

DE FRANSE DAILLY-WET: EEN BRUIKBARE FIDUCIAIRE CESSIE ?

I. Inleiding

1. Naar Belgisch recht stuit de overdracht van schuldvordering op een vaak als onoverkomelijk geacht formalisme. De tegenwerpbaarheid van de cessie aan derden wordt immers slechts gerealiseerd door de betekening van de overdracht aan de overgedragen schuldenaar of door de aanvaarding in een authentieke akte van de overdracht door de schuldenaar¹. De rechtsleer pleit al lang voor een versoepeling van de formaliteiten die worden opgelegd door art. 1690 B.W.². Deze vormvoorschriften vormen immers een hinderpaal voor een snel en efficiënt rechtsverkeer. Vooral de banksector en de factoringmaatschappijen dringen reeds lang aan op een wijziging van art. 1690 B.W.

Met het oog op de wijziging van dit artikel kwam het Benelux-ontwerp inzake de overdracht van schuldvordering tot stand en op het parlementair forum vinden we het wetsvoorstel-Lagasse³ en het wetsontwerp tot wijziging van de artt. 1295, 1698, 1690, 1691 en 2075 B.W., van art. 16 van de wet van 25 oktober 1919 en van art. 5 van het K.B. nr. 62 van 10 november 1967 en de talrijke amendementen⁴. In het recent wetsontwerp en in het wetsvoorstel-Lagasse wordt als principe geponeerd dat de eigendomsoverdracht van een

schuldvordering, zowel inter partes als ten aanzien van derden, tot stand komt door de enkele wilsovereenstemming.

2. Zonder dat verder op de hierboven vermelde ontwerpen wordt ingegaan⁵, dient er toch op te worden gewezen dat een systeem van vormvrije of vereenvoudigde cessie ook nadelen heeft. Denken we maar aan conflicten die het gevolg zijn van dubbele cessies of van geveinsde cessies tussen cedent en cessionaris teneinde beslagleggende schuldeisers de weg af te snijden. Zoals DIRIX terecht opmerkt, biedt het geldende art. 1690 B.W. daarentegen een grote rechtszekerheid. Er is immers een vast punt in de tijd dat alle anterioriteitsconflicten kan oplossen, namelijk de betekening aan de gecedeerde schuldenaar of de aanvaarding van de cessie door de schuldenaar in een authentieke akte⁶. Indien aan het vormvoorschrift van art. 1690 B.W. is voldaan, dan kan de overdracht niet alleen worden tegengeworpen aan de schuldenaar, maar ook aan derden, omdat de betekening aan de schuldenaar geacht wordt ten aanzien van derden een vorm van publiciteit uit te maken. Na de betekening of de aanvaarding bij authentieke akte kan een bewarend beslag, een inpandgeving of een tweede cessie de rechtstoestand van de overnemer niet meer schaden⁷.

Nu vooral de banksector en de factoringmaatschappijen aandringen op een wijziging van art. 1690 B.W., kan men zich evenwel terecht afvragen of men niet beter naar Frans model een bijzondere wetgeving kan creëren ten behoeve van deze sectoren⁸. Het huidige art. 1690 B.W. zou dan als gemeenschappelijke regeling behouden kunnen blijven. De Franse wet van 2 januari 1981 (de zgn. «Loi-Dailly») voerde een van het gemene recht afwijkende regeling in⁹. Volgens de Dailly-wet komt de cessie en inpandgeving van schuldvorderingen tot stand vanaf het dateren van een borderel, waaruit de cessie of de inpandgeving blijkt (art. 4 Dailly-wet). Vanaf dat ogenblik kan ze eveneens aan derden worden tegengeworpen. Gelet op de actualiteit van het probleem is het ongetwijfeld aangewezen die Franse wet en de

¹ Het Hof van Cassatie aanvaardt evenwel de gelijkwaardigheid met de formaliteiten van art. 1690 B.W. van een zekere, zij het niet uitdrukkelijke erkenning of aanvaarding van de overdracht door de schuldenaar. De tegenwerpbaarheid van de cessie is dan echter slechts relatief. De overdracht kan in dat geval immers slechts tegengeworpen worden aan de erkennende derde, niet aan anderen. Cass., 22 februari 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 319; Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 977; VAN OMMESLAGHE, P., «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations*, Brussel, Bruylant, 1980, 96-99.

² BRAECKMANS, H., «Bankrekeningen, betaal- en kredietverrichtingen», in VAN GERVEN, W., *Handels- en economisch recht*, I, B, Gent, Story-scientia, 1989, 629; FONTAINE, M., «La transmission des obligations de lege ferenda», *La transmission des obligations*, 619-624. Ook in het kader van de «effectivering van schuldvorderingen» is een wijziging van art. 1690 wenselijk. Zie hierover o.m. GLANS-DORFF, F. en LEMAITRE, H., «La titrisation des créances bancaires au regard du droit belge», *Bank. Fin.*, 1990, 561-574; VANDER VENNET, R., «De herregulering van de Belgische financiële markten», *Bank. Fin.*, 1991, 180-181.

³ Benelux-ontwerp in *La transmission des obligations*, 1980, 719-729. Er werd echter besloten om de behandeling van dit onderwerp niet voort te zetten (cf. *Stukken van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad*, 1982, nr. 233-1), Wetsvoorstel-LAGASSE, *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1277/1.

⁴ *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1492/1. Voor de talrijke amendementen nrs. 1492/2-5.

⁵ Hiervoor verwijzen we naar de bespreking van DIRIX, E., «Nieuw recht op komst», *R.W.*, 1990-91, 1245-1247.

⁶ DIRIX, E., *l.c.*, 1247.

⁷ Brussel, 2 april 1968, *Pas.*, 1968, II, 187; Kh. Leuven, 19 september 1972, *B.R.H.*, 1972, 615; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 439-440.

⁸ DIRIX, E., *l.c.*, 1247.

⁹ Naar de naam van de indiener van het wetsvoorstel, senator DAILLY, vice-voorzitter van de Senaat. Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises, *J.O.*, 3 janvier 1981. Voor het uitvoeringsbesluit Décret n° 81-862 du 9 septembre 1981. De Dailly-wet van 1981 werd op verschillende belangrijke punten gewijzigd door «la loi bancaire» n° 84-46 du 2 janvier 1984.

wijze waarop zij door de rechtspraak wordt toegepast, aan een nader onderzoek te onderwerpen.

3. De Dailly-wet verdient ook nog vanuit een tweede oogpunt bijzondere aandacht. Zoals uit de aanhef van de wet «Loi N° 81-1 du 2 janvier 1991 facilitant le crédit aux entreprises» blijkt, had de Franse wetgever de bedoeling de kredietverlening op korte termijn te vergemakkelijken. De Dailly-wet kan immers beschouwd worden als het resultaat van een zekere ontevredenheid ten aanzien van het disconto van wisselbrieven. Deze techniek van korte-termijnfinanciering heeft immers als belangrijk nadeel een hoge administratieve kostprijs¹⁰. Reeds vanaf 1967 ging men in Frankrijk op zoek naar alternatieven voor het disconto. Zo kregen de Franse bankiers in de daarop volgende jaren de beschikking over een aantal nieuwe vormen van korte-termijnfinanciering, waaronder o.m. het «crédit de mobilisation de créances commerciales (afgekort C.M.C.C.) garanti ou non-garanti», «la lettre de change relevé (afgekort L.C.R.) papier», «la lettre de change bande magnétique»¹¹.

Geen enkele van de vermelde vormen van kredietverlening kon geheel voldoening geven. Zij zijn immers wel in vergelijking met het klassieke disconto een stuk goedkoper, maar bieden de bankier onvoldoende waarborgen, daar de terugbetaling van het krediet meestal uitsluitend berust op de kredietwaardigheid van de kredietnemer¹².

Via de Dailly-wet introduceerde de Franse wetgever een techniek van korte-termijnfinanciering, die niet alleen goedkoper is dan het discontokrediet, maar die tevens de bankier

voldoende waarborgen biedt in geval van insolventie van de kredietnemer. Zoals verder zal blijken, biedt een eigendomsoverdracht van schuldvorderingen tot zekerheid de mogelijkheid om, tegen lagere kosten en met een verhoogde zekerheid voor de bankier, de post cliënten van een onderneming te mobiliseren. De Belgische banksector staat volgens Del Marmol op het domein van de korte-termijnfinanciering voor een dilemma: ofwel het handhaven van het discontokrediet, ofwel het zich verder begeven op de markt van de voorschotten op vaste termijn op één tot twaalf maanden, de zogenaamde «straight loans»¹³. Beide opties hebben evenwel hun nadelen. Zo wordt de rendabiliteit van het discontokrediet aangetast door zijn te hoge administratieve kosten. Het zich verder begeven op de markt van de «straight loans» brengt daarentegen voor de banken, naast een inkrimping van de winstmarges, tevens een verhoging van het risico op niet-terugbetaling met zich mee. Een Dailly-wet naar Belgisch model zou eventueel het hierboven geschetste dilemma kunnen doorbreken¹⁴.

II. De Dailly-cessie: een fiduciaria cessie?

4. De cessie van professionele schuldvorderingen komt tot stand inter partes en wordt aan derden tegenwerpbaar door het dateren door de bankier van een borderel, waarvan de kenmerken bij de wet zijn vastgelegd (art. 4 Dailly-wet). De Dailly-wet verlaat aldus het hinderlijk geachte formalisme van art. 1690 B.W. Kort na de totstandkoming van de Dailly-wet in 1981 rezen er problemen met betrekking tot de praktische toepassing van de wet¹⁵. Meer bepaald werd de vraag gesteld of de wet de cessie van schuldvorderingen tot zekerheid mogelijk maakte. De cessie van schuldvorderingen kan in het kader van een kredietverrichting immers op een dubbele wijze gehanteerd worden. Ofwel betreft het een zuivere eigendomsoverdracht van schuldvordering, waarbij de bankier aan de overdrager een krediet toestaat ten belope van de waarde van de schuldvordering, met aftrek van kosten en remuneratie (*la cession-escompte*), ofwel betreft het een overdracht van schuldvordering als waarborg, waarbij de bankier zijn eigendomsrecht op de schuldvordering hanteert als zekerheid (*la cession-garantie*)¹⁶. Een meerderheidsopvatting in de doctrine was de mening toe-

¹⁰ BECQUE, J. CABRILLAC, M. en RIVES-LANGE, J.-L., «Les factures et les bordereaux protestables», *J.C.P.*, 1968, I, 2131; CONTAMINE-RAYNAUD, M. en RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, Parijs, Dalloz, 1990, 431, noot 2 (hierna af te korten RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*); «250 millions de lettres de change environ sont émises chaque année en France: il n'est pas difficile d'imaginer la somme considérable de travaux administratifs et de contrôle qui accompagnent à chaque changement de détenteur la comptabilisation des documents et leur conservation: établissement de bordereaux de transmission, ajustage, terme d'échéances, signatures, griffages, classement en portefeuille...»

¹¹ Bij het C.M.C.C. *non garanti* groepeerde de kredietnemer zijn schuldvorderingen op derden volgens hun respectievelijke vervaldagen. Ten belope van het bedrag van de aldus gegroepeerde schuldvorderingen ondertekent hij een orderbriefje (het zgn. «billet de mobilisation»). Na afgifte van dit orderbriefje crediteert de bankier de rekening van de begunstigde ten belope van het bedrag van het orderbriefje, onder aftrek van de interesten. Het «billet de mobilisation» kan door de bankier ter discontering worden gegeven bij de Franse Nationale Bank. Het C.M.C.C. *garanti* steunt op de creatie van een nieuwsoortig waardepapier, de zogenaamde «facture protestable». Deze techniek had weinig succes en kan dan ook verder onbesproken blijven. Het L.C.R. *papier* of het L.C.R. *bande magnétique*-mechanisme voorziet in een geïnformatiseerde inning van wisselbrieven die noch ter betaling, noch ter acceptatie worden aangeboden. Zie hierover VASSEUR, M., «La lettre de change-relevé; De l'influence de l'informatique sur le droit», *R.Trim.Dr.Comm.*, 1975, 203-263.

¹² Het C.M.C.C. *non garanti* en het L.C.R. *bande magnétique*-procédé brengt in tegenstelling tot het klassieke disconto van wisselbrieven geen eigendomsoverdracht van de betrokken schuldvorderingen teweeg. De bankier beschikt dus in geval van niet-betaling enkel over verhaal tegen zijn cliënt. Door een koppeling aan de Dailly-cessie kunnen deze blanco kredietvormen thans wel gewaarborgd worden; RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 711.

¹³ DEL MARMOL, A., «Vers une Loi Dailly belge?», *Bank.Fin.*, 1990, 27. De zgn. «Straight loans» vormen een bijzondere vorm van kaskrediet, die de laatste jaren een aanzienlijke uitbreiding kende, en bestaan uit voorschotten met vaste vervaldagen en voor bepaalde bedragen, waarvan de interestkosten gebaseerd zijn op de rentevoet geldend op de interbankenmarkt van de Euro-Belgische frank. Deze kredietvorm wordt vooral aangewend bij kredietverlening aan multinationale ondernemingen.

¹⁴ Vgl. DEL MARMOL, A., *l.c.*, 1990, 34.

¹⁵ HEMMELLE, J. en VANGASSE, O., «Réflexions sur les apports de la loi du 24 janvier 1984, dite 'loi bancaire', à la loi du 2 janvier 1981 et sur la cession à titre de garantie», *Banque*, 1984, 297; SCHMIDT, D., en WITZ, C., «Les opérations fiduciaires en droit français», in *Les opérations fiduciaires*, Parijs, Feduci, 1985, 63; X., «L'application de la loi Dailly», *Banque*, 1985, 59.

¹⁶ ROBLOT, R., Recueil Dalloz, *Droit Commercial*, v° «Crédit de mobilisation de créances professionnelles», p. 1, nrs. 5 en 6 (hierna af te korten als ROBLOT, R., v° *Créances professionnelles*).

gedaan dat een overdracht van professionele schuldverdringen tot zekerheid wel degelijk mogelijk was ¹⁷.

5. De «Loi bancaire» van 24 januari 1981 ¹⁸ wijzigde de oorspronkelijke tekst van 1981 en bevestigde daarmee uitdrukkelijk de mogelijkheid van de fiduciaire overdracht van schuldverdringen: «Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée» (art. 1er-1 Loi Dailly).

Aldus kan een fiduciaire cessie plaatsvinden, met de enige bedoeling om een bankier zekerheid te verschaffen voor een reeds toegestaan krediet ¹⁹. Er hoeft immers geen juridische band te bestaan tussen het toegestaan krediet en de overgedragen schuldverdringen ²⁰.

De fiduciaire cessie verdrong na 1984 de zuivere eigendomsoverdracht van schuldverdringen. Deze laatste techniek bracht immers te veel administratieve rompslomp mee. Immers, wanneer de bankier aan de cedent krediet toestond ten belope van de gecedeerde schuldverdringen, achtte deze laatste zich verplicht het individuele incasso van elke schuldverdring te controleren ²¹.

Zoals hierboven is uiteengezet, stond dit haaks op de doelstellingen van de Franse wetgever ²².

6. In de bancaire praktijk vindt deze overdracht van professionele schuldverdringen tot zekerheid plaats binnen een vooraf uitgetekend contractueel kader. Contractueel bepalen de partijen in de eerste plaats de aard, de duur en het volume van het krediet, vervolgens het karakter van de overgedragen schuldverdringen en de modaliteiten inzake het incasso, en ten slotte het verhaal van de bankier op de cedent in geval van niet-betaling door de overgedragen schuldenaar. Wanneer de cessie gehanteerd wordt als garantie voor een alomvattend exploitatiekrediet, zal de bankier, mits hij voldoende vertrouwen in zijn cliënt heeft, deze laatste gelasten om als lasthebber over te gaan tot het incasso van de schuldverdringen. Aldus zal het debetsaldo van zijn rekening-courantverhouding aangezuiverd worden ²³. Slechts bij gebrek aan vertrouwen in zijn cliënt zal de bankier overgaan tot notificatie ²⁴.

Naast een vereenvoudigde cessie van schuldverdring laat de Dailly-wet, in afwijking van art. 2075 B.W., tevens een vereenvoudigde vorm voor de inpandgeving van schuldverdring toe. Ook de inpandgeving voltrekt zich inter partes

en wordt aan derden tegenwerpbaar door het dateren van het borderel. Daar deze «vormloze» inpandgeving van schuldverdring in de praktijk niet voorkomt, wordt ze verder niet besproken ²⁵. De speciale regelingen in de Dailly-wet, die betrekking hebben op de openbare aanbestedingen, blijven eveneens onbesproken.

III. Het toepassingsgebied van de Dailly-wet

7. Daar het hier een bijzondere wetgeving betreft, is het belangrijk de bij de cessie betrokken partijen, alsook de aard en de modaliteiten van de schuldverdring nader te omschrijven.

a) De bij de kredietoperatie betrokken partijen

Als cessionaris komt in aanmerking elke kredietinstelling, bedoeld in art. 1 van de Loi bancaire van 24 januari 1984 ²⁶.

Als cedent komt in aanmerking, enerzijds elke privaaf- of publiekrechtelijke rechtspersoon, of anderzijds, elke fysieke persoon voor zover deze handelt in het kader van zijn beroepswerkzaamheid ²⁷. Men verlaat hier het traditionele onderscheid tussen burgerlijk en handelsrecht. Zoals Schmidt en Gramling opmerken, is het voorgestelde criterium echter niet eenduidig. De vraag rijst immers wanneer een fysieke persoon handelt in de uitoefening of voor de behoeften van zijn beroep ²⁸.

De overgedragen schuldenaar is, ofwel een privaaf- of publiekrechtelijke rechtspersoon, ofwel een fysieke persoon voor zover deze handelt in het kader van zijn beroepswerkzaamheid. Het is dus mogelijk om schuldverdringen die men op de Franse staat heeft uit hoofde van een openbare aanbesteding, over te dragen ²⁹.

b) Aard en modaliteiten van de schuldverdring

Het opschrift boven afdeling I van de wet spreekt over «des actes de cession ou de nantissement de créance professionnelle», maar de aldus gegeven karakterisering aan de schuldverdringen is enigszins misleidend. Alleen als de cessionaris of de gecedeerde schuldenaar fysieke personen zijn, speelt het professioneel karakter van de schuldverdringen

¹⁷ Zie o.m. GRAMLING, P. en SCHMIDT, D., «La loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises», *D.*, 1981, chronique, 218; VASSEUR, M., «L'application de la loi Dailly», *D.*, 1982, chronique, 273; *Contra*: CREDOT, F. en GERARD, Y., «La loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises», *Les Petites Affiches*, décembre 1982, 19 e.v.

¹⁸ Loi n° 84-86, 24 januari 1984, art. 62, *J.O.*, 25 janvier 1984. Artikel 62 van deze wet verleent aan het nieuwe artikel 1er-1 uitdrukkelijk interpretatief karakter. Daardoor wordt deze tekst ook van toepassing op de cessies die tot stand gekomen zijn vóór de inwerkingtreding van deze wet.

¹⁹ CABRILLAC, M., en TEYSSIE, B., in *R. Trim. Dr. Comm.*, 1990, 620; *Cass. Com.*, 24 april 1990, *D.*, 1990, *I.R.*, 118.

²⁰ ROBLOT, R., v° *Créances professionnelles*, p. 1, nr. 6.

²¹ DEL MARMOL, A., *l.c.*, 28.

²² Zie supra nr. 3.

²³ ROBLET, R., v° *Créances professionnels*, p. 2, nr. 7.

²⁴ ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, II, Parijs, L.G.D.J., 1990, 449 (hierna af te korten als ROBLOT, R., *Traité*).

²⁵ GRAMLING, P. en SCHMIDT, D., *l.c.*, 1981, p. 224, nr. 36. De inpandgeving van schuldverdringen heeft volgens SCHMIDT en GRAMLING weinig zin daar boven de pandhoudende schuldeiser voorrang hebben het supervoorrecht van de werknemers en de meeste fiscale voorrechten. Hij beschikt eveneens niet over een retentierecht.

²⁶ *J.O.*, 25 janvier 1984.

²⁷ Art. 1, eerste lid, van de Dailly-wet luidt: «Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit privé ou de droit public, ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle.»

²⁸ GRAMLING, Ph. en SCHMIDT, D., *l.c.*, 226.

²⁹ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 678.

enige rol³⁰. Immers, zowel een privaatrechtelijk als een publiekrechtelijk rechtspersoon kan als cessionaris of als gecedeerde schuldenaar optreden, zonder dat bij hem de uitoefening van een professionele activiteit vereist is. De schuldvorderingen van een handelaar op een consument kunnen evenwel binnen het kader van de Dailly-wet niet gemobiliseerd worden.

Met betrekking tot de modaliteiten van de voor cessie vatbare schuldvorderingen vertoont de Dailly-wet een zeer grote soepelheid. Allereerst dient opgemerkt te worden dat het al dan niet contractueel karakter van de schuldvorderingen geen rol speelt³¹. Voor cessie komen, naast vaststaande en opeisbare schuldvordering of schuldvorderingen op termijn, ook «toekomstige» schuldvorderingen in aanmerking³². De wet definieert deze laatste op zeer ruime wijze als volgt: «schuldvorderingen die voortspruiten uit reeds plaatsgevonden handelingen of uit nog plaats te vinden handelingen, maar waarvan noch het bedrag, noch de opeisbaarheid vaststaan»³³. Zo kan de schuldvordering die voortvloeit uit een te verwachten verkoop door een importeur aan een van zijn regelmatige klanten, aan een bankier gecedeerd worden³⁴. Het is nogal logisch dat de bankier vooraf tot een duidelijke afspraak zal komen met de cedent aangaande de voor cessie vatbare schuldvorderingen. Slechts die schuldvorderingen waarvan de realisatie voor de bankier voldoende waarschijnlijkheid biedt, zullen voor cessie in aanmerking komen³⁵.

c) Vereisten met betrekking tot het toegestaan krediet

De wet formuleert geen vereisten met betrekking tot het toegestaan krediet. Het kan zowel om een krediet op korte of middellange als op lange termijn gaan³⁶. In veruit de meeste gevallen wordt de Dailly-cessie gebruikt in het kader van een kredietverlening op korte termijn.

IV. Het Dailly-borderel

8. De overdracht van schuldvorderingen in het kader van de Dailly-wet gebeurt niet geheel vormvrij. Ze veronderstelt het opmaken en de afgifte van een borderel, waarin de over te dragen schuldvorderingen als het ware geïncorporeerd worden.

Het borderel dient volgens art. 1 Dailly-wet een aantal verplichte vermeldingen te omvatten: 1° de benaming «acte de cession de créances professionnels»; 2° de vermelding dat de overdracht onderworpen is aan de bepalingen van de Dailly-wet; 3° de maatschappelijke benaming van de bank- of kredietinstelling; 4° de omschrijving of de individualisatie van de overgedragen schuldvorderingen, of de omschrijving of de individualisatie van die elementen die deze omschrijving of individualisatie mogelijk maken, namelijk de aanduiding van de schuldenaar, van de plaats van betaling, van het juiste bedrag van de schuldvorderingen of een voorlopige raming ervan, en eventueel, indien nodig, de aanduiding van hun vervaldag³⁷.

Het borderel is niet voor volledige informatisering vatbaar. Het kan niet louter op een magneetband of op een diskette gecreëerd worden³⁸.

9. In 1984 werden aan artikel 1 twee alinea's toegevoegd om een zekere informatisering van de overdracht mogelijk te maken. Als de overdrager naast het borderel tevens een magneetband, die tot identificatie van de overgedragen schuldvorderingen strekt, aan de bankier overhandigt, dan mag het borderel op een minder nauwkeurige manier gereedgeerd worden. Het borderel moet dan slechts aanduiden welke soort informatica-procédé gebruikt werd, evenals het aantal en het totale bedrag van de overgedragen schuldvorderingen³⁹. Een gedetailleerde lijst van de voor overdracht vatbare schuldvorderingen hoeft dus niet meer te worden opgemaakt⁴⁰. Deze spectaculaire vereenvoudiging van het formalisme biedt aan de overdragers de mogelijkheid om met behulp van de informatica duizenden schuldvorderingen, eventueel met telkens verschillende schuldenaars, ineens over te dragen. In geval van betwisting omtrent het bestaan of de overdracht van een schuldvordering kan de bankier-overnemer door alle middelen rechtens bewijzen dat de betwiste schuldvordering wel degelijk begrepen is in het totale bedrag vermeld op het borderel⁴¹.

10. De sanctie op de ontstentenis van de bovenvermelde verplichte vermeldingen is vrij drastisch. Het borderel komt dan niet in aanmerking als instrument voor de overdracht

³⁰ *Ibid.*, 679.

³¹ Ook een schuldvordering die voortspruit uit een onrechtmatige daad of een schuldvordering op de Franse Overheid ten gevolge van een reeds toegezegde subsidie kan gecedeerd worden; HEMMEL, J., en VANGASSE, O., *l.c.*, 299.

³² *Ibid.*, 299.

³³ Art. 1, tweede lid: «Peuvent être cédées ou données en nantissement les créances liquides et exigibles, même à terme. Peuvent également être cédées ou données en nantissement les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés».

³⁴ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 680.

³⁵ ROBLOT, R., *Traité*, 447.

³⁶ DEL MARMOL, A., *l.c.*, 28. Deze auteur merkt op dat de banken de Dailly-cessie gebruiken in het kader van een kredietverlening op korte termijn. Tot waarborg van middellange- en lange-termijnkrediet gebruiken ze nog steeds de traditionele zekerheden zoals hypotheek en inpandgeving van de handelszaak.

³⁷ Art. 1, derde lid: «Le bordereau doit comporter les énonciations suivantes: 1° La dénomination, selon le cas, 'acte de cession de créances professionnelles' ou 'acte de nantissement de créances professionnelles'; 2° La mention que l'acte est soumis aux dispositions de la présente loi; 3° Le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire; 4° (L. n. 84-46, 24 janvier 1984) «La désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement ou des éléments susceptibles d'effectuer cette désignation ou cette individualisation, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance.»

³⁸ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 681.

³⁹ Art. 1, derde lid, 5°: «Toutefois, lorsque la transmission des créances cédées ou données en nantissement est effectuée par un procédé informatique permettant de les identifier, le bordereau peut se borner à indiquer, outre les mentions visées aux 1°, 2° et 3° ci-dessus, le moyen par lequel elles sont transmises, leur nombre et leur montant global.»

⁴⁰ ROBLOT, R., v° *Créances professionnelles*, p. 2, nr. 15.

⁴¹ «En cas de contestation portant sur l'existence ou sur la transmission d'une de ces créances, le cessionnaire pourra prouver, par tous moyens, que la créance objet de la contestation est comprise dans le montant global porté sur le bordereau.»

van schuldvorderingen op grond van de Dailly-wet ⁴². Bij gebreke van een van de verplichte vermeldingen valt de overdracht terug onder de gemeenrechtelijke regeling van art. 1690 B.W. De overdracht is dan wel inter partes op geldige wijze tot stand gekomen, maar wegens niet-ervulling van de formaliteiten van art. 1690 B.W. kan ze niet worden tegen-
geworpen aan derden ⁴³.

11. Het borderel moet door de overdrager ondertekend worden, een naamstempel volstaat niet ⁴⁴. Het borderel kan eventueel een onderclausule bevatten. Zo kan het in het kader van een herfinancieringsoperatie geëndosseerd worden aan een andere kredietinstelling ⁴⁵. Na ondertekening en afgifte zal de bankier zo snel mogelijk het borderel dateren. De dagtekening van het borderel is immers het centraal moment. Naar luid van art. 4, eerste lid, Dailly-wet komt vanaf het ogenblik van de datering de overdracht tot stand tussen partijen en wordt ze aan derden tegenwerpbaar ⁴⁶. De afgifte van een niet-gedateerd borderel kan slechts beschouwd worden als een aanbod tot overdracht. Niettemin zal er in de praktijk weinig tijd verlopen tussen de afgifte en de datering. De bankier heeft daar immers alle belang bij ⁴⁷.

V. De gevolgen van de cessie

12. Vanaf de datering van het borderel wordt de overnemer eigenaar van de schuldvordering, met inbegrip van heel haar toebehoren, zoals borgtochten, voorrechten en hypotheeken of eventueel een clausule van eigendomsvoorbehoud ⁴⁸. Vanaf dit moment kan de overdrager zonder akkoord van de overnemer niet meer beschikken over de schuldvordering ⁴⁹. Daar de overdrager het voorwerp van de schuldvordering, waarvan hij geen houder meer is, niet meer mag wijzigen, kan hij o.m. geen kwijtschelding van schuld of uitstel van betaling toestaan. Voor een goed begrip van het Dailly-mechanisme is het essentieel in te zien dat de wet een duidelijk onderscheid maakt tussen de tegenwerpbaarheid

van de cessie en het probleem van de bevrijdende betaling ⁵⁰. In de gemeenrechtelijke regeling van art. 1690 B.W. impliceert de tegenwerpbaarheid van de cessie aan de gecedeerde debiteur, dat deze laatste slechts bevrijdend kan betalen in handen van de overnemer. In het Dailly-mechanisme maken we een onderscheid naargelang er al dan niet notificatie heeft plaatsgevonden.

13. Bij ontstentenis van notificatie is de betaling gedaan door de gecedeerde schuldenaar in handen van de cedent wel degelijk bevrijdend. In deze veronderstelling is de gecedeerde schuldenaar namelijk niet op de hoogte van de cessie ⁵¹. In dit geval zal de cedent als lasthebber van de bankier overgaan tot het incasso van de schuldvordering ⁵². De ontstentenis van notificatie is veruit de meest voorkomende situatie. De bankier laat de notificatie achterwege indien hij voldoende vertrouwen heeft in zijn cliënt. Tevens vermijdt hij ook de kosten die de notificatie meebrengt.

14. Bij gebrek aan vertrouwen in de kredietnemer kan de bankier zijn positie versterken door over te gaan tot notificatie. De notificatie strekt ertoe de debiteur verbod op te leggen om nog te betalen in handen van de cedent. Na de notificatie kan de debiteur slechts bevrijdend betalen in handen van de bankier ⁵³. De notificatie impliceert de herroeping van het incassomandaat van de cedent. Voor de notificatie is geen bepaalde vorm voorgeschreven. Ze kan op allerlei manieren gebeuren, bijvoorbeeld bij wijze van een aangetekende of gewone brief of via een telex, maar ze moet de vermeldingen bevatten opgenomen in de annex nr. 1 van het decreet van 9 september 1981 ⁵⁴. Deze vermeldingen hebben tot doel een correcte informatieverstrekking aan de gecedeerde schuldenaar te waarborgen. In de praktijk hechten de kredietinstellingen aan de notificatie een briefje waarin ze de gecedeerde schuldenaar uitnodigen om binnen acht dagen de redenen te melden, waarom hij niet zal overgaan tot betaling. In navolging van Vasseur verdedigt het grootste deel van de rechtspraak de stelling dat op de overgedragen schuldenaar in geval van notificatie met zekere informatieplicht rust. Zij stelt dat de overgedragene wel degelijk zijn bezwaren kenbaar moet maken, als hij hiertoe wordt uitgenodigd door de bankier. Anders brengt hij zijn aansprakelijkheid in het gedrang ⁵⁵.

⁴² Art. 1, laatste lid: «Le titre dans lequel une des mentions indiquées ci-dessus fait défaut ne vaut pas comme acte de cession ou de nantissement de créances professionnelles au sens de la présente loi». Dit artikel is leenplichtig aan art. 110 Code de commerce (art. 2, Belgische Wisselwet), inzake de verplichte vermeldingen op een wisselbrief.

⁴³ ROBLOT, R., v° *Créances professionnelles*, p. 2, nr. 17.

⁴⁴ GAVALDA, C., «Sécurités et précarités de la cession de créances par voie Dailly; La signature manuscrite des bordereaux, la portée d'une notification et la liberté d'acceptation de la cession», *J.C.P.*, 1989, éd. E., 15374, p. 19.

⁴⁵ Art. 2: «Le bordereau est signé par le cédent. Il peut être stipulé à ordre. La date est apposée par le cessionnaire.»

⁴⁶ Art. 4, eerste lid: «La cession ou le nantissement prend effet entre parties et devient opposable aux tiers à la date portée sur le bordereau.»

⁴⁷ P.G., «Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981», *R.Trim.Dr.Civil*, 1981, 469.

⁴⁸ Art. 4, derde lid: «Sauf convention contraire, la remise du bordereau entraîne, de plein droit, le transfert des sûretés garantissant chaque créance.»

⁴⁹ Art. 4, tweede lid: «A compter de cette date, le client de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau ne peut, sans accord de cet établissement, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.»

⁵⁰ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 690.

⁵¹ ROBLOT, R., *Traité*, 449.

⁵² Indien de overdrager zich bevindt in de situatie van «redressement ou liquidation judiciaire», alvorens hij de ontvangen bedragen doorgestort heeft, staat de bankier er slecht voor. Hij zal aangifte van zijn schuldvordering moeten doen. De kans om alsnog betaald te geraken zal uiterst gering zijn. De bankier is immers in dit geval slechts chirografaire schuldeiser (RIVES-LANGE J.-L., *Droit bancaire*, 697).

⁵³ Art. 5: «L'établissement de crédit peut, à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée ou nantie de payer entre les mains du signataire du bordereau. A compter de cette notification, dont les formes seront fixées par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article 13, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit.»

⁵⁴ In geval van betwisting moet de bankier het bewijs van notificatie leveren en dit volgens het bewijsregime waaraan de overgedragen schuldenaar onderworpen is (zie art. 2, derde lid, Décret n° 81-862 du 9 septembre 1981).

⁵⁵ Parijs, 17 februari 1989, *D.*, 1990, *Somm.*, 299, met noot VASSEUR, M.; Parijs, 26 oktober 1988, *D.*, 1989, *Somm.*, 187. GAVALDA,

15. Indien de bankier de overgedragen schuldenaar ertoe kan bewegen om de overdracht te accepteren, zal zijn rechtspositie nog verder versterkt worden⁵⁶. De acceptatie, een eenzijdige verbintenis aangegaan door de overgedragen schuldenaar, moet op straffe van nietigheid vastgesteld worden in een document met als titel «Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle». Dit document moet door de overgedragen schuldenaar ondertekend worden. De acceptatie brengt de volgende rechtsgevolgen teweeg. Net zoals bij de notificatie kan de overgedragen schuldenaar slechts bevrijdend betalen in handen van de bankier. Tevens kan de overgedragen schuldenaar na acceptatie de excepties die voortvloeien uit zijn rechtsverhouding met de overdrager niet meer tegenwerpen aan de bankier, tenzij deze laatste bij de verkrijging van het borderel desbewust gehandeld heeft ten nadele van de overgedragen schuldenaar⁵⁷.

VI. De tegenwerpbaarheid van excepties uit de dekkingsverhouding

16. Alvorens het probleem van de tegenwerpbaarheid van excepties in de Dailly-cessie aan te snijden, wordt als vergelijkingspunt de gemeenrechtelijke regeling van art. 1690 B.W. kort besproken.

Zodra de tegenwerpbaarheid van de cessie verzekerd is, kan de overgedragen schuldenaar alleen maar geldig betalen aan de overnemer⁵⁸. De schuldenaar kan evenwel alle excepties die ontstaan zijn vooraleer de overdracht tegenwerpbaar werd, tegenwerpen aan de overnemer⁵⁹.

CABRILLAC en TEYSSIE gaan hier niet mee akkoord. Zij stellen dat op de overgedragen schuldenaar geen wettelijke informatieverplichting rust: CABRILLAC, M. en TEYSSIE, B., in *R. Trim. Dr. Comm.*, 1990, 619; GAVALDA, C., *l.c.*, 20.

⁵⁶ Art. 6: «Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement; cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit intitulé: 'Acte d'acceptation de la cession ou de nantissement d'une créance professionnelle.'»

Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.»

⁵⁷ De regel van de niet-tegenwerpbaarheid van excepties na acceptatie is ontleend aan art. 121 Code de commerce (de tegenhanger van art. 17 Wisselwet). Hier kan worden volstaan met te verwijzen naar de interpretatie van dit artikel door het Franse Hof van Cassatie: Cass.com., 26 juni 1956, *J.C.P.*, II, 1956, 9600, met noot ROBLLOT, R.

⁵⁸ Dit is het geval na de vervulling van de formaliteiten van art. 1690 B.W. of vanaf een zekere, zij het niet uitdrukkelijke erkenning of aanvaarding van de overdracht door de schuldenaar; Cass., 22 februari 1952, *Pas.*, 1952, I, 367.

⁵⁹ DE PAGE, H., *Traité*, IV, nr. 441 e.v.; MERCHERS, Y., «Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé», *R.C.J.B.*, 1987, 514 e.v.; VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, II, Leuven, Acco, 1988, 155; VAN OMMESELAGHE, P., o.c., *La transmission des obligations*, 102-103. De exceptio non adimpleti contractus wordt geacht te zijn ontstaan vanaf het ontstaan van de verbintenis (en dus niet op het ogenblik van de wanprestatie) wegens de innige vervlechting van verbintenissen bij wederkerige contracten, welke vervlechting reeds

De regeling inzake de tegenwerpbaarheid van excepties en inzake de geldigheid van betaling bij de Dailly-cessie verschilt fundamenteel van de hierboven beschreven regeling. In het Dailly-mechanisme wordt zowel de geldigheid van de betaling als de tegenwerpbaarheid van excepties losgekoppeld van de tegenwerpbaarheid van de cessie.

17. Bij ontstentenis van acceptatie kan de gecedeerde schuldenaar aan de cessionaris alle excepties tegenwerpen die betrekking hebben op de overgedragen schuldvorderingen (argument uit art. 6, tweede lid, Dailly-wet a contrario). De cessie brengt immers geen zuivering van excepties met zich mee. Derhalve kan de overgedragen schuldenaar het gebrek aan levering door de overdrager of de gebrekkige kwaliteit van de koopwaar tegenwerpen aan de betaling eisende overnemer⁶⁰. Tevens kan de overgedragen schuldenaar de betaling gedaan aan de overdrager tegenwerpen aan de overnemer. Bij gebrek aan notificatie betaalt de overgedragen schuldenaar immers bevrijdend in handen van de overdrager⁶¹.

18. Over de inroepbaarheid van de exceptie van schuldvergelijking waren de meningen zowel in de rechtspraak als in de doctrine erg verdeeld⁶². Volgens een eerste stelling kan de gecedeerde schuldenaar zich beroepen op de exceptie van schuldvergelijking tegenover de overnemer, voor zover aan de toepassingsvereisten voor de schuldvergelijking voldaan is vooraleer werd overgegaan tot notificatie⁶³. Volgens deze opvatting moet de schuldvergelijking geanalyseerd worden als een techniek van wederzijdse betaling⁶⁴. Welnu, bij ontstentenis van notificatie betaalt de gecedeerde schuldenaar bevrijdend in handen van de cedent. Of de gecedeerde schuldenaar nu in geld of bij wijze van schuldvergelijking betaalt, maakt weinig uit. De voorstanders van deze opvatting passen eigenlijk de gemeenrechtelijke regeling van art. 1295, tweede lid, B.W. op de Dailly-cessie toe⁶⁵.

Volgens een andere strekking in de rechtsleer en rechtspraak doet een toepassing van dat artikel afbreuk aan de specificiteit van de Dailly-cessie⁶⁶. Zij stellen zich consequent op het standpunt dat de exceptie van schuldvergelijking slechts kan worden ingeroepen indien de vereisten voor de schuldvergelijking ontstaan zijn vóór de dagtekening van

bij de contractsluiting bestaat: Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36, *R.W.*, 1973-74, 997, *R.C.J.B.*, 1974, met noot STENGERS.

⁶⁰ ROBLLOT, R., v° *Créances professionnelles*, p. 3, n° 32; Poitiers, 30 april 1986, *D.*, 1987, *Somm.*, 145, met noot VASSEUR, M.; Versailles, 10 november 1987, *D.*, 1988, *Somm.*, 281, met noot VASSEUR, M.

⁶¹ Zie supra nr. 15.

⁶² ROBLLOT, R., *Traité*, 451.

⁶³ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 704; ROBLLOT, R., *Traité*, 451.

⁶⁴ BOYER, L., ROLAND, H. en STARCK, B., *Droit civil: les obligations*, III, Parijs, Litec, 1989, 119.

⁶⁵ Art. 1295, tweede lid, B.W.: «De overdracht, waarin de schuldenaar niet heeft toegestemd, maar die hem is betekend, verhindert de schuldvergelijking slechts wat betreft de schuldvorderingen die na de betekening zijn tot stand gekomen.» Over deze problematiek o.m. WYMEERSCH, E., «Overdracht van schuldvordering en tegenwerpelijkheid van excepties (art. 1295 B.W.)», *R.W.*, 1980-81, 1105 e.v.

⁶⁶ GORÉ, M., noot onder Cass.civ., 30 maart 1989 en Cass.com., 18 juli 1989, *J.C.P.*, 1991, éd.E, 180, p. 21; VASSEUR, M., noot onder Trib.com. Versailles, 27 februari 1986, *D.*, 1987, *Somm.*

het borderel⁶⁷. Hiervoor wordt steun gezocht in art. 4, eerste lid, van de Dailly-wet. Op grond van die bepaling kan de cessie aan derden worden tegengeworpen vanaf de dagtekening van het borderel. Naar hun opvatting is de overgedragen schuldenaar wel degelijk te beschouwen als een derde in de zin van bovenvermeld artikel. Daar de overdrager niet langer de schuldeiser is van de overgedragen schuldenaar kan deze zich logischerwijze niet meer beroepen op de schuldvergelijking die ontstaat na de datering van het borderel. Het Franse Hof van Cassatie heeft zich onlangs bij deze laatste stelling aangesloten⁶⁸.

VI. De tegenwerpbaarheid van de overdracht aan derden (anderen dan de gecedeerde schuldenaar)

19. Hoe dient de samenloop te worden opgelost tussen de cessionaris van de schuldvordering en een derde die eveneens beweert bepaalde rechten op de schuldvordering te bezitten, hetzij omdat hij eveneens cessionaris is, hetzij omdat hij is overgegaan tot derdenbeslag in handen van de gecedeerde schuldenaar uit hoofde van een vordering tegen de overdrager? Bij derdenbeslag in handen van de gecedeerde debiteur ligt de oplossing voor de hand. De schuldeisers van de cedent verliezen het recht om beslag te leggen op de schuldvordering, zodra deze zich niet meer bevindt in het vermogen van de cessionaris, dus vanaf de datering van het borderel. Na datering van het borderel kan een derdenbeslag de rechtstoestand van de cessionaris niet meer schaden⁶⁹.

20. Het probleem van dubbele cessies is niet denkbeeldig indien de cessie zowel intern als extern wordt voltrokken zonder enige vorm van publiciteit⁷⁰. Aan wie dient immers de voorkeur te worden gegeven indien de cedent, hetzij moedwillig, hetzij door onachtzaamheid, een zelfde schuldvordering meerdere malen aan verschillende cessionarissen cedeert?

Volgens een gedeelte van de rechtspraak en rechtsleer moet de voorkeur worden gegeven aan de cessionaris die beschikt over het eerst gedateerde borderel, daar de datering van het borderel de cessie immers aan derden tegenwerpbaar maakt⁷¹. Volgens deze stelling zal diegene die het eerst de tegenwerpbaarheid van de cessie heeft bewerkstelligd, steeds de voorkeur genieten: «Prior tempore, potior iure». De juistheid van deze opvatting zal verder onderzocht worden.

21. Voor een goed begrip van de hierboven geschetste problematiek moet worden teruggegrepen op het arrest van

het Franse Hof van Cassatie van 28 oktober 1986⁷². De feiten waren de volgende. De cedent cedeerde zijn schuldvorderingen in het kader van de Dailly-wet aan bank A. Deze bank ging niet over tot notificatie van de cessie. De gecedeerde schuldenaar, die aldus onwetend was van de verrichte cessie, stortte het verschuldigde bedrag niet op de rekening van de cedent bij bank A, maar wel op de rekening van de cedent bij bank B. Het valt niet te betwisten dat de gecedeerde schuldenaar bevrijdend betaald heeft, daar er geen notificatie plaatsvond. Na faillissement van de cedent vraagt bank A afgifte van de ontvangen sommen aan bank B. Deze laatste verzet zich echter tegen de afgifte. De rekening vertoonde immers zelfs na de litigieuze storting een debetsaldo. Het Franse Hof van Cassatie besliste op grond van art. 4, eerste lid, Dailly-wet. De cessie wordt ook ten aanzien van bank B tegenwerpbaar vanaf het dateren van het borderel. De overboeking door bank B gebeurde dan ook ten nadele van bank A. Bank B is derhalve verplicht de ontvangen sommen aan bank A af te geven.

22. Dit arrest vond in de ogen van een groot deel van de Franse doctrine geen genade⁷³. Volgens Stoufflet is art. 4, eerste lid, in casu niet van toepassing⁷⁴. Bank B is immers geen derde in de zin van dit artikel. Zij formuleert geen enkele aanspraak op de gecedeerde schuldvordering en betwist ook niet dat bank A de nieuwe schuldeiser is van de overdrager. Gezien het gebrek aan notificatie betaalt de gecedeerde schuldenaar bevrijdend in handen van de cedent. Door deze betaling gaat de schuldvordering dan ook teniet. Het conflict tussen Bank A en bank B slaat derhalve niet op de schuldvordering, maar wel op een som geld. Volgens Stoufflet is art. 4, eerste lid, slechts van toepassing indien het eigendomsrecht op de schuldvordering betwist wordt, en niet indien de betwisting bestaat in de vraag aan wie de gestorte som geld toekomt.

Door, op grond van de tegenwerpbaarheid van de cessie, te besluiten tot de erkenning van een revindicatierecht op vervangbare zaken, in casu een som geld, miskent het Franse Hof van Cassatie volgens deze stelling in de doctrine de specificiteit van de Dailly-cessie en meer bepaald de rol van de notificatie⁷⁵. Door niet over te gaan tot notificatie loopt de bankier op vrijwillige basis een zeker risico, namelijk dat de gecedeerde schuldenaar bevrijdend betaalt in handen van de cedent, en dit door middel van een overschrijving op de rekening van de cedent bij een andere bankier. Wat is dan nog het belang van de notificatie indien bank A via de revindicatie van een geldsom alsnog haar belangen veilig kan stellen⁷⁶?

⁶⁷ GORÉ, M., *l.c.*, 21, en VASSEUR, M., noot onder Parijs, 13 maart 1986, *D.*, 1987, *Somm.*, 143.

⁶⁸ Cass.com., 21 november 1989, *D.*, 1990, *Somm.*, 2032, met noot VASSEUR, M.

⁶⁹ T.G.I. Parijs, 11 augustus 1988, *Babque*, 1988, 1056; RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 691; ROBLOT, R., *Traité*, 451.

⁷⁰ CABRILLAC, M. en TEYSSIE, M., in *R. Trim.Dr.Comm.*, 1989, 100; DIRIX, E., *l.c.*, 1247.

⁷¹ Parijs, 4 januari 1990, *D.*, 233-234, met goedkeurende noot VASSEUR, M.; Trib.Com.Parijs, 5 juni 1987, *R. Trim.Dr.Comm.*, 1988, 660, met noot CABRILLAC, M. en TEYSSIE, B. (conflict tussen factoringmaatschappij en bankier-cessionaris); RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 695.

⁷² Cass.com., 28 oktober 1986, *D.*, 1986, 592, met goedkeurende noot VASSEUR, M.

⁷³ CABRILLAC M. en TEYSSIE, B., in *R. Trim.Dr.Comm.*, 1987, 89 e.v.; MARTIN, D. en SYNDET, H., «Le paiement à autrui de la créance professionnelle cédée», *J.C.P.*, 1987, éd. E., 14940; RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 698; ROBLOT, R., *Traité*, 452; STOUFFLET, J., noot onder Cass.com., 28 oktober 1986, *J.C.P.*, 1987, II, 20735.

⁷⁴ STOUFFLET, J., noot onder Cass.com., 28 oktober 1986, *J.C.P.*, 1987, II, 20735.

⁷⁵ CABRILLAC, M., «Les conflits entre les cessionnaires d'une même créance transmise par bordereau», *D.*, 1990, *Chronique*, 129; STOUFFLET, J., *l.c.*, 20735.

⁷⁶ *Ibid.*, 20735.

23. Het arrest van het Hof van Beroep te Parijs van 4 januari 1990 ligt duidelijk in het verlengde van het hierboven beschreven arrest van het Franse Hof van Cassatie ⁷⁷. In het behandelde geval werd het Hof van Beroep te Parijs geconfronteerd met een klassiek geval van dubbele cessie. Een cliënt cedeert zijn schuldvorderingen aan twee verschillende banken. De bank die beschikt over het eerst gedateerde borderel, notificeert op ongeldige wijze aan de verkeerde instantie. De tweede bank beschikt over een later gedateerd borderel, maar is wel zo verstandig om haar notificatie tot de juiste instantie te richten. De gecedeerde schuldenaar betaalt bevrijdend aan de tweede bank. De eerste bank eist vervolgens in rechte de teruggave van de ontvangen sommen van de tweede bank en baseert zich op de anterioriteit van de cessie. Net als het Hof van Cassatie in zijn arrest van 28 oktober 1986, verwijst het Parijse Hof van Beroep naar art. 4, eerste lid, van de Dailly-wet en het beslist dat de tweede bankier geen aan derden tegenwerpbaar recht op de schuldvorderingen kan verkrijgen, omdat deze vanaf de datering van het borderel niet meer behoren tot het vermogen van de cedent. De tweede bankier is dan ook gehouden de ontvangen bedragen aan de eerste bankier terug te geven.

24. Cabrillac bekritiseert het arrest van het Parijse Hof van Beroep ⁷⁸. Naar zijn mening moet het hierboven beschreven conflict op een andere wijze worden opgelost. Indien de overgedragen schuldenaar betaalt in handen van de tweede cessionaris, daar alleen deze laatste is overgegaan tot geldige notificatie, dan is deze betaling bevrijdend op grond van art. 1240 B.W. Door de bevrijdende betaling is de schuldvordering tenietgegaan. De eerste cessionaris kan volgens Cabrillac aan de tweede cessionaris niet de teruggave van de ontvangen sommen vragen. Door niet over te gaan tot notificatie liep de eerste cessionaris het risico dat de gecedeerde schuldenaar bevrijdend betaalde in handen van de tweede en moet hij dan ook voor de gevolgen hiervan instaan. Bij gebreke van een recht op revindicatie op vervangbare zaken kan de tweede cessionaris niet verontrust worden.

25. Ook de «cohabitation» tussen wisselbrief en de cessie van schuldvorderingen volgens de Dailly-wet levert betwistingen op in de rechtspraak. Sommige cedenten mobiliseren hun schuldvorderingen immers zowel via de Dailly-wet als via het endossement van wisselbrieven. De gecedeerde schuldenaar zal waakzaam moeten zijn. Indien hij, na notificatie van de cessie, overgaat tot acceptatie van een wisselbrief, die dezelfde schuldvorderingen incorporeert, moet hij zowel de cessionaris als de derde houder van de wisselbrief betalen ⁷⁹. Indien de wisselbrief geaccepteerd werd, vooraleer de cessionaris overging tot notificatie, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de wisselbrief ter betaling wordt aangeboden door de trekker of door een derde houder ⁸⁰. De gecedeerde schuldenaar, die tevens betrok-

kene-acceptant is, mag weigeren de trekker van de wisselbrief te betalen. Hij weet immers door de notificatie vóór de vervaldag van de wisselbrief dat het incassomandaat van de trekker-cedent herroepen is. De gecedeerde schuldenaar kan deze laatste zijn gebrek aan hoedanigheid tegenwerpen en zal bevrijdend betalen in handen van de cessionaris ⁸¹. Indien de wisselbrief ter betaling aangeboden wordt door een derde houder, in de meeste gevallen een bankier aan wie de wisselbrief geëndosseerd is, dan moet de gecedeerde schuldenaar als betrokkene wel degelijk overgaan tot betaling aan de derde houder en niet tot betaling aan de cessionaris ⁸². Hij kan de derde houder immers de excepties die betrekking hebben op de overdracht van schuldvordering aan een andere cessionaris en die voortspruiten uit de notificatie (excepties die aldus de verhouding trekker/betrokkenen betreffen) niet tegenwerpen. De gecedeerde schuldenaar hoeft de cessionaris niet te betalen omdat hij hem de acceptatie van de wisselbrief kan tegenwerpen. Hij ging immers slechts tot acceptatie over op vraag van de cedent die optrad als lasthebber van de cessionaris.

VIII. De waarborgen van de bankier

26. In het Dailly-mechanisme leveren de gecedeerde schuldvorderingen de economische grondslag voor een mobiliseringskrediet waarbij de bank fiduciair eigenaar wordt van de schuldvorderingen. Indien de cedent spontaan overgaat tot de terugbetaling van het verleende krediet, blijft de fiduciaire eigendomsoverdracht van de schuldvorderingen een ongebruikte waarborg. Wordt het verleende krediet evenwel niet terugbetaald, dan beschikt de bankier-cessionaris over een verhaalsrecht zowel tegen de cedent als tegen de gecedeerde schuldenaar. Op grond van art. 1-1er van de Dailly-wet beschikt de cessionaris over een verhaalsrecht tegen de cedent wanneer de gecedeerde schuldenaar weigert te betalen of onvermogen is. De cedent en de gecedeerde schuldenaar zijn immers hoofdelijk gehouden tot betaling van de gecedeerde schuldvorderingen ⁸³. Deze wettelijke passieve solidariteit strekt de bankier tot zekerheid ⁸⁴.

De rechtspositie van de bankier in geval van faillissement van de cedent is niet eenduidig. Indien de fiduciaire cessie ontsnapt aan het nietigheidsregime van de verdachte periode, beschikt de bankier over de best denkbare zekerheid, te

⁸¹ Versailles, 1 oktober 1986, *Banque*, 1987, 90, met noot RIVES-LANGE, J.-L.

⁸² Trib.com.Parijs, 18 oktober 1988, *D.*, 1989, *Somm.*, 192-193, met noot VASSEUR, M.

⁸³ Art. 1-1er, tweede lid: «Sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données en nantissement.» De cedent moet hier dus niet alleen, zoals bij de gemeenschappelijke regeling van art. 1690 B.W., het bestaan van de schuldvordering vrijwaren, maar staat eveneens in voor de betaling van de schuldvordering.

⁸⁴ Bij ontstentenis van notificatie hoeft de cessionaris niet eerst de gecedeerde schuldenaar aan te spreken om betaling te krijgen. Op grond van de passieve solidariteit kan hij zich op de vervaldag van de schuldvordering door middel van een tegenboeking in rekening-courant rechtstreeks keren tegen de cedent: Parijs, 29 september 1989, *D.*, 1989, *I.R.*, 260, *Somm.*, met noot VASSEUR, M. en R. Trim.Dr.Comm., 1990, 76, met noot CABRILLAC, M. en TEYSSIE, B.

⁷⁷ Parijs, 4 januari 1990, *D.*, 1991, 233-234, met goedkeurende noot VASSEUR, M.

⁷⁸ CABRILLAC, M., *l.c.*, 127-129.

⁷⁹ VASSEUR, M., noot onder Trib.com.Bordeaux, 9 februari 1987, *D.*, 1988, *Somm.*, 280-281). Voor een uitvoerige bespreking van deze problematiek: CABRILLAC, M., «La cohabitation de la traité et du bordereau Dailly», *Rév.Dr.Banc.*, 1987, 75 e.v.

⁸⁰ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 702; ROBLOT, R., *Traité*, 451.

weten het eigendomsrecht op de gecedeerde schuldvorderingen⁸⁵. Via een beroep op zijn eigenaarschap kan hij zich in en buiten het faillissement verhalen op de schuldvorderingen. In dit geval dient hij zich geen zorgen te maken over andere redenen van voorrang die boven de zijne zouden voorgaan. Indien de bankier evenwel niet is overgegaan tot notificatie, dan kan het faillissement van de cedent toch een groot risico met zich meebrengen. Zoals hierboven is uiteengezet, treedt de cedent bij ontstentenis van notificatie als lasthebber op om de bedragen van de gecedeerde schuldvorderingen te innen. Heeft de cedent evenwel de geïnde bedragen niet doorgestort vooraleer hij in staat van faillissement verkeert, dan is de bankier slechts chirografaire schuldeiser, wat derhalve impliceert dat zijn kans om alsnog betaald te worden uiterst gering is⁸⁶.

Voor de volledigheid dient te worden vermeld dat het Dailly-borderel tevens kan gebruikt worden in het kader van een herfinancieringsoperatie. De bank kan, met het oog op financiering, een borderel met clause aan order overdragen, hetzij aan een andere bank, hetzij aan de Franse Nationale Bank⁸⁷.

IX. Besluit

27. Op de vraag wie nu eigenlijk de derden zijn ten opzichte van wie de cessie vanaf de datering van het borderel tegenwerpbaar wordt, blijft het antwoord voorlopig vrij duister. De rode draad in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie lijkt te zijn dat, net zoals bij de gemeenschappelijke regeling van art. 1690 B.W., onder derden al diegenen moeten worden verstaan die geen contractspartij waren bij de cessie en die met betrekking tot de overgedragen vordering rechten kunnen doen gelden die door de cessie in het gedrang komen. Derden zijn dan zowel de overgedragen schuldenaar, die zich op de exceptie van schuldvergelijking beroept, de latere cessionaris en de bankier, die via een overschrijving het bedrag van de schuldvordering ontvangt welke gecedeerd is aan een andere bankier⁸⁸. Het onduidelijk antwoord op deze vraag en het probleem van de dubbele cessies, dat blijkbaar onlosmakelijk verbonden is met elk systeem van vereenvoudigde of vormvrije cessie, staat enigszins haaks op de rechtszekerheid. Problemen in verband met geveinsde cessies, die ervoor zorgen dat de schuldeisers van de cedent die beslag leggen, geen zekerheid hebben dat de vordering nog tot het vermogen van hun debiteur behoort, deden zich niet voor. Dit kan worden verklaard door het feit dat slechts banken of kredietinstellingen in aanmerking ko-

men als cessionaris. Zij gaan zich niet laten verleiden tot frauduleuze cessies, gelet op het feit dat zij zorg dragen voor het behoud van hun goede reputatie, alsmede door het feit dat zij onderworpen zijn aan strikte boekhoudkundige verplichtingen.

De soepelheid van deze fiduciaire cessie is ongetwijfeld met het oog op de korte-termijnkredietverlening een groot voordeel⁸⁹. Via het opmaken en dateren van een borderel kan immers een onbeperkt aantal bestaande en toekomstige schuldvorderingen gecedeerd worden. Voor de bankier biedt de kredietverlening onder meer het voordeel dat zijn toezicht op het mechanisme uiterst beperkt is. De administratieve kosten bij deze vorm van kredietverlening zijn dan ook zeer laag. Het is de cedent die normaliter belast wordt met de inning van de schuldvorderingen, waarvan dan het bedrag gebruikt wordt om het debetsaldo van de rekening-courantverhouding, ontstaan door de kredietverlening, aan te zuiveren. Bij een revolving krediet kan de bankier zich beperken tot het uitoefenen van een periodieke controle op de verhouding tussen het toegestaan krediet en de niet vervallen schuldvorderingen. In geval van insolventie van de cedent kan de bankier via een notificatie zijn positie veilig stellen. In geval van faillissement beschikt hij over de best denkbare zekerheid, nl. het eigendomsrecht op de gecedeerde schuldvorderingen⁹⁰. De invoering van deze fiduciaire cessie zorgde er tevens voor dat een aantal blanco kredietvormen zoals bv. het *C.M.C.C. non garanti* en de *L.C.R. bande magnétique* thans wel gewaarborgd kunnen worden⁹¹.

Daar het huidige wetsontwerp voorziet in een systeem van geheel vormvrije overdracht van schuldvorderingen dat in principe, zowel tussen overdrager en overnemer, als tegenover derden, door de enkele wilsovereenstemming tot stand komt, is het probleem van de dubbele cessies, zo leert ons de analyse van de Dailly-wet, meer dan pertinent⁹². Inherent aan een systeem van cessie dat zakenrechtelijke gevolgen koppelt aan een loutere wilsovereenstemming tussen cedent en cessionaris, is ongetwijfeld het reeds bovenvermeld probleem van de geveinsde cessies, die plaatsvinden met het loutere oogmerk om beslagleggende schuldeisers de weg af te snijden⁹³. Gelet op deze twee belangrijke nadelen is een behoud van art. 1690 B.W. in burgerlijke zaken te verkiezen. Net als in Frankrijk kan dan ten behoeve van bank- en kredietinstellingen in een aparte wetgeving met betrekking tot

⁸⁹ RIVES-LANGE, J.-L., *Droit bancaire*, 710-712.

⁹⁰ Bij ontstentenis van notificatie loopt de bankier evenwel een zeker risico. Zie supra nr. 26.

⁹¹ DEL MARMOL, A., *l.c.*, 31; RIVES-LANGE, J.L., *Droit bancaire*, 711.

⁹² Zie supra nrs. 20 e.v.

⁹³ Tot een zelfde analyse komt o.m. TOP in zijn bespreking van art. 668 Nederlands B.W., luidens hetwelk de cessie van schuldvorderingen door het enkele opmaken van een schriftelijke cessie-akte, zonder enige andere formaliteit of kennisgeving, aan derden kan worden tegengeworpen: TOP, F., «Eigendomsverkrijging bij cessie naar Nederlands en Belgisch recht», *T.P.R.*, 1967, 32. Rekening houdend met dit probleem verdient het aanbeveling om, althans in het burgerlijk recht, een aangetekende brief te eisen opdat de overdracht aan derden tegenwerpbaar zou zijn. Cf. Amendementen DUMEZ en BOURGEOIS bij het wetsontwerp tot wijziging, in verband met de overdrachten en inpandstellingen van schuldvorderingen, van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 25 oktober 1919 en het K.B. nr. 62 van 10 november 1967, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1492/3.

⁸⁵ ROBLLOT, R., *Traité*, 445. Met betrekking tot het nietigheidsregime van de verdachte periode dient te worden verwezen naar art. 107, zesde lid, en art. 108 van de wet van 25 januari 1985. De overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid voor schulden aangaan vóór de verdachte periode is nietig op grond van art. 107, zesde lid. Indien bewezen kan worden dat de bankier kennis had van de staking van betalingen dan kan de cessie nietig verklaard worden op grond van voornoemd art. 108. Voor een toepassingsgeval: Grenoble, 3 november 1987, *D.*, 1989, *Somm.*, 194, met noot VASSEUR, M.

⁸⁶ SIMLER, P. en DELEBECQUE, P., *Les sûretés et la publicité foncière*, Parijs, Dalloz, 1989, 444.

⁸⁷ Zie afdeling II van de Dailly-wet met als aanhef «de la mobilisation des crédits».

⁸⁸ SIMLER, P. en DELEBECQUE, P., *o.c.*, 443.

de cessie van schuldvorderingen worden voorzien. Terzelfder tijd zou dan eventueel de fiduciaire cessie van schuldvorderingen kunnen worden geregeld. Zowel over de geoorlooftheid van de fiduciaire cessie van schuldvorderingen naar huidig Belgisch recht, als over de bruikbaarheid van deze rechtsfiguur naar komend recht, bestaat er betwisting⁹⁴. Recent gebruikte de Belgische wetgever deze techniek als financieringsoperatie in de wet van 2 januari 1991. Omringd door landen die een dergelijk instituut wel kennen

⁹⁴ Voor de reeds bekende discussie in de rechtsleer: SIMON, L., «De overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid», in *Liber Amicorum Dumon*, I, 1983, 259-282; MOREAU-MARGRÈVE, I., «Evolution du droit et de la pratique au matière de sûretés», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Brussel, 1983, 191, die hierin een ongeoorloofde wetsontduiking van de dwingende voorschriften inzake pand zien. Volgens VAN OMMESLAGHE, DIRIX en WITZ daarentegen is de fiduciaire eigendomsoverdracht van schuldvorderingen wel degelijk geoorloofd: VAN OMMESLAGHE, P., «Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté», in *Les Sûretés*, Parijs, Feduci, 1984, 346 e.v.; DIRIX, E. en DECORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1989, 220, nr. 437 e.v.; WITZ, Cl., *La fiducie en droit français*, Parijs, 1981. Voor recente rechtspraak: Pro: Brussel, 13 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 195; Rb. Brussel, 8 februari 1986, *R.W.*, 1987-88, 648 – Contra: Gent, 1 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 1064. Volgens DE CLERCQ en MORETUS PLANTIN bestaat er geen vraag naar een fiduciaire cessie van schuldvorderingen: DECLERCQ, G., «Juridische problemen in verband met de kredietverlening», in *Ekonomisch en Financieel*

en met het oog op de Europese eenheidsmarkt van 1 januari 1993 zou een receptie van de fiduciaire cessie wel eens onafwendbaar kunnen blijken⁹⁵

Geert VAN HAEGENBORGH
Assistent K.U.Leuven

Recht Vandaag, I, SCHRANS, G. en GROOTAERT, J. (red.), Gent, Gakko, 1974; MORETUS PLANTIN, *Bezitloos pandrecht*, 1970, 506-507. Voor een genuanceerd standpunt: DEL MARMOL, A., l.c., 27-41.

⁹⁵ In de artt. 23-25 van de wet van 2 januari 1991 voorziet de wetgever in de cessie-retrocessietransactie van effecten. Het betreft hier een fiduciaire eigendomsoverdracht. In de memorie van toelichting verantwoordt de Belgische wetgever de introductie van de cessie-retrocessie door te verwijzen naar de nieuwe eisen die inzake concurrentievermogen en dynamisme worden gesteld aan de Belgische financiële markten. De bedoeling van de wetgever bestaat erin om op de Belgische markten een zo groot mogelijke waaier van financieringstechnieken aan te bieden COLIN vraagt zich terecht af of in het licht van deze doelstelling een algehele regeling van de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheidstelling niet wenselijk zou zijn: COLIN, H., «De cessie-retrocessietransactie (wet van 2 januari 1991): een wettelijke regeling inzake fiduciaire eigendomsoverdracht als zekerheidstelling», *R.W.*, 1991-92, (1), 9. In Frankrijk is er een recent voorontwerp dat in het Burgerlijk Wetboek een nieuwe titel met betrekking tot «la fiducie» wil inlassen. Zie hierover GRIMALDI, M., «La Fiducie», *Rép.Not.Defr.*, 1991, 897 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

VOLTALLIG HOF – 30 MEI 1991

President: de h. Duc

Advocaat-generaal: de h. Tesauro

Europese gemeenschappen – Vrij verkeer van personen – Recht op toegang tot een andere lidstaat – Grenscontrole

De overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort is de enige voorafgaande voorwaarde waaraan de lidstaten de toelating op hun grondgebied van EEG-onderdanen kunnen onderwerpen.

De verplichting om vragen te beantwoorden aan de ambtenaren belast met de grensbewaking kan geen voorafgaande voorwaarde zijn voor de toelating van een onderdaan van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat.

Commissie t/ Nederland

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 6 maart 1989, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld tot vaststelling dat het Koninkrijk der Nederlanden,

door wettelijke bepalingen te handhaven en toe te passen op grond waarvan onderdanen van een lidstaat kunnen worden verplicht om, alvorens tot het Nederlandse grondgebied te worden toegelaten, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden over het doel en de duur van hun reis en over de financiële middelen waarover zij met het oog op hun reis beschikken, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de richtlijnen van de Raad 68/360/EEG van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 13) en 73/148/EEG van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB 1973, L 172, blz. 14), alsmede artikel 5, tweede alinea, junctis de artikelen 3, aanhef en sub c, 48, 52 en 59 EEG-Verdrag.

2. De toelating van vreemdelingen en de grensbewaking zijn in Nederland geregeld in de Vreemdelingenwet van 13 januari 1965. Deze wet is nader uitgewerkt in het Vreemdelingenbesluit van 19 september 1966. Artikel 23 van dit besluit luidt als volgt:

«1. Vreemdelingen die Nederland inreizen zijn verplicht desgevraagd aan een ambtenaar, belast met de grensbewaking:

a) het in hun bezit zijnde document voor grensoverschrijding te vertonen en te overhandigen;

b) inlichtingen te verstrekken over het doel en de duur van hun voorgenomen verblijf in Nederland;

c) aan te tonen over welke middelen zij met het oog op de toegang tot Nederland beschikken of kunnen beschikken.

2. ...

3. Het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder c, is niet van toepassing op werkzoekende onderdanen van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap.»

...

6. De Commissie betoogt, dat artikel 23 Vreemdelingenbesluit in strijd is met het gemeenschapsrecht, omdat volgens de – gelijkkluidende – artikelen 3, lid 1, van genoemde richtlijnen 68/360 en 73/148 van de onderdaan van een Lid-Staat die zich naar een andere Lid-Staat begeeft, alleen maar een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort kan worden verlangd.

7. De Commissie wijst er echter op, dat het onderhavige beroep uitsluitend betrekking heeft op de controle waaraan EEG-onderdanen aan de Nederlandse grens kunnen worden onderworpen anders dan om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, en dat de controle van bagage of andere goederen hier evenmin in geding is.

8. De gevallen waarin de controles van de nationale autoriteiten plaatsvinden om een van die redenen of betrekking hebben op bagage of andere goederen, moeten hier derhalve volledig buiten beschouwing worden gelaten. In het kader van het onderhavige beroep wegens niet-nakoming, dat door de Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden is ingesteld, kan het Hof zich dan ook niet uitspreken over de bezorgdheid van de regering van het Verenigd Koninkrijk, volgens welke ook vragen verband houdend met de vereisten van de openbare orde moeten kunnen worden gesteld.

9. De Nederlandse regering stelt, dat de richtlijnen 68/360 en 73/148 alleen van toepassing zijn op personen die krachtens het Verdrag over een verblijfsrecht beschikken. Bijgevolg zouden de Lid-Staten bevoegd zijn, aan de grenzen bij wijze van steekproef controles te verrichten, om na te gaan of onderdanen van andere Lid-Staten al dan niet een dergelijk verblijfsrecht hebben.

10. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat, gelijk de Commissie terecht heeft beklemtoond, onderdanen van de Lid-Staten van de Gemeenschap in het algemeen het recht van toegang tot het grondgebied van de andere Lid-Staten hebben bij de uitoefening van de diverse door het Verdrag toegekende vrijheden, met name de vrijheid van dienstverrichting, waarvoor volgens thans vaste rechtspraak zowel de verrichter als de ontvanger van diensten in aanmerking komen (zie laatstelijk het arrest van 2 februari 1989, zaak 186/87, Cowan, *Jurispr.*, 1989, blz. 195).

11. Voorts moet eraan worden herinnerd dat, gelijk het Hof oordeelde in het arrest van 27 april 1989 (zaak 321/87, Commissie/België, *Jurispr.*, 1989, blz. 997), de overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort de enige voorafgaande voorwaarde is waaraan de Lid-Staten de toelating op hun grondgebied van de in voornoemde richtlijnen bedoelde personen kunnen onderwerpen.

12. Aan deze enige voorwaarde van artikel 3 van de twee onderhavige richtlijnen kan niet de voorwaarde worden toegevoegd, dat betrokkene het bewijs levert dat hij tot een van

de door de richtlijnen bedoelde categorieën personen behoort. Uit het systeem van deze richtlijnen, met name artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148, volgt immers, dat de autoriteiten van een Lid-Staat pas bij de afgifte van een verblijfskaart of verblijfsvergunning onder de in die artikelen gestelde voorwaarden van de betrokkenen kunnen verlangen, dat zij het bewijs van hun verblijfsrecht leveren.

13. Meer in het algemeen kan de verplichting, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden, geen voorafgaande voorwaarde zijn voor de toelating van een onderdaan van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

14. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft er de nadruk op gelegd, dat vragen moeten kunnen worden gesteld om na te gaan, of de getoonde identiteitsbewijzen geldig zijn.

15. Dienaangaande kan worden volstaan met de opmerking, dat de rechtmatigheid van controles van de geldigheid van de getoonde documenten voortvloeit uit het in artikel 3 van de beide richtlijnen gestelde vereiste, dat de getoonde identiteitskaart of het getoonde paspoort «geldig» is.

16. Uit het voorgaande volgt dat het Koninkrijk der Nederlanden, door wettelijke bepalingen te handhaven en toe te passen op grond waarvan onderdanen van een Lid-Staat kunnen worden verplicht om, alvorens tot het Nederlandse grondgebied te worden toegelaten, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden over het doel en de duur van hun reis en over de financiële middelen waarover zij met het oog op hun reis beschikken, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de richtlijnen van de Raad 68/360 van 15 oktober 1968 en 73/148 van 21 mei 1973.

...

NOOT – *Het recht op toegang tot het grondgebied van een andere EEG-lidstaat*

1. Het wettelijk kader

Ter verwezenlijking van de instelling van een Gemeenschappelijke Markt in de E.E.G., voorziet artikel 3(c) van het EEG-Verdrag o.m. in de verwijdering, tussen lidstaten, van hinderpalen voor het vrij verkeer van personen en diensten. Deze algemene doelstellingen vinden hun verdere uitwerkingen in de artikelen 48 e.v. (vrij verkeer van werknemers), artikel 52 e.v. (vrijheid van vestiging) en artikel 59 e.v. (vrijheid van dienstverlening) van het E.E.G.-Verdrag. Diverse verordeningen en richtlijnen regelen dan nog de concrete uitvoering. Hierna wordt een kort overzicht gegeven van de stand van zaken van het *recht op toegang* tot het grondgebied van een andere lidstaat, zowel in het kader van een rechtstreekse economische activiteit (hetzij als werknemer, hetzij als zelfstandige) als in het kader van indirecte economische activiteit als dienstenontvanger (bv. toerisme). Het recht op verblijf in een andere EEG-lidstaat wordt hier niet behandeld. Wel kan erop gewezen worden dat het E.E.G.-recht weldra een nagenoeg geheel verblijfsrecht zal kennen (zie hierover Van Nuffel, P., «Een bijna algemeen verblijfsrecht in de Europese Gemeenschap. Commentaar op de verblijfsrichtlijnen van 28 juni 1990», *S.E.W.*, 12 (1990) december, 887-903; Verschuieren, H., *Internationale arbeidsmigratie. De toegang tot de arbeidsmarkt voor*

vreemdelingen naar Belgisch, internationaal en Europees gemeenschapsrecht, Brugge, Die Keure, 377-398).

Vooraf is het echter nuttig erop te wijzen dat de artikelen 48, 52 en 59 van het E.E.G.-Verdrag (verticale) rechtstreekse werking hebben, d.w.z. dat E.E.G.-onderdanen ze kunnen inroepen tegen de overheid die handelt op grond van strijdige nationale wetgeving. De nationale rechter zal dan voorrang geven aan de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag. Dit geldt bovendien ook voor de diverse richtlijnen die deze bepalingen uitvoeren (zie hierover uitgebreid: Verschueren, H., o.c., 358-365). Artikel 48 (evenals sommige bepalingen uit verordeningen) kan daarenboven door een particulier ook worden ingeroepen t.a.v. bepalingen strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en dienstverrichting, bijvoorbeeld m.b.t. een discriminatoire clause in een C.A.O. (zie zaak 36/74, Walrave/Koch, *Jur.*, 1974, 1405; zaak 13/76, Dona, *Jur.*, 1976, 1333), zoals ook expliciet blijkt uit artikel 7, lid 4, van Verordening 1612/68 (betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *Pb* 1968, L 257/2).

Ten slotte is het nuttig eraan te herinneren dat dit recht op toegang op grond van de hierbovenvermelde artikelen enkel toekomt aan diegene die over de nationaliteit van één van de lidstaten beschikt (zie hierover uitgebreid: Verschueren, H., o.c., 302-312).

2. De verschillende categorieën gerechtigden

a. Voor *werknemers* volgt het recht op toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat rechtstreeks uit artikel 48 (3) van het EEG-Verdrag, krachtens hetwelk het vrij verkeer van werknemers o.m. het recht inhoudt in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling en zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten (zie vooral HvJ, 26 februari 1991, zaak C-292/89, The Queen/ Immigration Appeal Tribunal, ex parte: Gustaff Desiderius Antonissen, overweging 13, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*; zie echter *EC Case Law*, Kluwer Business Law (losbladig), Free movement of persons - Cases/250-258 met noot P. Wytinck; zie ook reeds HvJ 8 april 1976, zaak 48/75, Royer, *Jur.*, 1976, 497, overweging 20; HvJ, 23 maart 1982, zaak 53/81, Levin/Staatssecretaris van Justitie, *Jur.*, 1982, 1035, overweging 9 en 16).

Ter uitvoering daarvan bepaalt artikel 3, lid 1, van Richtlijn 68/360/EEG (Richtlijn van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, *Pb.*, 1968, I, 257, p. 13) dat de lidstaten gehouden zijn «werknemers» op eenvoudig vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort tot hun grondgebied toe te laten. Er kan terloops nog op gewezen worden dat het gebruik van de term *feitelijk* aanbod in artikel 48 (3) van het EEG-Verdrag echter niet betekent dat er een concrete werkaanbieding moet zijn. In een recent arrest kreeg het Hof van Justitie de gelegenheid zich hierover uit te spreken: «... une interprétation stricte du paragraphe 3 de l'article 48 compromettrait les chances réelles d'un ressortissant d'un Etat membre qui est à la recherche d'un emploi, d'en trouver un dans les autres Etats membres et priverait, dès lors, cette disposition de son effet utile. Il s'ensuit que le paragraphe 3 de l'article 48 doit être interprété en ce sens qu'il énonce de façon non limitative certains droits dont bénéficient les ressortissants des Etats membres

dans le cadre de la libre circulation des travailleurs et que cette liberté implique également le droit pour les ressortissants des Etats membres de circuler librement sur le territoire des autres Etats membres et d'y séjourner aux fins d'y rechercher un emploi» (HvJ, 26 februari 1991, zaak C-292/89, The Queen/ Immigration Appeal Tribunal, ex parte: Gustaff Desiderius Antonissen, *gec.*).

b. Voor *zelfstandigen en vrije beroepers* is er naast de algemene bepalingen van de artikelen 52 en 59 van het EEG-Verdrag vooral Richtlijn 73/148/EEG van 21 mei 1973 (inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsingen en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten). Deze richtlijn bepaalt m.b.t. onderdanen van een lidstaat die zijn gevestigd of zich willen vestigen in een andere lidstaat ten einde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen of die er een dienst willen verrichten, dat zij op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort *zonder meer* op het grondgebied van een andere lidstaat moeten worden toegelaten. Dit is dus een gelijksoortige bepaling als m.b.t. werknemers.

c. *Buiten enige economische activiteit*: op dit domein blijkt duidelijk in welke mate het Hof van Justitie heeft bijgedragen tot het «Europa van de burger». Het recht om als burger buiten enige economische activiteit om, toegang te krijgen (en ook tijdelijk te verblijven) tot het grondgebied van andere EEG-lidstaten is immers niet a priori evident.

Het Hof heeft echter beslist – en dit wordt in de geannoteerde uitspraak bevestigd – dat «de vrijheid van dienstverrichting impliceert dat degenen te wier behoeve diensten worden verricht, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere lidstaat kunnen begeven (...) en dat met name toeristen zijn te beschouwen als personen te wier behoeve diensten worden verricht» (zie gevoegde zaken 286/82 en 26/83, HvJ, 31 januari 1984, Luisi en Carbone, *Jur.*, 1984, 377; zaak 186/87, HvJ, 2 februari 1989, Cowan, *Jur.*, 1989, 997). Voortbouwend op Richtlijn 73/148/EEG waaruit af te leiden valt dat voor de ontvanger van diensten een recht tot toegang moet bestaan, betekent dit dus dat de facto elke burger die naar een andere lidstaat gaat wel op een of andere manier een dienst ontvangt en dus dat er voor alle EEG-burgers op deze manier een recht op toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat bestaat (zie hierover ook Stuyck, J., «Vrije vestiging en vrije dienstverlening in de Europese economische gemeenschap», in *Les prestations de service et le consommateur – De dienstverlening en de consument*, Laffineur, J. (red.), Collection Droit et Consommation, XXIV, E. Story-Scientia, 1990, (147) 167-170).

3. Voorwaarden voor de toegang: de algemene (en enige) regel

Hierboven werd gezien dat het vertonen van een geldige identiteitskaart of nationaal paspoort van EEG-onderdaan zou moeten volstaan om toegang te krijgen tot het grondgebied van een andere lidstaat. Het Hof besliste in *Commissie t/ België* nadrukkelijk dat de overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort de *enige* voorafgaande voorwaarde is. Het overleggen van een verblijfsvergunning kan dus geen (bijkomende of aparte) voorafgaande voorwaarde zijn voor de toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat (zaak 321/87, HvJ, 27 april 1989, Commissie t/ België, *Jur.*, 1989, 997; zie ook zaak 48/75, HvJ, 8

april 1976, Royer, *Jur.*, 1976, 497). A priori lijkt hier geen probleem onder het Belgisch recht. Zo bepaalt artikel 41 van de wet van 15 december 1980 (betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980) dat het «recht op binnenkomst in het Rijk wordt erkend aan de E.G.-vreemdelingen op overlegging van een identiteitskaart of van een geldig nationaal paspoort». Deze voorwaarden zijn merkkelijk soepeler dan die vermeld in artikel 3 voor andere categorieën vreemdelingen. Voorts leert het arrest *Commissie t/ België* ons ook dat bepaalde toegelaten controles op verblijfsvergunningen (die geen voorwaarde tot toegang tot het grondgebied zijn) toch met het E.E.G.-Verdrag strijdig zijn wanneer zij «stelselmatig, willekeurig of op onnodig strenge wijze worden verricht» (zie overweging 15).

Het geannoteerde arrest is een logisch gevolg van deze stand van de E.E.G.-wetgeving. De klassieke vragen die men vroeger aan de grens kreeg (e.g. het doel van de reis, het bewijs van voldoende bestaansmiddelen,...) zijn dus niet langer geoorloofd. Aan de grens kan men derhalve ook niet nagaan of men überhaupt wel het statuut van bijvoorbeeld werknemer heeft of niet! Toch is dit niet contradictorisch, daar, zoals we gezien hebben, t.a.v. de toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat dezelfde beginselen gelden m.b.t. zelfstandigen en ook m.b.t. alle personen die buiten enige economische activiteit om naar een andere lidstaat gaan (studenten, toeristen,...). Het belang van het hier gemaakte onderscheid is dan ook irrelevant geworden m.b.t. de *toegang* tot het grondgebied van een andere lidstaat. Het onderscheid blijft echter wel belangrijk m.b.t. het verblijfsrecht. Hoewel dit ook zo goed als veralgemeend is, kunnen de modaliteiten (bijvoorbeeld de duur) naar gelang van de diverse categorieën (en zelfs binnen dezelfde categorie, bijvoorbeeld seizoenarbeid, arbeid met een contract voor onbepaalde tijd) verschillen.

Wat de *Benelux* betreft is in principe elke personencontrole aan de binnengrenzen opgeheven en vervangen door een personencontrole aan de buitengrenzen. Weliswaar moeten onderdanen binnen de Benelux steeds in staat zijn hun identiteit aan te tonen aan de hand van de daartoe vastgestelde documenten (zie Overeenkomst van 11 april 1960 inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied, goedgekeurd bij wet van 30 juni 1960, *B.S.*, 11 augustus 1960, 6084; zie hieromtrent Van Winkel, J.J.A.M., «Het personenverkeer in de Benelux», *S.E.W.*, 1982, 552-562).

4. Uitzonderingen

Op het (ruime) recht op toegang tot het grondgebied van een andere lidstaat bestaan echter *twee uitzonderingen*. Als eerste en belangrijkste uitzondering moet op artikel 48 (3) van het EEG-Verdrag gewezen worden. Dit artikel kent de rechten van toegang en verblijf slechts toe «behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen». Een soortgelijke bepaling is opgenomen in artikel 56 EEG-Verdrag (zie ook Verschuieren, H., *o.c.*, en de uitgebreide bibliografie op p. 390, noot 72; zie, voor de Belgische wetgeving, artikel 43 van de wet van 15 december 1980, *gec.*).

Hierbij moet in de eerste plaats duidelijk worden gesteld dat dit uitzonderingen zijn waarvan de lidstaat die ze inroept, de bewijslast draagt. M.a.w., men kan niet van de

werknemer het negatieve bewijs eisen dat er geen gerechtvaardigde beperkingen mogelijk zijn. Dit blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof waar het beslist dat deze uitzonderingen niet moeten worden gezien «als een voorafgaande voorwaarde voor de verkrijging van het recht op toelating en verblijf, maar als een mogelijkheid om in individuele gevallen, waarin de omstandigheden zulks rechtvaardigen, de uitoefening van een rechtstreeks aan het Verdrag ontleend recht te beperken. Het vormt dus geen rechtvaardiging voor administratieve maatregelen die in algemene zin andere formaliteiten aan de grens verlangen dan het eenvoudige vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort» (zaak 321/87, HvJ, 27 april 1989, *Commissie t/ België, gec.*; zaak 48/75, HvJ, 8 april 1976, Royer, *Jur.*, 1976, 497) zoals bijvoorbeeld de voorafgaande aansluiting bij de sociale zekerheid (HvJ, 5 februari 1991, zaak C-363/89, *Danielle Roux t/ België*, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, zie echter *EC Case Law*, Free movement of persons - Cases/201-205, met noot A. Federle. Deze zaak betrof het recht van vestiging maar hetzelfde principe geldt m.b.t. het recht van toegang).

Vervolgens zijn de lidstaten bij het invoeren van die uitzonderingen gebonden aan de grenzen die het gemeenschapsrecht ter zake bepaalt en waarop een individu zich rechtstreeks kan beroepen (zie zaak 41/74, Van Duyn, *Jur.*, 1974, 1337). Zo stelt het E.E.G.-recht als overkoepelende voorwaarde opdat het invoeren van deze uitzonderingen «gerechtvaardigd» zij, dat er sprake moet zijn van een werkelijk, voldoende ernstige bedreiging, die een wezenlijk belang van de samenleving raakt (zaak 36/75, Rutili, *Jur.*, 1975, 1219; zaak 30/77, Bouchereau, *Jur.*, 1977, 1999; gevoegde zaken 115 en 116/81, HvJ, 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille t/ België, *Jur.*, 1982, 1665). In de laatstgenoemde zaak besloot het Hof van Justitie dat België derhalve niet, met een beroep op de uitzondering van openbare orde, de toegang tot en het verblijf op zijn grondgebied kon ontzeggen aan twee vrouwelijke Franse onderdanen die het beroep van prostituee uitoefenden. Immers, België nam t.a.v. zijn eigen onderdanen voor dezelfde gedragingen «geen repressieve maatregelen (...) noch (...) andere daadwerkelijke, op bestrijding van zulke gedragingen gerichte maatregelen» (zie overweging 8 van het arrest; zie verder Verschuieren, H., *o.c.*, 392, met verwijzingen in noot 83 en 84). M.b.t. ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid, de openbare orde of de openbare veiligheid kunnen uitmaken, bevat Richtlijn 64/221/EEG een limitatieve lijst (zie voor België artikel 43, 4°, en de lijst gevoegd bij de wet van 15 december 1980).

Ten slotte heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen bij Richtlijn (64/221 van 25 februari 1964, *Pb.*, 1964, 850) nog een aantal materiële en procedurele voorwaarden geharmoniseerd die eveneens rechtstreekse werking hebben (zie zaak 41/74, HvJ, 4 december 1974, Van Duyn/Home office, *Jur.*, 1974, 1337; zaak 36/75, Rutili, *gec.*; zaak 98/79, Percastaing, *Jur.*, 1980, 691; zaak 131/79, Santillo, *Jur.*, 1980, 1585. Hoewel deze richtlijn genomen is op basis van artikel 56 EEG-Verdrag, is ze toepasselijk op alle hierboven besproken categorieën). Zo zullen de lidstaten in dezelfde beroepsmogelijkheden moeten voorzien tegen een administratieve beslissing waarbij het recht tot toegang of tot verblijf wordt ontkend (zie artikel 8 van de Richtlijn; hierover o.m. gevoegde zaken C-297/88 en C-197/89, HvJ, 18 oktober 1990, *Massam Dzodzi t/ België*, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*,

zie echter *EC Case Law*, Free movement of persons - Cases/131-138, met noot F. Herbert; zaak 98/79, HvJ 5 maart 1980, Percastaing, *Jur.*, 1980, 691). Dit laatste biedt niet noodzakelijk perspectieven, vooral dan vanuit het recht op verblijf, omdat het Hof eveneens beslist heeft dat het instellen van het beroep niet met zich brengt dat de betrokkene op het grondgebied van de lidstaat zou mogen verblijven (zie zaak 98/79, HvJ, 5 maart 1980, Percastaing t/ België, *Jur.*, 1980, 691, waar het een geval betrof van voortgezet verblijf). De beroepsinstantie waarvan sprake zal haar taak in volkomen onafhankelijkheid moeten kunnen vervullen (zie verder gevoegde zaken 115 en 116/81, HvJ, 18 mei 1982, *géc.*; zaak 48/75, HvJ, 8 april 1976, *géc.*). De beslissing en de redenen zullen uiteraard aan de betrokkene bekend moeten worden gemaakt, ter voorbereiding van zijn verdediging, tenzij hier- tegen uit een oogpunt van veiligheid van de staat bezwaar bestaat (artikel 6 en zie zaak 36/75, HvJ, 28 oktober 1975, *géc.*; zie voor België artikel 46 van de wet van 15 december 1980). Uit de zaak Adoui en Cornuaille t/ België blijkt dat het voldoende is wanneer de kennisgeving van deze beslissing en de redenen geschiedt onder voorwaarden die betrokkene in staat stellen de inhoud en gevolgen der mededeling te begrijpen. Hieruit is afgeleid dat deze mededeling niet noodzakelijk moet geschieden in de taal van de belanghebbende (Moithinho de Almeida, J.C., «La libre circulation des travailleurs dans la jurisprudence de la Cour de Justice», voordracht op 6 juni 1991 te Edimburg, conferentietekst, p. 37).

Zo ook zullen op grond van Richtlijn 64/221/EEG alleen maatregelen gerechtvaardigd kunnen worden die «op het persoonlijk gedrag van de betrokkene» berusten (zie artikel 3; zaak 67/74, HvJ, 25 februari 1975, Bonsignore/ Stadt Köln, *Jur.*, 1975, 297; zaak 36/75, HvJ, 18 oktober 1975, Rutili, *Jur.*, 1975, 1219; zaak 48/75, HvJ, 8 april 1976, Royer, *géc.*; gevoegde zaken 115 en 116/82, HvJ, 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille t/ België, *Jur.*, 1982, 1665). Deze bepaling is uitdrukkelijk opgenomen in artikel 43, 2°, van de wet van 15 december 1980. Maatregelen genomen op grond van overwegingen van algemene preventie of «ter afschrikking van andere vreemdelingen» zijn dus uiteraard verboden (zie zaak 67/74, Bonsignore/Stad Köln, *géc.*). Eveneens kan het feit dat de prostitutie een steun zou kunnen betekenen voor de onderwereld geen argument zijn zolang niet is komen vast te staan dat een prostituee in casu banden zou hebben met de onderwereld (zie de laatst geciteerde zaak). In dezelfde zin kan «het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering (vormen) van deze maatregelen» (artikel 3, lid 2; zie ook zaak 131/79, HvJ, 22 mei 1980, Regina, *Jur.*, 1980, 1585). Ook deze voorwaarde staat expliciet vermeld in de Belgische wet van 15 december 1980 (zie artikel 42, 2°; vergelijk met artikel 3, 2°, dat van toepassing is voor niet-EEG-onderdanen). Het staat een nationale rechter echter vrij te oordelen dat «uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, blijkt van het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt» (zaak 30/77, HvJ, 20 oktober 1977, Regina/Bouchereau, *Jur.*, 1977, 1999). Het beruchte artikel 63 van de wet van 15 december 1980 dat in rechtmiddelen voorziet (of niet voorziet!) tegen «administratieve beslissingen» ontnemt EEG-onderdanen niet het recht tot het instellen van een kort geding op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek. Er is trouwens meer

en meer rechtspraak die deze Belgische bepaling strijdig oordeelt met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.; zie bv. Brussel, 27 juli 1989, *T.Vreemd.*, 1989, afl. 55, 25, met noot F. Rigaux, Carlier, J., *J.L.M.B.*, 1989, 1062, met noot Panier, C.; Brussel, 29 juni 1989, *T.Vreemd.*, 1989, afl. 55, 21, met noot F. Rigaux, Carlier, J., *J.L.M.B.*, 1989, 1057, met noot Panier, C.; Kort ged. Rb. Bergen, 27 september 1988, *T.Vreemd.*, 89, afl. 56, 22).

Als tweede uitzondering op dit ruime recht op toegang moet gewezen worden op de mogelijkheid voor de douanebeambten om over te gaan tot een bagegecontrole. Hoewel reeds in een vroeg stadium met de geleidelijke afbouw van deze controles is begonnen (zie o.m. Aanbeveling 68/289/EEG van de Commissie van 21 juni 1968 betreffende de uitoefening van de douanecontrole van de reizigers bij het overschrijden van de intracommunautaire grenzen, *Pb* L 167/16), is om redenen van o.m. openbare veiligheid (bijvoorbeeld wapenimport), openbare orde en volksgezondheid aan de ene kant, maar ook fiscale controle (BTW-ontduiking) aan de andere kant een totale uitschakeling van deze controles nog niet echt gerealiseerd.

5. Verdere ontwikkelingen: de interne markt («1992») en de Schengen akkoorden

A. «1992». De Europese Raad van Fontainebleau in 1984 gaf reeds opdracht om te onderzoeken welke maatregelen konden worden genomen om te komen tot «de afschaffing van alle politie- en douaneformaliteiten voor het personenverkeer aan de binnengrenzen van de Gemeenschap. In haar bekende witboek (*De voltooiing van de Interne Markt*, Com(85) 310 def) stelde de Commissie van de EG een aantal maatregelen voor om te komen tot de algehele afschaffing van de personencontroles. Deze voorstellen waren gebaseerd op de idee dat de politiecontroles aan de binnengrenzen «rechtstreeks verband houden met de rechtmatige bezorgdheid van de politieke autoriteiten inzake de bestrijding van terrorisme, handel in verdovende middelen en misdaad». Daarom stelde de Commissie enerzijds een viertal richtlijnen voor inzake de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de lidstaten inzake wapens, verdovende middelen, visumbeleid en voorschriften inzake verblijf, binnenkomst en toegang tot de arbeidsmarkt voor onderdanen van niet EEG-landen. Anderzijds zouden ook fiscale harmonisatiemaatregelen moeten worden genomen (een uniform BTW-tarief zou uiteraard ideaal zijn. Thans is er een fiscale vrijstelling van 600 ECU voor in- en uitvoer van produkten die reizigers met zich mee brengen: zie Richtlijn 91/91/EEG; *Pb*, 1991, L 94/24). Op dit laatste aspect gaan we verder niet in.

Op het eerste terrein is nog niet bijzonder veel gerealiseerd in de vorm van wetteksten. Er zijn volop onderhandelingen aan de gang (zie, voor een stand van zaken, Commissie van de EG, vooruitgangsrapport vereist bij artikel 8b van het Verdrag, 23 november 1990, Com(90) 552 def). Recentelijk verscheen wel Richtlijn 91/447/EEG van de Raad van 18 juni 1991 inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens (*Pb*, 13 september 1991, L 256/51) die de lidstaten tegen 1 januari 1993 in hun nationaal recht moeten hebben omgezet.

B. Schengen. De Schengen-akkoorden (enerzijds het akkoord van 1985 en anderzijds de op 19 juni 1990 gesloten overeenkomst ter uitvoering van dit akkoord) zouden moe-

ten leiden tot een afschaffing van de personencontroles aan de binnengrenzen (behoudens in uitzonderlijke omstandigheden, zie artikel 2(2) van de overeenkomst van 1990). Daartoe worden gemeenschappelijke bepalingen ingevoerd voor personencontrole aan de buitengrenzen (voor EG-onderdanen beperkt tot het overleggen van reisdocumenten aan de hand waarvan hun identiteit kan worden vastgesteld, zie artikel 6(2)(b.)), bestrijding van verdovende-middelen-criminaliteit, een gemeenschappelijk visabeleid (in afwachting erkennen de Overeenkomstsluitende Partijen elkaars nationaal visum, artikel 10(2) van de overeenkomst) en beleid inzake vuurwapens en munitie. Voorlopig zijn de Beneluxlanden, Frankrijk, Duitsland, Italië en sinds 25 juni 1991 ook Spanje en Portugal partij bij deze overeenkomsten. Deze moeten nog wel door de nationale parlementen worden geratificeerd. Voor Frankrijk gebeurde dit op 4 juni 1991 (zie *Europe*, 5 juni 1991, nr. 5505). De Nederlandse Raad van State bracht ondertussen een negatief advies uit over dit verdrag. De inwerkingtreding van het akkoord (overeenkomstig artikel 139(2) is dit op de eerste dag van de tweede maand volgend op de datum van nederlegging van de laatste akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring) en van de overeenkomst zou dan wel binnen de E.E.G. leiden tot een (beperkte) zone waarin het vrije personenverkeer reeds gerealiseerd is (zie over deze materie uitgebreider: Steenbergen, J.D.M., «Schengen en het personenverkeer», *N.J.B.*, 1991, 189-197; Peaucelle, J.-C., «L'immigration et la libre circulation des personnes en Europe: enjeux et perspectives», *Rev.fr.Droit adm.*, 1990, 516-524; Donner, J.P.H., «De ontwikkeling van het vrije verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschappen en de overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen», *S.E.W.*, 1990, 766-810).

Peter Wytinck
Assistent K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Beslag en executie — Kantonnement — Minnelijk kantonnement — Consignatie van een geldsom — Kwalificatie — Bewaargeving of voorwaardelijke betaling

De consignatie van een geldsom hoeft niet in alle omstandigheden te worden aangemerkt als een bewaargeving. De partijen kunnen ook overeenkomen dat een betaling tot stand zal komen waardoor de geconsigneerde gelden aan de schuldeiser zullen toekomen wanneer zijn schuldvordering komt vast te staan.

Faill. B.V.B.A. B. t/ F. en Van D.

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

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1319, 1320, 1322, 1234, 1238, 1239, 1915, 1921, 1922 en 1937 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 1404 en 1403 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben gesteld dat «veeleer dan theoretische beschouwingen omtrent het statuut van het kantonnement de omstandigheden en de briefwisseling tussen de partijen van het bodemgeschil, die aan de consignatie van de gelden op een gerubriceerde rekening zijn voorafgegaan, bepalend (zijn) om uit te maken wat de ware aard van deze consignatie op de gerubriceerde rekening is en om de rechtsgevolgen daarvan vast te stellen», eisers hoger beroep als ongegrond afwijst en derhalve het beroepen vonnis bevestigt, dat besluit tot de ongegrondverklaring van eisers vordering strekkende tot veroordeling van de verweerders tot afgifte van de gelden, zich bevindende op de door hen geopende gemeenschappelijke rekening, op de volgende gronden: «3.2. Op de brief van tweede (verweerder) van 8 november 1979 aan eerste (verweerder), waarbij betaling wordt gevraagd van 781.875 frank onder dreiging van gedwongen uitvoering, heeft eerste (verweerder) bij brief van 16 november 1979 voorgesteld dat een bedrag zou worden vastgelegd op een bankrekening, te openen op naam van beide (verweerders). Nadat hij zijn cliënt van het voorstel tot consignatie op de hoogte had gebracht en deze cliënt daarmee akkoord was gegaan, heeft tweede (verweerder) bij brief van 24 december 1979 aan eerste (verweerder) laten weten dat zijn cliënt instemde met het voorstel. Bij brief van 4 januari 1980 werd door eerste (verweerder) voorgesteld dat zou worden geconsigneerd bij de Kredietbank te Loven-degem, waarmee tweede (verweerder) heeft ingestemd in zijn brief van 7 januari 1980. Nadat tweede (verweerder) nogmaals had aangedrongen met brief van 14 januari 1980 onder bedreiging van betekening en uitvoering, bevestigde eerste (verweerder) bij brief van 23 januari 1980 dat zij de som van 755.929 frank had ontvangen en dat deze op haar rekening stond, waarop tweede (verweerder) reageerde bij brief van 24 januari 1980 en aandrang op het openen van een gezamenlijke rekening. Uiteindelijk werd echter het geld geconsigneerd bij de Private Kas Bank. 3.3. Indien de termen van de brief van eerste (verweerder) van 16 november 1969 nog twijfel erover zouden kunnen laten bestaan of er wel degelijk een betaling door tweede (verweerder) werd nagestreefd, dan blijkt uit het geheel van de voormelde briefwisseling en uit het bestaan van een vonnis uitvoerbaar bij voorraad, dat het de bedoeling is geweest dat er een werkelijke betaling tot stand zou komen waardoor de geconsigneerde gelden zouden toekomen aan de schuldeiser en het vermogen van de schuldenaar verlaten, doch dat de geconsigneerde fondsen voorlopig onbeschikbaar gemaakt werden in afwachting dat de betwisting definitief beslecht zou zijn door het (hof van beroep), wat inmiddels is gebeurd gedeeltelijk in het voordeel van de cliënt van tweede (verweerder). De voormelde briefwisseling toont aan dat de consignatie geschiedde onder voortdurende dreiging van de gedwongen uitvoering en dat derhalve betaling nagestreefd werd. Dit is des te meer het geval nu na de ontvangst van de gelden op de rekening van eerste (verweerder), tweede (verweerder) onmiddellijk reageerde met de vraag tot opening van een gemeenschappelijke rekening. Dat de cliënt van tweede (verweerder) zou zijn blijven aanspraak maken op rente na de

betaling kan daaraan niets veranderen. Uit de brief van de Duitse raadsman van deze cliënt van 18 december 1979 blijkt namelijk dat niet de gerechtelijke rente vanaf deze betaling, maar wel de rente verworven op de bank werd nagestreefd, wat er nog eens te meer op wijst dat een werkelijke betaling beoogd werd. 3.4. Daar de consignatie een werkelijke betaling uitmaakt, zij het dan met een blokkering der fondsen op een rekening, zodat er niet over kon worden beschikt tot aan de uitslag van het hoger beroep en de tussenkoms van de advocaten van de partijen in het bodemgeschil, en daar deze fondsen aldus het vermogen van de thans gefailleerde hebben verlaten, is de vordering van (eiser) ongegrond»,

terwijl, eerste onderdeel, uit de tussen partijen gevoerde briefwisseling, onder meer uit de brieven van 16 november en 24 december 1979, zoals het arrest het zelf vaststelt blijkt dat, ten einde de gedwongen uitvoering van het bij voorraad uitvoerbaar vonnis, uitgesproken ten laste van de P.V.B.A. B. te vermijden, partijen door bemiddeling van hun respectieve raadslieden – thans verweerders – zich akkoord hebben verklaard met het vastleggen der gelden op een bankrekening, te openen op naam van hun raadslieden, en zulks tot bij de uitspraak door de appelrechters van het eindarrest over het bodemgeschil; de daaropvolgende briefwisseling, door het arrest aangehaald, verband houdt met de modaliteiten van uitvoering van dit akkoord, zowel wat betreft de identiteit der bankinstelling, waar de gelden dienden te worden geconsigneerd, als inzake het tijdstip van uitvoering ervan; het «vastleggen» der gelden op een gemeenschappelijke rekening, te openen op naam der raadslieden van de partijen in het bodemgeschil, waarover slechts mag worden beschikt met gezamenlijke handtekening der verweerders, tot gevolg heeft, zoals het bestreden arrest zelf overweegt, dat de fondsen «onbeschikbaar worden gemaakt» tot op het door partijen aangewezen tijdstip, nu zij door derden – te dezen de verweerders – tot op voornoemd tijdstip in bewaring zullen worden genomen; bovenvermelde verrichting van consignatie, van vrijwillige bewaargeving, echter geenszins een werkelijke betaling uitmaakt, nu de betaling een wijze van tenietgaan van de verbintenissen is, van het voldoen van zijn schuld, en derhalve een eigendomsoverdracht der gelden ten voordele van de schuldeiser, te dezen N. – impliceert; uit de door het arrest vermelde briefwisseling weliswaar niet kan worden afgeleid dat de gelden, welke door de P.V.B.A. B. aan haar raadsman werden toevertrouwd opdat deze door verweerders in bewaring zouden worden genomen tot op het ogenblik waarop een eindarrest door de appelrechters over het bodemgeschil zou worden uitgesproken, vóór deze consignatieverrichting ten voordele van N. in eigendom werden voorgedragen en zodoende door de P.V.B.A. B. haar schuld ten aanzien van N. werd voldaan, waardoor de gelden haar vermogen hebben verlaten en toekomen aan N., zij het dat deze voorlopig er niet over kan beschikken; uit deze briefwisseling evenmin blijkt en door het arrest niet vastgesteld werd dat te dezen de verweerders de hoedanigheid zouden hebben van door de partijen aangewezen derden om voor N. betaling te ontvangen; de eigendomsoverdracht der gelden ten voordele van N. ook niet kan worden afgeleid uit het bestaan van een bij voorraad uitvoerbaar vonnis alsook uit de andere door het arrest aangehaalde feitelijke omstandigheden, onder meer inzake de aanspraken van de schuldeiser op de rente door deze gelden opgebracht; zodat het arrest niet wettig op grond van de in

het middel aangehaalde overwegingen heeft kunnen beslissen dat in het onderhavige geval de hierboven beschreven consignatieverrichting een werkelijke betaling uitmaakte en hieruit afleiden dat vóór het faillissement van de P.V.B.A. B. de gelden haar vermogen hebben verlaten en derhalve de door eiser ingestelde vordering, strekkende tot afgifte der gelden, ongegrond verklaren en zodoende de bewijskracht, gehecht aan de tussen partijen gevoerde en door het bestreden arrest aangehaalde briefwisseling, en meer in het bijzonder de brieven van eerste verweester van 16 november 1979, 4 en 23 januari 1980 en de brieven van tweede verweerder van 24 december 1979, 7, 14 en 24 januari 1980, waaruit geenszins een eigendomsoverdracht van de in bewaring genomen gelden ten voordele van N. kan worden afgeleid en derhalve evenmin een betaling door de P.V.B.A. B. en N., miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), minstens de verbindende kracht van de hierboven aangehaalde briefwisseling miskent (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek), alsook de artikelen 1234, 1238, 1239, 1915, 1921, 1922 en 1937 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 1404 en 1403 van het Gerechtelijk Wetboek;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat in het onderdeel wordt uiteengezet dat uit de briefwisseling tussen de verweerders blijkt dat de cliënten van de verweerders zich akkoord hebben verklaard met het vastleggen van de gelden op een bankrekening op naam van de raadslieden en dat die verrichting van consignatie geen werkelijke betaling kan uitmaken noch bewijzen;

Dat die uiteenzetting neerkomt op de bewering dat het arrest, dat tot een betaling besluit, uit het akkoord van de partijen een juridisch verkeerde gevolgtrekking afleidt; dat het onderdeel op die wijze niet aangeeft hoe het arrest van de briefwisseling een uitlegging geeft die niet met de bevoordelingen ervan verenigbaar is;

Overwegende dat het arrest uit de briefwisseling en uit de omstandigheden ervan afleidt wat, naar het oordeel van de appelrechters, de bedoeling van de partijen is geweest bij hun akkoord over de vastlegging van de gelden;

Dat de feitenrechters op onaantastbare wijze in feite oordelen over de bedoeling van de partijen;

Overwegende, voor het overige, dat een consignatie van een som geld niet in alle gevallen en onder alle omstandigheden als een bewaargeving hoeft te worden aangemerkt; dat overeengekomen kan worden dat, zoals te dezen door het arrest wordt beslist, een werkelijke betaling tot stand zal komen waardoor de geconsigneerde gelden aan de schuldeiser toekomen, wanneer is komen vast te staan dat de gelden verschuldigd zijn;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Het minnelijk kantonnement*

1. De schuldenaar die veroordeeld is bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing waartegen verzet of hoger beroep werd ingesteld, kan de tenuitvoerlegging voorkomen door zijn toevlucht te nemen tot het kantonnement. Dit kantonnement komt tot stand door de storting in de Deposito- en Consignatiekas of in handen van een erkende of aangestelde

sekwester van een bedrag dat toereikend is om tot waarborg te strekken van de oorzaken van het beslag. Deze storting wordt geanalyseerd als een voorwaardelijke betaling. De vervulling van de voorwaarde, nl. de uiteindelijke erkenning van de solvens als debiteur, werkt dan retroactief: de geldsom wordt geacht aan de schuldeiser van de aanvang af toe te komen. Dit betekent dat de schuldeiser geen samenloop hoeft te vrezen met de overige schuldeisers van zijn debiteur op het gekantonnerde bedrag. Gaat zijn debiteur op een later tijdstip failliet, dan kan hij, wanneer die voorwaarde in vervulling is gegaan, deze bedragen exclusief voor zich opeisen (zie hierover *Verslag Van Reepinghen*, 512; Caenepeel, C., «Over het kantonnement», *R.W.*, 1964-65, 1843 e.v.).

Onzekerheid bestond over de vraag of dit gevolg ook intreedt bij een zgn. «minnelijk» kantonnement. In de praktijk komt het vaak voor dat de partijen, buiten de voorschriften van het Ger.W. om overeenkomen om het bedrag waarover de betwisting bestaat, bijvoorbeeld op een gemeenschappelijke rekening van de raadslieden te plaatsen. Of alsdan de schuldeiser in geval van samenloop die bedragen exclusief voor zich kan opeisen, werd overwegend ontkennend beantwoord. De bedragen op de rekening zouden eigendom blijven van de beslagene-solvens. Verder werd betoogd dat een minnelijk kantonnement zonder rechterlijke controle de belangen van de andere schuldeisers kan schaden. Ten slotte zou dit procédé neerkomen op het creëren van een voorrecht buiten de wet (o.m. De Leval, G., *Traité des saisies*, Luik, 1988, 577, nr. 275, B; *Id.*, «L'opposabilité d'une convention tenant lieu de cantonnement sur exécution provisoire», *Ann.Dr.Liège*, 1990, 65; Ledoux, J.L., «Chronique. Les saisies», *J.T.*, 1989, 619-620, nr. 30; Stevens, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Antwerpen, 1990, 489, nr. 925; Brussel, 10 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 534; Gent, 17 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 128; Beslagr. Kortrijk, 16 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 544; Beslagr. Brussel, 16 april 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 503. *Anders*: o.m.: Gent, 29 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 992; Beslagr. Luik, 25 juni 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 106; Beslagr. Gent, 27 februari 1985, *T.G.R.*, 1985, 88; Dirix, E. en Broeckx, K., «Overzicht van rechtspraak. Beslagrecht», *T.P.R.*, 1991, 116, nr. 61; X., «Knelpunten in het beslag- en executierecht», *R.W.*, 1989-90, 982-984).

2. Het hier besproken arrest verwerpt het cassatieberoep tegen het reeds geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 april 1988. De feiten lagen als volgt. Een vennootschap werd in een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis veroordeeld tot betaling van een geldsom. De vennootschap tekent hoger beroep aan. Ten einde een beslag te vermijden, wordt het bedrag waarover de betwisting gaat, geplaatst op een gemeenschappelijke bankrekening ten name van de beide raadslieden. In hoger beroep wordt het vonnis bevestigd. Inmiddels is echter de vennootschap failliet verklaard. De curator is van oordeel dat de gelden op de rekening aan de boedel toekomen: volgens hem geldt de storting op die gemeenschappelijke rekening niet als een betaling, maar is ze een loutere bewaargeving, zodat de gelden het vermogen van de debiteur nooit hebben verlaten.

De aanspraken van de curator worden in hoger beroep erkend. Het Hof te Gent onderzoekt de strekking van de overeenkomst tussen de procespartijen. Uit de briefwisseling die tussen de raadslieden werd gevoerd, komt tot uiting dat de

consignatie geschiedde onder dreiging van gedwongen uitvoering en dat de partijen een betaling voor ogen stond, zij het dan met blokkering van de fonden op een rekening tot dat over het bodemgeschil definitief werd beslist. Door deze consignatie hebben de gelden derhalve het vermogen van de vennootschap verlaten.

Het Hof van Cassatie wijst erop dat de feitenrechtters op onaantastbare wijze in feite oordelen over de bedoeling van de partijen. Verder overweegt het Hof van Cassatie dat een consignatie van een som geld niet noodzakelijk als een bewaargeving moet worden beschouwd. Een dergelijke overhandiging kan onder omstandigheden als een voorwaardelijke betaling worden uitgelegd.

3. Na dit arrest kan er dus geen twijfel over de mogelijke tegenwerpelijheid van een minnelijk kantonnement. Het consigner van een geldsom behoeft volgens het Hof van Cassatie immers niet uitsluitend als een bewaargeving te worden uitgelegd, waarbij de bewaargever dan verder eigenaar blijft van de gelden (over de bewaargeving van een geldsom: De Page, *Traité*, V, 253, nr. 263 e.v.; Van Cauwelaert, W., *Bewaargeving en sekwester*, Antwerpen, 1982, 96 e.v.). Voor de kwalificatie van een (voorwaardelijke) betaling is echter niet voldoende dat de partijen overeenkomen dat een en ander als betaling zal gelden. Verder is vereist dat de geldsom ook effectief buiten de macht van de solvens wordt geplaatst. Dit zal het geval zijn wanneer de gelden overhandigd worden hetzij aan de schuldeiser zelf, hetzij aan een overeengekomen derde die over de sommen zal beschikken volgens de gemaakte afspraken.

De tegenwerpelijheid van zo'n voorwaardelijke betaling kan niet worden betwist. Het kantonnement strekt tot zekerheid. Ook een minnelijk kantonnement heeft deze functie. De vraag rijst hier echter of zo'n zekerheidsrecht met zake-lijke werking wel op louter contractuele grondslag kan worden gecreëerd en of andere schuldeisers van de solvens zich hierbij dienen neer te leggen. Die vragen moeten bevestigend worden beantwoord. Het minnelijk kantonnement vertoont onmiskenbaar gelijkenis met de overhandiging van een geldsom tot zekerheid, een zekerheidsfiguur die algemeen wordt erkend. Ook daar geldt de schuldeiser als eigenaar van de ontvangen geldsom en komt hij niet in samenloop met de overige schuldeisers van de debiteur-solvens (Van Ryn & Heenen, *Principes*, IV (1965), 185, nr. 2615 e.v.; Dirix, E., en De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1989, 220, nr. 438. Zie bv. Hof Antwerpen 3 mei 1988, *T.B.B.R.*, 1991, 141: blokkering van een bankrekening tot zekerheid. Tevens kan aansluiting gezocht worden bij de figuur van de zgn. 'escrow'account: Braeckmans, H., «Persoonlijke zekerheidsrechten», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, 1990, (367), 401 e.v.; Dierckx, F., «Nieuwe financierings- en zekerheidstechnieken», *Bank.Fin.*, 1987 (141), 147). Onze rechtsorde bekijkt dergelijke fiduciaire overdrachten met grote argwaan. Van enige wetsontduiking kan echter geen sprake zijn wanneer een contractueel mechanisme tot gevolgen leidt die de partijen ook op andere manieren kunnen bereiken.

Wat specifiek nog het kantonnement aangaat, weegt ook de opmerking niet zwaar dat het minnelijk kantonnement buiten de controle van de beslagrechter blijft. Indien het zo zou zijn dat een minnelijk kantonnement tot gevolgen leidt die onverzoenbaar zijn met de preferentieproblematiek (art. 7 en 8 Hyp.W.), dan valt niet in te zien hoe een rechterlijke

tussenkoms tot 'n inbreuk op het gelijkheidsbeginsel zou kunnen rechtvaardigen.

4. Wordt de debiteur-solvens later als schuldenaar erkend, dan komen zoals gezegd, ook bij een minnelijk kantonnement, de bedragen exclusief toe aan de schuldeiser wanneer de voorwaarde, nl. de definitieve veroordeling, in vervulling gaat.

Wat is het gevolg bij minnelijk kantonnement van het faillissement van de schuldeiser wanneer de solvens uiteindelijk geen schuldenaar blijkt te zijn. Onzekerheid bestaat over de vraag of de solvens op die bedragen een (zakenrechtelijke) vordering tot afgifte kan doen gelden, dan wel enkel een (persoonlijke) schuldvordering tot terugbetaling kan instellen. Een vordering tot afgifte blijft mogelijk wanneer de gelden zich niet met het vermogen van de accipiens hebben vermengd doordat zij verder identificeerbaar zijn gebleven. Dit zal het geval zijn wanneer zij bijvoorbeeld werden gestort op een afzonderlijke daartoe geopende bankrekening of wanneer zij werden overhandigd aan een overeengekomen derde.

Werden de gelden gestort op een rekening van een overeengekomen derde, dan blijven zij eveneens gevrijwaard voor het verhaalsrecht van de schuldeisers van die derde. Ook hier geldt het vereiste dat geen vermogensvermenging mag hebben plaatsgevonden. Bevinden de gelden zich op een zgn. *kwaliteitsrekening*, d.w.z. een rekening waarbij bij de tenaamstelling wordt aangegeven dat de houder de rekening houdt in een bepaalde kwaliteit, dan moeten die tegoe-den gescheiden worden van het vermogen van de rekeninghouder en kunnen zij niet door diens privé-schuldeisers in beslag worden genomen (H.R., 3 februari 1984, *N.J.*, 1984, nr. 752).

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Piret

Voorlopige hechtenis – Bevel tot aanhouding – Beteke-ning

Het bevel tot aanhouding van de verdachte moet worden betekend binnen 24 uren te rekenen van de effectieve vrijheidsbeneming. De betekening geschiedt door de griffier van de onderzoeksrechter, door de directeur van een strafinrichting of door een agent van de openbare macht. Ze bestaat in het mondeling meedelen van de beslissing, met afgifte van een volledig afschrift van de akte, dat aan de verdachte wordt vertoond.

C.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 juni 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschu-digingstelling;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 18 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis;

Overwegende dat het bevel tot aanhouding van de ver-dachte moet worden betekend binnen 24 uren te rekenen van de effectieve vrijheidsbeneming;

Dat de betekening geschiedt door de griffier van de on-derzoeksrechter, door de directeur van een strafinrichting of door een agent van de openbare macht; dat zij bestaat in het mondeling meedelen van de beslissing, met afgifte van een volledig afschrift van de akte, dat aan de verdachte wordt vertoond;

Overwegende dat het arrest beslist «dat de vrijheidsbene-ming te dezen niet later mag geschied zijn dan op 30 mei 1991 om 17.30 uur»;

Dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de on-derzoeksrechter eiser heeft verdacht van oplichting en hem op 31 mei 1991 om 17.25 uur mondeling «kennis heeft ge-geven» van een bevel tot aanhouding, maar dat dit bevel aan eiser eerst om 18.25 uur is betekend door de griffier van de onderzoeksrechter, die het hem heeft vertoond en afschrift ervan heeft gegeven;

Dat, bij ontstentenis van een regelmatige betekening van het bevel tot aanhouding binnen de wettelijke termijn, het arrest de beschikking van de raadkamer waarbij de voorlo-pige hechtenis van eiser werd gehandhaafd, niet kon beves-tigen;

...

NOOT – De betekening van het bevel tot aanhouding

1. Art. 18 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis regelt tot in de kleinste bijzonderheden de betekening van het bevel tot aanhouding. Ten einde elke betwisting te voorkomen, heeft de wetgever zelfs een defi-nitie gegeven van de betekening, nl. «het mondeling mee-delen van de beslissing in de taal van de rechtspleging met afgifte van een volledig afschrift van de akte».

Slechts als de verdachte zich reeds in hechtenis bevindt, wordt het bevel tot aanhouding hem niet «mondeling mee-gedeeld», maar wordt het hem «vertoond» en wordt hem daarvan afschrift gegeven.

2. Luidens het thans opgeheven art. 97 van het Wetboek van Strafvordering werd het bevel tot aanhouding aan de verdachte «vertoond» en werd hem daarvan afschrift ge-geven. Anderzijds wordt, volgens art. 32 van het Gerechtelijk Wetboek, onder betekening verstaan «de afgifte van een af-schrift van de akte». Inzake voorlopige hechtenis bestaat er blijkbaar een afwijkende opvatting over de betekening van akten.

3. De betekening geschiedt door de griffier van de onder-zoeksrechter, door de directeur van een strafinrichting of door een agent van de openbare macht.

Art. 18 van de wet van 20 juli 1990 heeft aan de griffier een taak toevertrouwd die helemaal niet strookt met de op-dracht die art. 170 van het Gerechtelijk Wetboek hem heeft verleend (A. De Nauw en M. Vandebotermiet, «Het bevel tot aanhouding», in : *Voorlopige hechtenis*, p. 123). Praktische redenen zullen wel aan de basis liggen van deze verloedering van de procedureregels.

4. Wat niet meer kan sedert de wet van 20 juli 1990, is de betekening door middel van een mondelinge mededeling

van de onderzoeksrechter: het is nu de griffier van de onderzoeksrechter of een rijkswachter die de mededeling moet doen en die een afschrift moet overhandigen aan de verdachte. Het onderhavige cassatiearrest vernietigt de beslissing die hiermee geen rekening heeft gehouden.

Of het recht van de verdachte nu beter wordt gewaarborgd, dat is een andere vraag. Bad conscience naturally clothes itself in forms...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Maes

Vervoer – Reglementering – Goederen – 1. Controleapparaat – Verjaring – Termijn – 2. Gevaarlijke goederen – Verjaring – Termijn

1. Art. 10 van het K.B. van 13 juli 1984 bepaalt dat de overtredingen van de verordeningen betreffende het voor het wegvervoer ingevoerde controleapparaat worden gestraft overeenkomstig art. 2 van de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten ter zake. Luidens art. 2 worden de overtredingen van de besluiten die genomen zijn ter uitvoering ervan gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijftig tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen. De verjaringstermijn van de uit dien hoofde ingestelde strafvordering bedraagt dus drie jaar.

2. Art. 8 van het K.B. van 13 januari 1986 bepaalt dat de overtreding van de voorschriften betreffende de wijze waarop de gevaarlijke goederen worden vervoerd, betreffende de algemene dienstvoorschriften en de speciale voorschriften voor onderweg wordt opgespoord, vastgesteld en gestraft overeenkomstig de op 16 maart 1968 gecoördineerde wet betreffende de politie over het wegverkeer. De verjaringstermijn van de strafvordering voor dat misdrijf bedraagt dus een jaar.

B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 januari 1991 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen, rechtdoende als rechtscollege waarnaar de zaak is verwezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 4 april 1990 waarbij het vonnis van 8 november 1989 wordt vernietigd;

I. Op de voorzieningen van de eisers, beklagden:

Over het eerste middel, luidend als volgt: schending van artikel 97 van de Grondwet en artikel 21 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, de eerste eiser wegens de telastlegging 1 (namelijk dat hij op 21 november 1988 te Moeskroen, als gebruiker of bestuurder van een voertuig, bestemd voor reizigers- of goederenvervoer over de weg en ingeschreven in

een Lid-Staat waarin het aanbrengen of gebruiken van een controleapparaat verplicht is, verzuimd heeft het toestel aan te zetten dat de afzonderlijke registratie van de in deze verordening – artikel 15.3 en 15.4 EEG-verordening 1821/85 – bedoelde perioden mogelijk maakt) veroordeelt tot een geldboete van 200 frank, verhoogd tot 12.000 frank, en hem tevens wegens de telastlegging 2 (namelijk dat hij op 21 november 1988 te Moeskroen gevaarlijke stoffen heeft geladen, vervoerd, doen laden of doen vervoeren op een voertuig dat niet voldeed aan de voorschriften van dit besluit, te dezen: niet-vermelding van klas, cijfer en letter van het vervoerde produkt in de verzendingsnota – art. 2, § 1, en 3, § 1, van het koninklijk besluit van 13 januari 1986 – A.D.R. 30 september 1957) veroordeelt tot een geldboete van 400 frank, verhoogd tot 24.000 frank, en de derde eiseres burgerrechtelijk aansprakelijk verklaart voor de geldboeten en hoofdelijk aansprakelijk voor de kosten waarin de eerste en de tweede eiser, haar aangestelden, zijn veroordeeld;

terwijl de strafvordering ingevolge artikel 21 van het Wetboek van Strafvordering verjaard was:

Overwegende dat, wat telastlegging 1 betreft, artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 1984 houdende uitvoering van de verordening (EEG) nr. 1463/70 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 juli 1970 betreffende de invoering van een controleapparaat bij het wegvervoer, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 november 1987, bepaalt dat de overtredingen van de verordeningen betreffende het voor het wegvervoer ingevoerde controleapparaat worden gestraft overeenkomstig artikel 2 van de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten ter zake; dat luidens dat artikel 2 de overtredingen van de besluiten die genomen werden ter uitvoering ervan worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijftig tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen; dat de verjaringstermijn van de uit dien hoofde ingestelde strafvordering dus drie jaar bedraagt;

Overwegende dat, wat de telastlegging 2 betreft, de vervolgingen waren ingesteld op grond van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, van titel II van het koninklijk besluit van 13 januari 1986 tot vaststelling van de algemene voorschriften die van toepassing zijn op het vervoer van gevaarlijke stoffen over de weg, met uitzondering van de ontplofbare en radio-actieve stoffen;

Overwegende dat de in de dagvaarding omschreven feiten verwijzen naar artikel 6 van het in het dictum van de bestreden beslissing vermelde besluit, dat die algemene voorschriften preciseert voor de stukken waarvan zodanig vervoer vergezeld moet zijn;

Overwegende dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 13 januari 1986 bepaalt dat de overtreding van de voorschriften betreffende de wijze waarop de gevaarlijke goederen worden vervoerd, betreffende de algemene dienstvoorschriften en de speciale voorschriften voor onderweg wordt opgespoord, vastgesteld en gestraft overeenkomstig de op 16 maart 1968 gecoördineerde wet betreffende de politie over het wegverkeer;

Overwegende dat de verjaringstermijn van de strafvordering voor dat misdrijf dus één jaar bedraagt;

Dat het middel faalt naar recht;

NOOT – *De strafrechtsgrond bij het overtreden van de wetgeving inzake de rij- en rusttijden en de gevaarlijke goederen in de sector van het goederenvervoer over de weg*

1. In de strafzaak die aanleiding gaf tot het arrest van 16 juni 1991, werden de beklaagden veroordeeld tot correctionele geldboeten wegens strafbare inbreuken op twee belangrijke onderdelen uit de strafrechtelijk gehandhaafde wetgeving en reglementering aangaande het nationaal en internationaal vervoer van goederen over de weg, nl. de sociale reglementering inzake de rij- en rusttijden en de A.D.R.-reglementering inzake het vervoer van gevaarlijke goederen. Vanuit de invalshoek van de verjaringstermijn van de strafvordering kwam de vraag aan de orde naar de strafrechtsgrond voor een bestraffing van deze misdrijven.

2.A. De huidige rechtsregels die de gevoelige materie van de rij- en rusttijden normeren in de sector van het goederenvervoer over de weg, komen voor in verordening (EEG) 3820/85 van de Raad van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (de zgn. *sociale verordening*; *P.B.L.*, 1985, 370/1) en in verordening (EEG) 3821/85 van de Raad van 20 december 1985 betreffende het controleapparaat in het wegvervoer (de zgn. *tachograafverordening*; *P.B.L.*, 1985, 370/8). Om een efficiënte, eenvormige en individuele controle te realiseren op de naleving van de voorschriften inzake de rij- en rusttijden uit de sociale verordening, schrijft de tachograafverordening een algemene verplichting voor tot installatie en gebruik in het voertuig van een mechanisch controleapparaat (de tachograaf) dat op automatische wijze de verschillende tijdsgroepen uit de sociale verordening registreert.

B. De bestuurders en hun werkgever hebben een algemene plicht van toezicht op de juiste werking en het juiste gebruik van het controleapparaat (art. 13 van EEG-verordening 3821/85). Ter uitvoering hiervan moeten de bestuurders krachtens artikel 15 van de tachograafverordening een aantal concrete verplichtingen nakomen. Zo is het een van de taken van de bestuurder om de schakelorganen van de tachograaf te bedienen met behulp waarvan de verschillende te registreren tijden (nl. de rijtijd, alle andere werktijden, de tijd van beschikbaarheid, de werkonderbrekingen en de dagelijkse rusttijden) kunnen worden onderscheiden (art. 15, 3°, van EEG-verordening 3821/85). De omstandigheid dat de rijtijd niet werd onderbroken op de wijze als bepaald in de sociale verordening, ontslaat de bestuurder niet van deze verplichting de schakelorganen te bedienen (Cass., 4 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1098). Het is deze gebruiksregel van artikel 15, 3°, die blijkens de feitelijke gegevens van het arrest in casu door de beklaagde-bestuurder was overtreden.

C. De huidige sociale verordening werd in België uitgevoerd door het K.B. van 13 mei 1987 (*B.S.*, 4 juni 1987), terwijl de tachograafverordening werd uitgevoerd door het K.B. van 13 juli 1984 (*B.S.*, 4 oktober 1984), gewijzigd door het K.B. van 10 november 1987 (*B.S.*, 19 december 1987) om het uitvoeringsbesluit aan te passen aan de thans geldende EEG-verordening 3821/85. De Koning ontleent zijn bevoegdheid voor het treffen van maatregelen tot uitvoering van beide EEG-verordeningen aan art. 1 van de bijzondere strafwet van 18 februari 1969 (*B.S.*, 4 april 1969). In geval van overtreding van de verordeningsbepalingen refereren de

beide uitvoeringsbesluiten (art. 3-4 van het K.B. van 13 mei 1987 en art. 10-11 van het K.B. van 13 juli 1984) uitdrukkelijk aan de materieel- en formeelstrafrechtelijke regeling van deze strafwet van 18 februari 1969, die derhalve zeer duidelijk de strafrechtsgrond vormt voor de beteugeling van de strafbare inbreuken op beide EEG-verordeningen.

Daar de in artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 18 februari 1969 bepaalde straffen (geciteerd in het geannoteerde arrest) van correctionele aard zijn en in de wet geen afwijkende regeling inzake de verjaring van de strafvordering voorkomt, bedraagt de verjaringstermijn van de strafvordering voor de inbreuken-wanbedrijven op de EEG-verordeningen 3820/85 en 3821/85 drie jaar (art. 21, eerste lid, V.T.Sv., Cass., 3 februari 1976, *Arr.-Cass.*, 1976, 650; Cass., 26 juni 1991, *geannoteerd*). Indien echter de strafrechter (in eerste aanleg de politierechter: art. 2, § 1, vierde lid, W. 18 februari 1969) de inbreuk met een politiestraf bestraft wegens aanneming van verzachtende omstandigheden (art. 85 Sw. is toepasselijk: art. 2, § 2, tweede lid, W. 18 februari 1969) wordt de verjaringstermijn van de strafvordering overeenkomstig artikel 21, tweede lid, V.T.Sv. verminderd tot één jaar, aangezien de door de rechter uitgesproken straf definitief de aard van het misdrijf zal bepalen voor de verjaringsstermijn van de strafvordering (zie: Verstraeten R. en Spriet, B., «De driedelige indeling van de misdrijven als leidraad van het strafrecht: een verdachte eenvoud», in *Liber Amicorum Marc Châtel*, 1991, 479-480; Vandeplas, A., *De verjaring van de strafvordering*, Prolegomena, 1980, 66).

3.A. Het internationaal *wegvervoer van gevaarlijke goederen* is in België onderworpen aan de voorschriften van het «Europees Verdrag betreffende het internationaal vervoer van gevaarlijke goederen over de weg», afgekort als A.D.R., ondertekend op 30 september 1957 te Genève en goedgekeurd door de wet van 10 augustus 1960 (*B.S.*, 7 oktober 1960). De voorschriften van het A.D.R.-Verdrag en meer specifiek van de 2 A.D.R.-bijlagen (A en B) die het corpus van de A.D.R.-vervoerreglementering vormen, moeten voor het grootste gedeelte van de gevaarlijke goederen worden aangevuld met de bepalingen (inclusief de bijlagen) van het Belgisch A.D.R.-besluit, zijnde het recente K.B. van 16 september 1991 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg, met uitzondering van ontplofbare en radioactieve stoffen (*B.S.*, 16 oktober 1991; in werking op de dag van publicatie). Dit K.B. van 16 september 1991, dat de voorschriften van het A.D.R.-Verdrag eveneens van toepassing verklaart op het nationaal vervoer van gevaarlijke goederen (art. 2, § 1), bepaalt in art. 10 de opheffing van het vorige A.D.R.-besluit, het K.B. van 13 januari 1986 (*B.S.*, 21 februari 1986) dat te dezen nog toepasselijk was. De voorschriften van het A.D.R.-besluit die in casu van belang zijn, zijn evenwel inhoudelijk onveranderd gebleven.

B. Ieder vervoer van goederen onderworpen aan het A.D.R. moet gedekt zijn door een vervoerdocument, wat een document kan zijn dat reeds vereist is krachtens andere voorschriften (Rn. 2002 (3), bijlage A, A.D.R.; Lavrijsen, L., *Gevaarlijke stoffen*, 1986, 60, nr. 83). De vorm van dit vervoerdocument wordt in België gepreciseerd in art. 7 van het K.B. van 16 september 1991, waarin een onderscheid gemaakt wordt tussen het vervoer voor derden en het vervoer voor eigen rekening (voordien artikel 6 van het K.B. van 13 januari 1986, als te dezen aangehaald in het arrest van 26 juni 1991). Een van de belangrijke A.D.R.-vermeldingen in

het vervoerdocument is de identificatie van het gevaarlijk goed, op de wijze als voorgeschreven per gevaarsklasse in afdeling 2.B van deel II van bijlage A van het A.D.R. In principe bestaat deze identificatie uit : de (chemische) benaming van het produkt (onderstreept), de A.D.R.-classificatie van het produkt (gevaarsklasse, opsommingscijfer en eventueel letter) en de afkorting A.D.R. Volgens de gegevens van het arrest ontbrak de A.D.R.-classificatie in het door de beklagden gebruikte vervoerdocument. Het is de verzender die deze vermeldingen schriftelijk dient mee te delen aan de vervoerder, alsmede de fabrikant of de handelaar wanneer de goederen bij hemzelf worden geladen (Rn. 2002 (3), bijlage A, A.D.R.; art. 3, tweede lid, van het K.B. van 16 september 1991; Vandenbergen, E., «Le transport des matières dangereuses», in Bocken, H., *Milieurecht – Recente ontwikkelingen*, deel I, 1988, 151-152).

Het vervoerdocument moet in de transporteenheid aanwezig zijn (Rn. 10.381 (1), a, bijlage B, A.D.R.); een verplichting die eveneens geldt voor andere documenten, als bv. de schriftelijke instructies of veiligheidskaarten, het A.D.R.-keuringsdocument van het voertuig, het A.D.R.-opleidingsgetuigschrift van de bestuurder en de vervoervergunning (zie Rn. 10.381, (2), bijlage B, A.D.R.). Het is de vervoerder die moet zorgen voor de aanwezigheid van de vereiste documenten aan boord van het voertuig (De Bouver, Y., «La formation et l'information des participants aux transports de marchandises dangereuses», *Eur. Vervoer.*, 1991, 55; *Lamy Transport*, T.3, «Marchandises dangereuses», 1991, 3285).

C. Art. 9 van het K.B. van 16 september 1991 duidt voor de opsporing, vaststelling en bestraffing van overtredingen van de bepalingen van het besluit drie wetten aan als strafrechtsgrond, nl. de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en de werkplaatsen, de wegverkeerswet van 16 maart 1968 en de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen; wetten die inhoudelijk belangrijke verschilpunten bevatten in hun materieel- en formeelstrafrechtelijke regeling. Deze drieledige referentie aan de toepasselijke strafrechtelijke regeling wordt in art. 9 verduidelijkt door in algemene zin de inhoudelijke aard van het overtreden voorschrift aan te geven. Zo bepaalt art. 9, 2°, dat de wegverkeerswet van 16 maart 1968 van toepassing is wanneer het gaat om inbreuken op de voorschriften betreffende de wijze waarop de gevaarlijke goederen worden vervoerd, op de algemene dienstvoorschriften en op de speciale voorschriften voor onderweg (een identieke bepaling kwam voor in art. 8, derde lid, van het vroegere K.B. van 13 januari 1986).

De termen van de inhoudelijke precisering van de strafrechtelijke verwijzingsvoorschriften uit art. 9 stemmen voor een groot gedeelte overeen met die van de indeling van de voorschriften uit de bijlagen A en B van het A.D.R.-Verdrag; een structuur die tevens gevolgd wordt in de randnummering van de bijlagen bij het A.D.R.-besluit van 16 september 1991. Zo komt bv. de algemene regeling van de verplichte signalering (de oranje waarschuwingsschilden) en de etikettering (de gevaarsetiketten) van de voertuigen voor in afdeling 5 «Speciale voorschriften voor onderweg» (Rn. 10.500) van deel I van bijlage B, A.D.R. Voor de opsporing, vaststelling en bestraffing van een inbreuk op deze regeling

vormt de wegverkeerswet van 16 maart 1968 aldus de strafrechtsgrond.

Het reeds aangehaalde randnummer 10.381 (1) a), bijlage B, A.D.R. schrijft voor dat «het vervoerdocument voorzien in randnummer 2002 (3) aanwezig moet zijn in de transporteenheid», wat impliceert dat dit in het voertuig aanwezige vervoerdocument de vermeldingen dient te bevatten die rechtstreeks of onrechtstreeks voorgeschreven worden in Rn. 2002 (3), o.m. de A.D.R.-classificatie van het gevaarlijk goed. Deze bepaling van Rn. 10.381 is een onderdeel van afdeling 3 «Algemene dienstvoorschriften» van deel I van bijlage B, A.D.R. Daar de A.D.R.-wetgever het voorschrift aangaande het vervoerdocument als een van de boorddocumenten derhalve gekwalificeerd heeft als een «algemeen dienstvoorschrift», zijn op de overtredingen van dit voorschrift overeenkomstig art. 9, 2°, van het K.B. van 16 september 1991 de materiële en formele strafbepalingen uit de wegverkeerswet van 16 maart 1968 toepasselijk. De termijn van de verjaring van de strafvordering bedraagt aldus een jaar (art. 68 van de wegverkeerswet; Cass., 26 juni 1991, *geannoteerd*). Bij ontstentenis van een grond tot schorsing verjaart de strafvordering voortvloeiende uit een dergelijk transportmisdrijf dan ook door verloop van een jaar na de laatste daad van onderzoek of van vervolging, verricht binnen het jaar te rekenen van de dag waarop het transportmisdrijf is gepleegd (cf. Cass., 1 maart 1989, *Arr.-Cass.*, 1988-89, 747; Cass., 7 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 736). De overwegingen in het geannoteerde arrest voor de juiste selectie van de wegverkeerswet van 16 maart 1968 als strafrechtsgrond, kunnen we evenwel niet onderschrijven. Het Hof had ons inziens niet moeten verwijzen naar titel II «Algemene voorschriften» van het K.B. van 13 januari 1986 met de precisering ervan in art. 6 (gelijkluidende titel in het thans geldende K.B. van 16 september 1991), maar naar de algemene kwalificatie van het in concreto overtreden voorschrift als een «algemeen dienstvoorschrift» in de A.D.R.-reglementering.

Bart Spriet
Instituut voor Strafrecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 26 OKTOBER 1990

Voorzitter : de h. Vandeplas

Raadsheren : de hh. Luyckx (rapporteur) en Renaers

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Bervoets

Valsheid in geschrifte – Valse handtekening – Paraaf

Een valse paraaf dient te worden beschouwd als een valse handtekening, daar ook een paraaf beschouwd wordt als een bevestiging of een bewijs.

L.

Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het Hof de schuld van de beklaagde aan de feiten omschreven in de tenlastelegging A en B bewezen is gebleven;

Overwegende immers dat uit de elementen van het strafdossier blijkt:

1. dat beklaagde als gewestelijk secretaris van de Bond der Bedienden, Technici & Kaders van België afdeling Mechelen (afgekort B.B.T.K.-Mechelen) niet alleen verantwoordelijk was voor het dagelijks beleid maar ook gemachtigd voor de afrekening en het opstellen van kwijtingen van leden die gerechtigd waren op een vakbondspremie;

dat voornoemde kwijtingen steeds ondertekend moesten worden door de begunstigde, in casu het aangesloten lid van de sector metaal en scheikunde of, in voorkomend geval, van een vakbondsafgevaardigde in een bedrijf die alle premies van de aldaar georganiseerden komt ontvangen;

dat de originelen van voornoemde kwijtingen, voorzien van de stempel van de B.B.T.K. en de controlestempel van de L.B.C., samen met de afrekening, werden opgestuurd naar de B.B.T.K.-Nationaal met het oog op uitbetaling;

dat de B.B.T.K.-Nationaal, als representatieve organisatie, de stukken op haar beurt bezorgde aan het Sociaal Fonds van Fabrimetal of de Federatie der chemische nijverheid te Brussel, instellingen die verantwoordelijk zijn voor de verdeling van de gelden;

2. dat niet alleen uit de talrijke verklaringen van bedienden tewerkgesteld bij de B.B.T.K.-Mechelen maar ook uit een steekproef gedaan bij de personen die gerechtigd waren op een vakbondspremie blijkt dat van 43 van de onderzochte gevallen er 31 flagrant niet in orde waren;

Overwegende dat meer bepaald werd vastgesteld:

– dat talrijke begunstigten om diverse redenen geen premie hadden ontvangen hoewel een kwijting werd opgesteld op hun naam;

– dat in bepaalde gevallen de begunstigde één premie had ontvangen maar door de B.B.T.K.-Mechelen twee premies werden aangerekend aan de B.B.T.K.-Nationaal;

– dat bepaalde namen en adressen fictief waren of niet meer overeenstemden met het adres vermeld op de kwijting;

3. dat de beklaagde toegeeft dat de paraaf op de kwijtingen afkomstig is van zijn hand;

Overwegende dat derhalve vaststaat dat de gelden bestemd voor de uitkering van vakbondspremies op onrechtmatige wijze geïnd werden ten nadele van het Sociaal Fonds van Fabrimetal en de Federatie der chemische nijverheid middels valse stukken;

Overwegende dat de beklaagde op de meest formele wijze de ten laste gelegde feiten ontkent en aanvoert dat de hele aanklacht het gevolg is van een wraakactie van de ontslagen personeelsleden Alfons R. en Maria J.;

Overwegende dat zijn verdedigingsstelsel niet weerstaat aan een grondig onderzoek van het strafdossier;

Overwegende inderdaad dat de gedetailleerde verklaringen van R. en J. aantonen dat zij beiden zeer goed op de hoogte waren van de werkwijze gevolgd binnen de B.B.T.K.-Mechelen en dat hun verklaringen overeenstemmen met de materiële vaststellingen waaruit gebleken is dat inderdaad een aantal fictief uitbetaalde vakbondspremies in rekening werden gebracht via de B.B.T.K.-Nationaal bij het Sociaal

Fonds van Fabrimetal en de Federatie der chemische nijverheid;

dat deze verklaringen dan ook een grond van waarheid bevatten en niet louter zijn ingegeven door wraakgevoelens;

Overwegende dat de beklaagde inroept dat hij nooit enig persoonlijk voordeel heeft genoten van de door hem gevolgde handelwijze en aanvoert dat de kwijtingen geen geschriften zijn in de betekenis van artikel 193 e.v. van het Strafwetboek;

Overwegende dat voor het bestaan van valsheid in geschrift en gebruik ervan vereist is, eensdeels, dat het geschrift in een zekere mate tot bewijs strekt van datgene wat erin is opgenomen en vastgesteld, zodat het zich aan de openbare trouw opdringt, dit wil zeggen dat de overheid of de particulieren die er kennis van nemen of aan wie het wordt voorgelegd, overtuigd kunnen worden van de waarachtigheid van de akte of het juridisch feit in het geschrift vastgelegd of gerechtigd kunnen zijn daaraan geloof te hechten, anderdeels, dat door het met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, verdraaien van de waarheid op een bij de wet bepaalde wijze – hetzij door het opzettelijk opnemen van onjuiste vermeldingen, hetzij door het opzettelijk verzwijgen van bepaalde gegevens op het ogenblik waarop het geschrift wordt opgemaakt – een nadeel kan worden berokkend; dat niet is vereist dat dit geschrift bewijswaarde heeft tot het tegendeel noch dat de vervalsing of het gebruik effectief nadeel heeft berokkend;

Overwegende dat de beklaagde doet gelden dat een geschrift waarvan de inhoud slechts wordt aangenomen onder voorbehoud van controle niet het openbaar vertrouwen geniet en derhalve buiten de toepassing valt van de strafwet; dat hij te dezen aanvoert dat de kwijtingen bestemd waren voor controle: eerst door de eigen vakbondsinstanties en vervolgens van de vakbonds- en werkgeversafgevaardigden in het Sociaal Fonds van Fabrimetal en de Federatie der chemische nijverheid;

Overwegende dat het verweer van de beklaagde geen steun vindt in het strafdossier nu blijkt dat de gewestelijke B.B.T.K.-afdelingen volledig autonoom werken en zowel de B.B.T.K.-Nationaal als het Sociaal Fonds van Fabrimetal en de Federatie voor de chemische nijverheid voor de uitbetaling van de vakbondspremies uitsluitend waren aangewezen op de regelmatigheid van de stukken die hen werden bezorgd door de B.B.T.K.-Mechelen zonder deze op hun juistheid te kunnen controleren;

Overwegende immers:

1. dat de B.B.T.K.-Mechelen autonoom werkt en de financiële controle gebeurt door de gewestelijke comités;

dat de procedure voor uitbetaling van de vakbondspremies voorschrijft dat de B.B.T.K.-Mechelen vooraf moet nagaan of de aangesloten leden hun bijdragen voor het afgelopen jaar hadden betaald;

2. dat de individuele controle per kwijting materieel onmogelijk is voor de B.B.T.K.-Nationaal en gebeurt binnen en door de gewesten;

dat het aangesloten lid een kwijting ondertekent voor ontvangst;

dat meerdere leden verklaarden niets ontvangen te hebben hoewel de vakbondspremie toch in rekening werd gebracht door de B.B.T.K.-Mechelen bij het Sociaal Fonds van Fabrimetal en de Federatie der chemische nijverheid via de B.B.T.K.-Nationaal;

dat deze werkwijze alleen mogelijk was door toedoen van André L., die de kwijtingen niet alleen inhoudelijk vervalste door fictieve gegevens maar ook deze onderschreef met zijn paraaf; dat een valse paraaf dient te worden beschouwd als een valse handtekening, daar ook een paraaf diende als een bewijs dat de uitbetaling was gebeurd;

dat het derhalve onjuist is te stellen dat de geschriften, in casu de kwijtingen voor ontvangst van vakbondspremies, bestemd waren voor controle door de vakbonds- en patronale werkgeversafgevaardigden in het Sociaal Fonds van Fabrimetal en de Federatie der chemische nijverheid gezien deze controle onmogelijk werd gemaakt;

...

NOOT – In dezelfde zin M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits*, III, 163; A. Marchal, *Faux commis dans les écritures*, nr. 1945; J. Vanhalewijn en L. Dupont, *Valsheid in geschriften*, p. 93, nr. 292; anders: Hof Brussel, 4 december 1879, *Pas.*, 1881, II, 328; G. Hoornaert, *Faux en écritures, faux bilans*, p. 161, nr. 120.

Een verkorte handtekening of een onleesbare handtekening blijft een handtekening en levert het juridisch bewijs dat de auteur kennis heeft van het ondertekende stuk, dat hij dit heeft willen erkennen en dat hij bereid was dat schriftelijk te bevestigen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 16 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de h. Bresseleers en mevr. Lenders

Advocaten: mrs. Linders, Impens en Keusters loco Bouveroux

Post – Verjaring – Tegen geadresseerde

Krachtens art. 24 van de wet van 26 december 1956 verjaart elke vordering tegen het Bestuur na zes maanden. De ratio legis is dat, indien binnen zes maanden na ontvangst van de zending niet gereageerd wordt, vermoed moet worden dat de prestatie degelijk uitgevoerd is.

Met betrekking tot de vraag tegen wie de verjaring opgeworpen kan worden (art. 2251 B.W.), heeft de wet geen uitzondering gemaakt voor de personen die niet op de hoogte zouden zijn of zich niet zouden realiseren dat hun vordering bedreigd wordt.

C. t/ Regie der Posterijen en Van B.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren van 24 september 1987 verklaart de vordering van appellante tegen beide geïntimeerden – veroordeling beogend tot betaling van 2.000.000 fr.- ongegrond.

De vordering was het gevolg van het feit dat de woning van appellante op 26 maart 1982 door brand werd geteisterd en dat haar verzekeraar de dekking van de schade weigerde wegens de niet-betaling van de premie vervallen op 14 augustus 1981: appellante verweet aan geïntimeerden dat de aangetekende brief van haar verzekeraar van 24 september 1981 (de schorsing van de polis aankondigend conform art. 5 van de algemene voorwaarden van de brandpolis) door

haar niet werd ontvangen ten gevolge van een fout van geïntimeerden.

De eerste rechter verwerpt de door geïntimeerden ingeroepen verjaring (gebaseerd op art. 24 van de wet van 26 december 1956 op de Postdienst), maar hij oordeelt dat appellante de fout van geïntimeerden niet bewijst (en dat zij zelf uit grove nalatigheid de verschuldigde premie niet voldeed).

...

Ten aanzien van de verjaring

Overwegende dat art. 24 van de wet van 26 december 1956 bepaalt dat «klacht tegen het Bestuur verjaart na zes maanden te rekenen...»; dat de Franse tekst bepaalt dat «toute réclamation à charge de l'Administration se prescrit par six mois...»;

Overwegende dat die bepaling voorkomt in hoofdstuk VII van de wet met als titel «Aansprakelijkheid – Verjaring»;

Overwegende dat het gebruik van de term «verjaring» (art. 24) erop wijst dat de wetgever wel degelijk de bevrijdende verjaring heeft bedoeld in de zin van de artt. 2219 e.v. B.W.; dat de term «klacht» (toute réclamation) in het hoofdstuk «aansprakelijkheid» moet worden verstaan als «vordering», zodat blijkt dat de wetgever voor alle vorderingen tegen de Postdienst, gebaseerd op zijn aansprakelijkheid voor de uitvoering van de prestaties aangehaald in hoofdstuk I van de wet van 1956, de korte verjaringstermijn van zes maanden heeft willen opleggen;

Overwegende dat het begrijpelijk is dat de wetgever, ten aanzien van de onnoemlijk talrijke en gediversifieerde verrichtingen die de Postdienst dagelijks moet uitvoeren en uitvoert, geoordeeld heeft dat betwistingen en vorderingen snel moeten worden opgeworpen en ingesteld; dat hij terecht geoordeeld heeft dat de ratio legis van de korte verjaringen (art. 2271 tot 2273 B.W.), het vermoeden van betaling ook ten aanzien van de Postdienst geldt in die zin dat, indien binnen zes maanden na ontvangst van de zending niet gereageerd wordt, moet worden vermoed dat de prestatie degelijk is uitgevoerd;

Overwegende dat appellante, door op te werpen dat de verjaringstermijn (van art. 24) tegen haar niet kan worden ingeroepen omdat zij «als geadresseerde uiteraard niet op de hoogte kon zijn van de verzending van het betreffende schrijven...», inroept dat zij in feite onwetend was van het bestaan van haar schuldvordering tegen de Postdienst;

Overwegende dat op grond van art. 24 van de wet van 26 december 1956 elke vordering tegen het Bestuur verjaart na zes maanden; dat de wetgever, met betrekking tot de vraag tegen wie de verjaring kan worden ingeroepen (art. 2251 B.W.), geen uitzondering heeft gemaakt voor de personen die niet op de hoogte zouden zijn of zich niet zouden realiseren dat hun vordering wordt bedreigd; dat deze (eventuele) feitelijke onwetendheid niet de onmogelijkheid in rechte meebracht voor appellante om geïntimeerden aan te spreken (mogelijk op grond van het door haar zelf aangehaalde beding ten behoeve van een derde);

Overwegende dat de verjaringstermijn loopt vanaf de dag waarop de zending door de Post is ontvangen;

Overwegende dat door appellante niet betwist wordt dat de litigieuze zending «door de Post is ontvangen» op 24 september 1981; dat derhalve de vordering van appellante tegen eerste geïntimeerde en tegen de aangestelde hiervan (tweede geïntimeerde), beide gebaseerd op de beweerde

foutieve uitvoering van een aangetekende verzending op 9 november 1983 verjaard was; dat geen rechtsgeldige oorzaak (oorzaken) van stuiting of schorsing van de verjaring wordt (worden) ingeroepen;

Dat de eerste rechter de vordering van appellante niet had mogen ontvangen;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 31 OKTOBER 1991

Voorzitter: mevr. Declerck-Goldfracht

Openbaar ministerie: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Schoteden en Jordens

Verjaring – Burgerlijke zaken – Alimentatie – Interest

Wanneer de alimentatieplichtige de alimentatieuitkeringen waartoe hij veroordeeld is, niet tijdig betaalt, kan de schuldeiser slechts interesten vorderen zolang de vordering van het kapitaal niet verjaard is.

S. t/ S.

Advies van advocaat-generaal Geyskens

De vordering van geïntimeerde heeft tot voorwerp het betalen van interesten op achterstallige onderhoudsgelden vanaf de datum dat ze verschuldigd waren.

Er bestaat geen betwisting nopens het feit dat appellant bij beschikking van 29 december 1972 door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen werd veroordeeld tot het betalen van een onderhoudsgeld van 1.500 fr. per maand, oorspronkelijk voor zijn drie minderjarige kinderen vanaf 1 januari 1973.

Partijen zijn het er tevens over eens dat de onderhoudsgelden volledig werden betaald door de vader.

Appellant stelt, onder andere, dat de vordering onontvankelijk dient te worden verklaard, ingevolge de verjaring op grond van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, daar er tussen 1 juni 1983 en 27 juni 1988 meer dan vijf jaar verlopen waren, zonder onderbreking, tussen de betaling van het onderhoudsgeld en de vordering tot het verkrijgen van interesten.

Ten onrechte merkt geïntimeerde op dat, gelet op de bijzondere aard van de onderhoudsverplichting, de interesten op een onderhoudsverplichting als een accessorium ervan verplicht zijn.

De interesten kunnen immers slechts worden toegekend voor zover ze voorzien zijn door de wet. De artikelen 203 en 303 van het Burgerlijk Wetboek voorzien deze interesten geenszins.

Verder voert geïntimeerde vergeefs aan dat de interesten dienen te worden beschouwd als een materiële schadevergoeding wegens de achterstallen van onderhoudsgelden. Daarbij steunend op artikel 391bis van het Strafwetboek en de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de interesten verschuldigd zouden zijn zonder ingebrekestelling.

Immers, voor de strafrechter kan wel vergoeding worden geëist voor het uitblijven van betaling van onderhoudsgeld, maar er worden nooit interesten toegekend op achterstallige onderhoudsgelden. Het overtreden van een zogenaamde «zorgvuldigheidsnorm» heeft hierop geen invloed.

Ten slotte beweert geïntimeerde dat men ter zake te maken heeft met een «actio judicata», die pas verjaart na dertig jaar.

Er dient te worden opgemerkt dat de 'actio judicata', d.i. de rechtsvordering tot tenuitvoerlegging, alleen wordt toegekend aan diegene in wiens voordeel een rechterlijke beslissing is uitgesproken, wanneer die niet wordt uitgevoerd. Welnu de «actio judicata» is in deze zaak niet van toepassing, daar beide partijen het erover eens zijn dat de rechterlijke veroordeling wel degelijk werd uitgevoerd (Cass., 21 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1280) alvorens de vordering tot het verkrijgen van interesten werd ingesteld.

De ratio legis van de verjaring ingeroepen door appellant, dient niet gezocht te worden in een vermoeden van betaling, maar vindt haar oorzaak in de levensbehoefte van de maatschappij. Het doel van de wetgever bij het inrichten van de verjaring is geweest, de regels te scheppen van een sociale stabiliteit, door het verloop van tijd. Zou men namelijk de verjaring wegcijferen, dan zouden de processen eeuwig ontvankelijk zijn, de bewijsvorming in de tijd zou tenslotte zeer moeilijk worden. De verjaring is ons door de tijd verschuldigd, voor al het bewijsmateriaal dat deze ons ontnemt (*R. Dekkers, Handboek van Burgerlijk Recht*, I, nrs. 1517 en volgende; *De Page*, VII, nrs. 1133 en volgende).

De verjaring is een middel om, na verloop van tijd, en onder de wettelijke vereisten, een recht te verkrijgen of van een verbintenis bevrijd te worden (artikel 2219 van het Burgerlijk Wetboek).

Deze bepaling houdt wel degelijk een bevrijdende verjaring in zonder dat er sprake kan zijn van rechtsmisbruik in deze zaak, aangezien artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek aan een oplettende partij de mogelijkheid biedt de lopende verjaring te stuiten.

Arrest

Overwegende dat de eerste rechter geadieerd werd door een proces-verbaal van vrijwillige verschijning op 27 juni 1988 waarbij Josée S. «moratoire interesten» vraagt tegen de wettelijke interestvoet vanaf de datum van het verschuldigd zijn van de maandelijksse onderhoudsgelden «of minstens de vergeldende interesten of de gerechtelijke interesten», onderhoudsgelden voor gemeenschappelijke kinderen;

Overwegende dat de eerste rechter Robert S. veroordeelde om aan Josée S. een som van 370.557 fr. te betalen, met de gerechtelijke interesten vanaf 27 juni 1988;

Overwegende dat appellant de eerste rechter ten grieve duidt de vordering gegrond te hebben verklaard;

Overwegende dat geïntimeerde de bevestiging vraagt van het bestreden vonnis;

Overwegende dat, naar aanleiding van een echtscheidingsprocedure tussen partijen de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen bij beschikking van 29 december 1972 voorlopige maatregelen beval en Robert S. veroordeelde om aan Josée S. een bijdrage te betalen voor de

toen drie minderjarige kinderen van partijen geboren in 1959, 1969 en 1970;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de vader de bijdragen niet steeds stipt betaalde doch dat de onderhoudsgelden volledig betaald werden, zij het met vertraging;

Overwegende dat appellant, onder meer, de bevrijdende verjaring inroept van artikel 2277 B.W.;

Overwegende dat betreffende deze exceptie van verjaring geïntimeerde, onder andere, rechtsmisbruik inroept, dat interesten als accessorium verplichtend zijn en dat ze in casu, gedurende 30 jaar kunnen worden gevorderd;

Overwegende dat de vordering strekt tot het betalen van interesten;

Dat het geenszins gaat om een vordering tot schadevergoeding met toepassing van de artikelen 1382 en volgende B.W.;

Dat de verplichting om een bijdrage te betalen en daarop eventueel het accessorium, de interesten, voortvloeit uit de wet;

Dat er derhalve geen sprake is van een actio judicati waarop een dertigjarige verjaring toepasselijk zou zijn;

Dat de vordering, zoals duidelijk omschreven is door eisende partij voor de eerste rechter, strekt tot veroordeling tot betaling van interesten op onderhoudsgelden die te betalen waren tot en met mei 1983;

Dat de titel die deze onderhoudsgelden toekende, geen veroordeling inhield tot betaling van interesten zodat een nieuwe titel diende te worden gevraagd (Brussel, 22 oktober 1985, *R.T.D.C.*, 1988, 278, met noot J.L. Renchon, blz. 276);

Overwegende dat niet betwist is dat de vordering betrekking heeft op interesten die verschuldigd zouden zijn op bijdragen die tot en met mei 1983 betaald moesten worden; dat immers vanaf juni 1983 de bijdragen stipt betaald werden;

Overwegende dat de vordering ingeleid werd bij vrijwillige verschijning van 27 juni 1988;

Overwegende dat de verjaring een middel is om door verloop van een zekere tijd van een verbintenis bevrijd te worden zodat de schuld niet meer eisbaar is (Cass., 25 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 78; *Pas.*, 1971, I, 65, *R.W.*, 1970-71, 845, *R.C.J.B.*, 1972, 5, met noot J. Linsmeau);

Overwegende dat, hoewel deze rechtsfiguur onrechtvaardig kan overkomen, de sociale rust en rechtszekerheid ingeroepen worden om de verjaring te rechtvaardigen (zie Van Oevelen, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1761, nr. 7, en de geciteerde rechtsleer);

Dat, wat meer in het bijzonder de vijfjarige verjaringstermijn van uitkeringen tot levensonderhoud, voorzien in artikel 2277 B.W. betreft, de schuldenaar door de wetgever behoed wordt voor een te grote financiële last door een opeenhoping van kleine periodieke schulden die daardoor tot een grote kapitaalschuld uitgroeien (Van Oevelen, *op. cit.*, nrs. 9 en 32);

Overwegende dat ter zake geen rechtsmisbruik bewezen wordt;

Overwegende dat in casu evenmin bewezen wordt dat appellant rechtsgeldig zou hebben afgezien van dit middel; dat niemand zich vooraf het recht kan ontfemen de verjaring in te roepen (art. 2220 B.W.); dat evenmin een afstand van een reeds verkregen verjaring bewezen wordt;

Overwegende dat geen schorsing van de verjaring bewezen wordt;

Overwegende dat de verjaring van een eis tot interesten op levensonderhoud uiteraard gebonden is aan de verjaring van de vordering tot opeising van de hoofdschuld (*De Page, Traité élémentaire de droit civil belge*, D 7, volume II, 1943, nr. 1329, blz. 1182; Cass., 10 januari 1856, *Pas.*, 1856, I, 185) zodat de schuldeiser slechts interesten kan eisen zolang de vordering van het kapitaal niet verjaard is;

Overwegende dat de bevrijdende verjaring begint te lopen vanaf de dag waarop de schuldeiser het recht heeft de rechtsvordering in te stellen;

Dat ter zake de interesten betrekking hebben op maandelijks verschuldigde onderhoudsgelden tot en met mei 1983 zodat de vordering verjaard was op 27 juni 1988;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

6e KAMER – 8 MAART 1990

Voorzitter: de h. Jordens

Advocaten: mrs. Hintjens loco De Winter en Mattheessens

Huwelijksvermogensrecht – Gemeenschappelijk vermogen – Vereffening-verdeling – Geldoverdracht boven bijdrage in lasten van het huwelijk – Schenking – Voorwerp – Herroeping

Wanneer bij onroerende goederen die zijn aangekocht op naam van beide echtgenoten, de herkomst van een deel der gelden vaststaat als toebehorende aan een echtgenoot, en niet kan worden betwist dat minstens een deel van de goederen werd aangekocht om het kapitaal van deze echtgenoot te waarborgen in de mate waarin het zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk overtrof, is de animus donandi van de geldoverdracht bewezen en kan deze schenking worden herroepen.

De geldoverdracht tussen echtgenoten boven of buiten de verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk kan het eigendomsrecht van de met de gelden aangekochte goederen niet wijzigen. De geldoverdracht slaat slechts op de gelden en niet op het goed.

S. t/ O.

Eiseres vordert de homologatie van de staat van vereffening en verdeling die is opgenomen in het proces-verbaal van 5 februari 1988 van notaris H. Verweerder vordert dat, rechtdoende op zijn zwarigheden, het tegenontwerp van vereffening en verdeling, opgesteld door notaris V. en opgenomen in het proces-verbaal van 21 maart 1988, wordt gehomologeerd.

1. *De aankoop der onroerende goederen/vordering van verweerder op eiseres uit hoofde van herroepen schenking*

Verweerder houdt voor dat de onroerende goederen, op beider naam aangekocht op 3 augustus 1962, 1 juli 1965 en 21 december 1978, verkregen werden met de vergoedingen die hij ontving ten gevolge van een ongeval van 29 juni 1960, waarbij hij een definitieve arbeidsongeschiktheid van 75% opliep.

Op basis daarvan en in acht nemend zijn verplichting tot bijdrage in de lasten van de huishouding, stelt verweerder dat alleen de verkoopopbrengst van het appartement Lange Lozanastraat tot het actief van de onverdeeldheid mag behoren, terwijl de verkoopopbrengsten van de eigendommen Mozartstraat (appartement) en Steynstraat, hem volledig dienen toe te vallen.

De stelling volgens welke de aanwending der gelden buiten en boven de plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk het karakter van een lening, schenking of een betaling voor rekening van een derde zou uitmaken, kan in geen de ertoe leiden het eigendomsrecht inzake de onroerende goederen te wijzigen in strijd met de uitdrukkelijke bepalingen der aankoopakten: de lening, schenking of betaling slaat immers niet op het aandeel in de onroerende goederen, maar uitsluitend op de gelden (cf. H. Casman, noot bij Cass., 24 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1001).

Derhalve is de door verweerder primair gestelde vordering, zoals boven omschreven, ongegrond en dient enkel te worden onderzocht of zijn subsidiair in zijn zwaarigheden ingestelde vordering, nl. dat hij uit hoofde van herroepen schenking minstens recht heeft op de helft van het door hem ontvangen kapitaal, bewezen is.

Eiseres geeft toe dat de aankoop van de drie onroerende goederen grotendeels is geschied met de aan verweerder uitbetaalde vergoedingen, zodat het materiële feit van de geldoverdracht vaststaat, zij het niet voor welk exact bedrag, maar hij voert aan dat verweerder de aanwending van die vergoedingen beschouwd heeft als een bijdrage in de toekomstige lasten der huishouding.

Wat de totaliteit van de in aanmerking te nemen vergoedingen betreft, stelt verweerder een bedrag van 3.831.023 fr. voorop; de kwijtingen, die deze totaliteit opleveren, worden echter niet voorgebracht.

Uit het arrest van 11 december 1963 van het Hof van Beroep te Brussel, dat de aan verweerder toekomende vergoedingen vaststelt, blijkt dat verweerder in hoofdsom 3.452.220 fr. moet hebben ontvangen, te vermeerderen met de interesten op 2.500.000 fr. vanaf 26 maart 1962 en op circa 952.220 fr. vanaf 29 juni 1960, rekening houdend evenwel met de betaaldaten van de provisies en van de vergoeding, uitgekeerd door de arbeidsongevallenverzekeraar.

Het bedrag van de uitbetaalde interesten wordt niet bezwen.

Anderzijds staat uit het bovenvermelde arrest vast dat eiseres zelf vergoedingen ontving ten belope van 405.000 fr. in hoofdsom, waarvan verondersteld moet worden dat zij werden aangewend in de verkrijging der onroerende goederen, zodat zij billijkheidshalve in mindering zouden moeten worden gebracht op de bedragen, die verweerder beweert boven zijn aandeel betaald te hebben.

Gezien de niet-bekende bovenvermelde interesten gedurende minstens 3,5 jaar gelopen hebben en rekening houdend met de aan eiseres betaalde vergoedingen, komt het billijk voor de door verweerder ontvangen vergoedingen in aanmerking te nemen voor 3.452.220 fr.

De stelling dat de totaliteit van het door verweerder ontvangen kapitaal zijn bijdrage in de toekomstige lasten van het huwelijk uitmaakte, dient als onjuist verworpen te worden.

Uit hoofde van bijdrage in de lasten van het huwelijk dienen niet alleen de geldelijke prestaties, maar ook de mate-

riële en morele prestaties in aanmerking te worden genomen (Cass., 24 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 994).

Tevens dient onderkend te worden dat verweerder in deze lasten eveneens heeft bijgedragen met een activiteit als kunstschilder (cf. vonnis, 13 april 1988 van de 5e kamer van deze rechtbank) en met invaliditeitsuitkering en opbrengsten door verkoop van antiek, zoals eiseres in vroegere procedures tussen partijen heeft aangevoerd.

Ten slotte zou het in aanmerking nemen van de totaliteit van het kapitaal als een bijdrage in de lasten van het huwelijk voorbijgaan aan de niet betwistbare doelstelling van dit kapitaal, minstens van een overgroot gedeelte ervan, nl. de vergoeding voor het verdere leven van de opgelopen schade.

Gelet op deze specificiteit van dit kapitaal dient dit pro rata temporis gesplitst te worden, derwijze dat het gedeelte tot de datum van vereffening in ieder geval als bijdrage in de lasten van het huwelijk geldt en slechts het overige in aanmerking kan komen als voorwerp van terugvordering.

Nu de juiste datum van uitbetaling van het kapitaal niet bekend is, dient de rechtbank zich te baseren op de datum van het ongeval, nl. 29 juni 1960, wat daarenboven gerechtvaardigd wordt door de vaststelling uit het arrest van 11 december 1963, dat verweerder vóór deze beslissing niet onbelangrijke provisies ontving ten belope van minimaal 1.070.093 fr.

Uit het hiernabesliste volgt dat de datum van vereffening dient bepaald te worden op 19 januari 1981.

Verweerder was op het ogenblik van het ongeval nageoeg 28 jaar en had een te verwachten levensduur van 43,76 d.i. 44 jaar; sedert de datum van het ongeval dat op de datum der vereffening verliepen 20,5 jaar.

Art. 2 van het huwelijkscontract tussen partijen bepaalt dat de echtgenoten zullen bijdragen in de lasten van het huwelijk naar verhouding van hun inkomsten en winsten en ieder geacht zal worden zijn bijdrage dag voor dag te hebben betaald, zodat zij niet gehouden zijn tot enige afrekening onder elkaar noch om, de ene van de andere, kwijting te ontvangen.

Gelet op dat art. 2 geldt 20,5 van 3.452.220 fr., d.i. 1.608.420 fr., als bijdrage van verweerder in de lasten van het huwelijk.

Het boven deze lasten uitstijgend gedeelte van het kapitaal belooft 1.843.800 fr.

Dat door eiseres naar evenredigheid met haar inkomsten en winsten werd bijgedragen, is een uit het huwelijkscontract voortvloeiend vermoeden, dat weerlegbaar is, maar in casu door verweerder niet weerlegd wordt (cf. C. Remon, «La preuve des créances et donations entre époux séparés de biens lors d'acquisition d'immeubles», *Annales de droit de Louvain*, 1981, 152).

Nu de totaliteit van de aankooprijzen der onroerende goederen, rekening houdend met het feit dat aan het pand Mozartstraat nog bouwwerkzaamheden uitgevoerd dienden te worden na de aankoop, het door verweerder ontvangen kapitaal ruim overstijgt en anderzijds eiseres toegeeft dat voor die aankopen grotendeels dat kapitaal werd aangewend, dient het bedrag van 1.843.800 fr. beschouwd te worden als aangewend ter aanzuivering van de aankoopschulden in de mate waarin de overige financiële middelen van partijen onvoldoende waren.

Met andere woorden: 1.843.800 fr., afkomstig van verweerder, is door beiden betaald ter aanzuivering van een gemeenschappelijke schuld.

Bij gebreke van enige andere gerechtvaardigde verdeelsleutel geldt het vermoeden dat elk der partijen in gelijke mate in die aanzuivering heeft bijgedragen, zodat, nu uit het bovenvermelde volgt dat eiseres daartoe niet de nodige middelen had, het voorwerp van de bedoelde schenking slechts de helft van 1.843.800 fr., d.i. 921.900 fr. kan uitmaken.

Op grond van art. 1341 B.W. dient, boven 3.000 fr., een schenking bewezen te worden door middel van een geschrift; zulks ontbreekt.

De morele onmogelijkheid om zich een schriftelijk bewijs te bezorgen dient niet alleen tussen naaste familieleden, maar ook tussen echtelieden aanvaard te worden, wanneer uit niets blijkt dat zij zouden zijn afgeweken van een rechtmatige gewoonte om op vertrouwensbasis en zonder geschrift hun vermogensbelangen te regelen; zulks is in casu het geval.

Nu de herkomst van het in aanmerking te nemen bedrag vaststaat en er geen redelijke betwisting over kan bestaan dat de onroerende goederen, minstens een deel ervan, werden aangekocht met als doelstelling het door verweerder ontvangen kapitaal te waarborgen in de mate waarin het boven zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk uitsteeg, daar het werd ontvangen ter vergoeding van schade die verweerder in de loop van zijn verdere leven zou ondervinden, is niet alleen de overdracht van gelden, doch tevens de animus donandi dienaangaande bewezen en dit ten belope van 921.900 fr.

De vordering van verweerder is derhalve voor dit bedrag gegrond.

NOOT – Over het voorwerp van de schenking, vgl. Cass., 15 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1031, *Rev.Not.B.*, 1991, 109, noot J. Em.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 juni 1991

Inkomstenbelastingen – Aangifte – Wijziging door het bestuur – Kennisgeving – Per aangetekende brief – Substantieel vormvereiste

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 17 september 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het bestuur, wanneer het meent wijzigingen te moeten aanbrengen in de aangifte van de belastingplichtige, hem daarvan, ingevolge artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, kennis moet geven bij een ter post aangetekende brief;

«Dat de datum van verzending van het bericht van wijziging de aanvangsdatum is van de termijn van een maand – die eventueel om wettige redenen kan worden verlengd – waarbinnen de belastingplichtige schriftelijk zijn opmerkingen kan inbrengen en het bestuur in beginsel geen aanslag vermag vast te stellen;

«Dat uit het bepaalde in artikel 251 volgt dat het verzenden van het bericht van wijziging bij aangetekende brief een substantiële regel van de wijzigingsprocedure uitmaakt;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat te dezen het wijzigingsbericht niet aangetekend werd verzonden; dat het niettemin oordeelt dat de kennisgeving van de voorgenomen wijziging van de aangifte van eiseres rechtsgeldig is gedaan;

«Dat het arrest aldus artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. de le Court en Claeys Bouuaert – In de zaak: M. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 juni 1991

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Alimentatie tussen echtgenoten – Tweede huwelijk – Uitsluitend onderworpen aan de regels van de overeenkomsten – Geen wijziging op grond van billijkheid

Eisers cassatieberoep tegen Rb. Gent, 28 september 1990, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de overeenkomst, tussen eiser en verweerder gesloten op grond van artikel 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij eiser de verplichting op zich nam verweerder een uitkering tot levensonderhoud, die geen wettelijke alimentatieschuld is, te betalen, uitsluitend onderworpen is aan de regels betreffende de overeenkomsten;

«Overwegende dat de overeenkomst die wettig is aangegaan, de partijen tot wet strekt; dat een overeenkomst niet kan worden herroepen dan met de wederzijdse toestemming van partijen of op gronden door de wet erkend; dat de overeenkomst te goeder trouw en zonder rechtsmisbruik door de partijen moet worden uitgevoerd; dat hieruit volgt dat de rechter op grond van billijkheid de inhoud van een overeenkomst niet mag wijzigen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen «dat het overeengekomen onderhoudsgeld in beginsel onveranderlijk is ingevolge artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen betekent dat de wijziging in de toestand van de alimentatiegerechtigde of de alimentatieplichtige geen invloed kan hebben op het overeengekomen bedrag of de overeengekomen duur van de alimentatie», dat 'een tweede huwelijk op de regel van onveranderlijkheid geen uitzondering vormt', dat, 'indien de partijen aan deze onveranderlijkheid wensten te ontsnappen, zij passende clausules hadden dienen in te bouwen voor deze situaties', en door in een door eiser niet aangevochten overweging te oordelen dat eiseres geen rechtsmisbruik pleegde door betaling te eisen van de uitkering tot levensonderhoud, als vastgesteld bij de aan de echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaande overeenkomst, 'daar (eiser) niet het bewijs levert van het bestaan van een ernstige discrepantie tussen het, ten gevolge van het voortduren van de alimentatie na het tweede huwelijk van (verweerder), door (verweerder) genoten voordeel en het door de (eiser) geleden nadeel', aan de tussen partijen gesloten overeenkomst geen gevolgen verbindt in strijd

met de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 1288 van het Gerechtelijk Wetboek.»

(Voorzitter : de h. Caenepeel – Rapporteur : de h. Boes – Openbaar ministerie : de h. Goeminne – Advocaat : mr. De Gryse – In de zaak : S. t/ V.)

NOOT – Vgl., inzake de interpretatie van de overeenkomst, Rb. Brussel, 24 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 58, noot Pintens ; bevestigd cassatieberoep verworpen door Cass., 5 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 1478, noot Pintens.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 24 juni 1991

Rechten van de mens – Onpartijdige rechter – Advocaat – Tuchtraad voorgezeten door staflhouder die het onderzoek gedaan heeft – Telastlegging dat zijn brieven niet beantwoord werden

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent heeft cassatieberoep ingesteld tegen een beslissing die op 24 april 1990 gewezen is door de tuchtraad van Beroep van de Balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent. De voorziening wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat de tuchtraad van beroep heeft vastgesteld dat de staflhouder van de Balie te Dendermonde aanwezig is geweest en het debat heeft geleid op de zittingen van de raad van de Orde, gewijd aan de tuchtvervolgning tegen verweerder, terwijl die staflhouder het onderzoek van de tuchtaak had gedaan en een van de telastleggingen het niet beantwoorden van zijn brieven was ;

«Dat de tuchtraad van beroep, op grond van die vaststellingen, naar recht heeft beslist dat de beroepen beslissing van de raad van de Orde nietig is, wegens schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, en aldus de artikelen 447 en 457 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Rauws – Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal – In de zaak : Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent t/ M.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 september 1991

Verzekering – Motorrijtuigen – Aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen – Na gebruiksdiefstal veroorzaakt ongeval

Bij arrest van 9 mei 1989 heeft het Hof vragen gesteld aan het Benelux-Gerechtshof. Na het antwoord op drie vragen (Benelux-Gerechtshof, 21 december 1990, *R.W.*, 1990-91, 1120, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts) geciteerd te hebben, beslist het Hof :

«Overwegende dat uit het voorafgaande volgt dat eiseres als verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen gehouden is de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van Freddy V. en Liliane P., de ouders van de bestuurder Tony V., nu zij de eigenaars zijn van het verzekerde voertuig en de verzekeringnemers, en civiel-

rechtelijk aansprakelijk zijn verklaard voor de schade die door een fout van hun minderjarige zoon als bestuurder van het verzekerde voertuig werd veroorzaakt, en dat daaraan geen afbreuk doet de omstandigheid dat de bedoelde minderjarige op het ogenblik dat hij de schade veroorzaakte, zich door diefstal de macht over het voertuig van zijn ouders had verschaft.»

(Voorzitter : de h. Boon – Rapporteur : de h. De Baets – Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts – Advocaten : mrs. van Hecke en De Gryse – In de zaak : N.V. A. t/ N.V. F. e.a.)

NOOT – Zie ook Cass., 13 februari 1991, *R.W.*, 1991-92, 97.

WETGEVING

De wet van 13 juni 1991 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit

1. Vanaf 1 januari 1992 zal het voor de vreemdelingen van de tweede en derde generatie eenvoudiger worden om de Belgische nationaliteit te verwerven. Op deze datum treedt immers de wet van 13 juni 1991 (*B.S.*, 3 september 1991) tot wijziging van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit in werking.

De ratio van deze wet is de integratie van migranten in onze samenleving te bevorderen. Het nationaliteitsrecht speelt hierbij een niet onbelangrijke rol.

De wet hanteert voornamelijk objectieve criteria. De afstammingsband en het wilselement blijven een rol spelen, maar zijn duidelijk ondergeschikt aan het *ius soli*, de territoriale binding met België.

1° De derde generatie vreemdelingen

2. Artikel 1 van de wet wijzigt artikel 11 van het Wetboek van Nationaliteit. Het betreft hier enkel de derde generatie vreemdelingen. Een kind geboren uit een ouder die zelf in België is geboren, is voortaan Belg op voorwaarde dat die ouder hier zijn hoofdverblijf heeft gehad gedurende vijf jaar in de loop van de tien jaren voorafgaand aan de geboorte van het kind. Er is een analoge regeling voor het geval van adoptie.

De wet heeft echter niet tot gevolg dat de Belgische nationaliteit wordt toegekend aan de vreemdeling die op 1 januari 1992 de volle leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.

3. In tegenstelling tot vroeger is geen enkele verklaring vereist. Zodra één ouder (adoptant) in België is geboren en voldoet aan de verblijfsvoorwaarde, wordt het in België geboren kind automatisch Belg. De nationaliteitsverwerving wordt een louter administratieve aangelegenheid. Door het vervullen van de objectieve voorwaarden (de «dubbele geboorte» en het verblijf in België) ontstaat het «recht» op de Belgische nationaliteit. Men zou het eigenlijk een gedwongen verkrijging kunnen noemen. De werkelijke integratiewil wordt immers niet onderzocht. De wetgever ging ervan uit

dat de band met België reeds hecht genoeg is door de integratie van de familie van het kind.

4. Hier ontstaat een probleem in verband met het bewijs van het vervullen van de voorwaarden. Ons nationaliteitsrecht bevat geen bijzondere bewijsbepalingen. In artikel 4, 1°, Wb. Nat. is alleen bepaald dat het bewijs van de Belgische nationaliteit wordt geleverd door te refereren aan de wettelijke voorwaarden en vormvereisten. Hoe dit gebeurt in geval van een automatische nationaliteitsverkrijging is niet duidelijk. Er bestaat immers geen akte of vonnis waarop men zich kan beroepen.

Hoe wordt de vreemdeling dan op de hoogte gebracht van het feit dat hij door de overheid als Belgische onderdaan zal worden behandeld? Moeten de ambtenaren ambtshalve nagaan welke vreemdelingen van de derde generatie voldoen aan de verblijfsvoorwaarden?

Omtrent het begrip «hoofdverblijfplaats» worden evenmin nadere aanduidingen gegeven door de wetgever (M. Verwilghen, «Le Code e la nationalité belge», Brussel, Bruylant, 1985, 557). De inschrijving in de bevolkingsregisters is een belangrijke aanwijzing, maar de feitelijke toestand kan ook met andere bewijsmiddelen worden gestaafd (*Parl.St., Kamer*, verslag nr. 1314/7 van 12 april 1991 door mevr. Merckx-Van Goey, p. 16).

2° De tweede generatie vreemdelingen

a. Vreemdelingen van minder dan twaalf jaar oud

5. Voor de in België geboren vreemdeling wiens ouders (adoptanten) hier niet zijn geboren, is een intentioneel element vereist. De ouders (adoptanten) kunnen vóór de twaalfde verjaardag van het kind een verklaring indienen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de hoofdverblijfplaats van het kind (artikel 11bis Wb. Nat.). Die verklaring strekt ertoe de Belgische nationaliteit te willen. De wet stelt echter twee voorwaarden: de ouders moeten (beiden) hun hoofdverblijfplaats in België hebben gehad gedurende tien jaren voorafgaand aan de verklaring, en het kind moet hier sedert zijn geboorte zijn hoofdverblijfplaats hebben gehad. Het afleggen van de verklaring wordt geïnterpreteerd als een vermoeden van integratie.

6. Indien de afstamming ten aanzien van beide ouders vaststaat, moeten de ouders gezamenlijk de verklaring afleggen. Indien een ouder zich in de onmogelijkheid bevindt de verklaring af te leggen, kan de andere ouder alleen die verklaring indienen. De toestemming van beide ouders blijft wel vereist. Het gaat hier immers om de uitoefening van het ouderlijk gezag.

Als de toestemming van één ouder ontbreekt, kan de andere ouder niettemin de verklaring alleen afleggen. In dat geval doet de rechtbank van eerste aanleg uitspraak over de inwilliging van de verklaring op advies van de procureur des Konings en na beide ouders te hebben gehoord.

Tegen de weigering van beide ouders van een kind jonger dan twaalf jaar is geen beroep mogelijk.

Tussen de leeftijd van twaalf en achttien jaar kan geen verklaring worden afgelegd. Een ouder kan wel de naturalisatie aanvragen. Het kind jonger dan achttien wordt dan Belg als gezamenlijk gevolg van een akte van verkrijging.

b. Vreemdelingen tussen achttien en dertig jaar

7. De jonge migrant verliest echter niet de mogelijkheid de Belgische nationaliteit te verwerven ten gevolge van de weigering of nalatigheid van zijn ouders. Hij kan op eigen initiatief de verklaring indienen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van zijn hoofdverblijfplaats (artikel 12bis Wb. Nat.). Hij moet wel de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en minder dan dertig jaar oud zijn. Tevens moet hij in België geboren zijn en er steeds zijn hoofdverblijfplaats hebben gehad.

De leeftijdsgrens werd hier opgetrokken tot dertig jaar om te vermijden dat de band met de familie en met de eigen-cultuur een belemmering zou vormen voor de jonge immigrant om de Belgische nationaliteit aan te vragen.

c. Procedure

8. Om te voorkomen dat de nationaliteit door een rechterlijke instantie moet worden toegekend, is de procedure bewust eenvoudig gehouden. Wel is er een indirecte controle door het parket.

De procureur des Konings wordt door de ambtenaar van de burgerlijke stand steeds in kennis gesteld van de verklaring. Hij beschikt over twee maanden om zich eventueel tegen de «administratieve» toekenning van de Belgische nationaliteit te verzetten. Daarvoor wordt het persoonlijk gedrag van de ouders of het kind dat zelf de verklaring aflegt, in aanmerking genomen. Zoals bij de naturalisatie en de procedure tot nationaliteitskeuze mogen er geen ernstige feiten bestaan die strijdig zijn met de integratiewil.

De akte van verzet moet gemotiveerd zijn, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en de verklaarders worden betekend en aan de rechtbank van eerste aanleg worden voorgelegd. Na de belanghebbenden te hebben gehoord doet de rechtbank uitspraak over de gegrondheid van het verzet. Er is hoger beroep tegen de uitspraak mogelijk.

Het verzet van het parket mondt dus steeds uit in een rechterlijke controle.

Het dictum van de beslissing waarbij het verzet wordt opgeheven, wordt door toedoen van het openbaar ministerie aan de ambtenaar van de burgerlijke stand gezonden. De verklaring van de kandidaat-Belg wordt dan onmiddellijk ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Indien de procureur des Konings meent zich niet te moeten verzetten, zendt hij een attest aan de ambtenaar van de burgerlijke stand zodat de verklaring kan worden ingeschreven. Is er binnen twee maanden geen verzet aangetekend noch een attest verstuurd, dan is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de verklaring in te schrijven.

De verklaring heeft gevolg vanaf de inschrijving.

d. Verlies van de Belgische nationaliteit

9. Belgen die hun nationaliteit niet hebben verkregen op grond van artikel 11 Wb. Nat. kunnen vervallen worden verklaard van de Belgische nationaliteit indien zij ernstig te kort schieten in hun verplichtingen als Belgische burger. Voor de derde generatie vreemdelingen geldt dat niet.

3° Gevolgen

10. Naast de politieke implicaties zal de inwerkingtreding van de nieuwe wet een aantal praktische en juridisch-tech-

nische gevolgen hebben. Het aantal procedures tot naturalisatie en nationaliteitskeuze zal sterk verminderen.

11. De discussie omtrent de I.P.R.-verwijzingsregel ten aanzien van het personeel statuut zal minder relevant worden. Onder druk van het groeiend aantal vreemdelingen van diverse nationaliteiten werd het voor de praktijkjurist steeds moeilijker de *lex patriae* of nationale wet van de betrokkene toe te passen. Een verschuiving naar de «*lex domicilii*» of verblijfplaatswet was daarvan het gevolg.

Eenzijds zal door het kleiner worden van het aantal vreemdelingen de confrontatie met vreemde wetten, alsook het aantal eigenlijke voorvragen m.b.t. de staat en bekwaamheid afnemen.

Anderzijds zal door de automatische verwerving van de Belgische nationaliteit het aantal bipatriden toenemen. Ingevolge artikel 3 van het Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 worden zij hier toch als Belg beschouwd (J. Erauw, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 1991, 481).

12. Ten gevolge van artikel 1 van de wet zal eveneens het aantal gezinnen met meerdere nationaliteiten toenemen. De toepassing van de vijfjarenregel dreigt zelfs discriminaties binnen een zelfde gezin te veroorzaken. Zo valt het kind, geboren tijdens een kortstondig verblijf van de ouders in het buitenland, buiten het toepassingsgebied van artikel 1 van de wet (*Parl.St., Kamer*, verslag nr. 1314/7 van 12 april 1991 door mevr. Merckx-Van Goey, p. 17).

13. Om de invloed van de wet op het migrantenbeleid te beoordelen is het uiteraard nog te vroeg. Uit juridisch-technisch oogpunt biedt de liberale toekenning van de nationaliteit voordelen, maar door de gebrekkige regeling van het bewijs zullen praktische problemen onvermijdelijk zijn.

Katrien Lambein
Assistente Universiteit Gent

BOEKEN

Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings, E. Story Scientia, 1991, 1156 pp.

«Exegi monumentum aere perennius regalique situ pyramidum altius quod non imber edax, non aquilo impotens possit diruere aut innumerabilis» schrijft Horatius in zijn «Liederen uit mijn landhuis». In rechtsliteratuur ligt geen eeuwigheidswaarde bestoven maar het *Liber Amicorum* heeft een vaste plaats verworven in de bibliotheek. Niet alleen is het een wetenschappelijke huldeblijk aan een vooraanstaande jurist, maar ook een panoramisch overzicht van de «status quaestionis» van diverse problemen van rechtspraktische, rechtshistorische of rechtsvergelijkende aard.

Het omvangrijke *Liber amicorum* opgedragen aan prof. Krings is een verzameling van vijfenzeventig bijdragen, geschreven door vooraanstaande professoren en rechtspractici. Het werk is opgebouwd uit drie delen voorafgegaan door een inleiding waarin, naast het curriculum vitae van de eminente magistraat Krings, een overzicht wordt gegeven van zijn rechtskundig oeuvre zoals weergegeven in de bibliografie, de talrijke plechtige openingsredes, conclusies, conclusies voor het Benelux-Gerechtshof en noten onder cassatiearresten. Een indrukwekkende lijst die de veelzijdigheid van de rechtsgeleerde auteur illustreert.

Onder de titel «Een leven in dienst van het recht en van het gerecht» brengt prof. G. Baeteman, bij wijze van voorwoord, een warme hulde aan E. Krings, die niet alleen door zijn wetenschappelijke

arbeid maar ook als magistraat «het land gediend heeft door zijn kennis, door zijn beginselvastheid, door zijn geloof in de noodzakelijke onafhankelijkheid van de magistratuur en het nastreven van haar integriteit».

In het eerste deel, algemeen deel genoemd, geeft prof. André Alen enkele beschouwingen over het wezen van het parlementair onderzoek naar aanleiding van de organieke wet op het parlementair onderzoek van 3 mei 1880.

Dat de tijd niet alleen een taaie maar ook nuttige tegenstrever is beschrijft prof. L. Cornelis in zijn bijdrage «Tijd in het verbintenisrecht». Dat de recente legislatieve ontwikkelingen inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen een «kluwen van Ariadne» zijn wordt uitvoerig toegelicht door prof. H. Cousy.

Onder de titel «La subsidiarité, fondement constitutionnel ou paravent politique de l'union européenne» geeft prof. F. Dehousse zijn visie op de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschap en de lidstaten in het perspectief van de nieuwe intergouvernementele conferenties tot herziening van de grondverdragen van de Europese Gemeenschap.

Sonja De Meuter gaat nader in op de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van het medisch, hulpverlenend en producerend personeel in de bio-sector. Haar bijdrage draagt als titel: «Wrongful-life – Wrongful Birth – Wrongful conception or pregnancy claim: inventarisatie van de begrippen – theoretisch raamwerk – proeve van probleemoplossing».

Voorts bevat dit algemeen deel bijdragen over «De bevoegdheid van toezichtsambtenaren in de milieuwetten» (prof. A. De Nauw en B. Bronders), «Grensoverschrijdende reclame en artikel 30 E.E.G.» (prof. de Vroede) en «Gerechtelijke compensatie en beslag in eigen hand» (E. Dirix).

Moet software als een «produkt» worden beschouwd in de zin van de E.E.G.-Richtlijn inzake produktaansprakelijkheid van 25 juli 1985? Deze vraag wordt beantwoord in de bijdrage «Malfunction 54 of het produktkarakter van software» van M. Flamee.

Prof. J. Gerlo behandelt de wettelijke regeling inzake vereffening en verdeling van het wettelijk huwelijksstelsel («Vergoedingen en deficitaire vermogens»).

Auditeur-generaal Fritz Gorlé onderzoekt de mogelijkheid van een onafhankelijke rechterlijke macht in de Sovjetunie in het licht van de Perestroika.

Prof. J. Heenen bespreekt de theoretische en werkelijke betekenis van het maatschappelijk kapitaal in de vennootschappen op aandelen.

Onder de titel «If liability in contract then no liability in tort» gunt prof. J. Herbots ons een blik op de samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in het Engelse recht.

In een bijdrage «Medeplichtigheid aan andermans contractbreuk» tracht prof. R. Kruithof de kritiek op het arrest van het Hof van Cassatie van 22 april 1983 te weerleggen.

Y. Lejeune geeft enkele beschouwingen bij het begrip «gemeenschap» in het Belgisch publiek recht («La notion de collectivité en droit public belge»;

«Milieubeleid in het Europese gemeenschapsrecht» is het onderwerp van enkele juridische overwegingen door P. Mathysen.

In haar artikel «De tegenwerpelijheid van de overdracht van de factuur bij factoring» maakt prof. Y. Merchiers kanttekeningen bij artikel 16 van de wet van 25 oktober 1919 en het arrest van het Hof van Cassatie van 13 mei 1988.

Het huwelijk als maatschappelijk instituut en rechtsverbintenis is het thema aangesneden door prof. M.T. Meulders-Klein («Propos sur le mariage»).

Ook vraagstukken van arbeidsrecht krijgen ruime aandacht in dit algemeen deel («Het ontslag aan een werknemer gegeven door een daartoe niet gemandateerde» door C. Paulus, R. Boes en G. Dersaques).

Prof. Puelinckx-Coene geeft een overzicht van de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met het overheidstoezicht bij giften aan rechtspersonen.

Het vervoersrecht komt aan bod in de bijdrage van prof. J. Putzeys onder de titel «Le nouveau droit international des transports en Amérique latine».

De deontologie in het openbaar ambt en de plicht van terughoudendheid wordt nader toegelicht door J. Sarot, voorzitter emeritus van het Arbitragehof.

Volgens een vaste rechtspraak mag een Belgisch rechtscollège geen veroordeling tot betaling in vreemde valuta uitspreken. Alleen veroordelingen die in «franken en centiem» zijn gelibelleerd worden toegelaten. Deze rechtspraak roept bij prof. Guy Schrans enkele opmerkingen en vragen op (p. 308).

Prof. L. Schuermans belicht het standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de pluraliteit van aansprakelijkheidsverzekeringen («Hoe lang zal artikel 12 verzekeringswet nog de groeiende opkomst van de aansprakelijkheidsverzekeringen weerstaan?»). Artikel 44 van het wetsontwerp op de verzekeringsovereenkomst huldigt het beginsel dat de aansprakelijkheidsverzekeraar voor het geheel van de door hem onderschreven waarborg kan worden aangesproken (p. 328).

Met zijn bijdrage «De Europese eenheidsmarkt en de perspectieven van het Belgisch arbeidsrecht» beoogt prof. Maxim Stroobant na te gaan hoever het staat met het denken over de arbeidsrechtelijke aspecten van het huidige en toekomstige Europa.

«De parallel-import en het Benelux-merkenrecht» is het thema van de bijdrage van prof. L. Van Bunnin. De auteur belicht de mogelijke gevolgen van de richtlijn tot harmonisering van 21 december 1988 («Les importations parallèles et le droit benelux des marques»).

De figuur van de rechtsverwerking heeft ook langzamerhand in het administratief recht enige erkenning gekregen en de «terug-tred» van de figuur in het arrest van het Hof van Cassatie van 17 mei 1990 heeft ook zijn weerslag op de hantering van het begrip in het administratief recht. Marnix Van Damme bespreekt de rechtsverwerking in het administratief recht.

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens kent aan de bescherming van het eigendomsrecht niet dezelfde plaats toe als aan sommige andere fundamentele rechten. De flexibiliteit van artikel 1 E.P. en het verschil van mening dat verantwoord kan bestaan in een democratische samenleving over de plaats en de inhoud van het eigendomsrecht geven een zeer ruime beoordelingsvrijheid aan de staten. De «Interpretatieproblemen bij de bescherming van het eigendomsrecht (art. 1, 1°, protocol E.V.R.M.)» is de titel van een studie door prof. H. Vandenbergh.

Prof. G. Van Oosterwyck onderzoekt de problemen rond «Beschikkingen om niet in het voordeel van onder algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten onder beding dat de geschenken of legateerde goederen eigen zullen blijven».

Prof. J. Velu behandelt een thema in verband met de mensenrechten («Considérations sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux instruments internationaux en matière de droits de l'homme»).

Het algemeen deel van dit liber amicorum wordt afgesloten met een bijdrage van Alain Winants over de invloed van de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis op het opsporings- en gerechtelijk onderzoek.

Het tweede deel van de verzameling is gewijd aan problemen in verband met het gerechtelijk privaatrecht en opent met een bijdrage van prof. Bosly over de wapengelijkheid in de voorbereidende fase van het strafproces. De auteur is o.m. voorstander van een breed debat over de vraag of de onderzoeksrechter niet een rechter van het onderzoek moet worden.

Met de vraag of een veroordeelde van wie onmiddellijke aanhouding is bevolen, zich gevangen moet melden om cassatieberoep te kunnen instellen, geeft mr. A. Bützler enkele kritische bedenkingen bij «Enkele op zijn minst ongelukkig te noemen aspecten van de concrete toepassing van de ontvankelijkheidsvoorschriften van art. 421 Sv.».

Dat «stiefouders niet alleen in sprookjesland een slechte naam hebben» is de boutade waarmee prof. H. Cassman haar bijdrage opent over de positie van de langstlevende stiefouder.

Mr. P. Daenens bepleit een tussenkomst van de wetgever om de pretoriaanse rechtspraktijk in verband met het horen van kinderen in procedures tussen ouders die hen rechtstreeks aanbelangen, een wettelijke basis te geven.

Prof. R. Dalcq acht het onverantwoord dat het slachtoffer van een ongeval vandaag de dag op een weigering stoot wanneer hij aan zijn behandelende geneesheer een attest vraagt ten behoeve van de verzekeraarsmaatschappij, en hij bepleit een tempering van het absoluut karakter van het medisch beroepsgeheim ten opzichte van derden («Expertises civiles et secret professionnel des médecins»).

Onder de titel «La mise en état des causes» breekt prof. G. de Leval een lans voor een betere en snellere procesvoering.

Prof. Fr. Delpérée vergelijkt de rechterlijke macht in Europa inzake onafhankelijkheid («Propos sur la justice, ici et là»).

Raadshere G. Delvoie geeft een nadere precisering bij de begrippen hoofdberoep, navolgend hoger beroep en eigenlijk incidenteel beroep.

Notaris C. Engels blikt terug op het opgeheven artikel 1562 Ger.W. in verband met de uitwinning, terwijl K. Geens in de commanditaire vennootschap op aandelen een alternatief ziet voor de certificering bij familiale opvolging.

Mrs. H. Geinger en P. Vanlersberghe geven beschouwingen bij enkele interessante arresten van het Hof van Cassatie i.v.m. rechtsmiddelen en procedure inzake faillissementen.

Prof. P. Heurterre geeft enkele beschouwingen over de bevoegdheid en het onderzoek van de zaak zelf (art. 624 Ger.W.).

«L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit» is de titel van een bijdrage van de hand van mr. J. Kirkpatrick.

Prof. J. Laenens geeft een overzicht van de jurisprudentie van het Hof van Justitie in de tachtiger jaren m.b.t. de internationale bevoegdheidsovereenkomsten in de Europese gemeenschappen: art. 17 E.E.X.

De bijdrage van mr. P. Lemmens over het verbod van onderwerping van een persoon aan een lichamelijk en geestesonderzoek is geïnspireerd door het arrest van het Hof van Cassatie van 7 maart 1975.

Prof. Koen Lenaerts peilt naar de draagwijdte van een novum in de rechtsbescherming die de gemeenschapsrechter biedt in art. 32quinquies, lid 1, eerste zin, E.G.K.S.-Verdrag («Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als cassatierechter»).

Prof. M. Magits levert een rechtshistorische bijdrage gewijd aan de wet van 9 april 1842 houdende oprichting van meerdere werk-rechtersraden, terwijl P. Martens nader ingaat op de rol en de functie van de rechter («Sur la libido judicandi – Réflexions sur l'office du juge quand il juge d'office»).

Aan de hand van een vergelijkende studie van de Kamers van Notarissen in Duitsland en Nederland komt prof. dr. W. Pintens tot het besluit dat de samenstelling van de tuchtorganen in België problematisch overkomt.

Prof. J.L. Rens maakt kritische bemerkingen bij de regeling i.v.m. de rangregeling na verkoop bij uitvoerend beslag op onroerend goed in de laatste hoofdstukken van het gerechtelijk wetboek.

Prof. F. Rigaux belicht de rol van het Hof van Cassatie en de samenhang en eenheid in de positieve rechtsorde («La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif»).

De principes van gelijkheid en niet-discriminatie voor het Arbitragehof worden toegelicht door prof. J.C. Scholsem.

Prof. P. Senaev bepleit een shock-therapie voor het echtscheidingsrecht en prof. L.P. Suetens geeft een overzicht van de eigendomsordening in het E.V.R.M. en komt tot het besluit dat eigendomsrecht evolueert naar minder. Het EHRM beperkt zich tot marginale toetsing van de beoordelingsvrijheid van de nationale overheden (bescherming tegen louter willekeurige inmengingen).

Prof. G. Suetens-Bourgeois gaf uiting aan haar waardering voor prof. E. Krings in een artikel over de hervorming van het juridisch beroep in Engeland zoals uitgewerkt in de zgn. Green Papers en de discussies hieromtrent in baliekringen.

De studie van prof. J. Van Compennolle draagt als titel «Le caractère collectif des saisies»;

Prof. J. Van den Heuvel commentarieert de Richtlijn van de Raad van 22 juni 1968 en het K.B. van 12 oktober 1990 in verband met de rechtsbijstandverzekering.

Zij die meer wensen te vernemen over de rechterlijke activiteit van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, raadplegen met nuttig gevolg het artikel van prof. W. Van Gerven.

De studie van prof. Joe Verhoeven kreeg de titel «Applicabilité directe des traités et intention des parties contractantes».

Van Mariette Verrycken vernemen we meer over de procedurele waarborgen bij dwangopname van een psychiatrisch patiënt tegen de achtergrond van artikel 5 E.V.R.M.

Prof. E. Wymeersch behandelt het thema «Strafbepalingen o.m. inzake enkele kredietovereenkomsten» en besluit dat de toepassing van de cassatielerende tendente naar een meer uniforme behandeling.

Het derde deel van het *Liber Amicorum* is volledig gewijd aan diverse vraagstukken van fiscaal recht besproken en behandeld door prof. R. Andersen («La notion de 'redevances' spécialement au regard de l'article 113 de la Constitution»), J. Corbet («Auteursrecht en successierechten»), L.A. Denys («Fiscale kwalificatie van inkomsten uit verenigingen in het Belgisch en internationaal fiscaal recht»), prof. W. Dierck («Het vruchtgebruik in het BTW-stelsel»), prof. J.P. Lagae («De migratie van vennootschappen en de Belgische inkomstenbelastingen»), K. Leus («Tegenwettelijkbeleid in het domein van het belastingsrecht»), prof. A. Spruyt («Beschouwingen over het ontstaan van de belastingschuld»), C. Van Buggenhout («Aspecten van territorialiteit in het Belgisch belastingsrecht»), S. Van Crombrugge («Bemerkingen nopens het begrip en de belastbaarheid van verwezenlijkte of uitgedrukte meerwaarden op bedrijfsactiva»), G. Van Fraeyenhoven («Le droit de réentrôlement du fisc et les articles 260 et 262 C.I.R.»), prof. F. Vanistendael («Over het verkrijgen en behouden van inkomsten») en A. Van Oevelen («De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij de vergoeding van zaakschade»).

Het *Liber Amicorum Prof.em.E.Krings* is uitgegroeid tot een rijke garve van rechtskundige verhandelingen en een goudmijntje voor de rusteloze zoeker. Het werk kwam tot stand met de steun van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek en het Ministerie van Justitie. De uitgeverij Story-Scientia stond borg voor een verzorgde presentatie.

De samenstellers mogen trots zijn op het resultaat van hun inspanningen, die met succes bekroond werden.

De uitgebreide lijst van voorintekenaars die deze turf afsluit, getuigt trouwens niet alleen van een ruime belangstelling maar ook van een warme sympathie voor de eminente professor en magistraat.

J. Luyckx

EMILE TOEBOSCH, **Parlementen en reglementen**, E. Story-Scientia, 1991, 306 pp, 2.100 fr.

In dit boek worden de belangrijkste aspecten van de reglementen van de nationale wetgevende kamers onderzocht aan de hand van de geschiedkundige ontwikkeling sinds 1831.

Achtereenvolgens worden besproken: het ontstaan van de reglementen van de Kamer; de functie van kamervoorzitter; het absentisme; de tucht; het voorbereidend wetgevingswerk; de spreektijd; het parlementair onderzoek; het petitiericht; de onverenigbaarheden; de politieke partijen; de stenografische en beknopte verslagen.

Elk onderwerp wordt toegelicht, niet alleen met verwijzingen naar buitenlandse voorbeelden, maar vooral aan de hand van diverse anecdotes uit de parlementaire geschiedenis. Op die wijze is dit boek aangename lectuur, maar mist het wetenschappelijke «rigueur». Toch komen soms wel opvallende eigenaardigheden tot uiting: aldus zijn voor de erkenning van een fractie in de Kamer ten minste drie leden vereist, in de Senaat is er geen minimum; aldus blijkt dat thans 2/3 van de kamerleden moeten worden beschouwd als beroepspolitici (wat een ernstige bedreiging is voor hun onafhankelijkheid); aldus viert het absentisme hoogtij sedert...1830.

L.P.S.

J.C.M. LEIJTEN, «We need stories», rede uitgesproken te Nijmegen op 31 mei 1991 bij gelegenheid van het afscheid als hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 16 pp.

Van wijlen prof. Zeger Van Hee, oud-decaan van de rechtsfaculteit te Leuven, werd gezegd dat hij in zijn colleges de dorre rechtsregels kon illustreren met verhalen die soms de vaart hadden van Walschaps werk maar steeds verpakt in een puntig Nederlands, Bomans of Carmiggelt waardig. Zijn stem droeg niet heel ver, hij sprak veel te snel voor duidelijke notities, en de structuur van zijn

uiteenzetting was vaak wat mistig, maar nog jaren nadien kon men zich herinneren «wat Van Hee daarover heeft gezegd».

De afscheidsrede van prof. mr. J.C.M. Leijten riep bij mij de herinnering op aan de betreurde hoogleraar Zakenrecht-Voorrechten en hypotheek. Ze is inderdaad een enthousiast en onderhoudend pleidooi voor het verhaal als middel om te begrijpen, te verklaren, te interpreteren en goed te oordelen, zulks niet alleen op didactisch gebied bij het onderwijs in de rechtswetenschappen, maar ook in de rechtspraak.

Het recht, aldus de auteur, komt niet tot leven in regels, maar in verhalen die de regels in zich opnemen als wezenlijk element. Hij zet zich af tegen hoorcolleges die verworpen tot uiteenzetting van regels volgens het leerprogramma. «De losse regels halen het cement weg waarmee de zinnen van een verhaal tot eenheid werden gebracht. Zij zullen uit de geest van de afgestudeerde student weggevaagd worden als zandkorrels in de wind» (p. 6).

Ook het Nederlandse strafvonnis mist elke verhaalstructuur en is volgens de auteur om zo te zeggen alleen leesbaar voor experts, en niet alle deelnemers aan het rechtsbedrijf zijn in die zin deskundig. De beklagde zal er zijn geval niet in terugkijken (p. 7). De kleine stukjes verhaal, voor zover deze – zichtbaar met tegenzin – voorkomen in de vonnissen zijn zelden echt verhelderend. Het verhaal bepaalt wat de mogelijkheden zijn van de uitleg. De reductie tot feiten moet afgewezen worden.

Mr. Leijten vergelijkt college geven zonder toehoorders met vonnissen bij verstek en stelt vast dat in beide gevallen iets misloopt met de verhaalfunctie. Het recht van hoor en wederhoor wordt geschonden. Verhaal en tegenverhaal zijn onmisbaar om goed te kunnen oordelen. Vanuit een zo volwaardig mogelijke positie om de ware toedracht en de persoon achter de beklagde zo volledig mogelijk te benaderen. Het strafgeding zou meer een confrontatie van verschillende verhalen moeten worden dan het gesprek van de rechter met verdachte, getuigen en deskundigen, waarnaast dan enige plaats wordt ingeruimd voor het O.M. enerzijds, de verdediging anderzijds.

Ook in de gewone civiele procedure zijn verhalen nodig en is persoonlijke verschijning van partijen wel eens wenselijk om een beter oordeel te vormen.

«De lijdelijkheid van de rechter is een technisch woord voor zijn gave om onbevangen te kunnen luisteren naar alle kanten, naar alle stemmen die op regelmatige wijze tot hem komen. Zowel de leraar als de rechter hebben verhalen nodig om te aanhoren of om te vertellen. Zo wordt het wankel bouwswel tot een stevig gebouw» (p. 13). De afwezigheid van verhalen maakt rechtspraak en kennisoverdracht onmogelijk.

De auteur eindigt zijn beschouwingen, die tevens een getuigenis zijn over zijn loopbaan als hoogleraar, met een oproep voor het behoud van een vrije en kritische pers, de onvoorwaardelijke bescherming van de vrijheid van verdediging in strafzaken en het bewaren van het vertrouwen in de jeugd.

Deze afscheidstoespraak, gekruist met anecdotes en citaten, is een aangenaam en vlot leesbaar tractaat.

J. Luyckx

MEDEDELINGEN

Colloquium «La proposition de directive C.E.E. sur la responsabilité du prestataire de services»

Het Centre de Droit de la Consommation van de Université Catholique de Louvain organiseert een colloquium over «La proposition de directive C.E.E. sur la responsabilité du prestataire de services» op vrijdag 7 en zaterdag 8 februari 1992 in het Auditorium Montesquieu, Place Montesquieu 2, Louvain-la-Neuve.

Inlichtingen: mevr. B. Genet, Centre de Droit de la Consommation, 1, Place des Doyens, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.85.31; fax: 010/47.85.32).