in het kader van een *ruimere spanningsverhouding* tussen het zoeken naar de «objectieve waarheid» en het verwezenlijken van andere waarden ¹¹.

In zijn artikel over het waarheidsgehalte van privaatrechtelijke uitspraken, formuleert voorzitter Soetaert het probleem met bijzondere realiteitszin: «Een beslissing», zo schrijft hij, «die alleen op formele waarheid steunt, brengt orde, geen vrede.» ¹² Het doel dat bij de rechters moet voorzitten in een civiel proces, anders dan in het strafgeding, is niet zozeer dé waarheid, de werkelijke of de juridische zo dit al mogelijk zou zijn, te achterhalen, maar veeleer *een waarheid* die voor partijen herkenbaar en dus begrijpbaar is, in de betekenis van redelijk aanvaardbaar. Dit schijnt ook meer en meer de vraag van de procederende partij aan de rechtbanken te zijn: geen louter positieve «recht»praak maar eerder conflictoplossingen ¹³, nl. dat op billijke en redelijke wijze een einde wordt gemaakt aan hun geschil, een einde waarmee zij zich kunnen verzoenen, waarmee zij kunnen leven, kortom, dat zij letterlijk «uit elkaar worden gehaald» of «ontward» ¹⁴. Billijkheid van de uitspraak en herstel van de sociale vrede door het gewijsde is, in de ogen van de rechtzoekende, voorwaarde geworden van het waarheidsgehalte van het gewijsde en dus van zijn gezag ¹⁵. In deze visie wordt de waarheidswaarde van het gewijsde dus getoetst aan een eerder functioneel criterium, nl. zijn conflictoplossende waarde.

4. Welnu, men ervaart dat ook in de soepeler wijze waarop het geschetste formalistisch bewijsregime thans wordt toegepast. Rechters en partijen schijnen eerder naar een redelijke zekerheid te zoeken ¹⁶. Feitelijke vermoedens bv. redden meer en meer de rechters van een «morele rechtsweigering» ¹⁷, of tenminste, van wat als dusdanig door de partijen zou worden ervaren.

Om deze vermoedens te kunnen toelaten, is het van essentieel belang voor partijen en rechters dat men zich bewust

is van de *beperkte draagwijdte* van de dubbele regel die het geschrift bevoorrecht.

Ten eerste geldt art. 1341 B.W. slechts voor het bewijs van vermogensrechtelijke rechtshandelingen ¹⁸, niet voor het bewijs van feiten die geen rechtshandelingen zijn en die men dan «materiële feiten» noemt ¹⁹.

Ten tweede zijn art. 1341 B.W. en de andere bewijsregels niet van openbare orde ²⁰ zodat men ervan kan afwijken of van het voordeel ervan kan afzien ²¹.

Ten derde gelden zij slechts voor het bewijs tussen partijen bij de rechtshandeling, derden mogen het bestaan van een rechtshandeling door alle middelen bewijzen ²².

Ten vierde sluit art. 1341 B.W. slechts het getuigenbewijs en de feitelijke vermoedens uit, niet de eed noch de bekentenis ²³, noch de wettelijke vermoedens.

Ten slotte kent het B.W. vele uitzonderingen op die bewijsregel, waarvan de belangrijkste, in de praktijk, die zijn op commercieel gebied ²⁴.

¹⁸ Bewijs van de totstandkoming van de overeenkomst of rechtshandeling, maar ook van haar wijziging en haar tenietgaan (bv. haar verbreking: Cass., 2 maart 1973, Pas., 1973, 617, Arr. Cass., 1973, 651, R.W., 1972-73, 1627; haar verbreking door gemeenschappelijk overleg: Vred. Kontich, 1 december 1988, R.W., 1989-90, 59).

¹⁹ *Inzake bewijs* is het immers voldoende de rechtshandelingen te onderscheiden van de «materiële» feiten, die niet onderworpen zijn aan art. 1341 B.W. Zie VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 381. Vgl. buiten het bewijsprobleem, het onderscheid tussen de materiële feiten, de rechtsbeginselen en de rechtshandelingen, bij VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel, in Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), I, Antwerpen, Standaard, 1973, (510), 281 e.v.

²⁰ O.a. Cass., 21 september 1950, Pas., 1951, 8, Arr. Cass., 1951, 8; Cass., 27 juni 1963, Pas., 1963, 1131, R.W., 1963-64, 1601; Cass., 15 juni 1965, Pas., 1965, 1118; Cass., 22 maart 1973, Pas., 1973, 695, Arr. Cass., 1973, 730. DABIN, J., «Les dérogations aux règles de preuve prévues par le Code civil» (onder Cass., 30 januari 1947), R.C.J.B., 1947, (215), 229 e.v. Wat het suppletief karakter van de bewijslastregels betreft, zie Cass., 20 juni 1957, Pas., 1957, 1256, Arr. Cass., 1957, 885; Cass., 19 oktober 1962, Pas., 1963, 229; Cass., 20 april 1978, Pas., 1978, 949, Arr. Cass., 1977-78, 958. Inzake art. 1328 B.W.: Cass., 10 november 1950, Pas., 1951, 140, Arr. Cass., 1951, 105.

²¹ Een bewijsovereenkomst en een afstand moeten op hun beurt bewezen worden volgens art. 1341 B.W. Zie DABIN, J., «Les dérogations...», 237-238. Bv. Cass., 27 juni 1963, *gecit.*

²² Cass., 3 december 1957, Pas., 1958, 352, Arr. Cass., 1958, 204. Zo kan een derde het bestaan van een lastgeving met getuigen en vermoedens bewijzen, al betreft het een rechtshandeling van meer dan 3.000 frank en al bestaat er tussen partijen een akte: Cass., 18 december 1980, Pas., 1981, 499, Arr. Cass., 1980-81, 446, R.W., 1981-82, 2098, noot; Cass., 17 november 1976, Pas., 1977, 304, Arr. Cass., 1977, 307, R.W., 1976-77, 1518; Brussel, 22 januari 1981, R.W., 1981-82, 749, noot. I.v.m. het bewijs van de berusting, gemeld door de advocaat van de tegenpartij: Cass., 27 mei 1988, Pas., 1988, 1162, Arr. Cass., 1987-88, 1251.

²³ Cass., 23 oktober 1959, Pas., 1960, 230, Arr. Cass., 1960, 157, R.W., 1960-61, 471.

²⁴ De andere uitzonderingssituaties waarin het bewijs door getuigen en vermoedens wel toegelaten is, zijn de aanvullingen van een begin van bewijs door geschrift, de materiële of morele (Cass., 6 december 1988, Arr. Cass., 1988-89, nr. 203) onmogelijkheid om een geschrift op te stellen of het gebruik om dit niet te doen, en het verlies door toeval van een bestaande akte (artt. 1347-1348 B.W.).

¹¹ Vgl. PERELMAN, CH., «La preuve en droit: essai de synthèse», in *La preuve en droit*, C.N.R.L., Brussel, Bruylant, 1981, (359-364), 364; FORIERS, P., «Présomptions et fictions», in *Les présomptions et les fictions en droit*, C.N.R.L., Brussel, Bruylant, 1974, (7-26), 9 en 11.

¹² SOETAERT, R., «Waarheid in het gewijsde», in *Recht in beweging. Opstellen aan R. Victor*, II, Deurne, Kluwer, 1973, (881-900), 882.

¹³ VERPAALLEN, O.A.C., «Bekentenis — Erkenning — Erkentenis», W.P.N.R., 1973, (nr. 5204, p. 61-65, nr. 5205, p. 73-77, nr. 5206, p. 85-90), p. 64.

¹⁴ FORIERS, P., «Considérations...», 316; PERELMAN, CH., *ibid.*

¹⁵ Vgl. FORIERS, P., «Présomptions et fictions», 11.

¹⁶ FORIERS, P., «Considérations...», o.c., 318; BATIFFOL, H., «Observations sur la preuve des faits», in *La preuve en droit*, C.N.R.L., 1981, (303-314), 305; PERELMAN, CH., o.c., 363.

¹⁷ Vgl. FORIERS, P., «Présomptions et fictions», 10.

5. In de gevallen waarin men zich niet moet onderwerpen aan de dubbele voorrangsregel van art. 1341 B.W., gewaagt men van een regime van *vrije bewijsvoering* en bezigt men de klassieke formule dat men «door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen» mag bewijzen ²⁵.

Maar zoals vele vrijheden, is ook de vrije bewijsvoering slechts een beperkte vrijheid: in grote lijnen kan men stellen dat alleen de regels over de *toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen én van hun tegenbewijs* vervallen ²⁶. De andere voorschriften blijven daarentegen van kracht: zo o.a. de regel dat men slechts met geoorloofde én met door de wet erkende bewijsmiddelen mag bewijzen ²⁷. Ook in het vrij bewijsstelsel moet men zich houden aan de artikelen 1315 B.W. en 870 Ger. W. inzake de bewijslastverdeling, evenals aan de regels van het Ger.W. (870-1016 Ger.W.) over de procedurele aspecten van het bewijs en bepaalde bewijsmiddelen ^{28 29}.

Zeër uitvoerig over art. 1348 B.W.: LECLERCQ, J.-F., «Essai de solution d'une adaptation du régime des preuves en droit privé», in *Unité et diversité de droit privé*, U.L.B., 1983, (338-407), nrs. 18 e.v.

²⁵ Dit geldt niet alleen in het handelsrecht, maar ook voor het bewijs van feiten die geen rechtshandeling zijn, van rechtshandelingen beneden de waarde van 3.000 frank waarvan geen geschrift is opgesteld, voor het tegenbewijs tegen getuigen en vermoedens (feitelijke of wettelijke), enz.

²⁶ LECLERCQ, J.-F., o.c., 345. De bewijsmiddelen met wettelijke bewijswaarde behouden die verplichte bewijswaarde, maar de zo ingestelde hiërarchie (zie boven) wordt getemperd door de toelaatbaarheid van tegenbewijs door alle middelen tegen en boven akten. Zie VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht*, dl. I, vol. A, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, Story-Scientia, 1989, nr. 140.

²⁷ Het B.W. voorziet slechts in de geschriften, de eed, de bekentenis, de getuigen en de vermoedens als toegelaten bewijsmiddelen. Zie Cass., 11 maart 1987, *Pas.*, 1987, 823, *Arr. Cass.*, 1986-87, 908, *J.T.*, 1987, 330; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., *Verbintenissenrecht*, dl. 2, 227. Bewijsvoering d.m.v. telexen, telegrams, foto's, films, kopies, bandopnamen e.d. kan alleen, zelfs in het handelsrecht, door ze onder te brengen in een van de vijf wettelijke categorieën. In die zin, expliciet: VAN DEN BERGH, R. en DIRIX, E., *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 14. Impliciet: DIEUX, X., «La preuve en droit commercial», in *La preuve*, Colloquium U.C.L., 1987, nr. 8; VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., o.c., nr. 137, noot 167; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 57. *Contra*: FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nr. 223.

²⁸ DIEUX, X., «La preuve en droit commercial belge», *T.B.H.*, 1986, (84-108), 87; over de bewijslast, impliciet: Cass., 26 november 1982, *Pas.*, 1983, 396, *Arr. Cass.*, 1982-83, 436.

²⁹ In het handelsrecht impliceert de vrije bewijsvoering ook dat voor het bewijs tussen of tegen handelaars niet van toepassing zijn, het vormvoorschrift van art. 1325 B.W. m.b.t. de onderhandse akte die een wederkerige overeenkomst vaststelt (Cass., 20 januari 1984, *Pas.*, 1984, 552, noot, *Arr. Cass.*, 1983-84, 589, *R.W.*, 1983-84, 2333; DAUBRESSE, E., «De la preuve des engagements commerciaux», in *Novelles, Droit commercial*, I, 1931, nr. 25; DIEUX, X., «La preuve en droit commercial», in *La preuve*, 10-12; VAN DEN BERGH, R. en DIRIX, E., o.c., nr. 14; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 50), evenmin als de regeling vervat in art. 1328 B.W. m.b.t. de vaste datum van onderhandse akten tegenover derden (Cass., 25 november 1982, *Pas.*, 1983, 387, *Arr. Cass.*, 1982-83, 421; DAUBRESSE, E., o.c., nr. 27; VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK,

C. Het voorwerp van de bewijsvoering — Onderscheid tussen aanvoeringslast en bewijslast

We verlaten het materieelrechtelijk aspect en betreden het procesrechtelijk aspect van de bewijsvoering door erop te wijzen dat het voorwerp van de bewijsvoering welomlijnd is. Partijen moeten in beginsel alleen het *bewijs van de feiten* leveren, niet het bewijs van het toe te passen recht: «Curia jus novit», «Da mihi factum, dabo tibi ius», of, «Le droit est fait, ou il est à faire; jamais il ne se prouve» ³⁰.

1) De rechter wordt dus geacht het recht te kennen en te weten welke gevolgen de wet aan de aangevoerde feiten hecht. Onder de door de rechters te beheersen «rechtsregels» horen ook de algemene rechtsbeginselen en de gewoonterechtelijke regels ³¹ en, sinds een opgemerkte ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, valt daar ook onder, het vreemd recht ³². Geen bewijsvoering dus over die rechtselementen, maar wel een debat over de door de rechters toepasselijk geachte rechtsregels ³³. Tot de kennis van de rechters behoren ook de ervaringsregels die evenmin een bewijs vereisen ³⁴.

2) Feiten, zowel rechtshandelingen als materiële feiten ³⁵,

J., o.c., nr. 140; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 45; *contra*: DIEUX, X., «La preuve en droit commercial», in *La preuve*, 13-15).

³⁰ DABIN, J., o.c., *B.J.*, 1932, 354.

³¹ Daarentegen zouden wél moeten worden bewezen, de *gebruiken* waarop men zich beroept, en waarvan het bestaan betwist wordt. Zo bv. wanneer men zich beroept op het gebruik geen geschrift op te stellen (art. 1348 B.W.), moet men dat gebruik bewijzen door alle middelen. DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, nr. 624; STEVIGNY, G., «De bewijslast in het burgerlijk proces», *R.W.*, 1957-58, (130), nrs. 21-22; STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Story-Scientia, Gent, 1962, nr. 312; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., t. I, 1976, 35. Algemeen bekende gebruiken behoeven daarentegen geen bewijs: Cass., 11 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 858. Over het kunstmatig onderscheid tussen gebruiken en gewoonterecht, zie VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, nr. 80, en *R.C.J.B.*, 1988, nr. 231 *in fine*.

³² Cass., 9 oktober 1980, *Pas.*, 1981, 159, *Arr. Cass.*, 1980-81, 142, *J.T.*, 1981, 71, concl. adv. gen. KRINGS, noot VANDER ELST, *R.W.*, 1980-81, 146, noot ERAUW, *R.C.J.B.*, 1982, 8 e.v., noot RIGAUX, F., «La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger», 38-57; Cass., 23 februari 1984, *Pas.*, 1984, 727, noot, *Arr. Cass.*, 1983-84, 793, *R.W.*, 1984-85, 2387, noot DE FOER; Cass., 3 juni 1985, *Pas.*, 1985, 1241, noot, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1361; Cass., 10 maart 1988, *Pas.*, 1988, 829, *Arr. Cass.*, 1987-88, 901, *R.W.*, 1988-89, 403; VAN OMMESLAGHE, P., Examen 1988, nr. 231. Bij uitzondering mag de rechter, wanneer de zaak dringend is, uitspraak doen volgens het interne recht, d.w.z. zonder de toepasselijkheid en eventueel de inhoud van het vreemde recht te onderzoeken: Cass., 12 december 1985, *Pas.*, 1986, 479, *Arr. Cass.*, 1985-86, 550.

³³ DUMON, F., «Over de rechtsstaat», *R.W.*, 1979-80, (273), nrs. 20 e.v. Zie rechtspr. gecit. door LAENENS, J. «Kroniek gerechtelijk recht (1985-87)», *R.W.*, 1988-89, (761), nr. 29, en in vorige noot. *Adde*: Cass., 22 oktober 1982, *Pas.*, 1983, 254, en noot 2, *Arr. Cass.*, 1982-83, 281.

³⁴ DUMON, F., «Over de rechtsstaat, nr. 23; STORME, M., o.c., nrs. 313 e.v.; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 23.

³⁵ Onder die «materiële feiten» brengt men dus ook de gebeurtenissen en handelingen die wel rechtsfeiten zijn omdat het recht er gevolgen aan verbindt die men, anders dan bij de rechtshandeling,

moeten daarentegen wel het voorwerp uitmaken van een bewijsvoering op tegenspraak.

3) *Aanvoeringslast en bewijslast*. — Dat niet het recht maar de feiten moeten worden bewezen, wordt door de procespartijen, begrijp: de raadslieden, al te vaak over het hoofd gezien. Ook Montesquieu, destijds zelf rechter, beschreef in zijn *Lettres Persanes*, op ironische wijze het verhaal van de rechter die al zijn boeken verkocht, daar hij ze toch niet nodig had: «Nous avons des livres vivants, qui sont les avocats; ils travaillent pour nous et se chargent de nous instruire.»³⁶

Partijen, de feitelijke dragers van het geding, hebben i.v.m. de feiten eigenlijk een dubbele taak³⁷. Men onderscheidt, enerzijds, het *aanvoeren* van de rechtens relevante of juridische draagkrachtige feiten en, anderzijds, het *bewijs* van die *aangevoerde feiten*.

Men kent het beginsel krachtens hetwelk de partijen vrij beschikken over de vordering en zelf de omvang van het burgerlijk geding bepalen, en krachtens hetwelk de rechter zich moet houden aan de door partijen gestelde grenzen³⁸. Welnu, eiser en verweerder hebben niet alleen het recht om autonoom de grenzen van het geschil vast te stellen, zij dragen er ook *de last* van: elke partij moet *de feiten aanvoeren* die voor haar eis of verweer van belang zijn omdat zij juist de toepassing van de ingeroepen norm mogelijk maken. Zo bv. moet de eiser die aanwending van art. 1382 B.W. vraagt, de onrechtmatige daad, de schade en het oorzakelijk verband aanvoeren. Dit is de *aanvoeringslast*. Hij betreft uiteraard alleen de feiten die vereist zijn om de vordering te kunnen gronden (de rechtens relevante feiten of rechtsfeiten, les faits générateurs du droit³⁹).

niet beoogd heeft. Zie *supra*, voetnoot 19. Adde: GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 201-202.

³⁶ MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, (G.F. 19), Parijs, Garnier-Flammarion, 1964, p. 122-123 (lettre LXVIII).

³⁷ Over de respectieve rol van de procespartijen en de rechter bij de aanwending van feit en recht in het burgerlijk geding, zie o.a. KRINGS, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, (337-364), *J.T.*, 1983, 513 e.v.; MARTIN, R., «Le fait et le droit ou les parties et le juge», *J.C.P.*, 1974, I, nr. 2625; MOTULSKY, H., «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», gecit. in voetnoot 42; VAN COMPERNOLLE, J., «L'office du juge et le fondement du litige» (onder Cass., 8 oktober 1980 en Cass., 24 november 1978), *R.C.J.B.*, 1982, 14 e.v.; VAN QUICKENBORNE, M., *Feit en recht of de rechter en de procespartijen*, in *Prolegomena*, Brussel, Swinnen, 1987, 149p.;

³⁸ Deze beschikkingsvrijheid in het proces is resultaat van een doortrekken van de vrije rechtsuitoefening i.h.b. van partijautonomie en contractsvrijheid inzake vermogensrechten. Vgl. KRINGS, E., o.c., *R.W.*, 1983-84, 339 en 343; MARTIN, R., o.c., *J.C.P.*, 1974, I, nr. 2625, nr. 9.

³⁹ Deze feiten (feitelijke grondslag van de rechtsvordering) worden als oorzaak van de vordering beschouwd door KRINGS, E., o.c., *R.W.*, 1983-84, 349; DE LEVAL, G., *Les conclusions en matière civile*, J.B. Liège, 1981, nrs. 89-94; FETTWEIS, A., «Da mihi factum, dabo tibi jus» (noot onder Rb. Luik, 12 november 1982), *J.L.*, 1983, 179; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1985, nr. 55 e.v.; FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Droit judiciaire privé*, II, P.U.L., 1980, nr. 185; —, *Éléments de la procédure civile*, I, P.U.L., 1983, nr. 55; VAN COMPERNOLLE, J., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, nrs. 18 e.v.; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nrs. 35 e.v., allen in navolging van MOTULSKY, op wiens analyse de Franse en de Belgische gerechtelijke hervorming ruimschoots geïnspireerd zijn. Zie

Aangezien elke partij in beginsel ook moet bewijzen wat zij aanvoert⁴⁰, is er onmiskenbaar een nauwe band met *de bewijslast*. Maar in elk geding gaat het aanvoeren van de feiten logisch én chronologisch de vraag naar de bewijslast en het bewijsrisico vooraf⁴¹.

Het onderscheid tussen het aanvoeren en bewijzen van feiten wordt bij ons stiefmoederlijk behandeld en het heeft geen doctrinaal statuut. In Frankrijk stelde Motulsky «l'allégation des faits» tegenover «la preuve des faits»⁴² en de Franse Nouveau Code de procédure civile heeft de aanvoeringslast tot wettelijke verplichting verheven⁴³.

De onderscheiding van het aanvoeren en het bewijzen is nochtans belangrijk omdat men, om de gevraagde regeltoepassing te kunnen krijgen, wel de feiten moet aanvoeren, maar men niet alle aangevoerde feiten hoeft te bewijzen. De aanvoeringslast maakt soms de bewijslast overbodig. Dit hangt vnl. af van *de houding van de verweerder*⁴⁴. Zo hoort een procespartij alleen maar de door haar aangevoerde feiten te bewijzen voor zover de tegenpartij ze betwist⁴⁵. Feiten die erkend worden door de wederpartij, of feiten die algemeen bekend zijn, moeten uiteindelijk ook niet bewezen worden. De aanvoering ervan volstaat⁴⁶.

Samenvattend kan men stellen dat de partijautonomie zich op «dialectische wijze», in de vorm van spreken en tegenspreken of zwijgen en meezwijgen, laat voelen op het vlak van de bewijsvoering.

MOTULSKY, H., «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», *D.*, 1964, 235 e.v., in *Ecrits*, I, Parijs, Dalloz, 1973, 101-129; —, «Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile», *D.*, 1972, Chr. XVII, in *Ecrits*, I, 275-304; Adde: verw. noot 42. Anders: RIGAUD, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 39.

⁴⁰ Art. 870 Ger.W. *iuncto* art. 1315 B.W.

⁴¹ STORME, M., o.c., nrs. 16-17.

⁴² MOTULSKY, H., «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», Rapport au IVe Congrès international de droit comparé — 1954, in *Ecrits*, I, 38-59, en in *Études de droit contemporain (Contributions françaises aux IIIe et IVe Congrès internationaux de droit comparé)*, II, Sirey, Parijs, 1959, 355-376.

⁴³ Art. 6: «A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder.» In België, zie STORME, M., o.c., nrs. 15-38, p. 37 e.v.; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nr. 7 e.v.; DE CORTE, R. en LAENENS, J., gecit. in volg. voetnoot.

⁴⁴ DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», *T.P.R.*, 1980, (447-503), nr. 111. Zie over het mogelijke verweer: VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nrs. 16-18, en over de invloed ervan: GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 86. Vgl. PERELMAN, CH., «La spécificité de la preuve juridique», *J.T.*, 1959, (661-663), 662.

⁴⁵ DABIN, J., o.c., *B.J.*, 1932, 354, noot 2, en 356, noot 13; DEKERS, R., o.c., nrs. 623 en 628; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 84-85; MARTIN, R., o.c., *J.C.P.*, 1974, I, nr. 2625, nr. 28; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 26; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», in *La preuve*, 1 en verw.; WOOG, J.-C., *Pratique professionnelle de l'avocat*, Parijs, Litec, 1987, p. 302. Voor een toepassing van dit principe, maar met het overbodig beroep op de samenwerkingplicht van de procespartijen: Antwerpen, 21 november 1984, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 189, noot HELMONT.

⁴⁶ STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 24; WIETEN, H.L.G., *Waar of niet? Inleiding tot het bewijsrecht in civiele zaken*, Deventer, Kluwer, 1981, 13 en 87-88; m.b.t. de erkende feiten: STORME, M., o.c., nrs. 23 en 325; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., *ibid.*; DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure...», nr. 111.

Ook de *rol van de rechter* wordt, onder voorbehoud van materies van openbare orde, bepaald door die autonomie in de aanvoering der feiten: «Secundum allegata et probata iudex judicare debet»⁴⁷. De rechter is gebonden door de selectie en de keuze van feiten door de eiser en de verweerder. Men kent, maar miskent toch vaak de regel dat hij de *oorzaak* van de vordering niet mag wijzigen⁴⁸. De rechter mag immers alleen steunen op de door partijen aangevoerde feiten. Wat niet betwist wordt, mag hij niet in twijfel trekken, niet aangevoerde feiten mag hij niet in zijn oordeel betrekken⁴⁹, meer nog, hij mag geen bewijs opleggen van feiten die niet gesteld zijn^{50 51}.

Het *correct inschatten van de aanvoeringslast* van de rechtens relevante feiten⁵² is beslist een eerste opdracht voor elke advocaat op de drempel van een geding:

1) Allereerst is het een *vereiste voor de geldigheid van de dagvaarding*⁵³: de aanvoering, in de dagvaarding⁵⁴, van de feiten waarop men zijn vordering baseert, is verplicht gesteld door art. 702, 3°, Ger.W. De eiser is daarentegen niet verplicht de toepasselijke rechtsregels te vermelden⁵⁵.

Dagvaarding e.a. mogen wel aangevuld worden door de conclusie van de partijen⁵⁶, door verklaringen ter zitting of door het resultaat van onderzoeksmaatregelen. Maar het is de taak van de partijen de rechtsstrijd af te bakenen.

2) Vervolgens is de aanvoeringslast *procestactisch* niet te onderschatten: de raadsman zal de feiten selecteren met het oog op de rechtsregel die hij wil toegepast zien. Die selectie is belangrijk omdat de rechter op die feiten, maar alleen op

die, het recht zal aanwenden. De pleiter doet er nochtans goed aan niet méér feiten aan te voeren dan hij uiteindelijk kan bewijzen, maar hij moet anderzijds voldoende rechtens relevante feiten aanvoeren opdat de verweerder hem niet de *exceptio obscuri libelli* kan tegenwerpen⁵⁷. Een soortgelijke tactiek geldt voor het verweer.

3) Ten slotte is het een soort *veiligheidsmaatregel*: een mogelijke uitbreiding van de vordering of een nieuwe vordering moet kunnen voortbouwen op feiten of rechtshandelingen in de dagvaarding aangevoerd (art. 807 Ger.W.).

Spanningsverhouding tussen het gedrag der partijen en de bewijsvoering in het burgerlijk geding – Algemeen

1. Na deze schets van de basisbeginselen van ons burgerlijk bewijsstelsel en van de taken van partijen in de bewijsvoering, komen wij terug op ons uitgangspunt: hoe beïnvloeden de bewijsvoering en de houding van de partijen elkaar? De kernvraag is *welke bewijselementen* men uit de enkele gedragingen van een partij kan afleiden en hoe?

Zo gesteld kan de houding van een partij in een proces alleen in aanmerking komen als bron van *rechterlijke vermoedens* of als bron van *gerechtelijke bekentenissen*. In deze benadering ondergaat het onderzochte domein een – schijnbaar – drastische vereenvoudiging. Drastisch, omdat van de vijf wettelijk opgesomde bewijsmiddelen er dus maar twee hoeven te worden betrokken in het onderzoek van de ontelbare «partijattitudes».

Schijnbare vereenvoudiging omdat zich in dit perspectief nieuwe vragen opdringen. Zo bv. of er een *mogelijke sanctionering bestaat in het vlak van de bewijsvoering* telkens als het gedrag van de partijen naar de normen van behoorlijke bewijsvoering, als een wangedrag kan worden gekwalificeerd?

Wij bespreken dus geenszins de procesrechtelijke sancties zoals o.a. art. 751 Ger.W., sanctionering van het niet-verschijnen, het gebrek aan conclusie of de afwezigheid op de gestelde pleitdag⁵⁸.

2. Uit het gedrag of het wangedrag van een procespartij zou de rechter dus een bekentenis of een vermoeden kunnen afleiden. Beide zijn slechts indirecte bewijzen⁵⁹. De bekentenis heeft nochtans de naam de «*probatio probatissima*» of «*la reine des preuves*» te zijn⁶⁰, en de feitelijke vermoedens worden actueel toegejuicht als de «open categorie», de categorie waar alles kan, of althans waar de rechter alles kan⁶¹. We overlopen de voornaamste kenmerken ervan.

⁵⁷ VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nr. 9 en verw., nrs. 13-14.

⁵⁸ Zie hierover DE CORTE, R., «Sancties tegen een onwillige procespartij», *T.P.R.*, 1971, 217-258; ECKHOUT, J., «Un Code : le judiciaire ; un article : le 751 ; privilège ou sanction ?», *J.T.*, 1983, 278-279; DECHAMPS, J.P., «Eloge de la simplicité ou 'De l'application régulière des articles 751, 752 et 753 du Code Judiciaire, aux divers degrés des juridictions du fond'», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1983, 220-287.

⁵⁹ DE PAGE, H., *Traité*, III, nrs. 718^{quater} en 924; DECOTTIGNIES, R., *Les présomptions en droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 1950, 17 e.v. en 261 e.v.

⁶⁰ GOUBEAUX, G., en BIHR, P., o.c., nr. 1273.

⁶¹ Zo bv. de aanvaarding van bewijselementen opgeleverd door de zgn. nieuwe technieken: VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., o.c., 271.

⁴⁷ MOTULSKY, H., «Le rôle respectif...», *Ecrits*, nrs. 7, 8 en 9 e.v.

⁴⁸ Zie de voorbeelden bij KRINGS, E., o.c., *R.W.*, 1983-84, 347 e.v.; LAENENS, J., «Kroniek (1985-87)», nr. 29.

⁴⁹ KRINGS, E. en DE CONINCK, B., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1982, (655), 663 en 655.

⁵⁰ STORME, M., o.c., nr. 18; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nr. 29 e.v.; WIETEN, H.L.G., o.c., 15. Over het belang van de persoonlijke verschijning der partijen om het de rechter mogelijk te maken een betere kennis te krijgen van de feiten, zie SOETAERT, R., o.c., nr. 4 e.v.; MEEUS, A., «L'art de juger», in *Mélanges à R. Legros*, Brussel, 1985, (437), 439.

⁵¹ Zijn de grenzen door partijen eenmaal gesteld, dan heeft de rechter de verplichting de bewijsinstructie te leiden: KRINGS, E. en DE CONINCK, o.c., 666. Vgl. KRINGS, E., o.c., *R.W.*, 1983-84, 354.

⁵² Er bestaan ook vrijstellingen van de aanvoeringslast: STORME, M., o.c., nrs. 20-22.

⁵³ MOTULSKY, H., *Droit processuel, Textes recueillis par M.M. Capel*, Parijs, Montchrestien, 1973, 63 en 66; STORME, M., o.c., nrs. 18 en 23, p. 43, noot 2; DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure...», nrs. 109 en 122.

⁵⁴ Hetzelfde geldt voor het eenzijdig verzoekschrift en het P.V. van vrijwillige verschijning: LECLERCO, C., *Eléments pratique de procédure civile*, Brussel, Bruylant, 1988, p. 15 en 18; SOETAERT, R., o.c., 882-888.

⁵⁵ Met «korte samenvatting van de middelen», doelt vermeld artikel op de *feitelijke* gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen: Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 341, concl. adv. gen. KRINGS, *Pas.*, 1979, I, 352, *R.C.J.B.*, 1982, 5 e.v., noot VAN COMPERNOLLE, J., «L'office du juge et le fondement du litige», 14-38.

⁵⁶ Vgl. DE LEVAL, G., *Les conclusions en matière civile*, nr. 10; FETTWEIS, A., *Manuel*, nr. 56; MOTULSKY, H., «Le rôle respectif...», *Ecrits*, nr. 10; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., «Examen de jurisprudence (1965-70). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, (89), 95.

1° De gerechtelijke bekentenissen

a) Door te bekennen erkent men de juistheid van een feit of beaamt men het bestaan van een rechtshandeling of schoon men er alle belang bij heeft dat feit of die rechtshandeling te ontkennen⁶². Wij buigen ons over de gerechtelijke bekentenis, d.i. de bekentenis afgelegd voor de bevoegde rechter in het geding waarin het bekende feit betwist wordt⁶³.

Een gerechtelijke bekentenis heeft een *wettelijke bewijswaarde* tegen diegene die ze doet⁶⁴. In principe is ze in het contractenrecht altijd toegelaten, ongeacht of ze een rechtshandeling dan wel een materieel feit betreft⁶⁵. Zo kan het bestaan van een overeenkomst steeds bekend worden⁶⁶, behalve in materies van openbare orde⁶⁷.

b) Het *voorwerp* van de bekentenis blijft echter beperkt tot feiten. Men kan ermee niet de oplossing van een rechtsvraag geven⁶⁸ of een juridische kwalificatie aan een overeenkomst of aan een rechtsfeit⁶⁹. Uitspraken van partijen over rechtskwesties zijn dus opinies, geen bekentenissen⁷⁰. Zo is de verklaring op een ongevalsangifte dat men aansprakelijk is, geen bekentenis⁷¹. Maar de verklaring op zo'n

aangifte i.v.m. de feitelijke oorzaak van het ongeval kan wel als een buitengerechtelijke geschreven bekentenis aangemerkt worden⁷². Wanneer een verzekeraar schrijft dat hij de bedoeling heeft de schadelijder schadeloos te stellen, bekent hij daardoor niet dat zijn verzekerde een onrechtmatige daad heeft begaan⁷³. Maar de verklaring van een procespartij dat zij in strijd met de bepalingen van een contract gehandeld heeft, betreft geen rechtskwestie en is dus wél een (gerechtelijke) bekentenis⁷⁴. Aldus de subtiële hogere en lagere rechtspraak.

Dat die nuances samenhangen met de onbetwist latente *spanningsverhouding* tussen recht en feit en de taakverdeling tussen partijen en rechters in de bewijsvoering, behoeft hier geen betoog.

c) Dit bewijsmiddel heeft ongetwijfeld een bijzonder karakter én een decisieve invloed op het verdere verloop van de bewijsvoering⁷⁵. Door te bekennen ontslaat de gedingpartij immers op eenzijdige en vrijwillige wijze de andere partij van de bewijslast: de tegenpartij hoeft het erkende of toegegeven feit niet meer te bewijzen⁷⁶. Bekennen is immers niet-betwisten of niet meer betwisten⁷⁷. En men weet dat niet betwiste feiten niet meer hoeven te worden bewezen.

Met de ogen van een civilist bekeken, zou men zelfs kunnen gewagen van een soort «*geding-partijbeslissing*» of «*procespartijbeslissing*», nl. een partijbeslissing, een eenzijdige rechtshandeling, genomen in het geding, en dit naar analogie met de door Jan Ronse gerestaureerde partijbeslissingen in het privaatrecht. De bekende partij beslist immers eenzijdig over de grenzen van het geding aangezien de erkende feiten uit de betwisting worden gesloten⁷⁸. Motulsky zag in de gerechtelijke bekentenis het beschikkingsbegin-

⁶² Zie definities bij AUBRY en RAU, *Droit civil français*, XII, 6ième éd. par ESMEIN, Parijs, 1958, p. 91; § 751; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1007; KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van burgerlijk recht, De verbintenissen*, Antwerpen, Standaard, 1943, nr. 327; R.P.D.B., tw. «Preuve», nrs. 927 e.v.

⁶³ DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1011. DE BETWISTE VRAAG OF DE bekentenis afgelegd voor een deskundige, een notaris, een arbiter e.a., gerechtelijk dan wel buitengerechtelijk is, wordt hier niet behandeld omdat zij in de praktijk weinig relevant is. Zodra de rechter ze toelaatbaar en geloofwaardig heeft bevonden, is de bewijswaarde van de buitengerechtelijke bekentenis immers gelijk aan die van de gerechtelijke bekentenis. Hierover: KLUYSKENS, A., o.c., nr. 328; R.P.D.B., tw. «Preuve», nr. 1077; VAN OMME-SLAGHE, P., «L'AVEU. Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine», in *La preuve*, U.C.L., 1987, (1-23), 15.

⁶⁴ Art. 1356, tweede lid, B.W.; DEKKERS, R., o.c., nr. 742/B; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1022; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 1217; KLUYSKENS, A., o.c., nr. 331; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, VII, L.G.D.J., Parijs, nr. 1568; R.P.D.B., tw. «Preuve», nr. 967; VANDEPUTTE, R., o.c., 433; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., o.c., 261; bv. Arbh. Brussel, 30 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 407.

⁶⁵ DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1009/A. Vgl. Cass., 22 april 1988, *Pas.*, 1988, 1002, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1054. Wanneer een geschrift vereist is voor de *geldigheid* van een overeenkomst, kan het niet vervangen worden door een bekentenis.

⁶⁶ Bv. Arbh. Brussel, 30 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 407; R.P.D.B., tw. «Preuve», nr. 929.

⁶⁷ Inzake arbeidsongevallen: Cass., 3 oktober 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 65; Cass., 14 mei 1979, *Pas.*, 1979, 1077, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1090; Arbrb. Leuven, 8 januari 1987, *De Verz.*, 1987, 438, noot L.V.G. Inzake schenking met ongeoorloofde oorzaak: Cass., 3 maart 1983, *Pas.*, 1983, 737, *Arr. Cass.*, 1982-83, 832.

⁶⁸ Cass., 20 april 1961, *Pas.*, 1961, 889, *R.W.*, 1961-62, 1448. Vgl. Cass., 14 februari 1986, *Pas.*, 1986, 37, *Arr. Cass.*, 1985-86, 829, *J.T.*, 1987, 164.

⁶⁹ Cass., 25 maart 1935, *Pas.*, 1935, 198 met verw. naar LAURENT; Bergen, 24 maart 1987, *J.T.*, 1987, 522; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1016, p. 1081; VANDEPUTTE, R., o.c., 431.

⁷⁰ AUBRY en RAU, o.c., XII, p. 92; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité*, VII, nr. 1561; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 1225.

⁷¹ Bv. Bergen, 12 november 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 444.

⁷² Bv. Bergen, 25 juni 1987, *Verkeersr.*, 1988, 10.

⁷³ Cass., 8 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 109.

⁷⁴ Cass., 15 juni 1967, *Pas.*, 1967, 1228, *Arr. Cass.*, 1967, 1264, noot.

⁷⁵ De bekentenis wordt hier duidelijkheidshalve niet in het licht van de onsplitsbaarheid bestudeerd, een probleem dat door een juiste toepassing van de bewijslastregels trouwens opgelost wordt. Zie hierover STORME, M., «Zonder enige nadelige bekentenis», in *Recht in beweging. Opstellen aan R. Victor*, II, Deurne, Kluwer, 1973, 941-957 en verw.; VERPAALLEN, O.A.C., «Bekentenis — Erkennen — Erkenntenis», l.c.

⁷⁶ DE PAGE, H., *Traité*, III, nrs. 718quinquies, 1007 en 1014; DEKKERS, R., o.c., nr. 739; DECOTTIGNIES, R., o.c., 128-129; M. STORME, o.c., nrs. 329 e.v.

⁷⁷ GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 89 en 1218; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., o.c., 259 en 231; VEEGENS, D.J., *Algemene grondslagen en verdeling van de bewijslast*, in *Het nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken* (VEEGENS-WIERSMA), Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, 38.

⁷⁸ GOUBEAUX en BIHR, (o.c., nrs. 1218 en 1274) en VAN OMME-SLAGHE («L'aveu...», 3) verwijzen naar de soortgelijke stelling van CHEVALLIER (Cours de doctorat, *Droit civil approfondi*, 1958-59). VAN OMME-SLAGHE stelt evenwel (p. 2) dat de begunstigde van de bekentenis vrij is om er zich niet op te beroepen en ze niet te «ondergaan». Vgl. M. STORME, o.c., p. 321. In Nederland: WIETEN, H.L.G., *Waar of niet*, 61; EGGENS, J., *De beginselen van het burgerlijk bewijs*, Preadvies, in *Handelingen Nederl. Juristenvereniging*, 1951, 21 e.v.

sel «poussé au paroxisme»⁷⁹. Zij vertaalt inderdaad de wils-autonomie van de gedingpartijen.

d) Over de draagwijdte van dat wilselement bestaat er echter geen eensgezindheid. Doorgaans eist men dat bij de partij die de bekentenis doet, de (vrije) wil⁸⁰ aanwezig is om het betwiste feit te erkennen⁸¹. Sommige rechtsleer en rechtspraak, tot voor kort ook van ons hoogste hof, gaan verder en verwachten van de bekennende partij dat zij ook de bewuste wil heeft om aan de tegenpartij een bewijsmiddel te verschaffen⁸².

Maar hoe kan men als geldigheidsvereiste van een bekentenis stellen dat de bekennende partij de rechtsgevolgen van haar bekentenis volledig moet inschatten, terwijl de wet anderzijds de herroeping van een bekentenis wegens rechtsdwaling en dus wegens vergissing over die rechtsgevolgen formeel uitsluit⁸³? De Franse rechtspraak en rechtsleer ziet die contradictie in en is voorzichtiger⁸⁴. Zeer recent nam ons Hof van Cassatie terecht genoegen met de enkele bedoeling rechtsfeiten te erkennen⁸⁵.

e) Als men de invloed van de bekentenis op het verloop van de bewijsvoering vaststelt en men overweegt dat de bekentenis ook een beschikkingsdaad is, begrijpt men wellicht het belang te weten welke personen kunnen bekennen. Zo bv. moet de bekentenis uitgaan van de partij tegen wie ze wordt ingeroepen⁸⁶. Men moet ook de nodige bekwaamheid hebben voor zulk een eenzijdige rechtshandeling⁸⁷. Derhal-

ve kunnen in de regel bekennen de houder van het recht of zijn bijzonder gevolmachtigde⁸⁸.

Verderop in dit betoog zal de delicate vraag gesteld worden of een advocaat als mandataris ad litem gemachtigd is om een bekentenis te doen voor zijn cliënt.

f) Ten slotte is een bekentenis aan geen vormvereiste onderworpen: zij kan mondeling of geschreven zijn⁸⁹. In het geding heeft een gerechtelijke bekentenis een geschreven karakter wanneer men ze bv. vindt in de conclusie⁹⁰ of in de dagvaarding. Van een mondelinge bekentenis ter zitting, spontaan of na ondervraging, bv. tijdens een verhoor, wordt meestal akte genomen⁹¹ en ze krijgt zo een geschreven neerslag. Een mondelinge bekentenis voor de rechter heeft voorrang op de geschreven bekentenis bij conclusie⁹².

In al die gevallen is de bekentenis uitdrukkelijk.

Maar kan zij ook blijken uit een gedraging of zelfs uit een stilzwijgen? Voor sommigen blijkt de stilzwijgende bekentenis een misleidend juridisch onding te zijn⁹³. Voor anderen is het een curiosum, een rariteit maar toch een potentiële realiteit⁹⁴.

Uit de rechtspraak blijkt nochtans dat het gedrag van een persoon vaak als een bekentenis wordt aangemerkt. Zo leidt men uit de wijze waarop een contract wordt uitgevoerd, een buitengerechtelijke bekentenis af van het bestaan of van de inhoud van het contract⁹⁵. De houding van een partij voor de eerste rechter kan een gerechtelijke bekentenis staven voor de appelrechters⁹⁶.

Het louter stilzitten van een partij volstaat daarentegen niet om een bekentenis te schragen⁹⁷. Ze zou echter wél, vol-

⁷⁹ MOTULSKY, H., DROIT PROCESSUEL, 224.

⁸⁰ Dat deze wil vrij en niet gebrekkelijk moet zijn — bv. als de bekentenis uitgelokt is door de aanwending van ongeoorloofde (bewijs)middelen — blijkt uit Cass., 18 april 1985, *Pas.*, 1985, 1009, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1102, *J.T.*, 1985, 421. *Adde*: GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 121. Over de toepassing van de leer der wilsgebreken op de eenzijdige rechtshandeling, en dus op de bekentenis, zie VAN GERVEN, W., M.M.V. STIJNS, S., O.C., DL. 1, 180; VAN OMMESLAGHE, P., «L'aveu...», 19; *contra*: De Page, H., *Traité*, III, nr. 1009/A.

⁸¹ Cass., 21 januari 1976, *Pas.*, 1976, 573, *Arr. Cass.*, 1976, 596; bv. *Arbh. Brussel*, 30 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 407; Bergen, 24 maart 1987, *J.T.*, 1987, 522; DE PAGE, H., *TRAITE*, III, NR. 1009/B; *R.P.D.B.*, tw. «Preuve», nr. 934. Minder duidelijk: Cass., 25 januari 1984, *Pas.*, 563, *Arr. Cass.*, 1983-84, 605.

⁸² Cass., 6 juli 1950, *Pas.*, 1950, 812, *Arr. Cass.*, 1950, 712; Cass., 3 februari 1967, *Pas.*, 1967, 981; Cass., 23 april 1971, *Pas.*, 1971, 755, *Arr. Cass.*, 1971, 818; Cass., 13 december 1979, *Pas.*, 1980, 466, *Arr. Cass.*, 1979-80, 466.

⁸³ In die zin VANDEPUTTE, R., o.c., 432; Van Ommeslaghe, P., «L'aveu...», 6; «Examen 1975», nr. 136, 731-732, en «Examen 1988», 177; «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, (735), 771, voetnoot 132.

⁸⁴ GOUBEAUX, G. en Bihr, P., o.c., nrs. 1222-1223; Planiol en RIPERT, *Traité*, VII, nr. 1561; *verw.* bij Van Ommeslaghe, P., «Examen 1975», 731.

⁸⁵ Cass., 2 mei 1988, *Pas.*, 1988, 1043, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1101, *arrest a quo*: *Arbh. Brussel*, 30 juni 1987, *gecit.*

⁸⁶ DE PAGE, H., *TRAITE*, III, NR. 1009/D, P. 1072. VOOR EEN BIJzonder interessant geval, zie Bergen, 24 maart 1987, *J.T.*, 1987, 522.

⁸⁷ Als eenzijdige rechtshandeling is de bekentenis dan ook onsplitbaar en onherroepelijk: DE PAGE, H., *TRAITE*, III, NR. 1009/C; VAN OMMESLAGHE, P., «L'AVEU...», 4; *R.P.D.B.*, TW. «PREUVE», NR. 990.

⁸⁸ Art. 1356, eerste lid, B.W. *iuncto* art. 1988, tweede lid, B.W.; Cass., 17 november 1976, *gecit.*: de lasthebber had een mandaat om een dading aan te gaan maar niet om het bestaan van de dading te bekennen; DE PAGE, H., *TRAITE*, III, NRS. 1017 EN 1019; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 1235 en 1239 e.v.; Kluykens, A., o.c., nr. 329; *R.P.D.B.*, tw. «Preuve», nrs. 945-948; VAN OMMESLAGHE, P., «L'aveu...», 16.

⁸⁹ De schriftelijke bekentenis mag niet met het schriftelijk bewijs worden verward: zij wordt na het bekende materiële feit of rechtsfeit afgelegd (Cass., 8 november 1984, *R.W.*, 1984-85, 109) en is bv. niet onderworpen aan het voorschrift van art. 1325 B.W. (Cass., 7 juni 1951, *Pas.*, 1951, 683, *Arr. Cass.*, 1951, 582; Brussel, 25 juni 1980, *R.W.*, 1982-83, 360).

⁹⁰ Bv. *Arbh. Brussel*, 30 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 407, *voorz.* *verworpen* door Cass., 2 mei 1988, *gecit.*; DE PAGE, H., *TRAITE*, III, nr. 1012; *R.P.D.B.*, tw. «Preuve», nr. 929.

⁹¹ DE PAGE, H., *IBID.* EN 1025; *R.P.D.B.*, TW. «PREUVE», NR. 971.

⁹² Cass., 15 juni 1967, *gecit.*

⁹³ M. STORME, o.c., nr. 333 en *verw.*; Storme, M., «Zonder enige nadelige bekentenis», *I.c.*, nrs. 2 en 18; uitvoerige bespreking van ANEMA en Meijers bij Verpaalen, O.A.C., «Bekentenis — Erkennen — Erkenntenis», *I.c.*, 62, 63, 73, 75.

⁹⁴ DE PAGE, H., *TRAITE*, III, NR. 1012; PLANIOL EN RIPERT, *TRAITE*, VII, nr. 1563.

⁹⁵ In een contractuele relatie: Cass., 4 april 1941, *Pas.*, 1941, 120, *concl.* eerste *adv.-gen.* CORNIL, P. 127-129, *Arr. Cass.*, 1941, 72; Kh. Brussel, 5 januari 1939, *J.C.B.*, 1940, 170; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1032; VANDEPUTTE, R., o.c., 431 en 382; buiten een contractuele band: Cass., 19 oktober 1944, *Pas.*, 1945, 14, *verw.* in noot, *Arr. Cass.*, 1945, 13; VAN OMMESLAGHE, P., «L'AVEU...», 8 en *verw.*

⁹⁶ Cass. fr., 11 december 1969, *Bull. Civ.*, III, nr. 830, *gecit.* door GOUBEAUX, G. en Bihr, P., o.c., nr. 1269.

⁹⁷ Bv. Vred. Mechelen, 18 februari 1955, *R.W.*, 1955-56, 510.

gens een vaste cassatierechtspraak, kunnen blijken uit *een omstandig of gekleurd stilzwijgen* in of buiten het geding ⁹⁸.

Zou bv. het feit dat men uitdrukkelijk de punten opsomt die men betwist, een omstandigheid kunnen zijn die erop duidt dat men alle andere feitelijke argumenten erkent ⁹⁹.

Uit welke precieze en bijzondere omstandigheden in het geding een rechtbank kan besluiten tot een stilzwijgende gerechtelijke bekentenis, is niet duidelijk. Men kan wel stellen dat de omstandigheden van het stilzwijgen noodzakelijk op een bekentenis moeten duiden, d.w.z. dat ze voor geen andere interpretatie vatbaar zijn. Dit is frequenter dan men denkt: door de interpretatie van een contract te betwisten, erkent men het bestaan ervan; door de protesterende van een factuur in te roepen, erkent men deze ontvangen te hebben, enz. ¹⁰⁰.

2° De rechterlijke vermoedens

Maar zelfs wanneer een houding geen bekentenis kan stellen, is zij daarom nog niet van elke bewijswaarde gespeend: de rechter blijft vrij om er een vermoeden uit af te leiden, mits hij het wettelijk begrip «feitelijk of rechterlijk vermoeden» niet miskent ¹⁰¹.

Het uitgangspunt van een rechterlijk vermoeden is steeds een feit dat in het geding vaststaat, een *bekend feit*, waaruit de rechter logischerwijze gaat afleiden wat nog bewezen moet worden, het *onbekende feit* ¹⁰². Elk bekend of in het geding vaststaand feit, kan dus het uitgangspunt vormen van een rechterlijke gevolgtrekking ¹⁰³. Deze «open» categorie kent blijkbaar geen grenzen, behalve het deductievermogen van de magistraat ¹⁰⁴. Enerzijds is het de taak van de partijen om feiten te bewijzen opdat de rechter op hun vaststaand karakter kan steunen. Anderzijds mag de rechtbank ook uitgaan van algemeen bekende feiten, algemene ervaringsregels ¹⁰⁵ of van andere feiten die geen bewijs vra-

gen, zoals niet betwiste en processuele feiten.

Derhalve mag de rechter steunen op *verklaringen én houdingen van een partij in het geding zelf* ¹⁰⁶.

Hij kan nochtans niet onbegrensd vermoedens puren uit partijgedragingen. Inzake rechtshandelingen staat het vermoedensbewijs alleen maar open wanneer het getuigenbewijs toegelaten is krachtens art. 1341 B.W. ¹⁰⁷. Wat hun bewijswaarde betreft, staan de vermoedens op gelijke voet met de getuigenissen: beide hebben een *vrije bewijswaarde* ¹⁰⁸.

Met deze terreinafbakening, gewijd aan enkele beginselen van bewijsrecht, lag het in onze bedoeling o.a. de spanningsverhoudingen tussen juridische en andere waarheden of waarden, tussen feit en recht, en tussen de rol van de rechter en van de partijen, naar voren te brengen.

De invloed van de partijgedragingen op de bewijsvoering werd in een eerste fase geformuleerd in termen van *bewijsmiddelen*: uit een partijattitude zou de rechter hetzij vrij een vermoeden mogen afleiden, hetzij moeten vaststellen dat ze zich als gerechtelijke bekentenis aan hem opdringt.

Uit de massa denkbare en zelfs ondenkbare houdingen die partijen kunnen aannemen in de loop van een proces, uit die bonte verscheidenheid aan attitudes en uit de diverse stiltes, grijpen wij maar een handvol staaltjes. Het betreft situaties die in de dagelijkse baliepraktijk legio zijn, of gevallen die delicaat liggen en zich daarom beter lenen tot een behandeling bij de opening van een gerechtelijk jaar, wanneer de voornemens nog goed zijn, of men er tenminste nog cultiveert.

DEEL I. — GEDRAG EN WANGEDRAG IN HET GEDING — SPANNINGSVERHOUDING MET DE BEWIJSVOERING — ENKELE VOORBEELDEN

1° Uithblijven van betwisting

Een eerste attitude in het geding is de niet-betwisting, met- een ook een eerste geval waarin *schijnbaar* het recht niet weerklinkt in de rechtszaal. Een der mogelijke houdingen die de gedaagde tegenover een eis kan aannemen, is immers te zwijgen over een of meer aangevoerde feiten of uitdrukkelijk te stellen dat hij sommige feiten niet betwist.

Welke zijn nu de implicaties van het niet-betwisten van een feit op de bewijsvoering?

1) Allereerst wordt de eiser door de enkele omstandigheid dat de tegenpartij de aangevoerde feiten niet tegensprekt, ontheven van de bewijslast van die feiten ¹⁰⁹. Bewijslast en

verw. noot 14. Daarentegen mag hij zijn vermoedens geenszins baseren op louter persoonlijke opvattingen of op feiten die hij persoonlijk kent: DUMON, F., *ibid.*; RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, Bruylant, 1966, nrs. 44 en 78; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen 1975», nr. 120 en «Examen 1988», nr. 133 in fine.

¹⁰⁶ GOUBEAUX, G. en BIHR, P., *o.c.*, nr. 1211.

¹⁰⁷ Art. 1353 B.W.; bv. Cass., 28 februari 1980, gecit.; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 928.

¹⁰⁸ Zo kan de feitenrechter een aanbod van bewijs door getuigen afwijzen, wanneer hij oordeelt dat het tegendeel reeds door feitelijke vermoedens vaststaat: Cass., 18 mei 1981, gecit.

¹⁰⁹ Bv. Cass., 25 oktober 1979, *Pas.*, 1980, 265, *Arr. Cass.*, 1979-80, 261.

⁹⁸ Cass., 2 december 1971, *Pas.*, 1972, 323, *Arr. Cass.*, 1972, 326; Cass., 1 maart 1973, *Pas.*, 1973, 612, *Arr. Cass.*, 1973, 646; Cass., 25 oktober 1979, *Pas.*, 1980, 265, *Arr. Cass.*, 1979-80, 261; Rb. Luik, 25 mei 1984, *J.L.*, 1984, 400; Brussel, 7 december 1989, *Rev. Not. B.*, 1989, 165, over volgehouden stilzwijgen.

⁹⁹ Zie op dit punt de raadgevingen van WOOG, J.-C., *o.c.*, 328.

¹⁰⁰ WOOG, J.-C., *o.c.*, 360-361.

¹⁰¹ O.a. Cass., 14 maart 1988, *Pas.*, 1988, 845, *Arr. Cass.*, 1987-88, 919; Cass., 26 januari 1987, *Pas.*, 1987, 609, *Arr. Cass.*, 1986-87, 660; Cass., 10 februari 1983, *Pas.*, 1983, 665, *Arr. Cass.*, 1982-83, 755, *J.T.*, 1983, 411; Cass., 10 november 1983, *Pas.*, 1984, 278, *Arr. Cass.*, 1983-84, 296; Cass., 18 mei 1981, *Pas.*, 1981, 1075, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1075, *R.W.*, 1980-81, 2471; Cass., 5 november 1981, *Pas.*, 1982, 342, concl. proc.-gen. DUMON, *Arr. Cass.*, 1981-82, 346.

¹⁰² Art. 1349 B.W. Voor een definitie, zie Cass., 10 februari 1983, gecit. *Adde*: VAN OMMESLAGHE, P., «Examen 1988», nr. 250.

¹⁰³ Cass., 23 november 1965, *Pas.*, 1966, 396.

¹⁰⁴ Hij moet het vaststaand karakter van het feit waaruit hij redeneert onderzoeken (Cass., 18 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 164, *R.W.*, 1988-89, 997) én vaststellen (een waarschijnlijkheid uitdrukken voldoet dus niet: Cass., 19 mei 1983, *Pas.*, 1983, 1045, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1158 en verw. in noot).

¹⁰⁵ DUMON, F., «Over de rechtsstaat», nrs. 20-23; STORME, M., *o.c.*, 344-345; CORNELIS, L. en SIMONT, L., «Bewijsrecht en technologische evolutie: enkele overwegingen», in *Technologie en recht*, DE VROEDE, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, (135-176), 139 en

bewijsrisico verplaatsen zich aldus naar de partij die iets niet betwist. Het niet-tegenspreken heeft dus precies *hetzelfde gevolg voor de bewijsvoering als het bekennen*: het niet betwiste feit wordt, zoals het bekende feit, als vaststaande tussen partijen aangenomen en behoeft geen bewijs meer ¹¹⁰. Krachtens het beschikkingsbeginsel moet de rechter zich van een verder onderzoek van dat onbetwiste feit onthouden ¹¹¹.

2) Nu niet-betwisting op dit punt gelijkstaat met bekennen heeft men getracht de gunstige gevolgen van een bekentenis (haar onherroepelijkheid en haar onsplitsbaarheid) te koppelen aan een eenvoudige niet-betwisting. Een onbetwist feit probeert men om te smeden tot een *stilzwijgend toegegeven feit*. Maar indien bekennen al gelijkstaat met niet-betwisten, is het omgekeerde niet altijd waar.

Het verschil ligt allereerst in het *wilselement* ¹¹²: de bekentenis is een eenzijdige rechtshandeling waarbij men rechtsgevolgen beoogt. Gevolg is onder meer dat men de tegenpartij van de bewijslast ontheft. Vraag is of een partij die feiten onbetwist laat, ook die bedoeling heeft? Ik meen van niet, of toch niet in de regel. Aangevoerde feiten worden bv. niet tegengesproken omdat ze irrelevant zijn of aan de aandacht van de gedaagde ontsnapt zijn, of om proces tactische redenen, of ten slotte omdat hij er zijn verweer onbewust op voortbouwt ¹¹³. Kan men in die gevallen dan gewagen van een stilzwijgende bekentenis, en dus van de – door sommigen vereiste – wil om de tegenpartij te ontheffen van de bewijslast? «... Omdat het rechtsgevolg in deze hetzelfde is, is de zaak nog niet dezelfde» ¹¹⁴.

Volgens de traditionele opvatting kan het uitblijven van betwisting als *zodanig* geen bekentenis staven ¹¹⁵, noch enig ander bewijsmiddel waarvan de bewijswaarde zich aan de rechter opdringt ¹¹⁶. Maar de rechter mag er wel steeds een vermoeden uit afleiden ¹¹⁷⁻¹¹⁸

¹¹⁰ STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 26; STORME, M., o.c., nrs. 26 en 332; VERPAALLEN, O.A.C., o.c., 73-74; WIETEN, H.L.G., o.c., 61; EGGENS, J., «Preadvies», 20-21. Zie bv. Brussel, 9 maart 1983, R.W., 1985-86, 750.

¹¹¹ De rechter mag immers geen geschilpunt opwerpen dat door het akkoord van de partijen is uitgesloten: KRINGS, E., «Het ambt van de rechter», 360; KRINGS, E. en DE CONINCK, B., O.c., 666. Zie ook noot 4, getekend P.L., onder Cass., 30 april 1936, Pas., 1936, 228. Anders: STORME, M., o.c., p. 308.

¹¹² GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 1320 en 1274; WIETEN, H.L.G., o.c., 61.

¹¹³ VERPAALLEN, O.A.C., o.c., 73.

¹¹⁴ ASSER, C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, «Van bewijs», door ANEMA en VERDAM, 5e druk, Zwolle, 1953, p. 390-391.

¹¹⁵ DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1012, p. 1077; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., 1231; AUBRY en RAU, o.c., p. 92; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, nr. 1563.

¹¹⁶ Cass., 16 april 1883, Pas., 1883, 149; Cass., 17 december 1953, Pas., 1954, 315, Arr. Cass., 1954, 264.

¹¹⁷ Cass., 16 april 1883 en Cass., 17 december 1953, gecit.; Cass., 12 oktober 1962, Pas., 1963, 192; Cass., 22 december 1966, Pas., 1967, 512, Arr. Cass., 1967, 516; Cass., 9 februari 1973, Pas., 1973, 551, Arr. Cass., 1973, 579; VANDEPUTTE, R., o.c., 422; VAN OMESLAGHE, P., «Examen 1975», nr. 133; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», in *La preuve*, 2 en verw.; GOUBEAUX en BIHR, *ibid.*

¹¹⁸ Een rechter die, om de waarheid van een verklaring door een derde afgelegd te beoordelen, ermee rekening houdt dat die verkla-

Het stilzwijgen van een partij kan, behoudens wettelijke bepaling, nochtans een bekentenis opleveren indien het vergezeld is van *omstandigheden* die er dat karakter aan verlenen ¹¹⁹. De omstandigheden moeten blijkbaar van die aard zijn dat het stilzitten voor geen andere uitleg vatbaar is ¹²⁰. Men mag dus nooit a priori uitsluiten dat de partij die niet betwist, de voor de bekentenis vereiste intentie heeft ¹²¹.

3) Het onderscheid tussen bekennen en niet-betwisten wordt o.i. terecht gehandhaafd. De bekentenis is immers *onherroepelijk*. Diegene die bepaalde feiten als waar erkent, kan daar niet op terugkomen, behoudens in geval van dwaling over de toegegeven feiten zelf ¹²². Een bekentenis is bovendien niet alleen onherroepelijk in het geding waarin men ze doet, maar afgelegd in eerste aanleg geldt zij ook nog in hoger beroep ¹²³. Op een niet-betwisting kan men daarentegen in een latere fase van het geding, zelfs in hoger beroep, steeds terugkomen ¹²⁴.

We kunnen dus besluiten dat de mogelijke wil die schuilt achter het niet-betwisten van een feit, in de regel niet draagkrachtig genoeg is om een bekentenis te schragen.

O.i. moet op een soortgelijke wijze worden opgelost de *actueel zeer omstreden vraag* of men uit het niet-betwisten van de door de tegenpartij ingeroepen *kwalificatie of rechtsregel*, een stilzwijgend akkoord tussen partijen kan afleiden op dat punt ¹²⁵. Wij menen dat, om de rechter te kunnen binden, een uitdrukkelijk akkoord vereist is ¹²⁶, net als in Frankrijk ¹²⁷, *ofwel*, en we zeggen wel *ofwel*, een omstandig

ring niet werd tegengesproken, baseert zich niet op een bekentenis maar neemt die omstandigheid in aanmerking als een beoordelingsmoment van de bewijswaarde van die derdenverklaring: Cass., 5 april 1957, Pas., 1957, 957, Arr. Cass., 1957, 660.

¹¹⁹ Cass., 18 september 1964, Pas., 1965, 61; Cass., 24 mei 1965, Pas., 1965, 1024; Cass., 2 december 1971, Pas., 1972, 323, Arr. Cass., 1972, 326 (impliciet); Cass., 1 maart 1973, Pas., 1973, 612, Arr. Cass., 1973, 646; Cass., 25 oktober 1979, gecit.; Rb. Luik, 25 mei 1984, J.L., 1984, 400. FETTWIS, A., *Manuel*, nr. 477; VAN OMESLAGHE, P., «Examen 1975», nr. 133; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., 118, noot 196; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», in *La preuve*, 2.

¹²⁰ Vgl. de formulering van de afstand van recht: Cass., 9 december 1971, Pas., 1972, 351, Arr. Cass., 1972, 356; Cass., 8 december 1976, Pas., 1977, 394, Arr. Cass., 1977, 399; Cass., 4 november 1977, Pas., 1978, 270, Arr. Cass., 1978, 284.

¹²¹ Voor een (op dit punt niet geheel zuivere) toepassing, zie Arbh. Brussel, 30 juni 1987, J.T.T., 1987, 407, voorz. verworpen door Cass., 2 mei 1988, gecit.

¹²² Bv. Arbh. Brussel, 30 juni 1987, gecit.; Arbh. Brussel, 24 mei 1983, R.W., 1983-84, 253; Kluyskens, A., o.c., nr. 331, p. 500; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 1023.

¹²³ VERPAALLEN, O.A.C., o.c., 65 en 87; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 1269.

¹²⁴ DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure...», nr. 111; STORME, M., o.c., nr. 333; VEEGENS, D.J., o.c., 39.

¹²⁵ Zie hierover VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nrs. 98-101 en verw. aldaar.

¹²⁶ Zie o.a. VAN COMPENOLLE, J., o.c., nr. 31; RIGAUX, F., o.c., 44, noot 6; RAUWS, W., «Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen» (noot onder Cass., 10 mei 1985), R.W., 1985-86, (2213), 2218-2219 en verw. aldaar.

¹²⁷ Artikel 12, al. 4, Nouv. C. Proc. Civ. Hierover: MIGUET, J., «Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qua-

of gekleurd stilzwijgen¹²⁸, een niet-betwisten dat voor geen andere uitleg vatbaar is. Vanzelfsprekend is zulk een akkoord niet mogelijk inzake de toepassing van regels van openbare orde.

2° Het verstek van de verweerder

In het volgende punt dat we aanvatten, het verstek van de verweerder¹²⁹, d.w.z. het niet komen betwisten, is de stilte in het geding a.h.w. nog killer. Kan men nu uit het stilzwijgen van de partij die verstek laat gaan, afleiden dat zij de aangevoerde feiten niet betwist, of beter zelfs, dat zij ze bekennt?

Bij niet-betwisting is het regel dat de aanvoeringslast op de eiser blijft *maar* niet de bewijslast.

Bij verstek van de verweerder daarentegen moest de rechter, onder de gelding van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering *ambtshalve* nagaan of de vordering rechtmatig en welgestaafd was¹³⁰, hetgeen een onderzoek van het bewijs van de aangevoerde feiten impliceerde¹³¹. Met het bekende arrest van 1936 besliste het Hof van Cassatie dan ook dat het verstek van de verweerder *geenszins* als een stilzwijgende bekentenis beschouwd kon worden¹³².

Bij de gerechtelijke hervorming werden de betrokken bepalingen, zonder verklaring van Van Reepinghen, gewoon weggelaten. Oude betwistingen over de controletaak van de rechter bij verstek flakkerden weer op in de rechtsleer. In overeenstemming met het mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie van 13 juni 1985, neemt de meerderheid van de doctrine thans aan dat de taak van de rechter bij het verstek van de verweerder ongewijzigd is gebleven¹³³.

Wat de gegrondheid van de eis betreft¹³⁴, moet de rechter

fications et points de droit», in *Mélanges P. Hébraud*, Toulouse, 1981, 567-594.

¹²⁸ In die zin VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid», *R. W.*, 1985-86, 903-910. M.b.t. de stilzwijgende aanvaarding van de bevoegdheid van de rechtbank: KRINGS, E. en DE CONINCK, B., *o.c.*, 677.

¹²⁹ We behandelen niet het verstek van de eiser en beschouwen evenmin de situatie waarin toepassing moet worden gemaakt van regels van openbare orde. Over het verstek van de eiser, zie KRINGS, E., «Le défaut et l'opposition», in *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé* (Caracas 1982), vol. 2, Brussel, Bruylant, 1985, (21-37), 24.

¹³⁰ Artikelen 150 en 434, tweede lid, Rv. Zie hierover DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De verstekprocedure...», nrs. 97 e.v.

¹³¹ STORME, M., *o.c.*, nr. 334.

¹³² Cass., 30 april 1936, *Pas.*, 1936, 228.

¹³³ Cass., 13 juni 1985, *Pas.*, 1985, 1315, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1423, *Ann. Dr. Liège*, 1986, 121, noot FETTWEIS, A., «Absens, si bonam causam habuit, vincet»; E.K., noot onder Cass., 16 januari 1976, *Pas.*, 1976, 555, *Arr. Cass.*, 1976, (577), p. 579; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., «Examen (1965-70)», *R.C.J.B.*, 1974, (89), 126; KOHL, A., «Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Application des principes au respect des règles de compétence territoriale», *J.T.*, 1972, 329 e.v.; RASIR, R. en HENRY, P., *La procédure de première instance dans le code judiciaire*, Brussel, Larcier, 1978, 60; RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, nr. 39.

¹³⁴ Over de bevoegdheid: KRINGS, E., «Le défaut et l'opposition», 29. Over de andere aspecten van de controletaak van de rech-

ter, zie KOHL, A., «Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut», 329; KRINGS, E., en DE CONINCK, B., *o.c.*, nr. 30; DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De taak van de rechter bij verstek. Het verzet», *R. W.*, 1983-84, (2731-2752), nrs. 23 e.v.

¹³⁵ Cass., 30 april 1936, gecit. en noot proc.-gen. LECLERCQ; KRINGS, E., «Le défaut et l'opposition», 29; KRINGS, E. en DE CONINCK, B., *o.c.*, nr. 30; STORME, M., *o.c.*, nr. 23, p. 43, en nr. 334. Recent voorbeeld: Luik, 24 maart 1983, *J.L.*, 1983, 239, noot DE LEVAL.

¹³⁶ Cass., 30 april 1936, gecit. en noot proc.-gen. LECLERCQ; adv.-gen. MAHAUX, concl. Cass., 24 september 1953, *Pas.*, 1954 (36), 38-39, *Arr. Cass.*, 1954, 28; KRINGS, E., noot onder Cass., 16 januari 1976, gecit.; RIGAUX, F., *ibid.*; *R.P.D.B.*, tw. «Jugements et arrêts», nr. 429; STORME, M., *o.c.*, nr. 23 en verw. noot 5 en nr. 334; VEEGENS, D.J., *o.c.*, 36.

¹³⁷ FETTWEIS, A., «Absens, si bonam causam habuit, vincet» (noot onder Cass., 13 juni 1985), *Ann. Dr. Liège*, 1986, (121), 126; Cass., 6 juni 1985, *Pas.*, 1985, 1261, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1383; FETTWEIS, A., *Manuel*, nrs. 11 en 391-391, en verw. aldaar. Vgl. art. 630, laatste lid, Ger. W. *Anders*: DE CORTE, R., en LAENENS, J., «De verstekprocedure...», nrs. 96 e.v.; DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De taak van de rechter bij verstek», nrs. 32 e.v. Deze opvattingen behoren tot de traditie van het Franse procesrecht (zie art. 472 Nouv. C. Proc. Civ.; Cass. fr., 6 maart 1984, *J.C.P.*, 1984, IV, 155), zelfs tot de Franse i.p.r.-openbare orde: Cass.fr., 10 maart 1982, *Rev. Crit. Dr. Intern. privé*, 1982, 724; PERROT, R., «Le silence...», 637-638; CLOSSET-MARCHAL, G., «Le défaut et l'opposition», *J.L.*, 1984, 556. Voor de genuanceerdere Nederlandse opvatting: STERK, T.A.W., «Verstek en verzet», in *Een goede procesorde, Opstellen aan W.L. Haardt, Deventer, Kluwer*, 1983, 193-202.

¹³⁸ DE CORTE, R. en LAENENS, J., «De taak van de rechter bij verstek», nr. 2.

¹³⁹ Over die mogelijkheid: KRINGS, E., «Het ambt van de rechter», p. 354; proc.-gen. LECLERCQ, P., noot en verw. onder Cass., 30 april 1936, gecit.; VAN GELDER, A., «Behandeling en berechting bij verstek», *R. W.*, 1982-83, (2527), 1230. De rechter kan de eiser om uitleg verzoeken: KRINGS, E., en DE CONINCK, B., *o.c.*, nr. 30.

¹⁴⁰ SOETAERT, R., «Waarheid in het gewijsde», nr. 14; STORME, M., *ibid.*

leen de kennelijk ongegrond voorkomende eis wordt afge-
wezen — en anderzijds een onbeperkt onderzoek van de ge-
grondheid en dus van de bewijzen ¹⁴¹. De toetsing van de ge-
grondheid van de aanspraak moet volledig zijn, maar kan
slechts gebeuren in het licht van de elementen die blijken uit
het dossier. *Les absents ont peut-être tort mais les présents
n'ont pas toujours raison.*

3° Zich gedragen naar de wijsheid van de rechter

Een derde probleem dat we in dit verband willen benade-
ren, ligt volledig in dezelfde lijn. Wat gebeurt er wanneer een
partij wél verschijnt, maar stelt dat ze «*zich gedraagt naar
de wijsheid van de rechtbank*»? Getuigt deze houding van
betwisten, of van erkennen van de stelling van de tegenpar-
tij? Aan het ongenoegen van de rechters wanneer men zich
naar hun wijsheid gedraagt, kan men misschien de onzeker-
heid meten nopens de gevolgen van zulk een partijattitude.

Een vaste rechtspraak neemt aan dat, behoudens bijzon-
dere omstandigheden, het verwijzen naar het oordeel van de
rechter *geen anticipatieve berusting* is in de beslissing die ge-
veld zal worden ¹⁴². Maar het feit dat het de eiser zelf was
die zich naar de wijsheid gedroeg, werd als een bijzondere
omstandigheid aangenomen die duidt op een berusting in het
nog te wijzen vonnis ¹⁴³.

Met zich te gedragen naar de wijsheid blijft de betrokken
partij een betwisting uitdrukken ¹⁴⁴ maar, wanneer zij dit al-
gemeen stelt zonder voorbehoud op bepaalde punten van het
geschil, heeft die betwisting dan betrekking op de aangevoer-
de feiten of enkel op het recht? Dat de partij, die zich naar
de wijsheid van de rechtbank gedraagt, de rechter vrijlaat
te oordelen over het recht, is bijna een pleonasme. De for-
mule, zonder enig voorbehoud gehanteerd, zou dus beteke-
nen dat men minstens de gestelde feiten niet expliciet noch
met precisie betwist, maar ook niet beaamt, en dat men de

rechter vrijlaat te oordelen of de aangevoerde feiten naar be-
horen bewezen zijn.

De invloed *op de bewijsvoering* is dus dezelfde als wan-
neer een partij betwist ¹⁴⁵; de gegrondheid van de eis moet
onderzocht worden ¹⁴⁶. De partij die iets eist, zal dus de aan-
voeringslast én de bewijslast van de gestelde feiten blijven
dragen.

Verstek laten gaan, niet betwisten en verwijzen naar de
wijsheid van de rechtbank, zijn drie situaties waarin een par-
tij zich een zwijgende houding aanmatigt, zonder dat die stil-
te haar evenwel ten kwade wordt geduid. In die situaties be-
staat er immers *geen spreekplicht*.

De gevallen waarin *zwijgen, als een wangedrag* verwijt-
baar is, zijn geconcentreerd in het verloop van de bewijsle-
vering. Zo belanden wij bij de vraag naar de wederzijdse in-
vloeden tussen de bewijslastregeling en het gedrag van de
partijen.

4° De bewijslastregeling en het gedrag der partijen

Na een korte herinnering aan de algemene beginselen in-
zake bewijslast (a), onderzoeken wij twee vraagpunten.
Allereerst of de houding van een partij invloed kan hebben
op de bewijslastverdeling (b) — kan zij bv. «bewijslastver-
legend» optreden? Vervolgens gaan we in enkele concrete
situaties na of men partijen ten gronde kan sanctioneren
wanneer zij weigeren aan de bewijsvoering mee te werken
(c).

a) Algemene beginselen

Men kent dé bewijslastregel van art. 1315 B.W. ¹⁴⁷. Deze
regel vindt ook zijn neerslag in de algemener bewoordingen
van art. 870 Ger. W.: «Iedere partij moet het bewijs leveren
van de feiten die zij aanvoert.»

Men weet anderzijds ook dat die regels niet strikt toege-
past worden. Dit omdat er daarop vele uitzonderingen be-

¹⁴¹ Een volledig onderzoek mag evenwel nooit vervallen in een
soort zaakwaarneming ten gunste van de verstekdoende partij.
Hierover: KOHL, A., «Pouvoirs et devoirs du juge statuant par dé-
faut», 331.

¹⁴² Cass., 13 november 1959, *Pas.*, 1960, 312, *Arr. Cass.*, 1960,
224; Cass., 12 januari 1968, *Pas.*, 1968, 608, *Arr. Cass.*, 1968, 652;
Cass., 7 januari 1983, *Pas.*, 1983, 532, *Arr. Cass.*, 1982-83, 587;
Brussel, 25 november 1959, *J.T.*, 1960, 358; FETTWEIS, A., *Manuel*,
nr. 704, p. 476; JANSSENS, E., «L'acquiescement», in *Répertoire No-
tarial*, t. XV, livre II, 1986, nr. 23; *R.P.D.B.*, tw. «Acquiesce-
ment», nr. 53. *Adde*: PERROT, R., «Le silence...», 637.

¹⁴³ Rb. Brussel, 28 juni 1955, *J.T.*, 1956, 71.

¹⁴⁴ Cass., 7 januari 1983, *Pas.*, 1983, 532, *Arr. Cass.*, 1982-83,
587: «Een partij die verklaart 'zich naar de wijsheid van de rechter
te gedragen', en dus geen verstek laat gaan, (...), betwist de vorder-
ing en doet geen afstand van enig recht.» Het betrof hier de vraag
of een partij in dat geval nog het recht heeft om in cassatie het ge-
brek aan antwoord op de conclusie van een andere partij aan te voe-
ren. *Adde*: Cass., 13 november 1959, *gecit.*; Brussel, 12 november
1974, *Pas.*, 1975, II, 63; DE LEVAL, G., *Les conclusions en matière
civile*, nr. 17; FETTWEIS, A., *Manuel*, p. 477. Vgl. noot B.J. onder
Cass., 23 maart 1931, *Pas.*, 1931, 125.

Dezelfde oplossing geldt in Frankrijk: Cass. fr., 26 februari
1970, *J.C.P.*, 1970, IV, 5742; Cass. fr., 15 maart 1978, *Bull. civ.*,
II, nr. 82, p. 65; MOTULSKY, H., *Droit processuel*, 66; PERROT, R.,
«Le silence...», 643.

¹⁴⁵ Er zijn wel verschilpunten met de uitdrukkelijke betwisting,
nl. wat de motiveringsplicht betreft (deze is beperkter: bv. Cass.,
23 maart 1931, *Pas.*, 1931, 125 en noot) en wat de eerbiediging van
het recht van verdediging aangaat (de rechter die bv. een andere
rechtsregel wil toepassen dan die aangevoerd door de eiser, zal in
geval van heropening van het debat niet verplicht zijn de verweerder
die zich naar de wijsheid gedraagt, te horen: FETTWEIS, A., «Da mihi
factum, dabo tibi jus», 183, noot 43).

¹⁴⁶ FETTWEIS, A., *Manuel*, p. 295; Brussel, 12 november 1974,
Pas., 1975, II, 63.

¹⁴⁷ «Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het
bestaan daarvan bewijzen. Omgekeerd moet hij die beweert bevrijd
te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het
tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht.» Bv. Cass.,
16 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 31; Cass., 24 juni 1988,
Pas., 1988, 1301, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1410; Cass., 22 januari 1985,
Pas., 1985, 617, *Arr. Cass.*, 1984-85, 607, *R.W.*, 1985-86, 1156,
noot HUBEAU; Cass., 14 oktober 1983, *Pas.*, 1984, 156, *Arr. Cass.*,
1983-84, 168; Cass., 19 september 1983, *Pas.*, 1984, 57, *Arr. Cass.*,
1983-84, 54; Cass., 26 november 1982, *Pas.*, 396, *Arr. Cass.*, 1982-
83, 436; Cass., 5 april 1968, *Pas.*, 955, *Arr. Cass.*, 1968, 1019,
R.W., 1968-69, 255; Rb. Kortrijk, 16 oktober 1987, *R.W.*, 1988-89,
1304. Voor een uitvoerige bespreking, zie de uitstekende bijdrage
van VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», *l.c.*

staan, en vooral omdat de bewijsvoering thans niet meer beheerst wordt door een rechtlijnig, beurtelings en monologisch bewijzen, maar door de samenwerkingsgedachte, dialogisch bewijzen in het geding, gepaard gaande met een grotere bewegingsvrijheid en initiatiefrecht van de rechter (art. 871 Ger. W.).

De ware rol van artikel 1315 B.W. zou derhalve eerder de bepaling zijn van het *bewijsrisico*: het wijst uit wie het proces verliest wanneer, na de bewijsvoering, bepaalde feiten niet genoegzaam bewezen zijn en twijfel blijft voortbestaan¹⁴⁸. De bewijslastregels heffen derhalve de *spanning* op tussen *persisterende onzekerheid nopens de feiten en het verbod voor de rechter van rechtsweigeren*.

De vrijere toepassing van de bewijslastregels wordt nog in de hand gewerkt door het feit dat de bewijslast onder meer volgens de *bewijsgeschiktheid* is verdeeld¹⁴⁹: zo acht men de schuldeiser het meest geschikt om zijn schuldvordering te bewijzen, omdat hij er het meest belang bij had de bewijzen ervan te bewaren¹⁵⁰.

b) De invloed van de houding van de verweerder op de bewijslast

Indien men zich nu verweert en door zijn initiatiefrijke deelname aan de bewijsvoering doet uitkomen dat men meer bewijsgeschikt is dan de eiser, zou de rechter wel eens geneigd kunnen zijn de bewijslast en het daarmee samenhangende bewijsrisico, te verschuiven en op de verweerder te laten rusten. Maar kan dat? Anders gesteld: kan de *houding van een verweerder de bewijslastverdeling beïnvloeden*?

Deze vraag raakt ook het probleem van de *afstand van de bewijsregels*. Men is het erover eens dat art. 1315 B.W. suppletief recht is, zodat partijen er bij akkoord van kunnen af-

wijken en de bewijslastverdeling kunnen omkeren¹⁵¹. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer partijen in hun contract de verbintenis van de schuldenaar als resultaatsverbintenis kwalificeren i.p.v. als een inspanningsverbintenis¹⁵². In het geding zelf zetten pleiters vaak de ingestelde rangorde van art. 1315 B.W. op de kop. Een verweerder zal doorgaans niet passief afwachten tot de eiser zijn stelling bewijst, hij zal reeds vooruitlopen en trachten met bewijzen de stelling te ontcrachten, en, terecht: «Il est plus facile d'empêcher une conviction de naître que de combattre celle qui s'est formée»¹⁵³.

De discussie is dus de volgende: kan men, wanneer een verweerder een bewijs bijbrengt zonder dat de bewijslast strikt genomen op hem rust, daaruit afleiden dat hij *stilzwijgend afstand* doet van art. 1315 B.W. en dat hij dus de bewijslast én het bewijsrisico vrijwillig op zich neemt? Uit sommige rechtspraak is het gevaar gebleken voor een verweerder om zijn passieve houding te verlaten. We geven een voorbeeld van dergelijke rechtspraak.

Het betreft een sterk geval waarin een eiser de teruggave van een geldsom vordert en zich beroept op de onverschuldigde betaling. De verweerder blijft geenszins passief maar beweert dat de geldsom de prijs was voor een overdracht van aandelen. Het werd dramatisch toen bleek dat de verweerder de verkoop van de aandelen uiteindelijk niet kon bewijzen, want de rechter verschoof de bewijslast op hem en liet het bewijsrisico volledig op de verweerder rusten. Hij verloor het proces en moest de geldsom teruggeven zonder dat de eiser enig bewijs had hoeven te leveren. Het Hof van Cassatie achtte art. 1315 B.W. niet geschonden¹⁵⁴.

Het lijkt ons toch zeer verregaande te beweren dat de verweerder stilzwijgend afstand doet van de regels van de bewijslastverdeling en dat hij het bewijsrisico wil dragen¹⁵⁵. Een dergelijke interpretatie moet zeker afgewezen worden.

Allereerst weet men dat afstand van recht, i.c. afstand van het voordeel van de bewijslastregels, kan blijken uit de houding in het proces¹⁵⁶, maar dat *stilzwijgende afstand*, volgens de klassieke definitie van het Hof van Cassatie, slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor *geen andere uitleg-*

¹⁴⁸ STEVIGNY, G., «De bewijslast», nrs. 48 e.v., nr. 80 en verw.; VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, G., o.c., dl. 2, 231-232; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», nrs. 8 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen 1975», nr. 122 en «Examen 1988», nrs. 234 e.v.; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 113 e.v.; WIETEN, H.L.G., o.c., 87 e.v.

¹⁴⁹ BATIFOL, H., «Observations sur la preuve des faits», 304-305 en 307; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 74; STORME, M., o.c., nr. 9.

¹⁴⁹ VAN GERVEN, W., m.m.v. STIJNS, S. en T'JONCK, C., o.c., dl. 2, 230; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», nr. 3; zie in kritische zin: STORME, M., o.c., nrs. 90-99.

¹⁵⁰ Ook andere bewijsregels, bv. weerlegbare vermoedens, werden om redenen van bewijsgeschiktheid door de wetgever ingesteld. Rechtbanken hanteren een zelfde criterium. Zo behoeft het bewijs van een negatief feit niet met dezelfde striktheid als het bewijs van een bevestigend feit te worden bijgebracht, zonder dat de rechter evenwel de bewijslast mag opheffen of omkeren: Cass., 27 februari 1958, *Pas.*, 1958, 712, *Arr. Cass.*, 1958, 460, *R.C.J.B.*, 1959, 42, noot KIRKPATRICK. In kritische zin: STORME, M., o.c., nr. 191. Inzake contractuele aansprakelijkheid zou men zelfs de bewijslast mogen omkeren of het voorwerp van het bewijs verplaatsen door bewijs toe te laten van andere positieve feiten waaruit de onbepaalde negatieve feiten dan kunnen worden afgeleid: KIRKPATRICK, J., «L'article 1315 du C.C. et la preuve des faits négatifs», *R.C.J.B.*, 1959, (46), nr. 17; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nr. 31; LIMPENS, J. en VAN DAMME, J., «Examen (1956-59). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1961, (56), nr. 65; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», nrs. 72 e.v.

¹⁵¹ Zie *supra*, II, A, 4, en de voetnoten 20-21; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nrs. 29 e.v.; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 736.

¹⁵² GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 165. De wil van partijen is doorslaggevend: Cass., 3 mei 1984, *Pas.*, 1984, 1081, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1147, concl. proc.-gen. KRINGS, *R.W.*, 1984-85, 1987.

¹⁵³ GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, I, par GHESTIN et GOUBEAUX, L.G.D.J., 1977, nr. 580.

¹⁵⁴ Cass., 21 april 1966, *Pas.*, 1966, 1057.

¹⁵⁵ Vgl. over het recht van bewijs en het recht op bewijs als pijlers van ons huidige civiel procesrecht: STEVIGNY, G., «De bewijslast», nrs. 29 en 71; GOUBEAUX, G., «Le droit à la preuve», in *La preuve en droit*, C.N.R.L., 1981, 277, nr. 3.

¹⁵⁶ Bv. art. 2224 B.W. Zie DABIN, J., «Les dérogations aux règles de la preuve prévues par le Code civil» (onder Cass., 30 januari 1947), *R.C.J.B.*, 1947, (215), 237 e.v.; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nrs. 190 e.v. Zo werd als een afstand van art. 1341 B.W. beschouwd het feit dat een eiser zich zelf beroept op getuigenverklaringen voor het bewijs van een contract (Cass., 27 juni 1963, *Pas.*, 1963, 1131, *R.W.*, 1963-64, 1601), het feit dat men gedooft dat zijn tegenstrever het bewijs van een contract met getuigen levert (Cass., 30 januari 1947, *R.C.J.B.*, 1947, 211, noot DABIN). Zie ook: Cass., 21 september 1950, *Pas.*, 1951, 8, *Arr. Cass.*, 1951, 8; Cass., 10 november 1950, *Pas.*, 1951, 140, *Arr. Cass.*, 1951, 105 met verw. in noot.

ging vatbaar zijn¹⁵⁷. Men botst hier weerom op het meer-dimensioneel karakter van het verweer.

Vervolgens, en dit is o.i. een afdoend argument, zou de genoemde interpretatie de passiviteit van de verweerders in de hand werken en dus een totaal ongewenst resultaat hebben. Voor de verweerder wordt immers niet de dialoog, maar de monoloog de beste proces tactische houding. Dit lijkt ons onverenigbaar met de sinds 1967 geherformuleerde bewijslastregeling en haar ratio¹⁵⁸.

Maar gelet op aangehaalde rechtspraak is het wel aangeraden bij een actieve samenwerking aan de bewijsvoering, een specifiek voorbehoud te formuleren en zeker primair uitdrukkelijk toepassing van art. 1315 B.W. te vorderen¹⁵⁹, hetgeen trouwens ook verhindert dat een op een schending van die bepaling gebaseerd cassatiemiddel als «nieuw» en dus onontvankelijk zou worden afgewezen¹⁶⁰.

Maar zodra de verweerder een echte exceptie aanvoert, draagt hij uiteraard de bewijslast ervan overeenkomstig een correcte toepassing van art. 1315 B.W.¹⁶¹.

c) Weigering van een partij om aan een onderzoeksmaatregel mee te werken of om er zich aan te onderwerpen

Zo komen we aan het *wangedrag* van een partij in de bewijsvoering, nl. de weigering om aan een onderzoeksmaatregel mee te werken.

¹⁵⁷ Cass., 3 december 1970, *Pas.*, 1971, 306, *Arr. Cass.*, 1971, 325; Cass., 9 december 1971, *Pas.*, 1972, 351, *Arr. Cass.*, 1972, 356; Cass., 15 februari 1974, *Pas.*, 1974, 630, *Arr. Cass.*, 1974, 658; Cass., 8 december 1976, *Pas.*, 1977, 394, *Arr. Cass.*, 1977, 399; Cass., 4 november 1977, *Pas.*, 1978, 270, *Arr. Cass.*, 1978, 284; Cass., 27 maart 1981, *Pas.*, 1981, 814, *Arr. Cass.*, 1980-81, 846; Cass., 26 februari 1987, *Pas.*, 1987, 770, *Arr. Cass.*, 1986-87, 851; Cass., 20 november 1987, *Pas.*, 1988, 337, *Arr. Cass.*, 1987-88, 359; Cass., 23 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, Luik, 3 februari 1983, nr. 48; *J.L.*, 1983, 173. Voor voorzitter SOETAERT is dit een algemeen rechtsbeginsel wanneer het de stilzwijgende afstand in burgerlijke zaken betreft: «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie», in *Liber Amicorum J. Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (51), 54. De Franse rechtspraak is in dezelfde zin: GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 196.

¹⁵⁸ In die zin ook GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 166.

¹⁵⁹ Het Hof van Cassatie heeft wel een verijnder stelling kunnen innemen inzake terugvordering van geleende geldsommen: het bewijs van de overhandiging van die geldsom aan de verweerder volstaat niet. De eiser moet ook het bestaan van de lening bewijzen, de juridische grondslag van zijn terugvordering: Cass., 14 november 1985, *Pas.*, 1986, 307, *Arr. Cass.*, 1985-86, 359, *Rev. Not. B.*, 1986, 362, noot LORENT. Vgl. STORME, M., o.c., nr. 140; VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», nr. 29.

¹⁶⁰ VERHEYDEN-JEANMART, N., «La charge de la preuve», nrs. 16 en 22; WOOG, J.-C., o.c., p. 321 e.v.

¹⁶¹ Men mag een exceptie ook niet verwarren met een «vervroegd tegenbewijs»; wanneer bv. de eiser zich op een deskundig verslag beroept en de verweerder grieven aanvoert tegen dit verslag, zal ingeval er twijfel blijft bestaan over de eis, de bewijslast en het bewijrisico niet op de verweerder liggen. Het Hof van Cassatie vernietigde de arresten die een verweerder veroordeelden omdat hij er niet in geslaagd was de onjuistheid van een verslag te bewijzen: Cass., 14 november 1957, *Pas.*, 1958, 263; Cass., 13 december 1957, *Pas.*, 1958, 403; hierover STORME, M., o.c., nr. 141.

1. Men weet dat sinds de gerechtelijke hervorming, het bewijsrecht geschraagd wordt door twee beginselen: de plicht tot loyale medewerking van de partijen en de actieve tussenkomst van de rechter, beide met het oog op de bewijsvoering (artt. 871 en 877 Ger. W.)¹⁶². Het gedrag van de partijen in de bewijslevering behoort dus doordrongen te zijn van de beginselen van de *goede trouw* – of van *fair-play*, voor de Engelse confraters en meteen ook de Nederlandse confrères. Logisch gevolg is dat het gedrag van een partij wangedrag wordt zodra de samenwerkingsplicht wordt verzaakt¹⁶³.

2. *De vraag, hier aan de orde, is of er bij niet-medewerking van een partij, een sanctionering mogelijk is in het vlak van het bewijs?* Kan men uit de passieve houding bij onderzoeksmaatregelen bekentenissen of vermoedens afleiden ten laste van die onwillige partij? Het is dus een peilen naar een *spanningsverhouding* tussen wangedrag en bewijsvoering.

3. In Frankrijk kent men art. 11, eerste lid, Nouveau C.Pr.Civ.: «Il est permis au juge de tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus.» Die mogelijkheid voor de rechter om uit een onthouding of een weigering een gerechtelijke bekentenis af te leiden¹⁶⁴, of minstens een vermoeden ten laste van de inerte partij¹⁶⁵, fungeert als sanctie in het bewijsvlak tegen de partijen die, door hun stilzitten, hun samenwerkingsplicht aan de onderzoeksmaatregelen negeren.

4.1. In ons Ger.W. bestaat er daarentegen geen algemene regel, vergelijkbaar met de Franse. Maar het bepaalt wél dat, wanneer een bevolen onderzoeksmaatregel niet binnen de gestelde termijnen is uitgevoerd, de meest gerede partij, in alle materies, de zaak opnieuw ter zitting kan brengen om te doen beslissen als naar recht (art. 875 Ger. W.). Dit kan eventueel een sanctie zijn tegen een onwillige procespartij, een sanctie die de grond van de zaak kan beroeren. Het Hof van Beroep te Brussel beslist ook zeer terecht dat de bewijslast de verplichting impliceert om binnen redelijke termijnen

¹⁶² Over die principes, vóór de gerechtelijke hervorming: DEKERS, R., «De la collaboration des plaideurs dans l'administration de la preuve», *R.C.J.B.*, 1959, 148 e.v.; HEILPORN, «Du rôle du ministère public et des pouvoirs du juge dans l'administration de la preuve en matière civile» (noot Cass., 20 juni 1961), *R.C.J.B.*, 1965, (41), 50; STEVIGNY, G., «De bewijslast», nrs. 76 e.v.; STORME, M., o.c., nrs. 192 e.v.

Na 1967: DENEZ, G., «La participation des parties à l'administration de la preuve», *R.C.J.B.*, 1976, 149; DE LEVAL, G., «INSTRUCTION sans obstructions», in *La preuve*, nr. 9; GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.-M., «Examen (1965-70), *R.C.J.B.*, 1974, (89), nr. 83; KOHL, A., *Proces civil et sincérité*, Fac. Dr. Liège, 1971, 179 p.; STUNS, S., «De overlegging van stukken in het Gerechtelijk Wetboek», *Jura Falc.*, 1984-85, 199 e.v.; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen 1988», nr. 234.

¹⁶³ «Geen partij kan zich voortaan nog in stilzwijgen en onthouding terugtrekken onder voorwendsel dat de bewijslast op haar tegenstrever rust (...)» VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag*, Parl. St., Senaat, 1963-64, nr. 60, p. 212.

¹⁶⁴ Bv. wanneer een partij weigert persoonlijk te verschijnen of tijdens zijn verhoor weigert te antwoorden op een vraag: PERROT, R., «Le silence...», nr. 11; GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 1323. Vgl. WOOG, J.-C., o.c., p. 327 en 357. Reeds vroeger: PLANIOL en RIPERT, *Traité*, nr. 1563.

¹⁶⁵ GOUBEAUX, G. en BIHR, P., o.c., nr. 423; PERROT, E., *ibid.* en hun verw.

alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn voor de bewijsvoering ¹⁶⁶

4.2. De wetgever heeft evenwel in twee specifieke gevallen een sanctionering ingevoerd in het bewijsvlak : wanneer een partij weigert de haar opgedragen eed af te leggen, of wanneer op een *schriftonderzoek* de verweerder niet verschijnt, kan de rechter hieruit een *stilzwijgende bekentenis* afleiden en kan hij de feiten waarover de eed was opgedragen ¹⁶⁷, resp. het geschrift ¹⁶⁸ voor erkend houden. Met name bij een schriftonderzoek kan het verstek van de verweerder gezien worden als een weigering te antwoorden, hetgeen hier dan ook met een stilzwijgende bekentenis kan worden geassimileerd ¹⁶⁹.

4.3. Ons Ger. W. bevat daarentegen geen sanctie wanneer bij een bevolen *verhoor* een partij weigert te verschijnen of weigert te antwoorden op een vraag ¹⁷⁰. Onder het Wb. Burg. Rv. konden zulke gedragingen nochtans gesanctioneerd worden : de rechter kon de feiten voor vaststaand houden (art. 330). Men nam dus een *stilzwijgende bekentenis* aan ten laste van de procespartij die niet verscheen of niet antwoordde ¹⁷¹. Kan dit nu ook nog ? Ik meen van wel.

Van Reepinghen schrijft in zijn verslag m.b.t. het verhoor van de partijen : «Dergelijk in gebreke blijven kan (...) aanleiding geven tot herstel van de schade die eruit voortvloeit, natuurlijk onverminderd de beoordeling omtrent de goede trouw, door dit in gebreke blijven ingegeven» ¹⁷². Op welke beoordeling over de goede trouw kan de stafhouder anders doelen dan op het oordeel dat PLANIOL en Ripert als volgt formuleerden : «Le refus de laisser faire toute la lumière rend suspecte la bonne foi et peut être interprétée comme une reconnaissance implicite du bien fondé de la prétention de l'adversaire» ¹⁷³. De rechter zou dus een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben en zou een bekentenis, en a fortiori een vermoeden, kunnen baseren op de stiltes tijdens een verhoor van partijen.

4.4. De vraag is het duidelijkst gerezen bij de wettelijke doorvoering van de procedure van *overlegging van stukken* : mag men de partij die, zonder wettige reden, weigert een stuk over te leggen, sanctioneren door te oordelen dat het feit, dat juist door het stuk moest worden aangetoond, bewezen is ? Dekkers had dit voorgesteld ¹⁷⁴, Van Reepinghen

heeft deze sanctie resoluut niet willen opleggen aan de rechters. Maar kan men een rechter *verbieden* uit een omstandig stilzwijgen gevolgen te trekken ?

De koninklijke commissaris vreesde dat genoemde sanctie de vrije beoordeling van de feiten door de rechter zou verhinderen. Daarenboven betreunde hij dat zulk een sanctie niet tegen derden kon worden toegepast. Deze motieven overtuigen niet, althans niet meer.

Geconfronteerd met een weigering om stukken over te leggen, beoordeelt de rechter allereerst soeverein de gewettigheid van de ingeroepen weigeringsmotieven. Maar vervolgens waardeert hij toch in elk geval het bewijs van de feiten en de houding van de partijen bij de bewijslevering ¹⁷⁵. Of een houding een bekentenis uitdrukt, mag hij steeds appreciëren : een ongewettigde weigering om een stuk over te leggen kan een omstandigheid of een kleuring zijn van het stilzwijgen van een partij. «Soeverein» kan hij trouwens op de weigering vermoedens doen steunen. De vrije beoordeling wordt o.i. volledig gevrijwaard.

Anderzijds hoeft er *tegen een derde* niet een even zware sanctie te bestaan als tussen procespartijen die wettelijk tot samenwerking gehouden zijn. De goede trouw in het gerechtelijk debat en het *recht op bewijs* lijken mij meer afdwingbaar te moeten zijn ten aanzien van een tegenstander dan ten aanzien van derden bij het proces. Zo weet men dat een dwangsom hier evenmin aan een derde kan worden opgelegd.

Ten slotte is de sanctie in het bewijsvlak rechtstreekser, efficiënter en beter «waarderebaar» door rechter én partij, dan de veroordeling tot een moeilijk te begroten schadevergoeding. Bovendien begrijpt men niet waarom het ongewettigd stilzwijgen bij het verhoor van partijen en in de genoemde wettelijke gevallen aan de waardering van de rechters wordt overgelaten en dus een bekentenis of een vermoeden kan schragen, en waarom dit bij een overleggingsweigering niet zou kunnen.

Algemeen zou ik het als volgt durven stellen : een rechter is *niet verplicht* een stilzwijgende bekentenis of een vermoeden af te leiden uit de enkele weigering van een partij te verschijnen, te antwoorden of stukken over te leggen, maar het zou hem wel *vrij moeten staan* om dit te doen, rekening houdend met de omstandigheden van de weigering, met de bewijslastregels en de goede trouw in de bewijsvoering ¹⁷⁶.

Uit de onderzoeken van Perrot en Van Kohl is gebleken dat de meeste wetgevingen een systeem van vrije beoordeling door de rechter hanteren t.a.v. de gevolgen, op de grond van de zaak, van onwillige partijhoudingen in de bewijsvoering ¹⁷⁷. In Frankrijk bestaat nog discussie i.v.m.

¹⁶⁶ Brussel, 24 september 1986, *J.T.*, 1987, 57.

¹⁶⁷ DE PAGE, H., TRAITE, III, NRS. 1063 EN 1039/C ; PLANIOL EN RIPERT, Traité, nr. 1563 ; Goubeaux, G. en Bihr, P., *ibid.* ; *R.P.D.B.*, tw. «Serment», nrs. 61 en 119 ; DEKKERS, R., Handboek, nr. 748, p. 432.

¹⁶⁸ Art. 886 Ger. W. ; RASIR, R., o.c., 149 ; Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. 4, Brussel, Bruylant, 1980, nr. 38. In Frankrijk : GOUBEAUX, G. en Bihr, P., *ibid.*

¹⁶⁹ De verweerder moet wel regelmatig opgeroepen zijn. Hier moet dus voldaan zijn aan de voorwaarde die ook Perrot stelt opdat men uit een afwezigheid nadelige gevolgen kan trekken : de afwezige moet weten wat van hem wordt verwacht. PERROT, R., «Le silence...», nrs. 13 en 9.

¹⁷⁰ Het bevel om in persoon te verschijnen is geen veroordeling en kan niet met een dwangsom gepaard gaan : Cass., 18 februari 1988, *Pas.*, 1988, 722, *Arr. Cass.*, 1987-88, 786, *R.W.*, 1989-90, 145.

¹⁷¹ DE PAGE, H., TRAITE, III, NR. 1009/A, P. 1070, EN NR. 1012.

¹⁷² VAN REEPINGHEN, CH., VERSLAG, P. 232.

¹⁷³ PLANIOL en Ripert, Traité, nr. 1412, p. 836, en nr. 1563.

¹⁷⁴ DEKKERS, R., «De la collaboration...», nr. 22.

¹⁷⁵ DE LEVAL, G., «INSTRUCTION SANS OBSTRUCTIONS», NR. 9.

¹⁷⁶ In dezelfde zin DEKKERS, R., «De la collaboration...», nr. 22 ;

DESSARD, D., noot onder Voorz. Kh. Luik, 3 februari 1978, T.B.H., 1980, (391), 394 ; KOHL, A., Procès civil et sincérité, 143-149 ; Kohl, A., «Evidence Law under the 1967 Judicial Code», in *Belgian Reports at the IInd Intern. Congress of Procedural Law*, Bibliotheek van Ger. Recht, XI, Deventer, 1983 (181-199), 185 ; STORME, M., o.c., nrs. 270 en 324 *in fine* ; PLANIOL en Ripert, Traité, nr. 1412, p. 836 ; DEMOGUE, R., noot onder Rennes, 14 juni 1928, Rev. Trim. Dr. Civ., 1928, 897. *contra* : RASIR, R., o.c., 142 ; Fettweis, A., Manuel, nr. 482 ; VAN OMMESLAGHE, P., EXAMEN 1988», NR. 234.

¹⁷⁷ KOHL, A., Procès civil et sincérité, 143-149 ; Perrot, R., «Le droit à la preuve», in *Effectiveness of Judicial Protection and Con-*

de overlegging van stukken. De wettekst is op dat specifieke punt dubbelzinnig. In elk geval aanvaardt men daar wél, net zoals in Nederland, de mogelijkheid om *vermoedens* af te leiden uit de overleggingsweigering ¹⁷⁸.

5. De hier besproken aspecten ontsluiten maar een miniem deeltje van de mogelijke sanctionering van de samenwerkingsplicht. Getuigenverhoor en deskundigenonderzoek moesten vandaag buiten beschouwing worden gelaten. De wettelijk ingebouwde strafrechtelijke veroordelingen, de veroordeling tot schadevergoeding en de meer *processuele sancties*, zoals bv. de herroeping van het gewijsde bij bedrieglijk verzwijgen ¹⁷⁹, moesten zoals vooropgesteld eveneens achterwege worden gelaten.

DEEL II. – GEDRAG VAN DE ADVOCATEN: BRON VAN BEKENTENISSEN?

We zijn gekomen aan het tweede, laatste en ook kortste deel: de houding van de advocaten.

Nu wij een duiding hebben gegeven van de gevallen waarin rechters bekentenissen en vermoedens kunnen afleiden, louter uit de houding van de procespartijen, is het nuttig de vraag te herformuleren naar de praktijk toe: *kan men uit de houding van een advocaat een bekentenis afleiden ten nadele van zijn cliënt?*

Art. 1356 B.W. vereist voor de bekentenis een bijzonder mandaat ¹⁸⁰. Geen enkele bepaling uit het Ger. W. herhaalt dit expliciet. Of deze bevoegdheid al dan niet de grenzen van het mandaat *ad litem* overschrijdt, is een weinig onderzochte vraag.

Men is het erover eens dat het mandaat *ad litem* uitsluitend de daden behelst die noodzakelijk zijn voor de afhandeling van het geding ¹⁸¹. In dit kader wordt de advocaat, alleen al door zijn optreden of zijn verklaring dat hij opdracht kreeg, wettelijk vermoed lasthebber te zijn ¹⁸².

stitutional Order, General Reports voor het VIIde Intern. Congres over Gerechtelijk Recht, (W.J. HABSCHIED, red.), Bielefeld, 1983, (91-115), 101.

¹⁷⁸ PERROT, R., «Le silence...», p. 639; Vriesendorp, J.J., «De instructie in burgerlijke zaken voor de gerechtshoven», in *Een goede procesorde. Opstellen aan W.L. Haardt*, Deventer, Kluwer, 1983, (203), 215.

¹⁷⁹ LAENENS, J., «Kroniek (1985-87)», nr. 43.

¹⁸⁰ Cass., 17 november 1976, gecit.

¹⁸¹ DEPUYDT, P., De aansprakelijkheid van advocaten en *gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer, 1983, nr. 77; GRIBOMONT, J.F., «Des aspects actuels de la responsabilité civile professionnelle des avocats», *J.T.*, 1982, (589), 591; LAMBERT, P., «Règles et usages de la profession d'avocat du Barreau de Bruxelles, Nemesi, 1988, 313; MAHIEU, M., «La responsabilité professionnelle des avocats», in *La responsabilité professionnelle des gens de justice et des fonctionnaires*, Journée d'étude J.B. Mons, le 28 avril 1989, 16; PAULUS, C. en Boes, R., Lastgeving, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 115; RASIR, R., o.c., 91; Watelet, P., «La responsabilité des avocats», in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Brussel, Larquier, 1975, (121), 129.

¹⁸² Cass., 18 december 1984, *Pas.*, 1985, 485, *Arr. Cass.*, 1984-85, 551; Cass., 9 december 1983, *Pas.*, 1984, 402, *Arr. Cass.*, 1983-84, 425; Cass., 9 februari 1978, *Pas.*, 1978, 669, *Arr. Cass.*, 1978, 688, *R.W.*, 1978-79, 31, besproken door PAULUS, C. en Boes, R., «De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, (199), 204

Volgens een nagenoeg unanieme doctrine valt de bevoegdheid om te bekennen echter buiten het mandaat *ad litem* ¹⁸³.

De bekentenis wordt immers behandeld zoals de andere beschikkingsdaden, de afstand ¹⁸⁴, de berusting ¹⁸⁵, de dading ¹⁸⁶. Mocht een advocaat toch bekennen, zonder voorlegging van een bijzondere volmacht, dan zou volgens deze klassieke leer de cliënt gewoon niet gebonden zijn ¹⁸⁷.

Toch profileert er zich in de rechtsleer, en zeer voorzichtig in de rechtspraak, ook een *andere tendens*.

Een advocaat zou wél geldig voor zijn cliënt kunnen bekennen zolang deze laatste de bekentenissen niet van onwaarde heeft laten verklaren via de procedure van ontkenenis.

De volgende argumenten kunnen die wellicht gedurfde stelling funderen.

1) Ten eerste eist het Ger. W., als gezegd, nergens expliciet een bijzonder mandaat voor de bekentenis. Zoals men weet, is dit wel het geval voor de uitdrukkelijke berusting en de afstand van geding en van rechtsvordering. Vandaar misschien dat, tot tweemaal toe, de stafhouders Braun en Moreau de gerechtelijke bekentenissen niet opnemen in de lijst van de handelingen waarvoor, volgens hen, een bijzonder mandaat verplicht is ¹⁸⁸. Ook Van Lennep nam alle beschik-

e.v.; BRAUN, A. en Moreau, F., tw. «Avocat», R.P.D.B., Compl. VI, 1983, nr. 286; LAMBERT, P., *Règles et usages...*, 313-314; GRIBOMONT, J.F., o.c., J.T., 1982, 592.

¹⁸³ Vóór de gerechtelijke hervorming: Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, 61; Brussel, 7 november 1957, *R.W.*, 1957-58, 960, Erna: Arbh. Antwerpen, 20 september 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 116, DEPUYDT, P., «De aansprakelijkheid van advocaten...», nr. 79; GRIBOMONT, J.F., o.c., J.T., 1982, 591; Lambert, P., *Règles et usages*, 325; MAHIEU, M. en Baudrez, J., *De Belgische advocatuur*, Kuurne, Leieland, 1980, nr. 2105; PAULUS, C., en Boes, R., *Lastgeving*, nr. 117; WATELET, P., «La responsabilité des avocats», 128.

¹⁸⁴ Met uitzondering van de uitdrukkelijke afstand door een advocaat bij het Hof van Cassatie: Cass., 5 februari 1976, *Pas.*, 1976, 631, *Arr. Cass.*, 1976, 662, noot; BRAUN, A. en Moreau, F., o.c., nr. 857.

¹⁸⁵ Voor de uitdrukkelijke berusting: art. 1045, tweede lid, Ger. W.; Cass., 5 september 1974, *Pas.*, 1975, 13, *Arr. Cass.*, 1975, 19; Cass., 13 maart 1978, *Pas.*, 1978, 786, *Arr. Cass.*, 1978, 824; Cass., 11 mei 1979, *Pas.*, 1979, 1071, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1084; Cass., 23 november 1981, *Pas.*, 1982, 399, *Arr. Cass.*, 1981-82, 400; Cass., 23 april 1982, *Pas.*, 1982, 960, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1024; Cass., 24 november 1983, *Pas.*, 1984, 333, *Arr. Cass.*, 1983-84, 359; Cass., 1 december 1983, *Pas.*, 1984, 359, *Arr. Cass.*, 1983-84, 385; Cass., 27 mei 1988, gecit.; Antwerpen, 17 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2636.

Voor de stilzwijgende: Cass., 1 december 1983, gecit.; Antwerpen, 17 november 1982, gecit. *Anders*: Arbh. Luik, 28 juni 1973, *J.L.*, 1973-74, 210; JANSSENS, E., «L'acquiescement», in *Rép. Notarial*, t. XV, livre II, 1986, nrs. 16 en 22 e.v.; R.P.D.B., tw. «Appel en matière civile, sociale et commerciale», Compl. VI, nrs. 161 e.v.; PERROT, R., «Le silence...», 636-637.

¹⁸⁶ Cass., 18 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 166, en verw. noot 1, *R.W.*, 1988-89, 997; Brussel, 24 maart 1971, *Pas.*, 1971, 199.

¹⁸⁷ DEPUYDT, P., De aansprakelijkheid van advocaten..., nrs. 81 en 171.

¹⁸⁸ Hetzelfde geldt voor de dading: BRAUN, A. en Moreau, F., o.c., nrs. 294, 296 en 298.

kingsdaden in overweging, zonder evenwel de bekentenis uit het mandaat *ad litem* uit te sluiten ¹⁸⁹.

Bovendien verwijst de «klassieke school» steeds naar een cassatiearrest van 1964 – het enige waarin het Hof uitdrukkelijk beslist dat een advocaat zonder bijzonder mandaat niet kan bekennen in naam van zijn cliënt. Dit arrest werd echter gewezen onder de gelding van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toen alleen de avoué, en niet de advocaat, de partij vertegenwoordigde in het geding ¹⁹⁰.

2) Een tweede argument, o.a. verdedigd door Van Ommeslaghe, is *wetshistorisch*.

De omvang van het actuele mandaat *ad litem* zou het resultaat zijn van een loutere doorschuiving van de vertegenwoordigingsbevoegdheden van de avoué naar de advocaat ¹⁹¹. Nu is het zo dat de vroegere avoués konden bekennen voor hun cliënt. Weliswaar werd een bijzonder mandaat vereist, maar dit werd vermoed zolang er geen «désaveu» was ¹⁹².

Wanneer het mandaat *ad litem* naar de advocaat is doorgeschoven en de mogelijkheid van «désaveu» aangepast, maar toch behouden, ziet Van Ommeslaghe niet goed in waarom ook een advocaat niet zou worden vermoed een mandaat tot bekennen te bezitten.

3) Wij willen hier een *rechtsvergelijkend argument* aan toevoegen. Ook in Frankrijk wordt de advocaat, krachtens zijn mandaat *ad litem* en onder voorbehoud van «désaveu», vermoed zijn cliënt te kunnen verbinden door bekentenissen ¹⁹³.

4) Als vierde argument willen we *art. 850 Ger. W.* aanhalen. Krachtens dit artikel kan de rechter, op verzoek van een partij, weigeren rekening te houden met de aanbidding, de erkenning of de toestemming, die niet gewettigd is door de handtekening van wie zij uitgaat of van zijn bijzondere gemachtigde.

Uit deze bepaling leiden de meesten trouwens af dat een advocaat niet zonder bijzonder mandaat kan bekennen.

Maar, wat men zeker niet in dit artikel kan lezen is dat de advocaat die een bekentenis aflegt, verplicht is *vooraf* zijn bijzonder mandaat te bewijzen. Bovendien is het uitgesloten dat de rechtbank dit *ambtshalve* zou opvragen.

Het is alleen maar in geval van betwisting dat de rechter de bevoegdheden van een advocaat mag onderzoeken ¹⁹⁴. Volgens Gutt en Stranart is de cliënt gebonden door de bekentenis, maar elke partij kan de verwijdering uit het debat

vragen overeenkomstig voormeld artikel ¹⁹⁵. Zo heeft de Rb. Luik van een overeenkomst tussen partijen akte genomen nadat de raadslieden verklaard hadden hiertoe bijzonder gemachtigd te zijn, doch zonder dat zij van elkaar het bewijs hiervan opeisten ¹⁹⁶.

5) Als laatste argument willen we erop wijzen dat een advocaat bij conclusie wel een bekentenis kan formuleren.

De inhoud van een conclusie bindt de cliënt zolang door ontkenenis niet is aangetoond dat de advocaat buiten zijn mandaat is getreden. Welnu, een bekentenis in een conclusie bindt de cliënt op dezelfde wijze. De advocaat kan, o.a. volgens De Leval, bij conclusie een bekentenis formuleren en de rechter mag erop steunen zolang de tegenpartij of de cliënt die proceshandeling niet betwist ¹⁹⁷. Deze oplossing is inderdaad verdedigbaar: in een ouder arrest overweegt het Hof van Cassatie dat «de erkenning door de partijen in een regelmatig genomen conclusie ondertekend door een advocaat, (...), door de rechter als begin van schriftelijk bewijs in aanmerking mag worden genomen» ¹⁹⁸. Dit betekent dat de feitenrechter mocht oordelen dat de partij zich de inhoud van de conclusie, o.a. de bekentenis, eigen had gemaakt, hoewel deze slechts door de advocaat was ondertekend. De noot onder dit arrest stelt dat het geschrift uitgaande van de advocaat de lastgever bindt zolang niet is aangetoond door de procedure van ontkenenis dat deze lasthebber zijn lastgeving te buiten is gegaan.

We mogen dus besluiten dat een advocaat in een conclusie kan bekennen ¹⁹⁹.

Wanneer men uitgaat van deze moderne visie, dan is het maar een kleine stap naar de *stilzwijgende bekentenis* afgeleid uit de *houding van de advocaat*. Indien men vermoedt dat de raadsman gevolmachtigd is om te bekennen, ziet men niet goed in waarom de bekentenis exclusief uitdrukkelijk zou moeten gebeuren.

De regel dient derhalve als volgt te worden geformuleerd: de advocaat kan in het geding waarvoor hij opdracht heeft gekregen, verondersteld worden een mandaat te bezitten om een bekentenis af te leggen voor zijn cliënt. Hij moet hiervan niet vooraf het bewijs leveren. De cliënt en elke procespartij kunnen, mocht het bijzonder mandaat ontbreken, de vordering tot ontkenenis instellen ²⁰⁰. Daarenboven kan elke gedingvoerende partij preventief de rechter verzoeken een bekentenis te negeren, indien het bewijs van het bijzonder

¹⁸⁹ VAN LENNEP, R., GERECHTELIJK WETBOEK. BURGERLIJKE RECHTS-
pleging, Leuven, Universitas, 1969, p. 1000.

¹⁹⁰ Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, 61.

¹⁹¹ VAN OMMEFLAGHE, P., «L'AVEU...», NR. 17; «EXAMEN 1988»,
nr. 259.

¹⁹² BRAAS, Précis de procédure civile, I, Brussel, Bruylant, 1944,
nr. 278; DE PAGE, H., TRAITE, III, NR. 1019; KLUYSKENS, A., O.C.,
nr. 329; RASIR, R., o.c., 89 e.v.; R.P.D.B., tw. «Preuve», nrs. 950
e.v.; VAN LENNEP, R., O.C., 996.

¹⁹³ Art. 417 Nouv. C. Proc. Civ.; WOOG, J.-C., o.c., 112; Gou-
BEAUX, G. en Bihr, P., o.c., nrs. 1248-1249; Hamelin, J. en Damien,
A., *Les règles de la profession d'avocat*, Parijs, Dalloz, 1987, nr.
254/C. Vgl. AVRIL, Y., La responsabilité de l'avocat, Parijs, Dalloz,
1981, nr. 32.

¹⁹⁴ Cass., 13 februari 1973, *Pas.*, 1973, 562, *Arr. Cass.*, 1973,
590; BRAUN, A. en Moreau, F., o.c., nrs. 296 en 296bis; Depuydt,
P., *De aansprakelijkheid van advocaten...*, nr. 82.

¹⁹⁵ GUTT, E. en Stranart-Thilly, A.-M., «Examen (1965-71)»,
R.C.J.B., 1973, (91), nr. 41, p. 147.

¹⁹⁶ Rb. Luik, 19 december 1980, *J.L.*, 1981, 171, noot DE LEVAL.

¹⁹⁷ DE LEVAL, G., LES CONCLUSIONS..., NR. 38; CASS., 23 MAART
1979, *Pas.*, 1979, 872, *Arr. Cass.*, 1979, 870. In dit cassatiearrest
kan men echter niet achterhalen of de conclusie door de advocaat
of door de cliënt ondertekend was, wat uiteraard van doorslagge-
vend belang is. *Anders*: Luik, 24 juni 1976, *J.L.*, 1976-77, 73; Brus-
sel, 7 november 1957, gecit.

¹⁹⁸ Cass., 6 juni 1975, *Pas.*, 1975, 960, *Arr. Cass.*, 1975, 1062.

¹⁹⁹ De gerechtelijke bekentenis door de partij die in persoon aan-
wezigh is, heeft de overhand op de conclusie in naam van die persoon
genomen en die met de bekentenis tegenstrijdige verklaringen be-
vat: Cass., 15 juni 1967, gecit.

²⁰⁰ Zij moeten ook nog belang hebben bij die vordering. Zie
FETTWEIS, A., Manuel, nr. 626.

mandaat niet wordt bijgebracht. *Maar zolang er geen bewijs is, is de bekentenis door de advocaat geldig.*

Deze visie aanvaarden kan wel aanzienlijke implicaties hebben. Zo zal ons gedrag, onze activiteit ter zitting in een zaak, een bron kunnen zijn van stilzwijgende gerechtelijke bekentenissen, hetgeen sommigen zal verontrusten, maar hetgeen onzes inziens de kwaliteit en de zorg in ons optreden alleen maar kan bevorderen.

BESLUIT

Net zoals we onze inleiding begonnen zijn, willen we ook ons besluit aanvangen met een knipoog naar Paul Scholten.

Volgens deze laatste verwacht men van de advocaat een betoog, van de rechter een daad ²⁰¹.

Het betoog van de advocaat is altijd een *mogelijke beslissing*, een suggestie aan de rechter. Daarom ook heeft dit betoog relatieve waarde. Misschien is het die voorlopigheid die veel onbegrip wekt ten opzichte van de advocatuur. Het zal velen onder U bekend zijn dat Erasmus, of was het toch de zothed die sprak, ons omschrijft als diegenen die voortdurend de steen van Sisyphus voortrollen, en in één adem zeshonderd wetten aan elkaar praten, onverschillig waarover die gaan ²⁰².

Van de rechter daarentegen verwacht men een daad, een *definitieve keuze*. In tegenstelling tot de advocaat kan hij niet zeggen «Ik beslis zo, maar het kan ook anders.»

²⁰¹ SCHOLTEN, P., Algemeen Deel, p. 134.

²⁰² ERASMUS, Lof der zothed, Prisma Pocket, 1359, Utrecht-Antwerpen, Het Spectrum, 1969, p. 96-97, nr. 51.

Alle spanningsverhoudingen ten spijt, zal – of zou – de beslissing van de rechter de voor hem op dat moment enig mogelijke moeten zijn. Maar hoe kan men uit dit kluwen van feiten, regels, gedrag en wangedrag, een beslissing distilleren? Hoe het explosieve contact tussen enerzijds het gedrag of het wangedrag van de partijen en anderzijds de bewijsvoering, ontmantelen?

Ook hier lijkt een universele oplossing onvindbaar.

Maar er bestaat een origineel hulpmiddel. Volgens de Nederlandse professor O.A.C. Verpaalen, moet de rechter, na aanvoering en bewijs van de feiten, als het ware zijn *drie waslijstjes* maken of, indien hij dit verkies, één waslijst met drie kolommen. De eerste kolom bevat de betwiste punten, de tweede de punten waarover partijen het eens zijn, en de derde die waarover hij te weinig informatie gekregen heeft en waarop hij dus de bewijslast- en risicoregels zal moeten toepassen ²⁰³.

De weergave van die waslijst in het vonnis, zal dit laatste niet alleen principieel begrijpelijker en dus aanvaardbaarder maken voor partijen, maar er tegelijkertijd voor zorgen dat de *motiveringsplicht* op een vlotte wijze gerespecteerd wordt en de naleving van het *beschikkingsbeginsel* makkelijk kan worden gecontroleerd. Of, samenvattend: «Dis-moi comment tu fais ta lessive et je te dirai qui tu es.»

²⁰³ VERPAALLEN, O.A.C., «Bekentenis – Erkenning – Erkentenis», p. 65.

DE AARD VAN DE SCHULDENAARSVERKLARING BIJ DERDENBESLAG

1. Zowel bij uitvoerend als bij bewarend beslag onder derden rust op de derde beslagene de verplichting om binnen vijftien dagen na het beslag een verklaring af te leggen over hetgeen hij aan de beslagene verschuldigd is. Heeft de derde beslagene zijn verklaring niet gedaan binnen de wettelijke termijn of ze niet met nauwkeurigheid gedaan, dan kan hij geheel of gedeeltelijk schuldenaar worden verklaard van de oorzaken en de kosten van het beslag (artikelen 1456, eerste lid, en 1542, eerste lid, Ger. W.). Een zelfde sanctie wacht de derde beslagene indien hij sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, uit handen zou geven (artikelen 1451 en 1540, eerste lid, Ger. W.) ¹.

¹ Volledigheidshalve wordt nog gewezen op art. 215, § 5, K.B.-W.I.B. luidens welk i.g.v. fiscaal uitvoerend derdenbeslag de derde-beslagenen die niet voldoen aan de hen opgelegde verplichtingen

Wat is de juridische aard van deze «schuldenaarsverklaring» van de derde-beslagene? Een dergelijke vraagstelling is niet alleen interessant vanuit het oogpunt van de rechtsdogmatiek, maar vertoont ook groot praktisch belang omdat zij ertoe kan bijdragen meer inzicht te verschaffen en nog openstaande vragen te beantwoorden. Vanuit die optiek blijft het zoeken naar zo'n juridische constructie zinvol ².

2. Alvorens deze vraagstelling te beantwoorden een kort woord over de oorsprong en de toepassingsvoorwaarden van

(verklaring, afgifte), «vervolgd (worden) alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren». De vraag of die bepaling de rechterlijke tussenkomst uitsluit, wordt terecht ontkennend beantwoord door Hof Luik, 21 november 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 253, met goedkeurende noot DE LEVAL.

² Cf. VAN GERVEN, W., ALGEMEEN DEEL, 258, NR. 92.

de artt. 1456 en 1542 Ger. W.³. De schuldenaarsverklaring als sanctie voor de derde-beslagene die in gebreke blijft aan de beslagleggende schuldeiser de mogelijkheid te bieden om zich te vergewissen van de rechten van diens schuldenaar, bestond reeds in het oude recht. Bij Pothier lezen wij dat, bij uitvoerend derdenbeslag, de beslaglegger tegen de derde-beslagene die verzuimt zijn verklaring te doen een vonnis kan krijgen «qui le condamne à payer les causes de l'arrêt, c'est-à-dire la somme due à l'arrêtant pour laquelle est fait l'arrêt»⁴. Zij werd overgenomen in het wetboek van 1806, waarin de tekst van art. 577 W. Rv. evenwel werd bijgesteld door het K.B. nr. 300 van 30 maart 1936. In het Ger. W. werd dit principe gehandhaafd.

3. Uit de wet zelf blijkt dat de beslagrechter bij de toepassing van deze sanctie een zekere beoordelingsmacht heeft. In de eerste plaats gaat het om een facultatieve sanctie («kan»). Vervolgens beschikt de rechter over een matigingsrecht («geheel of ten dele»). Werd oorspronkelijk de verplichting van de derde-beslagene als een resultaatsverbintenis opgevat, die, bij niet-naleving ervan, nagenoeg als vanzelf de verklaring tot schuldenaar tot gevolg had, dan lijkt de rechtspraak geëvolueerd te zijn naar een grotere beoordelingsmacht van de rechter. In het Verslag van Reepinghen luidt het dat de matiging door de rechter slechts «uitzonderlijk» mag zijn en dat «de sanctie in de regel steeds moet worden toegepast tot beloop van de schuld waarvoor de derde-beslagene gehouden was ten aanzien van de beslagen schuldenaar»⁵. Wanneer men de huidige rechtspraak overschouwt, dan kan men – door alle casuïstiek heen – toch vaststellen dat meer rekening moet worden gehouden met de toerekenbaarheid van het verzuim van de derde-beslagene. De verklaring tot schuldenaar wordt slechts uitgesproken wanneer er sprake is van fraude, collusie en in gevallen van onverschoonbare onzorgvuldigheid⁶. De sanctie enkel voorbehouden in gevallen van bedrog of van aan bedrog grenzende onzorgvuldigheid, zoals sommige rechtspraak doet, lijkt toch wat te coulant. Zij is op haar plaats telkens wanneer de handelwijze van de derde-beslagene ertoe strekt de figuur van het derdenbeslag te frustreren. Aan de concrete omstandigheden van het geval (verschoonbaarheid van het verzuim, hoedanigheid der partijen, vertrouwdheid met de materie, e.d.) kan genoeg recht worden gedaan bij de uitoefening van de matigingsbevoegdheid.

4. Vanouds worden de artikelen 1456 en 1542 Ger. W. (en voorheen dus art. 577 W. Rv.) restrictief uitgelegd⁷. De sanctie kan enkel worden opgelegd indien de verklaring niet (tijdig) of wanneer zij onnauwkeurig (a fortiori: onvolledig) is gedaan.

Zij is dus niet aan de orde wanneer de derde-beslagene verzuimd heeft tijdig de bewijsstukken bedoeld in art. 1453 Ger. W. mee te delen⁸. Zij kan ook niet worden opgelegd i.g.v. verzuim de aanvullende verklaring te doen voorgescreven door art. 1455 Ger. W.⁹. Evenmin bij een tekortkoming van de afgifteverplichting bij uitvoerend derdenbeslag¹⁰. In al die gevallen geldt verder het gemene recht (art. 1382 B.W.).

5. Luidens de artt. 1456 en 1542 Ger. W. kan de derde-beslagene (C) schuldenaar worden verklaard van de oorzaken en kosten van het beslag gelegd door A op B. Wat is nu de aard van deze gehoudenheid van C ten aanzien van A?

Algemeen wordt aangenomen dat het gaat om een *sanctie*, om een private straf¹¹. Ook in het privaatrecht kan het opleggen van sancties immers aan de orde zijn tot handhaving van bepaalde rechtsregels¹².

Ten onrechte wordt soms het verband gelegd met het voorschrift van art. 1382 B.W.¹³. De schuldenaarsverklaring heeft duidelijk *geen* indemnitaïr karakter; zij strekt er niet toe beweerde schade te vergoeden, maar enkel de derde-beslagene te sanctioneren voor zijn verzuim. De rechtspraak die het opleggen van de sanctie aan de aanwezigheid van (mogelijke) schade verbindt¹⁴, kan om die redenen dan ook niet worden goedgekeurd. Indien er schade is geleden, dan kan de beslagleggende schuldeiser (A) bijkomend aanspraak maken op vergoeding op grond van art. 1382 B.W. Van enige voordeelstoerekening van de bedragen betaald krachtens

³ Zie hierover o.m.: LEURQUIN, Ch., *Etudes sur la saisie-arrêt*, Brussel, 1891, 430 e.v.; DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 232, nr. 155 e.v. en 293, nr. 187; STRANART, A.M., «La saisie-arrêt» in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Brussel, 1982, (83), 100 e.v.; CHABOT-LÉONARD, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécution*, Brussel, 1979, 273 e.v.).

⁴ POTHIER, *Traité de la procédure civile*, nr. 504.

⁵ *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Brussel, I, 544. In dezelfde zin bv. Hof Brussel, 24 juni 1980, *J.T.*, 1980, 692.

⁶ Bv. Cass., 16 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 337, *J.T.*, 1985, 142; Beslagr. Antwerpen, 26 september 1974, *Rechtspr. Antw.*, 1987, 97, met noot LINSMEAU. Voor vele andere toepassingsgevallen: VAN HERREWEGHE, V., *Beslagzakboekje*, Antwerpen, 1988, 75, nr. 289 e.v.; LEDOUX, J., «Chronique de jurisprudence. Les saisies», *J.T.*, 1989, 638, nr. 90 e.v.

⁷ P.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 2824; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 1036 e.v.; VAN BAUWEL, L., *Burgerlijk procesrecht*, V, Brussel, 1938, 66, nr. 860; LEURQUIN, Ch., o.c., 434, nr. 559; CHABOT-LÉONARD, D., o.c., 275.

⁸ *Rép. Not.*, «La saisie mobilière», nr. 419; Beslagr. Verviers, 16 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1981, 286. Anders: Beslagr. Turnhout, 21 december 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1983, 19.

⁹ *Rép. Not.*, «La saisie mobilière», nr. 410.

¹⁰ Hof Brussel, 13 november 1987, en Beslagr. Brussel, 2 maart 1987, *J.T.*, 1988, 249.

¹¹ LEURQUIN, Ch., o.c., 431, nr. 555; DE LEVAL, G., o.c., 234, nr. 155, C; P.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 2821; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 1036. Hier kan men een zeker accentverschuiving vaststellen in vergelijking met het oude recht (zie voetnoot 4). De beslaglegger kon de derde beslagene dagvaarden en, wanneer die zijn verklaring niet aflegde, werd hij bij verstek tot schuldenaar verklaard. Gaat het hier eveneens om een sanctie, dan zou de grondslag veeleer te zoeken zijn in het verstek. In die zin althans DESSERTAUX, M., noot onder Hof Dijon, 30 maart 1911, *S.*, 1912, 2, 113.

¹² Zie hierover in het algemeen VAN NISPEN, C., *Sancties in het vermogensrecht*, Deventer, 1988.

¹³ In die zin bv. VAN LENNEP, R., *Belgisch burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, VII, 165, nr. 1369.

¹⁴ Beslagr. Brussel, 20 november 1975, *J.T.*, 1976, 283; Beslagr. Gent, 1 september 1978, *J.T.*, 1979, 182; Beslagr. Brussel, 10 april 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 197; Beslagr. Luik, 21 mei 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 503. In dezelfde zin DE LEVAL, G., o.c., 234, nr. 155 B); P.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 2842; BAERT, K., «Beginselen van bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, 299, nr. 47.

de schuldenaarsverklaring op de verschuldigde schadevergoeding kan evenmin sprake zijn.

Hiermee is de juridische aard van gebondenheid van C die het gevolg is van deze sanctie nog niet bepaald. Het probleem kan het scherpst worden gesteld bij bewarend derdenbeslag. Ook daar kan C ex art. 1456 Ger. W. «schuldenaar verklaard worden van de oorzaken en kosten van het beslag». Veelal luiden het petitum van de dagvaarding en het dictum van de beschikking die erop volgt, verder dat C wordt veroordeeld die bedragen te betalen aan A. Maar wat dan wanneer het bewarend beslag op vordering van B wordt opgeheven omdat de aanspraken van A bijvoorbeeld niet voldoende «zeker» zijn in de zin der wet (art. 1415 Ger. W.), of nog wanneer achteraf in het geheel geen schuldvordering van A op B blijkt te bestaan. Veelal wordt dan verdedigd dat deze omstandigheden geen afbreuk kunnen doen aan de aanspraken van A op C. De beslaglegger krijgt een titel op de derde-beslagene die op een autonome rechtsgrond berust en die verder ook geheel onafhankelijk blijft van de rechtsverhouding tussen de beslaglegger en de beslagene (B). Trekt men deze analyse door, dan leidt dit ertoe dat de betaling dan ook niet bevrijdend is voor B, dat omgekeerd C ook niet bevrijd wordt door de betaling van B en dat C na betaling geen subrogatoir verhaalsrecht heeft op B aangezien hij immers een eigen schuld heeft betaald.

6. Met die analyse kan niet worden ingestemd... De derde-beslagene neemt geen eigen schuld op. De schuldenaarsverklaring heeft tot gevolg dat hij tegenover de beslaglegger (A) op *dezelfde wijze* en voor *dezelfde sommen* gehouden is als de beslagene (B) ¹⁵. Bij de bepaling van de juridische aard van die gebondenheid mag als uitgangspunt worden genomen dat de wetgever zoveel mogelijk aansluiting heeft willen zoeken bij gelijkte rechtsfiguren.

Aantrekkelijk lijkt op het eerste gezicht de figuur van de *rechtstreekse vordering* ¹⁶. Indien men in gedachten houdt dat het derdenbeslag in het teken staat van de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.), dan heeft de schuldenaarsverklaring tot gevolg dat de zijdelingse vordering A-C wordt omgezet in een rechtstreekse vordering A-C. A kan thans de onder schuldenaar C aanspreken in eigen naam en niet meer «als vertegenwoordiger» van zijn debiteur (B). Het provenu van die vordering komt A dan exclusief toe zonder dat hij samenloop hoeft te vrezen met andere schuldeisers van B ¹⁷. Verder is het ook zo dat door het beslag de vordering van B op C onbeschikbaar is geworden, wat eveneens bij een rechtstreekse vordering het geval is. Daar wordt de vordering die B op C heeft, a.h.w. overgedragen op A ¹⁸.

7. Lijkt de vergelijking met de rechtstreekse vordering in grote mate op te gaan, dan kan toch een belangrijk verschilpunt worden aangewezen. Een rechtstreekse vordering maakt het A mogelijk de schuldenaar (C) van zijn schuldenaar (B) aan te spreken. Hierbij kan A echter nooit meer toe-

komen dan wat C aan B verschuldigd is. M.a.w. A kan als rechtstreekse schuldeiser van C slechts aanspraak maken op het kleinste bedrag van de vorderingen A-B en B-C ¹⁹. Welnu, bij de schuldenaarsverklaring is het mogelijk dat C tot meer gehouden is dan het bedrag van de eigen schuld jegens B.

Een meer passende verklaring kan daarom gevonden worden in de figuur van de wettelijke *solidariteit* ²⁰. Door de verklaring als schuldenaar wordt aan B een schuldenaar (C) toegevoegd; niet subsidiair maar in dezelfde rang. C is gehouden tot dezelfde schuld en op dezelfde wijze als B: dus solidariteit.

Met enige voortvarendheid zouden de artt. 1456 en 1542 Ger. W. kunnen worden gelezen als een wettelijke toepassing van de passieve solidariteit «tot zekerheid» ²¹. Uiteindelijk wordt de sanctie opgelegd omdat de derde-beslagene verdacht wordt medeplichtig te zijn aan het onttrekken van het vermogen van B aan diens schuldeiser. Als sanctie wordt aan die schuldeiser een (persoonlijke) zekerheid verschafte door toevoeging van een tweede vermogen waarop hij zich zal kunnen verhalen.

8. Wat zijn de concrete gevolgen van de schuldenaarsverklaring opgevat als een solidaire gebondenheid die voortvloeit uit de wet?

De derde-beslagene is gehouden tot *dezelfde* schuld als de beslagene. zijn oorspronkelijke schuldeiser.

De beslaglegger beschikt thans over twee debiteuren die beiden op gelijke voet worden gesteld. Hij kan zowel B als C aanspreken, met dien verstande dat hij niet meer kan ontvangen dan het bedrag van zijn schuldvordering op B. Eventuele schadevergoeding verschuldigd ex art. 1382 B.W. wordt hierop niet toegerekend.

De vraag kwam in de rechtspraak aan de orde of A bij de uitoefening van zijn vordering op C en in de samenloop die dan kan ontstaan met andere schuldeisers van C, ook kan bogen op het voorrecht dat de wet aan zijn schuldvordering op B toekent. De Rechtbank van Koophandel te Tongeren beantwoordde die vraag ontkennend uitgaande van een beperkende interpretatie die bij voorrechten steeds voorop dient te staan ²². Een bevestigend antwoord dringt zich nochtans op. Geniet A een voorrecht voor zijn vordering op B en wordt C — krachtens de wet — tot dezelfde schuld gehouden, dan is het voorrecht ook van toepassing op de schuldvordering van A op C ²³. Een voorrecht is immers een

¹⁵ Verslag van Reepinghen, I, 544; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 1034.

¹⁶ In die zin DE LEVAL, G., O.C., 235, NR. 155, C.

¹⁷ SOLUS, H., L'action directe, Parijs, 1914, 111, nr. 85 e.v.; COZIAN, M., L'action directe, Parijs, 1969, 197; DIRIX, E., Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden, Antwerpen, 1984, 128, nr. 175.

¹⁸ Dit is wat COZIAN noemt «L'effet translatif de l'action directe», o.c., 197.

¹⁹ DIRIX, E., o.c., 107, nr. 143; COZIAN, M., o.c., 209, 344. Met deze aantekening dat in sommige gevallen (nl. bij de zgn. «volmaakte» directe vorderingen) de verhouding B-C wordt geabstraheerd in die zin dat C aan A geen excepties mag tegenwerpen die hij zou kunnen putten uit die verhouding.

²⁰ In die zin reeds: FAYE, E., noot onder Hof Dijon, 30 maart 1911, D., 1913, 2, 97. Terloops zij opgemerkt dat de rechtstreekse vordering tot gevolg heeft dat B en C t.o.v. A in *solidum* gehouden zijn (COZIAN, M., o.c., 276, nr. 456 e.v.; Encycl. Dalloz, tw. «Action directe», nr. 72) zodat, wat de praktische gevolgen betreft, beide constructies niet ver uit elkaar zullen lopen.

²¹ Over de zekerheidsfunctie van solidariteit: DE PAGE, TRAITE, VI, 704, nrs. 760 e.v.; MOREAU-MARGRÈVE, I., «LES SÛRETÉS PERSONNELLES», in *Les sûretés*, Brussel, 1984 (173), 196; DIRIX, E. en DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1989, 176, nr. 362.

²² Kh. Tongeren, 3 maart 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 102.

²³ Cf. Cass., 23 februari 1989, R.W., 1989-90, 84.

attribuut van een schuldvordering dat door de wet aan een schuldeiser wordt toegekend wegens de aard van zijn vordering.

Ontsnap A dus niet aan de samenloop met de overige schuldeisers van C, dan heeft hij daarentegen geen samenloop te vrezen met andere schuldeisers van B. De solidariteit is immers een persoonlijk zekerheidsrecht. Andere schuldeisers van B zullen nog verder derdenbeslag kunnen leggen in handen van C, maar het provenu van zijn vordering op C komt hem exclusief toe ²⁴.

De betaling door de derde-beslagene bevrijdt de beslagene, zoals omgekeerd de betaling door de beslagen debiteur de bevrijding van de derde-beslagene tot gevolg heeft.

In zoverre de derde-beslagene meer (of eerder) diende te betalen dan waartoe hij gehouden was jegens B, kan hij regres nemen op B (cf. art. 1251, 3°, B.W.). Dit subrogatoir verhaalsrecht wordt algemeen erkend ²⁵. Ten belope van dit bedrag kan hij dus integraal verhaal uitoefenen. Zo'n integraal regresrecht wordt tussen solidaire schuldenaren aanvaard wanneer zij niet allen hetzelfde belang hebben bij het voldoen van de schuld. Dit is m.n. het geval wanneer de solidariteit strekt tot zekerheid (cf. art. 1216 B.W.) ²⁶.

9. Tegenover de aanspraken van de beslaglegger kan de derde-beslagene zoals gezegd geen excepties of verweermiddelen tegenwerpen geput uit de verhouding met B ²⁷. De interne verhouding tussen solidaire schuldenaars blijft voor de schuldeiser een *res inter alios acta*.

Aangezien C echter gehouden is tot dezelfde schuld als B en op dezelfde wijze, kan hij wel aan de beslaglegger alle excepties tegenwerpen die B ter beschikking staan ²⁸. Hij zal alle gronden van tenietgaan kunnen inroepen (betaling,

schuldvergelijking enz.) evenals de modaliteiten van de schuldvordering A-B (termijn, voorwaarde). Wordt in het leerstuk der solidaire verbintenissen een onderscheid gemaakt tussen gemeenschappelijke verweermiddelen en persoonlijke excepties, dan moet hier tot de algemene tegenwerpelijkheid van de excepties worden besloten.

Hieruit vloeit voort dat bij *bewarend* derdenbeslag, de toepassing van art. 1456 Ger. W. er enkel toe kan strekken de derde-beslagene te doen «verklaren» als schuldenaar voor de oorzaken en kosten van het beslag. Aan de beslagrechter kan — zoals nochtans veelal gebeurt — geenszins gevraagd worden de derde-beslagene (C) «te veroordelen» tot deze bedragen. Een dergelijke procédé zou ertoe strekken aan C van meet af aan ieder verweer te ontnemen. Bovendien kan dan nog bezwaarlijk worden gezegd dat B en C op dezelfde wijze gebonden zijn. De beschikking kan er enkel toe strekken de solidaire gebondenheid van C uit te spreken en — anders dan bij uitvoerend derdenbeslag — geenszins een uitvoerbare titel ten laste van C af te leveren. Zo'n uitvoerbare titel zal A eerst nog moeten krijgen door bijvoorbeeld C, in het geding met B voor de bodemrechter, tot tussenkomst te dagvaarden. Verder is het zo dat het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing gewezen in een geding enkel tussen A en B, geenszins kan worden ingeroepen tegen C. Ook de theorie van de zgn. bijkomende gevolgen der solidariteit die wordt gebaseerd op de gedachte van de onderlinge vertegenwoordiging van solidaire schuldenaren, laat een dergelijk gevolg niet toe ²⁹. Deze theorie verzet zich echter niet tegen het omgekeerde, nl. dat C zich op het gezag van gewijsde van een vonnis gewezen tussen A en B mag beroepen indien hem dat goed uitkomt.

Nog i.g.v. *bewarend* derdenbeslag zal het zo zijn dat het verzet van de beslagene tegen het derdenbeslag (art. 1419 of 1420 Ger. W.) dat met succes wordt bekroond, de bevrijding van de derde beslagene tot gevolg heeft ³⁰.

Eric DIRIX

²⁴ DE LEVAL, G., O.C., 235, NR. 155, C. AAN LEURQUIN, CH., O.C., 434, nr. 558, wordt hiervan de volgende illustratie ontleend. A heeft een vordering van 10.000 fr. op B, terwijl de vordering van B op C 12.000 fr. bedraagt. A legt uitvoerend derden beslag. C wordt schuldenaar verklaard. Twee andere schuldeisers (D en E), elk voor 7.000 fr. leggen eveneens beslag of doen verzet. De pondspoonsge-wijze verdeling tussen A, D en E levert hun resp. op: 5.000 fr., 3.500 fr. en 3.500 fr. Aan A zal C echter nog het saldo van 5.000 fr. verschuldigd zijn.

²⁵ DE LEVAL, G., O.C., 234, NR. 155, C; VAN BAUWEL, L., O.C., 66, nr. 860; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 1056.

²⁶ Zie hierover o.m. DE PAGE, TRAITE, III, NR. 365 E.V.; MESTRE, J., «La pluralité d'obligés accessoires», R.T.D.Civ., 1981, 1 e.v.

²⁷ VAN LENNEP, R., O.C., 165, NR. 1371.

²⁸ DE LEVAL, G., O.C., 234-235, NR. 155, C; VAN LENNEP, R., O.C., 165, nr. 1373; LEURQUIN, o.c., 432, nr. 556; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», nr. 1054. Zie ook Cass., 5 januari 1978, Pas., 1978, I, 503, en noot 2.

²⁹ DE PAGE, TRAITE, III, NR. 359; VANDEPUTTE, DE OVEREENKOMST, Brussel, 1977, 135.

³⁰ Rép. Not., «Saisie mobilière», nr. 421.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 APRIL 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Boon

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

Advocaat : mr. Van de Gehuchte

Kansspelen — Elektrisch biljart — Inzet

Als een elektrisch biljart alleen maar in werking kan worden gebracht door de bediening van een elektronisch toestel dat achter de schenkbank is geplaatst, voldoet het apparaat niet aan de bepalingen van het K.B. van 13 januari 1975 en is de exploitatie ervan niet geoorloofd.

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel, door eiser gesteld als volgt :

...

tweede onderdeel : schending van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel en het enig artikel van de wet van 14 augustus 1978 tot verklaring van het laatste lid van artikel 1 van de wet van 22 november 1974 tot wijziging van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, aangevuld door de wet van 19 april 1963. In het arrest wordt gesteld dat het kanospelapparaat ten onrechte als kanospel werd geëxploiteerd, omdat het toestel niet zou beantwoorden aan de beschrijving van artikel 2, aanhef en a, van het koninklijk besluit van 13 januari 1975 houdende de lijst van kanospelapparaten waarvan de exploitatie toegelaten wordt, als laatst gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 september 1980. Hierbij aanvaardt het Hof van Beroep te Gent in het arrest terecht dat de toestellen, die voorkomen op die lijst, ook als kanospel kunnen worden geëxploiteerd, en dat met andere woorden alleen moet worden nagegaan of het desbetreffende spel al dan niet beantwoordt aan de voorwaarden opdat de exploitatie ervan in afwijking met de wet op het spel toegelaten zou blijven. In het arrest wordt evenwel ten onrechte geoordeeld dat het desbetreffende speelapparaat niet conform is aan wat in artikel 2, aanhef en a, van het koninklijk besluit van 13 januari 1975 is bepaald, aangezien het apparaat niet door het inbrengen van geldstukken in een muntgleuf in werking kon worden gesteld. Door te verwijzen naar de vaststelling van de verbalisanten «dat het toestel wel voorzien was van twee gleuven voor het inbrengen van muntstukken (waarop iets geschreven staat dat echter onleesbaar is), doch dat deze 'methode' hier niet van toepassing is en door de eigenaar werd uitgeschakeld daar enkel kon worden ingezet door middel van een elektronisch bakje dat achter de schenkbank werd geplaatst», motiveert het arrest niet naar genoegen van recht, daar niet is vastgesteld dat het desbetreffende apparaat niet door het inbrengen van geldstukken in een muntgleuf in werking kon worden gesteld, doch enkel dat deze methode niet van toepassing was,

zonder zelfs na te gaan of het niet van toepassing zijn ervan een tijdelijke situatie was, noch de duurtijd ervan te bepalen noch de oorzaak ervan na te gaan. Het enkel niet van toepassing zijn van een methode sluit uiteraard niet uit dat deze methode mogelijk is. Bovendien moet erop gewezen worden dat het enig artikel van de wet van 14 augustus 1978 aan de Koning de bevoegdheid verleent om de lijst op te stellen van de kanospelapparaten waarvan de exploitatie in strijd met de wet op het spel toegelaten blijft, doch dat aan de Koning niet de bevoegdheid daarvoor verleent om de wijze te bepalen waarop deze apparaten gebruikt dienen te worden, hun exploitatiewijze voor te schrijven of bepaalde exploitatiewijzen uit te sluiten, en derhalve het arrest, door zulks impliciet te aanvaarden, een grotere draagwijdte zou geven aan het koninklijk besluit dan rechtens aan de Koning als bevoegdheid ter zake is opgedragen ;

derde onderdeel : schending van artikel 1, vierde lid, van de wet van 14 oktober 1902, toegevoegd bij wet van 22 november 1974. Het arrest beslist : «Uit de voorbereiding van de wet van 22 november 1974 blijkt immers dat de wetgever, door een onweerlegbaar vermoeden, het toekennen van penningen, voorwerpen of titels van welke aard ook, al was het door de aanduiding van een bedrag op een teller, als zodanig heeft gekwalificeerd als verrijking of stoffelijk voordeel, ongeacht het recht dat zij vertegenwoordigen, zelfs indien een dergelijke toekenning uiteindelijk slechts het recht verleent om verder te spelen». Eiser werpt op dat de voorbereidende teksten van de wet van 22 november 1974 weliswaar hebben bepaald dat de toekenning van een bedrag op een teller als een verrijking of stoffelijk voordeel dient te worden beschouwd, maar nooit expliciet hebben gesteld : «zelfs indien dergelijke toekenning uiteindelijk slechts het recht verleent om verder te spelen». Een dergelijke interpretatie is immers strijdig met hetgeen in het derde lid van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 wordt vermeld : «Als kansspelen in de zin van de strafwet worden niet beschouwd de spelen die aan de speler geen andere kans van verrijking of stoffelijk voordeel opleveren dan het recht om gratis verder te spelen.» Deze tekst is zowel naar letter als geest duidelijk : als kanospel in de zin van de strafwet wordt niet beschouwd (en dient dus ook niet op een door de Koning opgestelde lijst te worden opgenomen) het spel dat als enige verrijking of stoffelijk voordeel het recht om gratis verder te spelen oplevert aan de speler. Aldus bepaalt de wetgever uitdrukkelijk dat het recht om gratis verder te spelen een toegelaten verrijking of stoffelijk voordeel is, dit met uitsluiting van alle andere : «geen andere kans van verrijking of stoffelijk voordeel dan het recht om gratis verder te spelen». Het bestreden arrest interpreteert het vierde lid van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 echter op dusdanige wijze dat het tot de conclusie komt dat het «recht om gratis verder te spelen» toch een verboden verrijking of stoffelijk voordeel oplevert, dit in strijd met artikel 1, derde lid, van diezelfde wet. Kortom : terwijl het derde lid het recht om gratis verder te spelen als toegelaten verrijking of stoffelijk voordeel beschouwt (geen andere verrijking dan...), zou het vierde lid, aldus het arrest, het recht om gratis verder te spelen tot een verboden verrij-

king of stoffelijk voordeel maken. Een dergelijke interpretatie ontnemt alle inhoud aan het derde lid van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902. Het arrest schendt het derde lid door een verkeerde interpretatie van het vierde lid :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel, dat enkel is afgeleid uit de miskenning van de rechtspraak van het Hof, niet ontvankelijk is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt ter zake van voordeel te hebben getrokken van kansspelen, door het exploiteren van een elektrisch biljart «Bingo» genaamd, dat niet voldoet aan de bepalingen van artikel 2 van het koninklijk besluit van 13 januari 1975, gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 september 1980 ;

Overwegende dat, krachtens artikel 1, vijfde lid, van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, aangevuld door de wet van 19 april 1963 en gewijzigd bij de wet van 22 november 1974 als geïnterpreteerd door de wet van 14 augustus 1978, de Koning de lijst opstelt van de kansspelapparaten waarvan de exploitatie toegelaten blijft niettegenstaande het bepaalde in voormeld artikel ;

Dat aldus aan de Koning de bevoegdheid werd verleend de exploitatie van bepaalde kansspelen toe te laten ;

Overwegende dat, krachtens artikel 2, aanhef en a, van het koninklijk besluit van 13 januari 1975, gewijzigd bij koninklijk besluit van 25 september 1980, de exploitatie toegelaten blijft van de elektrische biljarten, zonder uitstortingsmechanisme, voor zover er slechts drie apparaten per drank- of ontspanningsgelegenheid geplaatst zijn, de inzet beperkt is tot 5 frank per spel en het apparaat door het inbrengen van geldstukken in een muntgleuf in werking kan worden gebracht, met name de elektrische biljarten met veranderlijke inzet, gewoonlijk «Bingo» genaamd ;

Overwegende dat het arrest releveert : «De verbalisanten hebben vastgesteld dat het toestel wel voorzien was van twee gleuven voor het inbrengen van muntstukken (...) doch dat deze 'methode' hier niet van toepassing is en door de eigenaar werd uitgeschakeld daar enkel kon worden ingezet door middel van een elektronisch bakje dat achter de schenkbank werd geplaatst. Deze vaststellingen werden door de eerste beklagde niet tegengesproken en door (eiser) zelfs beaamd» ;

Dat de appelrechters op grond van die vaststellingen oordelen dat het door eiser geëxploiteerde elektrisch biljart «Bingo» niet voldoet aan de bepalingen van voormeld artikel omdat het apparaat niet in werking kan worden gebracht door het inbrengen van geldstukken in een muntgleuf doch «enkel» door de bediening van een elektronisch toestel dat achter de schenkbank was geplaatst ;

Dat het arrest zodoende, zonder aan het koninklijk besluit van 13 januari 1975 een onwettige draagwijdte te geven, de beslissing dat het te dezen om een niet toegelaten kansspel gaat, regelmatig motiveert en naar recht verantwoordt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest niet zegt dat het recht om gratis verder te spelen een verboden verrijking of stoffelijk voordeel oplevert ;

Dat het onderdeel in zoverre het zulks aanvoert op een onjuiste lezing van het arrest berust en derhalve feitelijke grondslag mist ;

Overwegende dat het onderdeel voor het overige faalt naar recht, nu uit de voorbereiding van de wet van 22 november 1974 tot wijziging van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, aangevuld door de wet van 19 april 1963, blijkt dat de wetgever, met name om de winnende spelers te beletten hun recht om verder te spelen te gelde te maken, een onweerlegbaar vermoeden heeft ingesteld, waarbij het toekennen van penningen, voorwerpen of titels van welke aard ook — al was het door de aanduiding van een bedrag op een teller — als een verrijking of een stoffelijk voordeel wordt omschreven, afgezien van het recht dat zij vertegenwoordigen, en aldus het organiseren van het spel onwettig heeft willen maken zelfs wanneer de voormelde toekenning uiteindelijk alleen het recht verleent om gratis verder te spelen ;

...

NOOT — *Het inbrengen van geldstukken bij de bingo*

1. Opnieuw sprak het Hof van Cassatie zich uit over een van de toelatingsvoorwaarden van de bingo.

2. De bingo is een elektrisch biljart, dat als kansspel op basis van art. 2 van het K.B. van 13 januari 1975 (*B.S.*, 14 januari 1975) mag worden geëxploiteerd onder vier voorwaarden : a) de bingo mag geen uitstortingsmechanisme bevatten ; b) er mogen maximaal drie apparaten per drank- of ontspanningsgelegenheid geplaatst zijn ; c) de inzet moet tot 5 frank per spel beperkt worden ; d) het apparaat moet door het inbrengen van geldstukken in werking kunnen worden gebracht.

Recent mochten we trouwens reeds de praktische werking van het toestel, alsook de wettelijke regeling ter zake bespreken (zie Arnou, L., «De inzet bij de Bingo», noot onder Cass., 13 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 232).

3. Het bovenstaand cassatiearrest betreft de vierde voorwaarde : de verplichte mogelijkheid om de bingo op gang te brengen door het inbrengen van geldstukken.

Dit betekent dat het spel in elk geval in werking moet *kunnen* worden gebracht via de muntgleuf (*Parl. Hand., Kamer*, 1974-75, 2006).

Het is echter evengoed geoorloofd het spel op gang te brengen door middel van afstandsbediening, d.w.z. met behulp van «een elektronisch bakje dat achter de schenkbank is geplaatst».

4. In casu was het speelapparaat wel voorzien van twee muntgleuven om het toestel op gang te brengen, *maar in werkelijkheid was onze methode om het toestel op gang te brengen* door de eigenaar onmogelijk gemaakt. De inzet kon immers *enkel* door middel van afstandsbediening gedaan worden.

Volgens het Hof van Cassatie heeft het hof van beroep dan ook terecht beslist dat de exploitatie van een dergelijk bingo-apparaat niet voldoet aan de bovenvermelde toelatingsvoorwaarde. Hierbij hoeft de rechter niet na te gaan of de onmogelijkheid om het spel te beginnen via de inbreng van geldstukken al of niet van tijdelijke aard is, noch wat de oorzaak van deze onmogelijkheid is. Het feit dat het spel enkel en alleen door afstandsbediening op gang kan worden gebracht volstaat om de exploitatie ervan te verbieden en te bestraffen.

5. Met die uitspraak heeft het Hof van Cassatie ook het net rond de bingo's, die werken met afstandsbediening strakker aangehaald. De bingo's staan de laatste tijd sterk in de belangstelling wegens hun sociale gevaarlijkheid. Recent werden trouwens verschillende parlementaire initiatie-

ven genomen om de bestaande wetgeving te verstrakken. Wij vragen ons nochtans af of het wel nodig is om het K.B. van 13 januari 1975 sterk te wijzigen.

Dit K.B. had immers de bedoeling om enkel de exploitatie toe te laten van die spelen die niet sociaal gevaarlijk waren (cf. Verslag Senaat, 8 januari 1974, *Parl. St.*, *Senaat*, 1973-74, nr. 141, p. 5-6; *Parl. Hand.*, *Kamer*, 1974-75, 2007). De tekst van art. 2 van het K.B. van 13 januari 1975 is dan ook rigoureuus opgesteld en stelt strenge voorwaarden aan de exploitatie van de bingo's.

Aldus werd bijvoorbeeld de inzet beperkt tot 5 frank per inzet. Uitgaande van een ons inziens te brede uitleg van de woorden «veranderlijke inzet» in art. 2 door de toenmalige minister van Justitie Vanderpoorten heeft men nadien deze wettekst zo geïnterpreteerd dat de inzet per spel onbeperkt mocht zijn, op voorwaarde dat deze inzet per 5 frank *kon* worden verspeeld (*Parl. Hand.*, 1974-75, 2007; Arnou, L., *l.c.*, *R. W.*, 1989-90, 232, nrs. 6-7).

Hierdoor werd de mogelijkheid geschapen om grote bedragen per spel te verspelen. Dit lijkt ons nochtans volledig onverzoenbaar zowel met de geest, als met de letter van het K.B. van 13 januari 1975. Het is dan ook de vraag of de paraketten een nieuwe tekst hoeven af te wachten alvorens de strijd aan te binden tegen de bingo's die een onbeperkte inzet toelaten.

Luc Arnou

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Draps en Nelissen Grade

1. Maatschappelijk welzijn – Voorzitter van de raad – Vervanging – 2. Algemene rechtsbeginselen – Openbare dienst – Continuïteit

1. In het geval dat de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn overlijdt of dat aan zijn mandaat een einde komt om een andere reden dan de algehele vernieuwing van de raad, wordt hij krachtens art. 25, derde lid, O.C.M.W.-wet vervangen door het in jaren oudste lid tot de raad een nieuwe voorzitter heeft verkozen. De voorzitter wiens verkiezing nietig is verklaard, verkeert niet in een zodanig geval.

2. De continuïteit van de openbare dienst is een algemeen rechtsbeginsel dat gerechtvaardigd wordt door de noodzaak van de ononderbroken werking van de openbare diensten. Zij is alleen maar bedoeld om te voorzien in collectieve behoeften van algemeen belang.

C. t/ Vlaamse Gemeenschap

Gelet op het bestreden arrest, op 9 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel : schending van de artikelen 25, derde lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare

centra voor maatschappelijk welzijn en 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare diensten,

doordat het arrest zegt dat er, bij ontstentenis van voldoende aanwijzingen dat eiser een objectief recht zou hebben, geen gronden zijn om in kort geding uitspraak te doen over diens rechtsvordering, die er primair toe strekt te horen zeggen voor recht dat hij het recht en de plicht heeft om, binnen 24 uur na de uitspraak van de te wijzen beschikking, de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem bijeen te roepen, de agenda voor de volgende zitting vast te stellen en deze voor te zitten en er, subsidiair, toe strekt verweerster aan te manen een einde te maken aan alle feitelijkheden en haar te verbieden om de akte waarbij de raad bijeengeroepen werd en de agenda voor de eerstkomende zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem alsook de door de raad tijdens die zitting genomen besluiten wegens het voorzitterschap van eiser te vernietigen op grond, hoofdzakelijk, «dat de bewering (van eiser), namelijk dat niet kan worden betwist dat te dezen aan het mandaat van verkozen voorzitter een eind gekomen is om een andere reden dan de algehele vernieuwing van de raad voor maatschappelijk welzijn, stuit op het gezag van gewijsde van het arrest nr. 27.411 van de Raad van State van 15 januari 1987; dat de arresten van de Raad van State die een bestuurshandeling vernietigen, gezag van gewijsde hebben; dat dit gezag onbeperkt is; dat, zoals de eerste rechter terecht heeft opgemerkt, zonder daaruit nochtans de noodzakelijke gevolgen te trekken, het gezag van gewijsde van het dicteren van bovengenoemd arrest van de Raad van State tot gevolg heeft dat de akte waarbij (eiser), op 1 april 1983, tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem is verkozen, niet meer bestaat; dat zij geacht wordt nooit te hebben bestaan en dat noch (eiser) noch derden die akte nog kunnen aanvoeren voor enig rechtscollège of daartegen een nieuw beroep kunnen instellen; dat immers de vernietigde handeling verdwijnt met terugwerkende kracht en geacht wordt nooit te hebben bestaan; dat bijgevolg artikel 25 (tweede en derde lid) van de organieke wet van 8 juli 1976 te dezen niet van toepassing lijkt te zijn, aangezien het enkel betrekking heeft op het geval dat een voorzitter moet worden vervangen; dat, gelet op de terugwerkende kracht van de door het arrest van de Raad van State uitgesproken vernietiging, de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeente Kraainem geen voorzitter heeft; dat het mandaat van voorzitter niet als vervallen kan worden beschouwd, aangezien dit geacht wordt nooit te hebben bestaan; dat, ook al zou, gelet op het feit dat (eiser) bijna vier jaar lang de facto het ambt van voorzitter heeft vervuld, moeten worden aangenomen, quod non, dat bedoeld artikel 25 te dezen zou moeten worden toegepast op grond van het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare ambten, dan nog, zoals (verweerster) terecht onderstreept, moet worden opgemerkt dat alleen al uit de tekst van de wetsbepaling blijkt dat het hier gaat om de vervanging van de voorzitter, hetgeen noodzakelijkerwijze de vervanging van de voorzitter door een ander persoon dan de voorzitter impliceert (vervangen : iemand opvolgen in een taak, een ambt of een dienst – Dictionnaire de la langue française, R. Littré)»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 25, derde lid, van de wet van 8 juli 1976, dat ertoe strekt de continuïteit van de uitoefening van het voorzitterschap te verzekeren, bepaalt dat

in alle gevallen waarin de voorzitter die hoedanigheid verliest vóór de algehele vernieuwing van de raad, het ambt van voorzitter tot de verkiezing van een nieuwe voorzitter wordt waargenomen door het oudste lid in jaren ; de nietigverklaring, door de Raad van State, van de verkiezing van de voorzitter ontegenzeggelijk een van de gevallen oplevert waarin het voorzitterschap vacant wordt en voorlopig moet worden waargenomen door het oudste lid in jaren ; bovendien, zelfs al voorzag artikel 25, derde lid, niet in het geval dat het mandaat van voorzitter met terugwerkende kracht nietig verklaard wordt, zodat het geacht wordt nooit te hebben bestaan, het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst vereist dat het ambt van voorzitter, tot de nieuwe verkiezing, zonder onderbreking waargenomen wordt door het lid van de raad dat door de wet gemachtigd is om dat ambt uit te oefenen in geval van definitieve verhindering van de voorzitter ; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat wegens de terugwerkende kracht van de door de Raad van State uitgesproken nietigverklaring, de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeente Kraainem geen voorzitter heeft en artikel 25 (tweede en derde lid) van de organieke wet van 8 juli 1976 aldus te dezen niet van toepassing lijkt te zijn, aangezien het enkel betrekking heeft op het geval dat er een voorzitter moet worden vervangen, zowel dat artikel als het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst miskent en derhalve niet naar recht is verantwoord ;

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

In zoverre dit onderdeel is afgeleid uit de schending van artikel 25, derde lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ;

Overwegende dat, enerzijds, zoals blijkt uit de tekst van voormelde wet van 8 juli 1976, die is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 augustus 1976, artikel 25, tweede lid, van die wet voorziet in het geval van tijdelijke afwezigheid of verhindering van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, waarbij (in de Franse tekst) het adjectief «temporaire» in het meervoud staat ; dat daaruit volgt dat artikel 25, tweede lid, uitsluitend doelt op het geval dat de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn tijdelijk afwezig of verhinderd is, en dat dit de reden is waarom het bepaalt dat in dat geval het ambt van voorzitter wordt waargenomen, óf door het lid van de raad dat door de voorzitter wordt aangewezen, óf door de plaatsvervanger die door de raad onder zijn leden wordt aangewezen, of nog, in afwachting van die aanwijzing door het oudste lid in jaren ;

Dat artikel 25, derde lid, voorziet in het geval dat de voorzitter overlijdt of dat aan zijn mandaat een einde komt om een andere reden dan de algehele vernieuwing van de raad, in welke gevallen de voorzitter wordt vervangen door het oudste lid in jaren, tot de raad een nieuwe voorzitter heeft verkozen ;

Overwegende dat, anderzijds, het arrest waarbij de Raad van State een handeling van de bestuurlijke overheid, zoals te dezen, de handeling waarbij eiser is verkozen tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, onwettig verklaart, met terugwerkende kracht en erga omnes de vernietiging van die handeling met zich brengt, met het

gevolg dat de vernietigde handeling geacht wordt nooit te hebben bestaan, en dat de persoon waarop die handeling betrekking had, moet worden teruggeplaatst in de toestand waarin hij zich vóór die handeling bevond ; dat bijgevolg, gelet op de nietigverklaring door het arrest van de Raad van State, dat, blijkens de vaststellingen van de bestreden beslissing, op 15 januari 1987 is gewezen, het hof van beroep wettig beslist dat eiser niet verkeerde in het in voormeld artikel 25, derde lid, omschreven geval ;

Dat het eerste onderdeel in dat opzicht faalt naar recht ;

In zoverre dat onderdeel is afgeleid uit de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst ;

Overwegende dat de continuïteit van de openbare dienst een algemeen rechtsbeginsel is dat gerechtvaardigd wordt door de noodzaak van de ononderbroken werking van de openbare diensten ; dat zij derhalve enkel bedoeld is om te voorzien in collectieve behoeften van algemeen belang ; dat, in geval van nietigverklaring van de verkiezing van een voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, dat beginsel niet vereist dat dit ambt, in afwachting van een nieuwe verkiezing, uitgeoefend wordt door de persoon die door artikel 25, derde lid, van de wet aangewezen wordt om de voorzitter te vervangen in het geval dat deze definitief verhinderd is ;

Dat het onderdeel, in zoverre het de schending van dat algemeen rechtsbeginsel aanvoert, faalt naar recht ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Nelissen Grade en De Bruyn

1. Gemeenschap en gewest – Voorziening van de Vlaamse Gemeenschap – Vorm – 2. Burgerlijke rechtspleging – Hoger beroep – Voor hoger beroep vatbare beslissing – Taalgebruik

1. Een voorziening van de Vlaamse Gemeenschap met betrekking tot een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van een lid van de Vlaamse Executieve valt, wordt rechtsgeldig ingesteld ten verzoeken van dat lid.

2. Vatbaar voor hoger beroep is het vonnis dat de voeging wegens samenhang beveelt van in verschillende talen ingeleide zaken en dat, zonder uitspraak te doen over een van de aanvragen bedoeld in de artt. 4, § 2, tweede lid, 6, § 2, of 7, § 2, eerste lid van de wet van 15 juni 1935, de taal bepaalt waarin het geding zal worden voortgezet.

Vlaamse Gemeenschap t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 april 1988 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Over het eerste middel van niet-ontvankelijkheid, door de eerste zeven verweerders tegen de voorziening aangevoerd : onregelmatige verschijning van eiseres :

Overwegende dat de eerste zeven verweerders betogen dat de voorziening is ingesteld ten verzoeken van de Vlaamse Gemeenschap, «vertegenwoordigd door haar Executieve, die optreedt ten verzoeken van minister Lenssens, wiens kabinet is gevestigd te 1040 Brussel, Jozef II straat 30», terwijl, krachtens artikel 82 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, de rechtsgedingen van de Gemeenschap of het Gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de Executieve, ten verzoeken van het door deze aangewezen lid, en uit geen van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap minister Lenssens heeft aangewezen om in de zaak een voorziening in te stellen;

Overwegende dat de voorziening te dezen, overeenkomstig artikel 1079, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is ingesteld door de indiening, op 27 juli 1988, op de griffie van het Hof, van een verzoekschrift dat vooraf is betekend aan de verweerders;

Overwegende dat artikel 82 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 weliswaar bepaalt dat de rechtsgedingen van de Gemeenschap, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de Executieve ten verzoeken van het door deze aangewezen lid; dat nochtans uit artikel 5, § 1, van het in het Belgisch Staatsblad van 10 februari 1988 bekendgemaakte besluit van de Vlaamse Executieve van 4 februari 1988 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Executieve, de hr. Lenssens, lid van die Executieve, ten tijde van de voorziening bevoegd was voor het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen, zoals vermeld, enerzijds, in artikel 5, § 1, I, van die bijzondere wet van 8 augustus 1980 en, anderzijds, in artikel 5, § 1, II van die wet;

Overwegende dat de zaak betrekking heeft op het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Kraainem; dat zij dus betrekking heeft op de bijstand aan personen, en meer bepaald, op het beleid inzake maatschappelijk welzijn als bedoeld in voormeld artikel 5, § 1, II;

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

Over het tweede middel van niet-ontvankelijkheid, door de eerste zeven verweerders tegen de voorziening aangevoerd en hieruit afgeleid dat het bestreden vonnis in eerste aanleg is gewezen;

Overwegende dat de eerste zeven verweerders betogen dat het bestreden vonnis uitspraak doet, enerzijds, over de voeging van vier zaken, zonder dienaangaande het akkoord tussen de partijen vast te stellen, zodat het hier niet gaat om een beslissing in de zin van artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek, en, anderzijds, over de na die voeging voor de voortzetting van de procedure te gebruiken taal, zonder dat zodanig vonnis uitspraak doet over een van de aanvragen bedoeld in de artikelen 4, § 2, tweede lid, 6, § 2, en 7, § 2, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken; dat zij daaruit afleiden dat de bestreden beslissing vatbaar was voor hoger beroep en dat derhalve het cassatieberoep niet onvankelijk is;

Overwegende dat, enerzijds, het bestreden vonnis de voeging van de zaken A.R. 47393, 47393, 47418 en 48001 beveelt wegens samenhang, doch zonder het akkoord van de partijen dienaangaande vast te stellen; dat het hier bijgevolg niet gaat om een beslissing in de zin van artikel 1043 van het

Gerechtelijk Wetboek, dat immers enkel betrekking heeft op het geval waarin de rechtbank zich ertoe beperkt aan een tussen partijen gesloten akkoord de vorm van een vonnis te verlenen;

Overwegende dat, anderzijds, het bestreden vonnis, na tot die voeging te hebben besloten, de taal bepaalt waarin de rechtspleging zal worden voortgezet, namelijk het Frans, doch zonder uitspraak te doen over een van de aanvragen, bedoeld in de artikelen 4, § 2, tweede lid, en 6, § 2, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, noch over het bij artikel 7, § 2, eerste lid, van die wet bepaalde geval;

Overwegende dat het bestreden vonnis om die twee redenen vatbaar was voor hoger beroep;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Draps

Faillissement – Pauliaanse vordering – Bevoordeelde derde – Medeplichtigheid

Om voor de Pauliaanse vordering van art. 448 Fw. het bewijs te leveren van de medeplichtigheid van de derde die voordeel haalt uit een handeling of een betaling die verricht is met bedrieglijke benadeling van de rechten van de andere schuldeisers, behoeft de curator alleen aan te tonen dat de handeling of de betaling een voor de bevoordeelde derde ongewoon karakter had en dat laatstgenoemde gehandeld heeft in de wetenschap dat de overige schuldeisers benadeeld zouden zijn.

N.V. T. t/ Faillissementen L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 april 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 446, 448 van boek III van het Wetboek van Koophandel, vervangen door de wet van 18 april 1851 betreffende faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, en 1167 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest in algemene bewoordingen vermeldt dat «de medeplichtigheid die van de derde verkrijger vereist wordt, niet verder gaat dan de wetenschap dat de handeling schade zal berokkenen aan de schuldeisers, dat die wetenschap trouwens in zekere zin de wil om die schade toe te brengen impliceert, wat neerkomt op het oogmerk om te schaden»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 448 van de Faillissementswet een toepassing is van het in artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek vervatte beginsel en de medeplichtigheid veronderstelt van de door het bedrog bevoordeelde schuldeiser; de medeplichtigheid van de schuldeiser het oogmerk om te schaden veronderstelt, dat wil zeggen de bewuste wil

om mee te werken aan de bedrieglijke handeling ; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat de medeplichtigheid van de bevoordeelde schuldeiser niet verder gaat dan de wetenschap dat de handeling nadeel zal berokkenen aan de boedel en dat die wetenschap per definitie het oogmerk om te schaden impliceert, het wettelijk begrip medeplichtigheid van de door pauliaans bedrog bevoordeelde schuldeiser miskent (schenking van de artikelen 448 van de Faillissementswet en 1167 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het geval waarin handelingen van de schuldenaar niet aan de boedel kunnen worden tegengeworpen ten gevolge van de eenvoudige wetenschap van de schuldeiser dat de schuldenaar opgehouden had te betalen, en derhalve, dat de door de schuldenaar onder bezwarende titel verrichte handelingen de boedel hebben benadeeld, wordt omschreven in artikel 446 van de Faillissementswet en veronderstelt dat de litigieuze handeling is verricht tussen de door de rechtbank vastgestelde datum waarop de betalingen hebben opgehouden en het vonnis van faillietverklaring ; het arrest, door te beslissen dat een handeling met bedrieglijke benadeling van de rechten van de boedel is verricht zodra de schuldeiser weet dat de handeling nadeel zal berokkenen aan de schuldeisers, de in artikel 446 van de Faillissementswet bepaalde gevallen waarin handelingen niet aan de boedel kunnen worden tegengeworpen, uitbreidt tot buiten de verdachte periode (schending van artikel 446 van de Faillissementswet);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de vennootschap G. aan eiseres op 1 juli 1983, dus elf dagen vóór de dag waarop zij opgehouden had te betalen, een hypotheek op drie gebouwen heeft toegestaan tot dekking van een schuld van 6.200.000 frank, die de P.V.B.A. L., «een zustervennootschap», had aangegaan in ruil voor de intrekking van de klacht tegen hun gemeenschappelijk zaakvoerder wegens ongedekte cheques ;

Overwegende dat artikel 448 van de Faillissementswet bepaalt dat alle handelingen of betalingen met bedrieglijke benadeling van de schuldeisers verricht, op welke datum ook, nietig zijn ; dat die bepaling een toepassing is van de in artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek vervatte regel ;

Overwegende dat de curator die zich op voormeld artikel 448 beroept, om het bewijs te leveren van de medeplichtigheid van de derde die voordeel haalt uit een handeling of een betaling die is verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van de overige schuldeisers, alleen hoeft aan te tonen dat de handeling of de betaling een voor de bevoordeelde derde ongewoon karakter had en dat laatstgenoemde gehandeld heeft in de wetenschap dat de overige schuldeisers zouden benadeeld zijn ;

Overwegende dat het arrest beslist, enerzijds, dat «gelet op de buitensporige tegenprestatie die van een zustervennootschap werd verkregen in ruil voor de intrekking van de klacht, (eiseres) niet het recht heeft aan te voeren dat zij niet op de hoogte was van het aan de schuldeisers berokkende nadeel» en, anderzijds, dat eiseres «de strafrechtelijke sanctie gebruikt als middel om zich een bevoorrechte toestand te scheppen die haar, in geval van het te verwachten faillissement van de schuldenares, de terugbetaling zal waarborgen die zij niet kan krijgen bij de normale toepassing van de regels van het strafrecht of van het faillissementsrecht»;

Dat het arrest aldus, door een onaantastbare beoordeling van de gegevens van de zaak, een juiste toepassing maakt van bovenvermeld artikel 448 en de beslissing naar recht verantwoordt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste onderdeel van het middel, het arrest zich niet baseert op de eenvoudige wetenschap van eiseres dat haar schuldenaar opgehouden had te betalen ;

Dat het onderdeel berust op een onjuiste lezing van het arrest en derhalve feitelijke grondslag mist ;

...

NOOT – Zie Jacques Mahaux, «L'action paulienne et les nullités de la période suspecte : conditions et effets respectifs», *R.C.J.B.*, 1989, 317-342.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 NOVEMBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Gryse

Arbeidsovereenkomst – Bediende – Einde – Opzegging – Opzeggingstermijn – Anciënniteit – «Dezelfde werkgever» – Begrip

Het dienstverband van de bediende die achtereenvolgens in dienst is van twee personen die in de zin van art. 82, § 2, tweede lid, W.A.O. als «dezelfde werkgever» worden beschouwd, wordt niet onderbroken door de omstandigheid dat tijdens de loop van de door de eerste persoon gedane opzegging een nieuwe arbeidsovereenkomst met de tweede wordt aangegaan.

G. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster in dienst was van gerechtsdeurwaarder Van E. en na diens overlijden in dienst werd genomen door eiser, die in zijn plaats tot gerechtsdeurwaarder was benoemd ;

Overwegende dat het middel niet opkomt tegen de beslissing dat beide gerechtsdeurwaarders dienen te worden beschouwd als dezelfde werkgever in de zin van artikel 82, § 2, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet ; dat het alleen aanvoert dat de tewerkstelling in dienst van beide gerechtsdeurwaarders onderbroken werd, nu de eerste arbeidsovereenkomst door opzegging werd beëindigd ;

Overwegende dat, wanneer een bediende achtereenvolgens in dienst is van twee personen die voor de berekening van de opzeggingstermijn worden beschouwd als dezelfde werkgever in de zin van de voormelde bepaling, het dienstverband niet wordt onderbroken door de omstandigheid dat

zijn arbeidsovereenkomst met de eerste door opzegging wordt beëindigd en dat tijdens de lopende opzeggingstermijn met de tweede een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan ;

Overwegende dat het arbeidshof zijn beslissing naar recht verantwoordt door de vaststelling dat verweerster door eiser in dienst werd genomen tijdens de opzeggingstermijn waarmee haar eerste arbeidsovereenkomst werd beëindigd ;

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

33e KAMER – 4 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Moyersoën

Openbaar ministerie : de h. Van Lint

Advocaat : mr. Mertens

Verdovende middelen – Misdrijven gepleegd ten aanzien van minderjarigen

Als een beklaagde thuis hasj gebruikt en deze hasj in de keuken versnijdt terwijl de kinderen in huis zijn, dient te worden aangenomen dat de feiten worden gepleegd «ten aanzien van» deze minderjarigen.

B. en E.

Tijdens het bescheiden onderzoek werd vastgesteld dat beklaagde dikwijls over en weer ging tussen zijn woning en het café B. waar men vermoedde dat er drugs werden verhandeld.

Bij interpellatie werd op eerste beklaagde verstoep in zijn linkersok een plaat hasj aangetroffen. Bij huiszoeking werd in de woning en de kelder van de bejaarde dame, die boven beklaagden woont, 2.120 gram hasj gevonden, op de keukenkast twee snijmesjes met donkerbruine substantie, een elektronische weegschaal en belangrijke geldsommen, waarvan tweede beklaagde toegaf dat deze mogelijk van de drughandel van haar echtgenoot moeten komen.

Uit de zenuwachtige houding van eerste beklaagde bij het doorzoeken van de kelder van mevrouw B., alwaar een grote hoeveelheid van de drugs werd aangetroffen, blijkt dat hij wel degelijk de hasj aldaar had verstoep. Deze vaststelling vindt bovendien steun in de verklaring van mevr. D. dat beklaagden in het verleden gebruik maakten van haar sleutel om in hun kelder binnen te kunnen en dus wisten dat ze met hun eigen sleutel in de kelder van B. konden.

Beklaagden betwisten dat de feiten gebeurden ten aanzien van minderjarigen. Eerste beklaagde beweert en blijft beweren dat hij de hasj enkel thuis gebruikte, wat in strijd is met het feit dat hij in het bezit van hasj werd gevonden op straat en geen verklaring heeft voor de grote sommen geld die in zijn huis werden aangetroffen.

Uit de vaststellingen bij de huiszoeking en de verklaring van eerste beklaagde kan met zekerheid worden besloten dat eerste beklaagde thuis hasj gebruikte en deze versneed in de keuken, zodat de feiten gebeurden ten aanzien van de minderjarigen vermeld in de ten lastelegging A.

Uit de vaststellingen van de verbalisanten kan ook met zekerheid aangenomen worden dat eerste beklaagde de dag

zelf van de interventie zich in huis bezighield met het versnijden van hasj zodat eveneens kan besloten worden dat dit gebeurde ten aanzien van F., zoon van tweede beklaagde die toen in huis was.

Tweede beklaagde was zeker op de hoogte van de handel van haar echtgenoot. In het appartement werden de bezwarende voorwerpen aangetroffen op plaatsen die haar niet konden ontgaan : in haar handtas drie plakken hasj, onder het hoofdkussen van het echtelijk bed een plakaat hasj, in haar gesloten beauty case die zij zelf opende 50.100 frank, 50 dirham, 38.000 frank, 250 gulden en nog eens 11.000 frank, in de keuken twee aardappelmessjes met bruine substantie. Daarenboven is het absoluut ondenkbaar, alleen al wegens de geur, dat tweede beklaagde niet zou hebben geweten dat haar man, zoals hijzelf beweerd, soms tot 10 gram hasj op een dag thuis zou hebben gebruikt.

De straftoemeting

De feiten van de telastleggingen A en B worden opgeleverd door één feit zodat bij toepassing van artikel 65 SWB alleen de zwaarste straf wordt uitgesproken ;

Uit het vermelde blijkt met zekerheid dat eerste beklaagde hasj gebruikte en verhandelde. Bij de straftoemeting wordt rekening gehouden met het feit dat het gebruik van hasj in dat milieu tot de gewoonten behoort en dat het inzicht dat dergelijk gebruik alhier niet getollereerd kan worden, meer bepaald ten aanzien van jongeren, behoort tot de plichten waaraan de Marokkaanse gemeenschap zich dient te onderwerpen – ook met het oog op hun integratie. Om hem duidelijk op die plicht te wijzen en hervallen te voorkomen – beklaagde is op het gebied van arbeid volledig geïntegreerd, en niet marginaal te noemen – is het gepast de minimum gevangenisstraf op te leggen deels met uitstel en een geldboete, gelet op de gemaakte winsten ;

Tweede beklaagde genoot mee van de winsten uit de handel van haar echtgenoot en deed er aan mee door de drugs voor hem te verstopen. Rekening houdend met haar familiale lasten en in de hoop haar definitief te doen afzien van elke tolerantie ten aanzien van hasj-gebruik is het gepast haar de minimum gevangenisstraf met uitstel en een geldboete deels met uitstel op te leggen ;

De in beslag genomen drugs en het aangetroffen geld dat in beslag werd genomen en voortkomt uit de drughandel worden verbeurd verklaard ;

NOOT – Drugmisdrijven gepleegd «ten aanzien van minderjarigen»

1. Bepaalde strafwetten voorzien in een strafverhoging ingeval jeugdige personen betrokken zijn bij het plegen van de ten laste gelegde feiten. Zo worden aanranding van de eerbaarheid en verkachting zwaarder bestraft als de dader zich heeft vergrepen aan een minderjarige.

Andere misdrijven, zoals begunstiging van ontucht (art. 379 Sw.) en aanwerving met het oog op het plegen van ontucht of prostitutie (art. 380bis Sw.), worden slechts bestraft als het slachtoffer minderjarig is.

2. De tegenwoordigheid van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar bij in het openbaar gepleegde zedenschennende handelingen wordt door art. 385 Sw. als een verzwarende omstandigheid beschouwd, terwijl art. 386 Sw. het tentoonstellen, het verspreiden of het ten gehore brengen

van schunnige geschriften, zinnebeelden of liederen «tegenover» minderjarigen of kinderen beneden de volle leeftijd van zestien jaar als een reden van strafverhoging vermeldt.

3. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen zedenschennende handelingen gepleegd «in tegenwoordigheid van kinderen» en schunnige vertoningen gepleegd «tegenover minderjarigen» (*Parl. St., Kamer*, 15 januari 1902, p. 81, nr. 53).

Het is reeds voldoende dat een kind toevallig getuige is van een openbare zedenschennis om te gewagen van handelingen gepleegd «in tegenwoordigheid» (en présence de...) van minderjarigen, maar voor het plegen van een misdrijf «tegenover» (envers...) een minderjarige, is onontbeerlijk dat de dader zich bewust was van de tegenwoordigheid van een minderjarige (J. De Zegher, *Openbare zedenschennis*, pp. 199-200, nrs. 530-536).

4. Het valt te betreuren dat de wetgever hier aan de bevoordingen van de artt. 385 en 386 Sw. een betekenis wil hechten die semantisch niet verantwoord is en die afwijkt van het gewone taalgebruik in de plaats van de draagwijdte van de strafwet behoorlijk te preciseren.

Taalarmoede leidt steeds tot controverses, vaagheid wakkeret begripsverwarring aan, onaangepaste rechtsterminologie is de vader van een overwoekerende rechtsleer en de peter van een verdeelde rechtspraak.

5. Het hoeft dan ook niemand te verwonderen dat de penen in beweging kwamen: J. Goedseels (*Commentaire du Code pénal belge*, 2e ed., II, nr. 2240) en A. Marchal (*Droit criminel*, 2e ed., nr. 1078) waren van mening dat het desbewust karakter van de schunnige vertoning alleen op de dader slaat en dat de minderjarige niet eens dient te beseffen wat er gebeurt, terwijl J. De Zegher, aan de hand van de rechtsgeschiedenis, de tegengestelde mening is toegedaan (*o.c.*, p. 199, nr. 532).

J. De Bruyne (*Openbare schennis van de goede zeden*, p. 85, nrs. 173-175) is van oordeel dat een minderjarige ten minste dient te beseffen waar het om gaat. P.E. Trousse schijnt deze opinie te delen (*Les crimes et les délits du Code pénal*, V, p. 446). J.M. Poupert van zijn kant is van mening dat de dader ook desbewust handelt als hij zich geen rekenschap heeft gegeven van de minderjarigheid van de toeschouwer (*Crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique*, nr. 6434, in *Nov., Droit pénal*, III).

6. Ook de rechtspraak liet zich natuurlijk niet onbetuigd. Beknoptheidshalve verwijzen we slechts naar de welig tierende jurisprudentie dienaangaande (Corr. Tongeren, 1 juni 1948, *R. W.*, 1948-49, 89; Corr. Luik, 26 mei 1950, *Jur. Liège*, 1950-51, 101; Hof Gent, 5 juni 1953, *R. W.*, 1953-54, 897; Hof Brussel, 6 juni 1962, *R. W.*, 1962-63, 499).

Senator Th. Braun, rapporteur van de senaatscommissie, besepte maar al te goed de gebrekkigheid van de wet toen hij schreef: «Dans la pratique, l'application de cet article ne sera d'ailleurs pas exempte de difficultés. Le juge aura à les résoudre et se pénétrant de l'esprit de la loi... Met een sierlijke pirouette werd de problematiek doorverwezen naar de strafrechter!

7. Alsof hij misnoegd was over het uitdoven van het gekibbel wegens de feitelijke depenalisatie van het zedenbederf, heeft de wetgever onlangs wat olie op het vuur geworpen. De wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende mid-

delen, ontsmettingsstoffen en antiseptica bevat namelijk een strafverhoging indien de overtreding van de bepalingen van de krachtens deze heraanangepaste wet uitgevaardigde koninklijke besluiten worden gepleegd «ten aanzien van» minderjarigen.

De geschiedschrijver van de controverse kan gerust de draad weer opnemen, maar ditmaal heeft de rapporteur de ootmoedige bekentenis betreffende de onvolkomenheden van de wet achterwege gelaten en ook de strafrechter zal het moeten stellen zonder hoofds gebaar van de wetgever van 1975.

8. Want betekent «ten aanzien van...» (à l'égard de...) iets anders dan «tegenover» (envers)? We hebben er het raden naar! Beide uitdrukkingen wijzen erop dat de strafbare handelingen worden gepleegd «in het bijzijn van» minderjarigen, steeds wordt verondersteld dat de minderjarige tegenwoordig is, nog altijd moet hij getuige zijn van de feiten.

Veronderstelt deze betrokkenheid van de minderjarige ook het besef of het begripsvermogen van het slachtoffer? Vereist de strafverhoging dat de dader desbewust heeft gehandeld, m.a.w. dat hij wist of althans weten moest dat hij door een minderjarige werd gadegeslagen of dat hij in het bijzijn van kinderen was?

De wetgever heeft ons hierover in het ongewisse gelaten en heel de problematiek omtrent de artt. 385 en 386 Sw. kan, onder een andere gedaante, uit haar asse herrijzen!

9. In het onderhavige vonnis oordeelt de strafrechter echter dat het reeds voldoende is dat de dader de drugs in de keuken heeft versneden om aan te nemen dat de feiten gebeurden «ten aanzien van» zijn minderjarige kinderen.

We betwijfelen of de tegenwoordigheid van minderjarigen in huis kan volstaan om te beslissen dat de misdrijven «ten aanzien van» deze kinderen werden gepleegd. We zijn veel eerder de mening toegedaan dat de wetgever een veel intensere betrokkenheid van de jeugdige personen heeft bedoeld en dat de tegenwoordigheid in huis niet noodzakelijk erop wijst dat ze er weet van hadden, laat staan dat de feiten daadwerkelijk «ten aanzien», d.i. in het bijzijn, van de minderjarigen werden gepleegd.

The knowledge of words is the gate of jurisprudence...

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE SINT-KWINTENS-LENNIK

23 OKTOBER 1989

Rechter: de h. Lievens

Advocaat: mr. De Cuyper

Burgerlijke rechtspleging – Exceptie van nietigheid – Rechtspleging inzake huur – Verzoekschrift – Vermelding van voornaam

Wanneer een inleidend verzoekschrift dat krachtens art. 1344bis Ger. W. o.a. de voornaam moet vermelden van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld, een verkeerde voornaam vermeldt, met het gevolg dat de post heeft geweigerd de gerechtsbrief af te geven en dat de betrokkene bij verstek is veroordeeld, zijn diens belangen geschaad en is inleidend verzoekschrift nietig.

R. en W. t/ D.

Op 17 juli 1989 spraken wij een verstekvonnis uit in zake mevrouw Marie-Louise D. t/ de heer Daniël R. en mevrouw Daniëlle W., waarbij de opzegging van 28 maart 1989 gegeven tegen 30 september 1989 geldig en van waarde werd verklaard met betrekking tot het door verweerders gehuurde goed.

De oorspronkelijke verweerders hebben verzet aangetekend tegen voormeld vonnis.

Geldigheid van de oorspronkelijke procedure

De eisers op verzet concluderen tot de nietigheid van de oorspronkelijke procedure omdat het inleidend verzoekschrift gericht was tegen de heer Daniël R., terwijl dit in werkelijkheid Patrick R. moest zijn. Er werd derhalve een foutieve voornaam vermeld in het verzoekschrift. Artikel 1344bis Ger. W. bepaalt: «Het verzoekschrift vermeldt, op straffe van nietigheid: (...) 3. de naam, de voornaam en de woonplaats, of bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld.»

Ter zake is derhalve artikel 860 Ger. W. van toepassing aangezien de wet uitdrukkelijk de nietigheid beveelt van de geciteerde onregelmatigheid. De verkeerde vermelding van een voornaam in de gedinginleidende akte is geen hypothese voorzien in de artikelen 862 en 863 Ger. W.

Dit betekent dat, met toepassing van artikel 861, de rechter de proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.

De postdiensten hebben op het adres (...) een bericht achtergelaten, bestemd voor Daniël R., waarin werd meegedeeld dat een gerechtsbrief op dat adres was aangeboden. Deze gerechtsbrief kon in het postkantoor afgehaald worden.

De heer R. legt uit dat hij zich naar het postkantoor heeft begeven om de gerechtsbrief af te halen, maar op voorlegging van zijn identiteitskaart werd de overhandiging van de gerechtsbrief hem geweigerd omdat er geen overeenstemming was tussen de voornamen Daniël en Patrick. Hij heeft derhalve de gerechtsbrief niet ontvangen. Hij was derhalve niet op de hoogte van de datum en de plaats van de inleidende zitting zodat hij er onmogelijk kon verschijnen.

De aangeklaagde onregelmatigheid schaadt wel degelijk de belangen van de heer R.

Hierbij heeft geen belang te overwegen dat de gerechtsbrief aan zijn echtgenote wel regelmatig werd betekend.

(Volgt nietigverklaring van het inleidend verzoekschrift).

NOOT – Mijn naam is Patrick en niet Daniël

1. De echtgenoten Patrick R. en Daniëlle W. worden ieder afzonderlijk per gerechtsbrief opgeroepen om te verschijnen voor de vrederechter en uitspraak te horen doen over een verzoekschrift van hun verhuurder, strekkend tot geldigverklaring van de opzegging van de huurovereenkomst.

De gerechtsbrief wordt regelmatig ter kennis gebracht aan Daniëlle W., maar bij de aanzegging aan Patrick R. loopt het fout in die zin dat de postdiensten op het juiste adres een bericht achterlaten met de mededeling dat een gerechtsbrief

was aangeboden, een bestemd voor «Daniëlle W.» en een andere voor «Daniël R.».

Uit de stukken van het dossier blijkt dat beide gerechtsbrieven door de postdiensten terugbezorgd werden met de vermelding «niet afgehaald». Beide echtgenoten worden bij verstek veroordeeld, waarna door beiden verzet wordt aangetekend, op grond van de onregelmatige kennisgeving omdat het inleidend verzoekschrift een foutieve voornaam van de echtgenoot vermeldde. Patrick R. werpt op dat hij zich op het postkantoor zou hebben aangeboden waar hem de overhandiging van de gerechtsbrief werd geweigerd, omdat uit de overlegging van de identiteitskaart de niet-overeenstemming van de voornamen bleek.

De vrederechter verklaarde het rechtsmiddel toelaatbaar. Het verzoekschrift wordt nietig verklaard en het verstekvonnis tenietgedaan.

2. Was het echter werkelijk nodig het verzoekschrift nietig te verklaren omdat het verkeerdelijk gericht was aan Daniël en niet aan Patrick, of, om het met de woorden van R. De Corte te zeggen, schiet men dan geen vliegtuig neer wegens een navigatiefout? (De Corte, R., «Men schiet geen vliegtuig neer omwille van een navigatiefout». Enkele bedenkingen over de nietigheden in het gerechtelijk recht in *Actori incumbit probatio*, Departement Rechten U.I.A., 1975, 45-51). In deze korte bijdrage zal ik pogen aan te tonen waarom de nietigheidssanctie in casu niet zo evident is.

3. Blijkbaar hebben de vorige pleidooien voor formalisering in het civiele proces (Laenens, J., Pleidooi voor de formalisering – Colloquium. Een vernieuwd gerechtelijk wetboek? 15 december 1989. Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht) nog niet alle rechters overtuigd van de belangrijke rol die zij hierbij kunnen vervullen door het voeren van een rechterlijk beleid dat gericht is op doelmatige toepassing van de procesregels, waarbij eventuele onregelmatigheden of ongeldigheden waar mogelijk worden geregulariseerd (Fettweis, A., «Prolégomènes à l'adaptation de la procédure aux nécessités de notre temps», *J.T.*, 1982 (201), 202, nr. 5).

Al schrijft art. 1344bis Ger. W. voor dat de voornaam van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld, op straffe van nietigheid moet vermeld staan in het verzoekschrift, deze nietigheid kan enkel worden uitgesproken – zoals trouwens terecht door de vrederechter wordt opgemerkt – indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt (art. 861 Ger. W.).

De mogelijke nietigheidssanctie wegens de vermelding van een foutieve voornaam moet beoordeeld worden aan de hand van het principe van art. 861 Ger. W., dat in concreto belangenschade vereist. Er moet bewezen worden dat door de onregelmatigheid in de betekening een contradictoire behandeling werd uitgesloten doordat de geadresseerde niet is bereikt en niet de gelegenheid heeft gehad om zijn verweer te laten gelden (Deconinck, B., «Vereist art. 861 Ger. W. ook belangenafweging?», *T.G.R.*, 1988, 66-67).

4. Art. 861 Ger. W. opent de deur voor een bewust rechterlijk beleid met het oog op een behoorlijke procesvoering, aangezien het de rechter verplicht over te gaan tot een belangenafweging.

De rechter dient in de eerste plaats af te wegen of de partij die een nietigheidsexceptie opwerpt, daartoe gerechtigd is,

m.a.w. of de grondslag van de opgeworpen exceptie een wet-
tig beschermd belang tot voorwerp heeft.

Hij kan de exceptie ontoelaatbaar verklaren wanneer hij vaststelt dat er geen belang is om deze exceptie op te werpen omdat het normdoel van de procesregel toch is bereikt (De Coninck, B., «Commentaar Gerechtelijk Recht», art. 861, nr. 2); bv. wanneer de gedaagde, ondanks een te korte dagvaardingstermijn toch is verschenen op de inleidingszitting, moet de nietigheid van het dagvaardingsexploot niet worden uitgesproken (De Corte, R., *l.c.*, p. 52, nr. 9).

5. Bij verstek van de verweerder moet het processueel toezicht van de rechter verscherpt worden en zal hij moeten nagaan of het verstek soms niet te wijten is aan een onregelmaticheid bij de betekening of kennisgeving (De Corte, R. en Laenens, J., «De taak van de rechter bij verstek. Het verzet», *R. W.*, 1983-84, 2738-2740, nrs. 23-31). De vraag kan worden gesteld of een dergelijk verscherpt processueel toezicht n.a.v. het verstekvonnis dat door het geannoteerde vonnis werd tenietgedaan, de onregelmaticheid van het verzoekschrift m.b.t. de voornaam van de geadresseerde niet eerder aan het licht had kunnen brengen.

Meer in het bijzonder beschikt de vrederechter bij de beoordeling van een verzoekschrift ex art. 1344bis Ger. W. over een getuigenschrift van woonplaats van de verweerder, zodat een eventuele vergelijking van de namen in het verzoekschrift en op het getuigenschrift de vergissing reeds aan het licht zou kunnen brengen.

6. Naast de belangenafweging heeft de rechter bij de beoordeling van een mogelijke nietigheidssanctie volgens een aantal auteurs de verplichting de ongeldige of verzuimde proceshandeling te regulariseren telkens wanneer dit mogelijk is.

Fettweis verdedigt de stelling dat de nietigheid slechts mag worden uitgesproken als deze maatregel noodzakelijk is ter bescherming van de rechten van het slachtoffer van de onregelmaticheid en er geen andere middelen zijn om het euvel te verhelpen (Fettweis, A., *l.c.*, *J.T.*, 1982, 202, nr. 5; «Le rôle du formalisme dans le proces civil moderne», *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 671 en 674, nr. 23).

Hij verduidelijkt deze stelling met enkele voorbeelden: een te korte dagvaardingstermijn kan verholpen worden door het opleggen van een bijkomende termijn, een ontbrekende inschrijving op de algemene rol kan snel ter zitting rechtgezet worden.

Zijn vraag, «Ne rendrait-on pas une meilleure justice si, dans ces eventualités, la loi chargeait le juge d'ordonner la régularisation de l'acte défectueux?», lijkt mij dan ook louter retorisch (Fettweis, *l.c.*, *J.T.*, 1982, p. 202; De Bruyne, P. en Heymans, «Tien jaar Ger. W.», *IUS*, 1981, I, p. 111).

Hij stelt voor om een art. 867bis Ger. W. in te lassen dat als volgt zou luiden: «Même en cas d'irrégularité ou d'omission visée par l'article 865 le juge doit refuser d'annuler la procédure s'il est matériellement possible d'ordonner la régularisation de l'instance. Dans ce cas, il fixe un bref délai dans lequel la partie doit accomplir la formalité omise, corriger ou compléter l'acte irrégulier. Au besoin il ordonne une surséance pour assurer le respect de la durée légale d'une délai d'attente» (Fettweis, A., *l.c.*, *Liber Amicorum*, p. 675, nr. 23). Zelfs absolute nietigheden (art. 862 Ger. W.) zouden aldus kunnen worden vermeden, indien regularisatie mogelijk is.

Ook andere auteurs pleiten voor een herformulering van de artt. 860-867 Ger. W. (De Coninck, B., «Commentaar Gerechtelijk Recht», art. 867), terwijl de werkgroep Rechtspleging en achterstand bij het gerecht onder het voorzitterschap van de heer Meeüs wijst op het uitzonderlijk karakter van de nietigheidssanctie en de plicht van de rechter tot regularisatie van de procedure (Verslag, p. 28).

7. Indien deze beginselen worden toegepast op de concrete casus die werd voorgelegd aan de rechter in het geannoteerde vonnis, lijkt de toegepaste nietigheidssanctie helemaal niet evident meer.

Gelet op het verscherpte processueel toezicht dat de rechter wordt opgedragen bij verstek van de verweerder (supra nr. 5), had hij – bij de vaststelling van de onregelmaticheid kunnen gelasten dat een nieuwe gerechtsbrief zou worden verzonden, ditmaal aan Patrick R.

Deze regulariserende taak wordt hem trouwens – inzake betekening van exploit – uitdrukkelijk toevertrouwd door art. 38, § 1, zesde lid, Ger. W. Dit artikel biedt de rechter de mogelijkheid te gelasten dat een nieuwe brief wordt gericht aan de geadresseerde van het exploit wanneer de vorm van de mededeling van de betekening met achterlating van een afschrift van het exploit ter woonplaats verzuimd of onregelmatic is verricht (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, 129-131, nr. 129). Sommige lagere rechtspraak heeft deze wenk goed begrepen: de onjuiste vermelding van de identiteit van de geadresseerde heeft geen nietigheid van het exploit tot gevolg wanneer uit een en ander blijkt dat de gedaagde kennis had van de dagvaarding en derhalve voor de rechter kon verschijnen (Arbh. Luik, 24 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 218; Arbrb. Brussel, 12 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 411, noot; Arbrb. Brussel, 4 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 426, noot; Arbh. Brussel, 18 nov. 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 48; Rb. Verviers, 12 december 1986, *Rev. Liège*, 1987, 581; Luik, 6 september 1988, *Ann. Dr. Liège*, 1989, 53).

In andere gevallen wordt de verzending van een nieuwe aangetekende brief gelast (Rb. Neufchâteau (kort ged.), december 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1363).

Indien de rechter de verzending van een nieuwe gerechtsbrief, op naam van Patrick, had bevolen, had een nodeloos vonnis over de ongeldigheid van het verzoekschrift en de ernstige gevolgen ervan voor de verhuurder kunnen worden vermeden.

Indien de regelmatigheid van de betekening voor ieder van hen afzonderlijk dient te worden beoordeeld, kan de vraag worden gesteld naar het belang dat Daniëlle W. had bij het verzet dat blijkbaar uitsluitend steunt op de onregelmaticte aanzegging aan haar echtgenoot.

8. Tot besluit zou ik nog een citaat van Fettweis willen aanhalen: «Il faut avoir le courage de ne pas refuser l'abandon d'un formalisme coûteux et désuet pour lui substituer des solutions neuves rendues à la fois nécessaires et possibles par le contexte social, économique et technologique d'aujourd'hui» (Fettweis, A., *l.c.*, *J.T.*, 1982, 202).

Het formalisme moet nageleefd worden wanneer de wet dit vereist en wanneer het onmogelijk is op een andere wijze het normdoel van de miskende procedureregels te bereiken, nl. door de auteur van de onregelmaticte te verplichten deze snel recht te zetten, door in casu een gerechtsbrief te zenden aan Patrick R. Deze werkwijze is doeltreffender dan het louter tenietdoen van de gebrekkige proceshandeling.

Het is de taak van de rechter, hetzij ambtshalve, hetzij door tussenkomst van een partij, de naleving van de procedure-regel te waarborgen (Fettweis, A., noot onder Cass., 8 februari 1979, *J.T.*, 1979, 321) en zonder een partij te benadelen, de ontbrekende formaliteit achteraf te laten vervullen (Soetaert, «Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artt. 860-867 Ger. W.», *T.P.R.*, 1980, 165-194, (nr. 4).

Door het verzet komt het debat uiteindelijk toch tot stand en zijn de belangen van de versteklatende partij, na regularisatie van de onregelmatigheid, niet onherstelbaar geschaad, zodat het normdoel van de geschonden en naderhand geregulariseerde procedureregels toch wordt bereikt.

Precies dit normdoel moet centraal staan bij de toepassing van de procesrechtelijke regels en de eventuele sanctionering van gepleegde onregelmatigheden.

Karen Broeckx
Assistente Universiteit Antwerpen

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (6e Kamer), 23 oktober 1989

Inkomstenbelastingen – Vaststelling van de belastingen – Strafrechtelijk dossier – Inzage van akten, stukken, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging – Verlof van de procureur-generaal of de auditeur-generaal – Kopie van het dossier

«Overwegende dat volgens appellante, de toestemming tot inzage van een strafdossier van de procureur-generaal, geen toestemming tot kopieneming impliceert, zodat de fiscus, door het gebruiken van een kopie van het strafdossier dat in het administratief dossier berust, zijn vordering op een onwettig bewijs baseert, zodat de aanslag nietig is;

«Overwegende dat bij brief van 19 november 1980, de procureur-generaal toestemming gaf aan de gewestelijke directeur tot inzage van het strafdossier (...), zijnde het dossier waarvan een fotokopie in het administratief dossier berust;

«Overwegende dat volgens art. 235, § 1, W.I.B. o.m. de parketten der hoven en van alle rechtscollages, gehouden zijn, wanneer zij daartoe worden aangezocht door een ambtenaar belast met de zetting of de invordering van de belasting, (o.m.) van alle in hun bezit zijnde akten, stukken, registers of om het even welke bescheiden inzage te verlenen en hem alle afschriften of uittreksels te laten nemen, welke de bedoelde ambtenaar voor de zetting of de invordering van de door de Staat geheven belastingen nodig acht;

«Overwegende dat echter, van de akten, stukken, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging, geen inzage mag worden verleend zonder uitdrukkelijk verlof van de procureur-generaal of de auditeur-generaal;

«Overwegende dat, zo voor de inzage een toestemming van de procureur-generaal vereist is, a fortiori diens toestemming nodig is voor het nemen van afschriften;

«Overwegende dat de procureur-generaal immers redenen kan hebben om wel de inzage maar niet het nemen van af-

schriften toe te laten en de verplichting van o.m. de parketten, om alle afschriften of uittreksels te laten nemen, door de wetgever klaarblijkelijk afhankelijk is gesteld van de voorafgaande toestemming van de procureur-generaal;

«Overwegende dat in het administratief dossier de aanvraag tot de procureur-generaal niet berust, zodat het Hof zelfs niet kan nagaan of er al dan niet een vraag tot kopieneming werd gesteld (zie, in het algemeen: Dubois, H., «Vijf regels van fiscaal onderzoek», *Fiskofoon – T.F.R.*, nr. 81-82, 1988, p. 262 e.v., i.h.b. p. 271-273);

«Overwegende dat, nu de aanslagen zijn gevestigd op grond van onwettig verkregen bewijzen, de aanslagen dienen te worden vernietigd en de verdere middelen van appellante niet onderzocht hoeven te worden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Van Gelder – Raadsheren: mevr. Bourgeois en mevr. Bertrand – Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem – Advocaten: mrs. Vandenberghe en De Hous loco Van Lidth de Jeude – In de zaak: C. t/ Belgische Staat)

REACTIE

Belastingonderzoeken bij advocaten – II

In zijn artikel (*R.W.*, van 21 oktober 1989, p. 239) komt de heer Dubois, docent aan de Fiscale Hogeschool, tot het besluit dat de «opsporingen»¹ door de ontvanger van de registratierechten worden verricht *buiten* de termen van artikel 289, § 3, van het Wetboek van Registratierechten, zodat die ambtenaar een *bevoegdheidsoverschrijding* zou hebben begaan en de gegevens (lees, de namen der advocaten) niet op een wettige wijze zou hebben verkregen.

Dit artikel 289, § 3, dat in het Wetboek van Registratierechten vermeld staat onder de titel «Gemeenschappelijke bepaling voor *alle* belastingen»², luidt als volgt: «Elke ambtenaar van een belastingbestuur van de Staat, regelmatig belast met een controle of een onderzoek in verband met de toepassing van een bepaalde belasting bij een natuurlijk of een rechtspersoon is van rechtswege gemachtigd alle inlichtingen *op te zoeken of in te zamelen* welke de juiste heffing van alle *door deze persoon* verschuldigde andere rechten kunnen verzekeren.»

Die bepaling werd slechts opgenomen in het Wetboek van Registratierechten onder artikel 289, § 3 (en in het W.I.B. onder artikel 242) door de wet van 20 augustus 1947 en de heer Dubois merkt terecht op dat het hier gaat om een uitbreiding van de *opsporingsbevoegdheid*.

De auteur (en hierin kan ik hem eveneens bijvallen) specificeert de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheid als volgt (cf. nr. 7, al. 2): «De ambtenaar die een belasting onderzoekt, mag op verzoek van zijn collega van een andere administratie, *alle opsporingsmiddelen* waarover *hij* be-

¹ D.w.z. het noteren door de ontvanger van de registratierechten van de namen van de advocaten die zijn opgetreden in de vonnissen in echtscheidingen.

² In het W.I.B. staat onder de titel «Aan *alle* belastingen gemeene bepalingen» in art. 242 een soortgelijke bepaling.

schikt, aanwenden om gegevens te verzamelen ten behoeve van zijn collega.»

De Administratie der Registratie kan dus, op basis van haar *specifieke opsporingsmiddelen*, inlichtingen inwinnen die bv. voor de Administratie der Directe Belastingen van belang kunnen zijn, zodat deze laatste administratie, dank zij de uitwisseling van gegevens, indirect baat haalt uit de *specifieke opsporingsmiddelen* van de Registratie.

Ik kan me eveneens aansluiten bij de visie van de heer Dubois waar deze in algemene bewoordingen (nr. 12, al. 2) het volgende vooropstelt: «De uitbreiding die in 1947 werd gegeven aan de *opsporingsbevoegdheden* van de fiscale ambtenaren staat deze ambtenaren slechts toe aanvullende *opsporings* (d.w.z. opsporings die niet dienstig zijn voor de toepassing van de specifieke belasting waarvoor de ambtenaar bevoegd is) te verrichten, die in aanmerking komen om de heffing te verzekeren van andere belastingen ten laste van dezelfde belastingplichtige.» Dit is juist in zover de auteur onder «aanvullende opsporings» bedoelt, de specifieke opsporingsmiddelen waarover elke fiscale administratie beschikt (cf. nr. 7, al. 2, van het artikel). Dat een fiscaal ambtenaar (bv. van de Registratie) zijn specifieke opsporingsmiddelen mag bezigen om de heffing te verzekeren van andere belastingen (bv. directe belastingen) ten laste van *dezelfde belastingplichtigen* spruit duidelijk voort uit de *tekst* van art. 289, § 3, van het Wetboek van de Registratierechten (cf. eveneens art. 242 W.I.B.), zodat de toelichting in de motivering van het amendement waarvan sprake in sub nr. 8 van het besproken artikel, overbodig is.

Wanneer de Administratie der B.T.W., Registratie en Domeinen aan de Administratie der Directe Belastingen de namen doorgeeft van de advocaten die opgetreden zijn in echtscheidingszaken, heeft de eerste administratie echter *geen* gebruik gemaakt of dienen te maken van haar specifieke opsporingsregels, zodat artikel 289, § 3, van het Wetboek van Registratierechten ter zake niet toepasselijk is.

Zoals uit hetgeen hierna volgt zal blijken, doet de administratie helemaal geen beroep op art. 289, § 3, om de door de heer Dubois aangevochten praktijk te wettigen.

I. Overeenkomstig art. 1 K.B. 13 december 1968 betreffende de uitvoering van het Wetboek van Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten en het houden van de registers in de griffies der hoven en rechtbanken, zijn de griffiers van de hoven van beroep, van de rechtbank van eerste aanleg *verplicht*, op straffe van een boete, de arresten, vonnissen en andere akten van rechters mee te delen aan de ontvanger van het registratiekantoor. Het tweede lid van voormeld artikel bepaalt verder: «Indien geen verplichting tot registratie bestaat, worden de arresten, vonnissen en andere akten door de Ontvanger aan de griffier teruggedeven met aanduiding van de datum van hun mededeling en met een vermelding waaruit blijkt dat ze niet aan registratie onderworpen zijn. De Ontvanger mag de arresten, vonnissen en akten niet langer houden dan nodig is.»

Het minste wat men hieruit kan afleiden is dan ook dat de ontvanger der registratie op een wettelijke wijze in het bezit komt van de vonnissen van echtscheiding en geldig kennis neemt van de volledige inhoud, hierin begrepen zijnde de inlichtingen nopens de identiteit van de partijen en van hun advocaten. Het louter noteren van de identiteit van de partijen en van hun advocaten heeft dan ook niets te maken met zijn specifieke opsporingsbevoegdheid (cf. 289, § 3).

II. Elke *inlichting, stuk, proces-verbaal of akte* ontdekt of *bekomen in het uitoefenen van zijn functie* door een ambtenaar van een Fiscaal Rijksbestuur kan door de Staat worden ingeroepen voor het opsporen (volgens de eigen opsporingsregels van die administratie) van *elke* krachtens de belastingwetten verschuldigde som (art. 289, § 2, W. Reg. — cf. eveneens art. 243 W.I.B.). De wetgever heeft dan ook klaar en duidelijk toegelaten dat de fiscale besturen onderling alle inlichtingen, waarvan zij op regelmatige wijze in het bezit zijn, uitwisselen.

Zelfs in het kader van art. 243 W.I.B. of art. 289, § 2, W. Reg. beweert dhr. Dubois ten onrechte dat de gegevens die op een wettige wijze verkregen zijn naar aanleiding van een fiscaal onderzoek bij één bepaalde belastingplichtige te gebruiken voor het vaststellen van alle andere belastingen van *dezelfde* belastingplichtigen.

De voormelde wetsartikelen houden deze beperking helemaal niet in (in tegenstelling met art. 242 W.I.B. en art. 289, § 3, W. Reg.). Trouwens de memorie van toelichting (*Parl. St., Kamer*, 21 juni 1938, nr. 263) zegt expliciet dat met die gegevens rekening mag worden gehouden bij het opsporen van iedere som verschuldigd krachtens de wetten op de door hun administratie geheven belastingen, zowel door de belastingplichtigen bij wie het onderzoek heeft plaatsgehad, *als door derden*.

Deze artikelen houden dan ook in dat de inlichtingen die op een regelmatige wijze door een fiscale ambtenaar zijn verkregen, deel uitmaken van een fiscaal patrimonium dat gemeen is aan alle fiscale administraties en kan worden gebezigd voor de heffingen van de belastingen waarmee zij belast zijn.

III. Welnu, de ontvangers van de registratie *oefenen hun ambt* uit wanneer zij aan de Administratie der Directe Belastingen inlichtingen verstrekken welke nodig zijn voor de haar opgedragen uitvoering van wettelijke of reglementaire bepalingen en dit overeenkomstig art. 236bis van het Wetboek van Registratierechten. Zo mag een ontvanger van de registratie inlichtingen geput uit een aangifte van nalatenschap meedelen aan de controleur der directe belastingen.

Ik kan mij dan ook niet aansluiten bij de visie van dhr. Dubois (sub nr. 10) waar hij stelt dat de ambtenaar van de registratie, wanneer hij de namen van de advocaten in de vonnissen opzoekt (sic) en noteert, een «opsporing» verricht die niet dienstig is voor het uitoefenen van zijn gewone ambtsbezigdheden. Het gaat hier immers niet om een opsporing, waarvan enkel sprake is in art. 289, § 3, W. Reg., maar om een toepassing van de artt. 289, § 2, en 236bis W. Reg.

IV. Ten slotte mogen dergelijke inlichtingen, stukken, processenverbaal of akten die elders verkregen worden door de Administratie der Directe Belastingen worden *ingeroepen* voor het opsporen (doch dan volgens de haar eigen opsporingsregels) van de voor de directe belastingen verschuldigde som.

Ik meen hieruit te mogen besluiten dat de Administratie de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheid haar in 1947 verleend door het invoeren van een art. 289, W. Reg., in casu helemaal niet nodig had om aangeklaagde praktijken te wettigen en is er ter zake helemaal geen sprake van bevoegdheidsoverschrijding.

Ten slotte en voor zover nodig, meen ik te mogen opmerken dat, waar dhr. Dubois (nr. 4.2) art. 235 W.I.B. bespreekt, dit zeer algemeen artikel niet alleen aan de fiscale

ambtenaren een «inzagerecht» verleent van de akten, stukken, registers en onverschillig welke bescheiden die in het bezit zijn van de bestuursdiensten van de Staat (met inbegrip...), doch deze diensten ook verplicht aan de fiscale ambtenaren alle in hun bezit zijnde inlichtingen te verstrekken wanneer de fiscale ambtenaren erom vragen. In tegenstelling met wat dhr. Dubois beweert, gaat het hier niet enkel om de relatie tussen fiscale besturen en andere dan fiscale overheidsadministraties, doch geldt dit artikel a fortiori ook tussen de fiscale administraties onderling die toch ook deel uitmaken van de bestuursdiensten van de Staat.

R. BAL
Inspecteur-generaal,
Hoofd van de Juridische Dienst
van het Ministerie van Financiën

Belastingonderzoeken bij advocaten – III

1. Het recht op inzage van vonnissen is één van de specifieke opsporingsbevoegdheden van de ambtenaren der registratie. Het is in het kader van deze bevoegdheid dat de ambtenaar «gemachtigd is alle inlichtingen op te zoeken of in te zamelen» betreffende «deze persoon», ook voor andere belastingen dan de belasting die het specifieke voorwerp is van het onderzoek. De bevoegdheid om deze opsporing te verrichten volgt uit art. 289, § 3, van het Wetboek van Registratierechten, en enkel deze paragraaf van dit artikel laat een dergelijke opsporing toe.

Wanneer een ambtenaar facturen, dagboeken, bestelbons, contracten e.a. stukken die hem door een belastingplichtige worden overgelegd, doorneemt op zoek naar inlichtingen, verricht hij een opsporing. Waarom zou dit niet zo zijn bij de inzage van vonnissen?

Bij het noteren van namen van advocaten gaat het wel degelijk om het verwerven van een inlichting, niet van een akte.

De mededeling aan de ontvanger der registratie is immers, zoals art. 181/2 van het Wetboek van Registratierechten uitdrukkelijk bepaalt, een modaliteit van het «inzagerecht». Het echtscheidingsvonnis zelf staat dus niet ter vrije beschikking van de administratie der registratie. De ontvanger moet de vonnissen trouwens onmiddellijk teruggeven. Hij heeft zelfs niet het recht van dit vonnis een afschrift te nemen, behoudens toelating van de procureur-generaal zoals bepaald in art. 289, § 1, derde lid, van het Wetboek van Registratierechten ¹.

Dit is heel wat anders dan wanneer een belastingplichtige een akte of een eensluidend verklaarde kopie daarvan aan een ambtenaar overhandigt, en deze de akte zelf dus «bekomt». Van een akte die ter inzage wordt overgelegd, kan men overigens ook moeilijk beweren dat ze werd «ontdekt» (zie de formulering van art. 289, § 2, W. Reg. die het gebruik voor alle belastingen toelaat van akten die zijn «ontdekt of bekomen» door één administratie).

¹ Als men dan al de goede wil heeft aan te nemen dat het daarin toegestane inzagerecht in gerechtelijke stukken ook de mogelijkheid opent om toelating te vragen tot kopienamen. In elk geval brengt de toelating tot inzage niet meteen een toelating tot kopienamen mee (Rb. Brussel, 14 januari 1971, *Revue Fiscale*, 1973, 559; Antwerpen, 6e Kamer, 23 oktober 1989, niet gepubliceerd).

Ook in dit laatste geval zal de «ontdekking» van het vonnis trouwens enkel kunnen leiden tot het verwerven van inlichtingen uit de akte, en niet tot een beschikking over de akte zelf, dit om de redenen hierboven vermeld. Het gaat er dus niet om dat echtscheidingsvonnissen akten zijn die worden verworven door de administratie der registratie. Wel kunnen, door middel van een opsporing in deze gerechtelijke akten inlichtingen worden «opgezocht of ingezameld» (zie de formulering van art. 289, § 3, W. Reg.).

De door de belastingadministraties toegepaste praktijk valt dus onbetwistbaar onder de opsporingsregel geformuleerd in art. 289, § 3, W. Reg. en onder de beperking dat dergelijke opsporingen enkel mogen geschieden m.b.t. de onderzochte belastingplichtige zelf, en niet van de advocaten.

2. Over de vraag of de inroepingsregel geformuleerd in art. 289, § 2, W. Reg. zich uitstrekt tot derden of niet, is er, zoals ik reeds had aangemerkt, strijd in de rechtsleer. Luc Vanheeswijck heeft met verve het standpunt verdedigd dat ook door de heer Bal geformuleerd wordt, echter ook zonder mij te kunnen overtuigen. Ik verwijs de lezer ter zake naar de bronnen in voetnoot 6 van mijn oorspronkelijke tekst.

Wat betreft de voorbereidende teksten van de wet van 28 juli 1938, volsta ik met te verwijzen naar de uitgebreide bespreking die ik daarvan gemaakt heb in het *Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, 1988, 266 tot 269.

Het besluit van deze studie was trouwens «dat er niet zoiets kan bestaan als een algemene fiscale documentatie», en dit precies omdat het gebruik van een verworven gegeven steeds afhankelijk is van de manier waarop het is verkregen.

3. De regels betreffende het uitwisselen van inlichtingen en documenten tussen de fiscale administraties onderling werden vastgelegd in de inroepingsregel (artt. 289, § 2, W. Reg. en 243 W.I.B.), en niet door het inzagerecht geformuleerd in de artikelen 289, § 1, W. Reg. en 235, § 1, W.I.B. ². Deze laatste tekst helpt de heer Bal trouwens niet daar die handelt over «in hun bezit zijnde inlichtingen», d.w.z. de eigen documentatie van deze diensten, waarin de namen van de advocaten nu eenmaal niet voorkomen ³.

4. Kortom, de tekst van de heer Bal heeft mij niet kunnen overtuigen. Het is trouwens tamelijk opvallend dat hij geen enkel antwoord formuleert op het argument aangevoerd in randnummer 20 van mijn oorspronkelijke tekst.

Hubert DUBOIS
Docent Fiscale Hogeschool

² De libellering en de ontstaansgeschiedenis van de twee teksten laten daarover geen enkele twijfel. Zie bv. de memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1937-38, nr. 263, blz. 2 en 3, evenals de reactie van eerste minister Spaak op het amendement Heyndels, *Parl. Hand., Senaat*, 19 juli 1938, blz. 1993. Ik moet hier nogmaals verwijzen naar mijn publikatie in *T.F.R.*, 1988, 269-271.

³ De memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1937-38, nr. 263, p. 2, vermeldt ter zake: «Artikel 1 van het ontwerp dat U ter behandeling wordt voorgelegd heeft niet tot doel aan den Staat nieuwe middelen tot opsporing bij den belastingsschuldigde aan de hand te doen. Het strekt er alleen toe de belastingadministraties voor de uitvoering van haar opdracht al de inlichtingen die bij de Staatsdiensten, de provinciën en de gemeenten berusten, aan de hand te doen (...).

BOEKEN

ANDRÉ ALEN EN L.P. SUETENS (RED.), DE HERVORMING VAN DE INSTELLINGEN. **Tweede fase**, Die Keure, Brussel, 1989, 167 blz.

ANDRÉ ALEN, DE DERDE STAATSHERVORMING (1988-1989) IN DRIE FASEN.

Bijzonder nummer van het Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, 1989, 153 blz., 600 fr.

Deze beide publikaties bieden, in een kort bestek, een helder en volledig inzicht in de structuren van het nieuwe België.

Het o.l.v. Alen en Suetens uitgegeven boek is de neerslag van de rapporten die zijn voorgesteld op een studiedag die door de Afdeling Publiekrecht van de K.U.Leuven op 7 april 1989 te Brussel werd georganiseerd.

P. Van Orshoven bespreekt het nieuwe statuut van Brussel. Achtereenvolgens komen aan bod: het statuut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Brusselse Agglomeratie en de Gemeenschapscommissies. De auteur omschrijft het complexe nieuwe statuut van de hoofdstad als een «fraai stukje institutionele spitsotechnologie».

J. Velaers wijdt een bijdrage aan de nieuwe rol van het Arbitragehof in ons staatsbestel sinds de wijziging van artikel 107ter van de Grondwet en de totstandkoming van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Naast de toetsing van wetten en decreten aan de regels die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen, kan het Hof die normen voortaan ook toetsen aan artikel 6 van de Grondwet over de gelijkheid van de Belgen, aan artikel 6bis over het verbod van discriminatie om ideologische en filosofische redenen en aan artikel 17 betreffende het onderwijs. Het Hof zal zich daardoor, volgens de auteur, — nog meer dan in het verleden — als Belgisch Grondwettelijk Hof kunnen beschouwen.

P. Van Rompuy schetst de nieuwe financieringsregeling van Gemeenschappen en Gewesten. Hij behandelt de financiering van deelgebieden in federale staten, de structuren van de middelenvoorziening in het nieuwe financieringsmechanisme, de verdelingsaspecten van de middelentoe wijziging en de dynamiek van het financieringsmechanisme. De auteur concludeert dat het nieuwe systeem een fundamentele verschuiving in de overheidsfinanciën van de Staat naar de deelgebieden impliceert en ook een structurele ombouw van een dotatiesysteem voor een ruime financiële verantwoordelijkheid.

A. Alen en B. Seutin lichten de fiscale bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten toe. In een eerste deel worden de grondwettelijke beginselen inzake fiscaliteit (bevoegdheidsbeginsel, annaliteitsbeginsel en gelijkheidsbeginsel) toegepast op de Gemeenschappen en de Gewesten. Na een kort overzicht van de belastingbevoegdheid van de deelgebieden na de staatshervorming van 1980 volgt een uitvoerige analyse van de staatsrechtelijke verdeling van bevoegdheden in de bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten van 16 januari 1989.

A. Alen bespreekt in een andere bijdrage het probleem van de «lasten van het verleden» of de rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten. Twee wetten worden gedetailleerd ontleed: de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de Gemeenschappen en de Gewesten en de nationale economische sectoren, en de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Het verslagboek eindigt met een bijdrage van J.L. Dehaene, vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen onder de titel «De derde fase: Op weg naar een echt federaal België». Indien men een volwaardig federalisme wil uitbouwen in België is een sterk centraal gezag nodig als keerzijde van de autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten. Dit vergt een mentaliteitswijziging waarbij men de behoefte aan een echt nationaal samenhorigheidsgevoel sterker gaat aanvoelen. De minister bepleit ook de dringende hervorming van het tweekamerstelsel en het dubbel mandaat en de uitbouw op het wetgevend vlak van structuren voor een coöperatief federalisme. Ten slotte stelt de minister dat in de derde fase van de staatshervorming ook aandacht moet worden besteed aan het zoeken naar «een echt federale bevoegdheidsverdeling» en de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de

Gemeenschappen op het internationaal vlak, inclusief het verdragsrecht.

Het bijzonder nummer van het Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht is een bundeling van artikelen van prof. Alen en andere auteurs die eerder op diverse tijdstippen in dat tijdschrift verschenen. Het vormt een uitstekende synthese van een belangrijke fase van de staatshervorming, t.w. de grondwetsbepalingen en de wetten die tussen juli 1988 en juli 1989 tot stand zijn gekomen. De artikelen zijn overgenomen zoals ze eerder werden gepubliceerd, maar uitgebreid met beknopte bijdragen over de eerste en de derde fase, en enkele naschriften.

Hoofdstuk I (A. Alen) bevat een schematisch overzicht van «Het nieuwe België» in drie fasen. Verder komen aan bod: de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten (A. Alen), de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (A. Alen en F. Meersschaut), de fiscale bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten (A. Alen en B. Seutin), het probleem van de rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten (A. Alen), de samenwerking tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten na de derde staatshervorming (A. Alen en P. Peeters), en het statuut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en zijn instellingen (A. Alen).

Het nummer wordt besloten met een uitgebreid bibliografisch overzicht en enkele denkpijsten voor de derde fase van de staatshervorming, o.m. inzake de hervorming van het tweekamerstelsel, het probleem van de exclusieve en de residuaire bevoegdheden en de internationale betrekkingen.

De federale staat België is nu een realiteit. Wie een duidelijke beschrijving van die realiteit wenst, kan niet buiten de twee hier besproken werken.

Riet Leysen

J. Th. DE SMIDT, CHRONOLOGISCHE LIJSTEN VAN DE GEEXTENDEERDE SENTENTIËN BERUSTENDE IN HET ARCHIEF VAN DE GROTE RAAD VAN MECHELEN, dl. VI, 1563-1580, Brussel, 1988, 701 blz.

In een vorige recensie (*R.W.*, 1988-89, 935) besteedden we reeds aandacht aan de *Chronologische lijsten* van de Grote Raad van Mechelen. Thans verscheen het laatste deel van deze reeks voor de periode 1563-1580. Dit zesde deel sluit een project af waaraan, gespreid over 25 jaar, meer dan vijftig vaak vooraanstaande juristen en historici hebben meegewerkt. De behandelde periode loopt van 1470 tot 1580, de periode van Karel de Stoutte tot aan de afzwering van Philips II door de Noordelijke Nederlanden.

De geëxtendeerde sententiën van het Parlement en de Grote Raad van Mechelen zijn van uitzonderlijk belang voor de rechtshistoricus. De ontsluiting van dit schitterend archief zal onze kennis van de rechtsontwikkeling in de 15e en 16e eeuw zeer ten goede komen.

Herman Van Goethem
Ufsia

D. LAMBRECHT (red.), Acta processus circa synodum, proces gevoerd

door Brugge, Damme en het vrije tegen de bisschop van Doornik voor de officialiteit te Reims en de curie te Rome, 1269 - ca 1301, in Verzameling van de oude rechtspraak in België, Brussel, 1988, 540 p.

In de Europese cultuurgeschiedenis neemt de 13e eeuw een centrale plaats in. De modernisering van de Staat onder Karel de Grote (+815) had zich om vele redenen niet kunnen doorzetten, maar nu boden de gewijzigde socio-economische en politieke structuren eindelijk opnieuw ruimte voor een hervorming. De Westerse wereld zou een *take off* nemen die tot op heden persisteert. De overgang van oud in nieuw leidde soms tot langdurige institutionele conflicten, zoals dit proces tegen de bisschop van Doornik, van 1269 tot ca. 1301 gevoerd te Reims en te Rome. Conflicten van dien aard zijn erg interessant, onder meer omdat ze ons inlichten over oud Germaans gewoonterecht uit de periodes waarin nauwelijks of geen bronnen voorhanden zijn.

Dit proces gaat over de confrontatie van socio-juridische systemen: enerzijds de oude Germaanse seend of lekenvisitatie, waarbij

de bisschop tweemaal in zeven jaar de parochies bezocht; enkele parochianen moesten dan op straffe van meenede de synodale misdrijven overbrieven: vergrijpen tegen de zeden (overspel, incest, e.a.), inbreuken op de kerkelijke leer inzake het economisch verkeer (woeker, termijnverkoop), inbreuken op kerkelijke voorschriften inzake zondagswerk, meenede, enzovoorts. De bisschop legde, zonder enige vorm van verweer, boetes op aan de zondaars. Naast dit oude systeem groeide onder invloed van de verstedelijking een nieuw, romano-caconiek rechtsstelsel, dat de verhouding zonde-/misdrijf nuanceerde, het recht van verdediging waarborgde, en de aanklacht gescheiden hield van het bewijs. In de nieuwe opvatting moest de overtreding van een kerkelijk gebod beoordeeld worden volgens de normen van het geleerde, Romeinse recht.

Met nauwgezetheid en eruditie verzorgde dr. Daniël Lambrecht (RUG) de wetenschappelijke uitgave van dit omvangrijke en zeldzame bronnenmateriaal. Het procesdossier bevindt zich in het Rijksarchief te Brugge, en de documenten zijn — de lezer zij gewaarschuwd — in het Latijn. De publikatie geschiedde onder auspiciën van de Koninklijke Commissie voor de Uitgave van de Oude Wetten en Verordeningen van België, en kwam mede tot stand door de financiële steun van het Francqui-fonds.

Herman Van Goethem
Ufsia

M. FAURE (samensteller), *Codex economisch strafrecht*, Brugge, die Keure, 1989, 209 p.

Het bijzonder of speciaal strafrecht ligt verspreid over tal van bijzondere strafwetten buiten het Strafwetboek van 1867, waardoor de toegankelijkheid en raadpleging van deze strafrechtswetgeving niet altijd een even eenvoudig en efficiënt verloop kent.

Dit consultatieprobleem wordt nu voor de strafrechtsdiscipline van het economisch strafrecht aangepakt en opgelost in de *Codex economisch strafrecht* van Michael Faure, advocaat en universitair docent bij de vakgroep strafrecht van de R.U. Leiden. Deze een-talige en vastbladige codex moet volgens de samensteller een aanvulling zijn bij de uitgebreide rechtsleer over economisch strafrecht, waarvan in het woord vooraf (onder 1. De ontwikkeling van een economisch strafrecht) een overzicht wordt gegeven, zowel van de Belgische als van de buitenlandse (Duitse en Nederlandse) strafrechtswetgeving. Opmerkelijk is dat niet gerefereerd wordt aan de Franse doctrine ter zake (bv. het bekende handboek *Droit pénal des affaires* van M. Delmas-Marty of het gelijknamige handboek van J. Languier).

In de *Codex economisch strafrecht* worden 45 belangrijke bijzondere strafwetten uit het Belgisch economisch recht opgenomen, die alfabetisch geordend worden in 20 trefwoorden, beginnend met ambulante activiteiten (drie wetteksten) en eindigend met de wisselcontrole (een wettekst). De samensteller van zulk een verzameling staat uiteraard in voor de concrete afbakening van het rechtsgebied dat hij wenst te bestrijken; M. Faure verantwoordt uitvoerig de selectie van de opgenomen wetteksten in het woord vooraf. Het sociaal, fiscaal en transportstrafrecht is in de codex niet opgenomen.

Van de geselecteerde strafwetten worden soms alleen de strafbepalingen (bv. bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen) of een gedeelte van de wettekst opgenomen, terwijl in andere gevallen de hele wet (bv. bij de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen) voorkomt in de codex. Men kan zich afvragen of bij deze technische en gecompliceerde materies uit het economisch strafrecht niet beter steeds de volledige wettekst wordt opgenomen, ook wanneer de wet geen blanco-delicitschrijving (overtreding van de wet en van de uitvoeringsbesluiten) inhoudt. Zelfs als het materieel element van het misdrijf gespecificeerd wordt, verwijst de wetgever vaak naar andere artikelen uit de wettekst, zodat ook een analyse hiervan noodzakelijk is voor het bestuderen van de concrete inhoud van de misdrijfschrijving (bv. art. 18 W.A.M. of art. 201 en 204 van de vennootschapswet — in deze twee voorbeelden worden enkel de strafbepalingen in de codex opgenomen). Het argument van ruimtegebrek kan hier moeilijk tegen opwegen. Ook blijft de codex met een groter volume nog zeer goed hanteerbaar (zie bv. in dezelfde reeks de bekende *Codex arbeidsrecht* van prof. R. Blanpain, uitgave 1989-90: 933 blz.).

Zeer verdienstelijk is de grote zorg die de samensteller besteedt aan de praktische bruikbaarheid van deze wettenverzameling. Vooraan vindt men een overzichtelijke lijst met de 20 trefwoorden met aanduiding van de relevante strafwetten per trefwoord (ook de niet opgenomen wetteksten), terwijl achteraan een nauwkeurig opgesteld chronologisch register (zelfs met aangifte van de belangrijkste data van wijziging) en een zaakregister voorkomt. Deze handige hulpinstrumenten worden door M. Faure zelf toegelicht in zijn woord vooraf (3. Praktisch gebruik van Wetgeving economisch strafrecht), waarbij hij zelfs praktische richtlijnen geeft voor de gebruiker van de codex.

Elke strafrechtspracticus die vanaf heden de diverse strafbepalingen uit het economisch recht op een snelle en efficiënte wijze wil raadplegen en bestuderen, kan o.i. nog moeilijk zonder deze *Codex economisch strafrecht*.

Bart Spriet

C.J.J.C. VAN NISPEN, *SANCTIES IN HET VERMOGENSRECHT*, IN MONOGRAFIEËN Nieuw B.W., Deventer, Kluwer, 1988, 95 p.

In deze interessante monografie onderzoekt Van Nispen de sanctionering in het vermogensrecht naar N.N.B.W. Het begrip «sanctie» wordt ruim opgevat: «Zowel reacties op overtreding van een verplichting als de maatregelen van preventie ingeval overtreding dreigt». Op het eerste gezicht kan het misschien merkwaardig lijken dat iemand een studie wijdt aan dit onderwerp. Anders dan in andere rechtstakken (bij uitstek: het strafrecht) neemt de sanctionering niet zo'n centrale plaats in het privaatrecht in. Verder is het zo dat de handhaving van privaatrechtelijke normen in beginsel wordt overgelaten aan de belanghebbenden zelf. De auteur pleit voor de erkenning van de sanctionering als privaatrechtelijk leerstuk. Hierbij moet vooral aandacht worden besteed aan de mogelijke doelstellingen van sancties. De compensatiegedachte alleen, zo betoogt de auteur, kan niet volstaan. Vooraf moet echter de vraag worden beantwoord of het privaatrecht bepaalde maatschappelijke feiten en verschijnselen wel via sancties moet regelen. Zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen of, met het oog op een betere bescherming van verkeersslachtoffers, de fout-aansprakelijkheid niet beter vervangen kan worden door een systeem dat de vergoeding resoluut centraal stelt, of de plaats van het huwelijk in ons familierecht ertoe moet leiden dat bepaalde aanspraken uit buitenechtelijke verhoudingen niet mogen worden ingewilligd, of het civiel recht ertoe moet bijdragen de fiscale burgerzin aan te scherpen (cf. Cass., 18 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 711, met noot), of het echtscheidingsrecht nog verder voornamelijk op het schuldprincipe moet berusten, enz.

Ook het privaatrecht moet tanden hebben. Voor Van Nispen mogen dat zelfs «scherpe» tanden zijn (zie bijvoorbeeld zijn verdediging van de lijfswang, p. 9). In de rijkdom van het sanctie-arsenaal zo schrijft de auteur, komt tot uiting welke de maatschappelijke betekenis is van het privaatrecht. De vraag rijst of de auteur, door de sanctionering zo centraal te stellen, geen afbreuk dreigt te doen aan de aard van het privaatrecht. Dit privaatrecht strekt er enkel toe een juridisch kader te scheppen waarbinnen de burgers — in grote mate naar eigen goeddunken — hun rechtsverhoudingen gestalte kunnen geven. Het «sanctioneren» van laakbare handelingen hoort thuis in het strafrecht; ook al gaat het om een miskenning van een privaatrechtelijke verplichting. Bijvoorbeeld: het misdrijf van familieverlating wegens het niet nakomen van alimentatieverplichtingen, art. 490bis Sw. (zie hierover nog recent: Bauwens, N., «Bedrieglijk onvermogen», *R.W.*, 1989-90, 273 e.v.), art. 507 Sw. (wegmaking van in beslag genomen goederen) enz.

Gelet op de aard van het vermogensrecht staat de sanctionering voornamelijk in het teken van wat Van Nispen noemt de «compensatiegedachte», nl. het toekennen van schadevergoeding. Juister lijkt mij te zeggen dat in het vermogensrecht in de eerste plaats wordt gepoogd de toestand te herscheppen die er zou zijn geweest indien de normovertreding niet had plaatsgehad: herstel in natura, restitutio in integrum, nietigheid, niet-tegenwerpelijheid ... en enkel wanneer zulks niet (meer) mogelijk is: schadevergoeding. In ieder geval speelt de «compensatiegedachte» — ook bij ons — geen solopartij. Zo wordt door de rechtsleer uiteengezet dat de aansprakelijkheid niet alleen een vergoedende functie heeft, maar ook een preventieve en opvoedende functie (zie hierover L. Cornelis, *Begin-*

selen aansprakelijkheidsrecht, I, 11, nr. 7 e.v.). M.b.t. de preventieve functie kan nog gewezen worden op de mogelijkheid om ex art. 1382 B.W. op te komen tegen ernstig dreigende schade en het leerstuk van de schadebeperkingsplicht. Een ander voorbeeld levert de toepassing door het Hof van Cassatie van de rechtspreuken *Nemo auditur* en *In pari causa*, waarbij zowel aan de preventieve als aan de repressieve functie van de nietigheids sanctie recht wordt gedaan (Cass., 8 december 1966, *R. W.*, 1967-68, 397), en in het algemeen de tendens naar differentiatie van de nietigheids sanctie (cf. Van Gerven, *Algemeen deel*, nr. 135 e.v.). Aan de mogelijke andere doelstellingen van sanctionering bestaat Van Nispen grote aandacht. Benevens de vergoeding van de schade, noemt hij: het voorkomen van dreigend onrecht, de genoegdoening van de benadeelde, de bestraffing van de aansprakelijke persoon, de ongedaanmaking van de verrijking en de handhaving van rechten.

Het grootste gedeelte van het boek wijdt de auteur aan een beschrijving van de sanctieapparaat en de innoveringen dienaangaande in het N.B.W.: bevel tot nakoming, aanspraak op schadevergoeding (o.m. «punitive damages» door een verruimde mogelijkheid voor de toekenning van morele schadevergoeding bijvoorbeeld wegens het oogmerk van de schadeverwekker); de winstafgifte (art. 6.1.9.9a en art. 43 Octrooiwet), de ontbinding, de vernietiging en de zgn. opschortingsrechten. Volgens Van Nispen laat het N.B.W. wel een rijk palet aan sancties zien, maar ontbreekt een coherente visie op de sanctionering van het vermogensrecht. Verder stelt de auteur een toegenomen eigenrichtingsaspect vast: opschortingsrechten (e.n.a.c.), ontbinding en vernietiging buiten rechten.

Eric Dirix

AANGEKONDIGD

W.M. DE BRAUW, H.J.M. NAAIKENS, GRONDWATERBEHEER (Verslag van de twintigste ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 22 september 1988), Zwolle, Tjeenk Willink, 34 p., 16,50 fl.

Th. HOLTERMAN, Vreemdelingenrecht: toelating en verblijf van vreemdelingen in Nederland, Zwolle, Tjeenk Willink, 186 p., 47,50 fl.

A.F. SALOMONS, De interpretatiegeschiedenis van artikel 214 B.W. (1838-1945), Gouda Quint/Kluwer/Tjeenk Willink, 150 p., 42,50 fl.

J. CLEIJ, E.N. NEUERBURG, AMVB'S OP GROND VAN ARTIKEL 2A VAN de Hinderwet, Zwolle, Tjeenk Willink, 38 p.

C. DE BUSSCHERE, BIBLIOGRAFISCHE NOTA IN VERBAND MET HET NOTARISAMBT, Brussel, Notarius, 30 p.

A.M.J. VAN BUCHEM-SPAPENS, FAILLISSEMENT EN SURSEANCE VAN BETALING naar huidig en komend recht (Studiepockets privaatrecht nr. 30), Zwolle, Tjeenk Willink, 170 p., 36,50 fl.

R. DE VALKENEEER, P. DEHAN, (ED.), L'EXERCICE EN SOCIÉTÉ DES PROFESSIONS LIBÉRALES, Brussel, Bruylant, 396 p., 3.150 fr.

M. ROOD-DE BOER, DE TOEKOMST VAN HET PERSONEN-, FAMILIE- EN JEUGDRECHT, Arnhem, Gouda Quint, 44 p., 15 fl.

M.A.A. VAN CAPELLE, H.G. PUNT, INTERNATIONALE VAKTERMENLIJST, Arnhem, Gouda Quint, 600 blz., 45 fl.

Besturen in Limburg, Hasselt, Provinciebestuur Limburg, 140 p., 100 fr.

F.M. SMIT, De agentuurovereenkomst tussen handelsagent en principaal (Serie Praktijkhandleidingen), Zwolle, Tjeenk Willink, 178 p., 52 fl.

C.A. SCHWARZ, Aandelen zonder stemrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 30 p., 14,50 fl.

C.J.H. JANSEN Van Kemper tot Hamaker. Een onderzoek naar de encyclopedie van het recht in de negentiende eeuw, Zwolle, Tjeenk Willink, 86 p., 23,50 fl.

P. SENAËVE, (ed.), Adoptie. Verlatenverklaring van minderjarigen, Leuven/Amersfoort, Acco, 370 p., 1.445 fr.

J.M. VAN DUNNE, E.A. LUIJTEN, P.A. STEIN, KOSTEN EN TEKORTKOMINGEN van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (boeken 3, 5 en 6), Arnhem, Gouda Quint, 110 p., 26,75 fl.

MEDEDELINGEN

Studiecyclus «De staatshervorming gevolgen voor het recht»

Deze studiecyclus, georganiseerd door het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, heeft plaats op 3 en 10 april 1990 in de K.U.-Leuven - Campus Kortrijk.

Programma:

- dinsdag 3 april 1990

18u00 De derde staatshervorming in drie fasen. Een algemene inleiding door prof. dr. A. Alen.

20u00 Strafrechtelijke aspecten van de staatshervorming door prof. dr. R. Verstraeten.

- dinsdag 10 april 1990

18u00 De gevolgen van de staatshervorming voor het burgerlijk recht door prof. dr. A. Van Oevelen.

18u40 Administratiefrechtelijke aspecten van de staatshervorming door prof. dr. M. Boes.

20u00 De toegang van particulieren tot het Arbitragehof door prof. dr. P. Van Orshoven.

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge of bij de K.U.-Leuven - Campus Kortrijk (tel. 056/21.79.31).

Studiedag «Persoonsgegevens en privacybescherming: een nieuwe wet in de maak»

Het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica (I.C.R.I.) organiseert deze studiedag op donderdag 10 mei 1990 in het Auditorium Zeger Van Hee, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

Beknopt programma:

9u00 Het wetsontwerp Wathélet: voorgeschiedenis, situering en overzicht door prof. J. Dumortier.

9u30 Toepassingsgebied en definities door de heer F. Robben, adviseur kabinet Eerste minister.

10u00 De bescherming van de privacy in het wetsontwerp door de heer J. Baret, adviseur kabinet minister van Justitie.

11u00 De commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door prof. P. Lemmens.

11u00 Kritische evaluatie van het Belgische wetsontwerp vanuit de Nederlandse ervaringen door prof. W.F. Korthals Altes (universiteit Amsterdam).

14u00 Vijf korte interventies over de eventuele gevolgen van de nieuwe wet in specifieke sectoren, nl. banken, verzekeringen, postorderbedrijven, personeelsadministratie en gezondheidssector.

15u30 Paneldiscussie.

16u30 Slotwoord door de heer Melchior Wathélet, minister van Justitie.

Inlichtingen: Secretariaat I.C.R.I., mevr. N. Verbiest, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.73; telefax: 016/28.52.75).

Studieavond «Jeugd en recht. Een stand van zaken» te Brugge

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert op dinsdag 24 april 1990 in het Gerechtsgebouw, Kazernevest 3, Brugge, een studieavond «Jeugd en recht. Een stand van zaken». Sprekers zijn prof. dr. P. Senaëve (K.U.-Leuven) en de heer C. Maes, advocaat-generaal in het Hof van Beroep te Gent.

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16) of bij de K.U.-Leuven, Campus Kortrijk (tel. 056/21.79.31).

Colloquium «Musulmans en Belgique: un statut juridique spécifique?» te Louvain-la-Neuve

Het Département de Droit International van de Université Catholique de Louvain organiseert op 3 en 4 mei 1990 een colloquium «Musulmans en Belgique: un statut juridique spécifique?».

Het colloquium wordt ingeleid door mevrouw Paula D'Hondt, koninklijk commissaris voor immigranten.

Inlichtingen: U.C.L., Faculté de Droit, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.47.73).

Leerstoel Rector Dhanis 1990

De leerstoel Rector Dhanis, opgericht in 1975 ter gelegenheid van het emeritaat van wijlen rector R. Dhanis s.j., wordt jaarlijks toegedend aan een eminente persoonlijkheid die zich speciaal verdienstelijk heeft gemaakt i.v.m. de intellectuele, morele en religieuze visies waarvoor rector Dhanis zich heeft ingezet. Laureaat voor 1990 is prof. dr. Walter Van Gerven.

In het kader van de leerstoel wordt door U.F.S.I.A. op vrijdag 4 mei 1990 een studiedag georganiseerd in het Groot Auditorium R 001, Rodestraat 14 te Antwerpen.

Programma:

- 10u00 Verwelkoming door de Decaan, prof. F. Van Neste s.j.
 10u15 Toelichting bij de preadviezen:
 De ontwikkeling van regelgeving in België en het buitenland door prof. dr. H. Nys (K.U.L.).
 Ontwerp van een ethische verantwoording. Proeve van een ethische criteriologie door prof. dr. P. Schotsmans (K.U.L.).
 Medisch begeleide bevruchting en regelgeving: standpunt van een medicus door prof. dr. J. Vermeylen (K.U.L.).
 De economische implicaties van medisch begeleide bevruchting door mevr. dr. D. De Graeve.
 11u30 Inleiding van de laureaat door rector J. Van Houtte
 Rechtsvinding en medisch begeleide bevruchting, rede van prof. dr. W. Van Gerven.
 14u30 Debat onder leiding van prof. dr. J. Gijssels.
 Inlichtingen: U.F.S.I.A., Dienst Public Relations, Venusstraat 35, 2000 Antwerpen.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Verzekeringen (*Bulletin des Assurances*), 1988 nr. 2

Van Aerschot, R., Produktenaansprakelijkheid, een verzekeringsprodukt in beweging; Van Keer, A. en Meersman, J., Computer-verzekeringen; Gelineau-Larrivet, G. (rapport initial) en Vonté, A. (rapport final) au XI^e Colloque juridique international du Comité européen des assurances sur «La fraude en assurance»; L.V.G., noot onder Cass., 6 april 1987 (Arbeidsongevallenwet – toepassingsgebied – schouwspelarij – afwezigheid van band van ondergeschiktheid); L.V.G., noot onder Arbh. Luik, 6 januari 1987 (arbeidsongeval – schadeloosstelling – weerslag op de arbeidsgeschiktheid); L.V.G., noot onder Arbh. Gent, 7 mei 1987 (arbeidsongeval – schadeloosstelling – weerslag op de arbeidsgeschiktheid); L.V.G., noot onder Arbh. Gent, 7 mei 1987 (arbeidsongeval – schadeloosstelling – weerslag op de arbeidsgeschiktheid); L.V.G., noot onder Arbh. Gent, 7 mei 1987 (arbeidsongeval – schadeloosstelling – vermindering van het arbeidspotentieel); L.V.G., noot onder Arbh. Brussel, 23 november 1987 (arbeidsongeval – ontploffing – oorlogstuig – Fonds voor Arbeidsongevallen); Piré, A., noot onder Benelux Gerechtshof, 19 februari 1988 (W.A.M.-verzekering – art. 11 Gemeenschappelijke bepalingen Benelux-Overeenkomst – niet aan derden tegenwerpelijk); Piré, A., noot onder Cass., 16 december 1987 (W.A.M.-verzekering – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – vrijwillige tussenkomst voor het strafrecht – voorwaarden); J.R., noot onder Antwerpen, 9 juni 1987 (verzekering burgerlijke aansprakelijkheid exploitatie – termijn voor aangifte van schadegeval – sanctie – verval van dekking); De Ly, F., Het stelsel van de groene kaart en het op de verzekeringsdekking toepasselijke recht (noot onder Brussel, 11 juni 1987 en Rb. Brussel, 13 mei 1985); J.R., noot onder Rb. Brussel, 17 december 1986 (burgerlijke rechtspleging – beslissing gewezen door de eerste rechter die ambtshalve de debatten her-

opent – beslissing vatbaar voor hoger beroep); Konings, Chr. en Vanderlinden, Ph., noot onder Rb. Antwerpen, 3 februari 1987 (W.A.M.-verzekering – groene kaart); J.R., noot onder Rb. Gent, 27 februari 1987 (W.A.M.-verzekering – bestuurd niet in het bezit van een geldig rijbewijs – verval van dekking – regresvordering van de verzekeraar); Lambert, M., noot onder Luik, 19 januari 1987 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – overlijden van huishoudster – materiële schade van de weduwnaar); Konings, Chr., noot onder Brussel, 21 oktober 1987 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid van negentienjarige metsers-knecht); Pevernagie, W., noot onder Antwerpen, 18 november 1987 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – blijvende arbeidsongeschiktheid van ongeschoolde arbeider); Konings, Chr., noot onder Gent, 23 december 1987 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – overlijden van echtgenoot – inkomstenverlies en verlies van economische waarde in het huishouden); Pevernagie, W., noot onder Antwerpen, 29 januari 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – blijvende arbeidsongeschiktheid van jonge kinesist); Pevernagie, W., noot onder Brussel, 1 februari 1988 (ziekte- en invaliditeitsverzekering – betaling van vergoeding wegens primaire ongeschiktheid – regresvordering van ziekenfonds tegen de aansprakelijke derde); Lambert, M., noot onder Rb. Namen, 14 maart 1988 (ziekte- en invaliditeitsverzekering – regresvordering van ziekenfonds tegen de aansprakelijke derde – betaling door diens verzekeraar aan O.C.M.W.); Rouleau, M., noot onder Kh. Aarlen, 30 oktober 1987 (handelspraktijken – verzekeringsmakelaar – publiciteit – aanbod van ristoorno op verzekeringspremie – voorafgaande goedkeuring van de Controledienst voor de Verzekeringen); X., Wetgeving; X., Actualia.

nr. 3

Rutsaert, J., La jurisprudence de la Cour de Justice Benelux concernant l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs; Wouters, J., De verzekering voor rekening in het verzekeringsrecht van vandaag en morgen; L.V.G., noot onder Cass., 9 september 1985 (arbeidsongeval – uitvoering van de arbeidsovereenkomst – begrip); L.V.G., noot onder Cass., 10 oktober 1987 (arbeidsongeval – wettelijk vermoeden van art. 9 Arbeidsongevallenwet – tegenbewijs); L.V.G., noot onder Cass., 29 april 1988 (arbeidsongeval – burgerrechtelijke aansprakelijkheid – wettelijke immuniteit van art. 46 Arbeidsongevallenwet – ter beschikking gestelde arbeider begrippen «werkgever en lasthebber»); L.V.G., noot onder Arbh. Luik, 30 juni 1987 en Arbrb. Dinant, 6 maart 1986 (arbeidsongeval – uitvoering van de arbeidsovereenkomst – bewijs); L.V.G., noot onder Arbh. Brussel, 22 februari 1988 (arbeidsongeval – deskundigenonderzoek – vermenging van de preliminaria en de besluiten); L.V.G., noot onder Arbh. Antwerpen, 23 februari 1988 (arbeidswegongeval – belangrijke omweg – vergelijking met het normale traject); J.R., noot onder Cass., 22 oktober 1987 (verzekering – verjaring van de vordering tot vervallenverklaring – verval tegenwerpelijk als exceptie); Hauferlin, J.M., noot onder Kh. Dinant, 19 januari 1988 (brand – regresvordering van de medegebruikende eigenaar op de huurder – grondslag van de aansprakelijkheid – art. 1384, eerste lid, B.W.); Konings, Chr., noot onder Cass., 23 februari 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schade en schadeloosstelling – vergoedende interesten – toerekening van betalingen); Lambert, M., noot onder Luik, 29 januari 1987 en Brussel, 24 april 1987 (buitencontractuele aansprakelijkheid – eigen fout van de benadeelde – niet dragen van veiligheids gordel); Pevernagie, W., noot onder Luik, 31 maart 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – blijvende arbeidsongeschiktheid); Pevernagie, W., noot onder Antwerpen, 15 april 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – voertuigschade – gebruiksderiving – lening voor aankoop van nieuwe wagen); Konings, Chr., noot onder Antwerpen, 10 mei 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid); Konings, Chr., noot onder Corr. Brussel, 29 maart 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schadeloosstelling – overlijden van echtgenoot – inkomstenverlies van de weduwe); J.R., noot onder Cass., 13 april 1988 (buitencontractuele aansprakelijkheid – voertuigschade – totaal verlies – niet-ervanging van voertuig – terugbetaling van B.T.W.).