

STAFHOUDER MR. EDGAR BOONEN *

Stafhouder mr. Edgar Boonen blijft tot ons spreken.

Edgar Boonen, dat is een stem, uit Tongerlo in Limburg tot ons gekomen, en in die wonderbaarlijke zachte maar ferme, ernstige maar luimige, vrolijke, sceptische, bedachtzame, jeugdige, relativierende, gecultiveerde stem, met dat onvergetelijke zachte en pakkende timbre, spiegelde het hele wezen zich van deze mens, die ondanks zijn neiging tot eenzelligheid en geslotenheid zoveel vrienden maakte en hield.

Of hij converseerde of pleitte, men kon slechts geboeid worden door de pracht van zijn woord, dat precies paste op een klare, weloverwogen gedachte.

De stem en het timbre, de lenigheid van zijn taal, de muzikaliteit van zijn gedachte zelf, maken dat hij in ons auditief geheugen verankerd is, sedert de eerste maal dat wij hem pleiten hoorden, sedert een eerste gesprek, een eerste speech, en zo blijft hij ons bij: een drager van de waardigheid van het gesproken woord, van het raffinement van een cultuurtaal, van de voorname pracht van een perfect verwoorde gedachte.

Geachte familieleden,

Dames en Heren Hoge Magistraten en Korpschefs,

Heren Stafhouders,

Confraters,

Dames en Heren,

Het is een grote traditie van de Orde van Advocaten, huld te brengen aan haar overleden stafhouders, op de plaats zelf waar ze hun ambt hebben vervuld.

Stafhouder Edgar Boonen werd geboren nabij Bree in Limburg op 22 december 1912, de derde in een gezin van elf kinderen. Zijn vader was een bijzonder man, die veel reisde en diverse onderwijsopdrachten uitvoerde in binnen- en buitenland en die zijn zoon grotendeels zelf opleidde, wat dan ook verklaart waarom stafhouder Boonen zowel zijn middelbare als zijn universiteitsstudies voor de centrale examencommissie aflegde. Het systeem van zelfonderricht en zelfstudie moet ten zeerste aangeslagen hebben bij deze discipel, want zijn hele leven is stafhouder Boonen een studax gebleven, met een overzadigbare interesse voor zowel cultuur als zijn uiterst breed vakgebied.

Met een idealisme even eigen aan zijn jeugd als aan zijn karakter, stortte de jonge student zich in de Vlaamse beweging en een diep gevoel van verbondenheid met zijn volk zal ondanks wisselvalligheden van het bestaan zijn hele denken en voelen blijven beheersen met een rechtlijnigheid en trouw karakteristiek voor zijn hele wezen.

Als student een der leiders van het A.K.V.S., oprichter van het Algemeen Katholiek Diets Studentenverbond en het Diets Jeugdverbond, zal hij de strijd voeren tegen het establishment en het episcopaat, als jong advocaat zal hij gede-

porteerd worden naar Abbeville; hij zal door deze evenementen, door de repressie en schrapping door onze balie in volle periode van de V-bommen, getekend en gekwetst worden, maar zijn idealen en zijn geloof in de Vlaamse strijd en het Vlaamse volk zal hij ongeknusd bewaren.

Hij zal ze uitspreken als voorzitter van de Vlaamse Conferentie van de balie op de openingszitting van 15 oktober 1960, wanneer hij herinneren zal aan de plicht van dankbaarheid die wij verschuldigd zijn aan al diegenen, die de vroegere droom van dichters en taalgeleerden reeds gedeeltelijk tot werkelijkheid hebben weten te maken.

Hij zal zeggen dat het Vlaamse probleem in België een probleem is van geschonden sociaal recht, en dat in deze stad, aan de grote stroom, die naar alle zeeën voert, immer de vlaggen van de vrijheid zullen blijven wapperen.

En als stafhouder in 1970 zal hij de jongeren oproepen om het nooit voltooid werk van het recht en de gerechtigheid met idealisme en in verbondenheid met het eigen volk voort te zetten.

Op zijn levensweg ontmoet stafhouder Boonen een jonge vrouw met dezelfde idealen, in de Dietsche Meisjesbond actief, en samen trekken ze, zoals Edgar dat zo mooi schreef van een ander confrater, «naar de stad aan de sterke stroom waar zijn geliefde zijn levensgezellin werd voor altijd».

Zij was afkomstig uit een kunstminnende en muzikale familie uit 's-Hertogenbosch, waartoe ook de schilder Jan Boggaerts behoorde, en een oom van haar was professor Koenen, schrijver van het woordenboek Koenen, wat mogelijk Edgars gehechtheid aan woordenboeken en een juiste taal mede verklaart.

Later zou ze zich tot een gewaardeerd en fijnzinnige dichteres en auteur van kindertoneel en sprookjes, en tot voordrachtskustenaar ontwikkelen, en in het exuberante en extroverte van haar karakter vond stafhouder Boonen zonder twijfel dat compenserend element voor zijn eerder bedachtzaam en gesloten karakter, dat hun huwelijk zo evident tot een innig verbond van tederheid en diepgang heeft gemaakt.

Als jong advocaat komt stafhouder Edgar Boonen aan de balie op 8 oktober 1936, met als patroon mr. Joseph Aerts, doch reeds snel zal hij medewerker worden van mr. René Victor, om deze hoofdredacteur-secretaris en voornaamste auteur van het jonge Rechtskundig Weekblad bij te staan in de redactie van dat tijdschrift, een tijdschrift dat evenzeer van hem als van Victor het troetelkind is geweest, en dat tot het einde van zijn leven.

Als advocaat verwierf Edgar Boonen snel een belangrijke clientèle, die hem trouw bleef tot in zijn hoge ouderdom, om zijn bijzondere kwaliteiten: zijn encyclopedische kennis van het recht, zijn handigheid als onderhandelaar, de helderheid van zijn adviezen, en zijn rechtlijnigheid.

Gespecialiseerd voornamelijk in maritiem recht, binnenvaart, verzekeringen, burgerlijk recht en erfrecht, was hij door zijn enorme belezenheid, zijn dagelijks werk voor het Rechtskundig Weekblad en zijn niet aflatende leergierig-

* Rede uitgesproken op 25 mei 1993 door stafhouder mr. Jo Stevens ter nagedachtenis van oud-stafhouder mr. Edgar Boonen, overleden te Antwerpen op 24 februari 1993.

heid een van de laatste esprits universels aan de balie : iemand die van alles en diepgaand op de hoogte was.

In het grote huis aan de Tabakvest, waar zijn praktijk en zijn kinderen groot werden, was café «Maritime» in de kelder gevestigd ; daar werden binnen- en buitenlandse gasten ontvangen, besprekingen afgerond, culturele avonden beëindigd, en de gave der vriendschap die dit echtpaar in zo hoge mate bezat met milde hand uitgedeeld.

Dan bleek deze redenaar ook een gezellige babbelaar te zijn, een vat vol wijsheid en anecdotes, vol humor en relativerende levensluim. Daar vierde hoogtij zijn monkellach, de innemendheid van zijn omgang, de evidente overvloed van geluk van dit bijzonder hechte gezin.

Daar en in St.-Idesbald, waar ze 's zomers twee maanden telkenjare verbleven, te midden van vrienden zonder tal, confraters en kunstenaars als Paul Delvaux, Georges Grard, Willem Elsschot, Herman Teirlinck, Godfried Bomans, Marnix Gysen en zovele anderen.

St.-Idesbald, dat zonder twijfel de gelukkigste dagen van zijn leven heeft gezien, en dat hij niet meer kon terugzien toen Liesbeth gestorven was...

Deze vrienden zullen de gastsprekers of het onderwerp van de activiteiten zijn van de Vlaamse Conferentie wanneer hij in 1960-1961 haar voorzitter wordt, na reeds in het bestuur van Willy Callewaert ondervoorzitter te zijn geweest.

In 1970-1972 wordt hij stafhouder van onze balie in opvolging van stafhouder Rombaut.

De verslagen van de raad getuigen van zijn niet-aflatende zorg voor taalzuiverheid en het is onder zijn batonnaat dat heel wat praktische regulering tot stand komt : de financiële dienst van de balie wordt opgericht («nadat de tekst (van de overeenkomst) op taalgebied zal gezuiverd zijn» vermeldt de verslagtekst), de eerste richtlijnen voor het begroten van honoraria worden goedgekeurd, ook de hervorming van de stage en het stagereglement, en een nieuw reglement voor de verkiezingen uitgevaardigd, de advocaten worden in blok aangesloten bij de Onderlinge Ziekenkas en er komt een collectieve polis beroepsaansprakelijkheid.

De heilzame gevolgen van het batonnaat van deze wijze en voorzichtige Realpolitiker worden nog dagelijks in onze balie ervaren, en deze balie is hem dus de grootste dankbaarheid schuldig.

Misschien dat het respressief optreden als tuchtoverheid hem moeilijker lag ; zeker is dat hij, wanneer hij een kans zag om een confrater te redden, daartoe al het mogelijke deed, ook al moest hij later ondervinden dat dit gevaren en ontgoochelingen inhield en dat stank voor dank ook zijn deel was.

Maar voor iemand die zozeer de verdediger was als Edgar Boonen was het moeilijk de rol van rechter of openbaar ministerie te vervullen. Deze scepticus met het warme hart kon onmogelijk zijn fundamenteel geloof in de mens verliezen, en deze perfectionist kon anderen niet blijvend onvolkomenheden en fouten verwijten.

En ondertussen ging het werk door, werk als advocaat maar ook het dagelijkse en week-na-weekse werk voor het Rechtskundig Weekblad waarvoor hij getrouw de rechtspraak selecteerde, de drukproeven corrigeerde, de kwaliteit van het academisch of rechterlijk Nederlands op peil bracht, de contacten met uitgever en publicisten verzorgde, en in het algemeen contacten hield met de hele buitenwacht

en de public relations functie voor Vlaanderens eerste en beste juridisch tijdschrift waarnam.

Ook hier stond zijn lieve vrouw hem, zowel voor correcties als voor contacten met de buitenwacht, trouw ter zijde.

Het is merkwaardig en eigenlijk een beetje treurig dat, terwijl René Victor en terecht voor zijn werk voor het Rechtskundig Weekblad talloze malen is gehuldigd en gevierd, blijkbaar niemand er ooit aan gedacht heeft stafhouder Boonen te vieren die tot de week voor zijn overlijden zich met hart en ziel voor het Rechtskundig Weekblad heeft ingezet, met een determinatie en wilskracht die bijna bovenmenselijk leken.

Vanuit zijn bed tot zijn laatste ogenblik is hij blijven werken, corrigeren, telefoneren voor zijn Rechtskundig Weekblad, waarvan hij het hoofdredacteurschap had overgenomen, zonder ooit een klacht of opmerking, zonder hulp te vragen, zonder ooit erkenning te verwachten voor het wekelijks en nooit aflatende werk dat hij verrichtte ; integendeel, zijn karakter, als een karakter van advocaat-auteur Bordewijk, zou een viering niet eens verdragen hebben.

Een van de premissen der wijsheid is zichzelf te kennen en naar juiste waarde te schatten, zonder dat men behoefte heeft aan erkenning door anderen. Deze lucide wijsheid bezat stafhouder Boonen.

Zovele beslommeringen had hij dat hij er nooit toe gekomen is zelf veel te publiceren, al heeft hem voor de geest gestaan een verzamelbundel grote arresten van burgerlijk en commercieel recht zoals er in Frankrijk bestaan, en een handboek van binnenvaartrecht uit te geven, waarvoor hij heel wat documentatie had verzameld.

Wij kennen weinig publikaties van zijn hand, maar in de redes die hij als voorzitter en stafhouder uitsprak, en dan vooral in de rouwhuldes voor overleden confraters, tekende hij op onmiskenbare wijze zichzelf, door wat hij bij anderen eerde.

Hij sprak, van een advocaat, «die de mensen waardeerde en de vriendschap en steeds bereid was en bleef de prijs voor een vriendschap te betalen».

Hij sprak, over een ander, «die zich geheel wijdde aan het advocatenberoep, waarvan hij het strijdend element en de vriendschap niet missen kon».

Hij sprak, van «deze onverzettelijke advocaat met de koude intelligentie en het warme hart» en telkens tekende hij daarmee onbewust zichzelf.

Hij gaf de jongeren als leidraad mee : «Het is op het verder steunen en bouwen van de verworven waarden van het beroep en een zinvol humanisme en idealisme, en ik noem hier de kennis en de wijsheid, de rechtschapenheid, de ridderlijkheid, de vrijmoedigheid, de onafhankelijkheid, de verbondenheid met het eigen volk, het eigen land, en de mensen die er leven en werken, dat op U, jonge confraters, de verwachtingen van ons allen in groot vertrouwen zijn gesteld» en hij schilderde zijn eigen wezen en karakter, zijn eigenste eigenschappen.

Hij sprak van de eeuwenoude waarden van het beroep dat wij zo hartstochtelijk en, zo vervolgde hij, ik schroom niet dit woord hier te gebruiken — liefhebben !

En deze liefdesverklaring aan het beroep is het verst dat hij ooit gegaan is in de publieke uiting van zijn gevoelens, want deze enigszins gesloten, doch nimmer hautaine, man,

liep voor het overige niet met zijn gevoelens of intieme overtuigingen te koop.

Zoals zijn leermeester, René Victor, wenste hij op dat vlak geen pottekijkers. Zelfs voor die hem het dichtst nastonden bleef hij aldus enigszins afstandelijk en enigmatisch.

Zijn persoonlijke problemen droeg hij op stoïcijnse wijze zelf en ze moesten niemand tot last zijn, zijn zieleroerselen waren privé-domein. Zijn eruditie was enigszins zijn persoonlijk paradijs.

Met zijn kleinkinderen echter viel elke afstandelijkheid weg; hij was doodzenuwachtig als ze examens moesten passeren, telefoneerde menigmaal, ondervroeg hen uitgebreid over de gang van zaken, prees ze uitvoerig en moedigde ze aan; hij toonde zich eens feminist avant la lettre door zijn dochters en kleindochters voor te houden dat ze voor zichzelf moesten zorgen en studeren «omdat mannen niet te vertrouwen zijn».

Hij voorzag hen van honderden boeken en persknipsels, artikelen allerlei om hun intellectuele interesse te wekken en te ontplooiën. Was het immers niet hij die als stafhouder gezegd had dat hij de intelligentie, de wetenschap en de cultuur als werktuigen voor het leven beschouwde.

Hijzelf was een onverzadigbare lezer, die met een niet aflatende leeshonger alles verslond van bellettrie tot de meest gevarieerde juridische monografieën in de meest gevarieerde talen, en die bovendien nog de tijd maakte om dagelijks diverse binnen- en buitenlandse kranten en weekbladen te lezen.

Op het einde van zijn leven droeg hij lichamelijke neergang, ongemak en ziekte, zonder klacht en met voorbeeldige moed en gelijkmatigheid.

Definitief afscheid nemen viel hem zwaar, voor hem, voor wie het steeds zo moeilijk was geweest afscheid te nemen.

Zijn beste vriend Bruno Wuyts, zijn geliefde vrouw Liesbeth, zijn zoon Gerd die de continuïteit van zijn kantoor moest verzekeren.

Hun verlies heeft hem keer op keer zwaar getekend.

Hoewel hij zelf nooit één keer heeft gesproken over sterven, wou hij niet verdwijnen en kon hij zich ook niet neerleggen bij het verdwijnen.

Zijn onophoudend werk voor het Rechtskundig Weekblad kan misschien als een echo van het non omnis moriar begrepen worden.

Iemand met een fenomenaal geheugen zoals het zijne moet erop vertrouwd hebben dat men ook hem zou geheugen.

Hij wilde niet naar de kliniek, had met zijn kenschetsend scepticisme geen vertrouwen in dokters. Hij is dus thuis verzorgd, zoals hij wenste, en daar rustig te midden van de zijnen heengegaan, zonder klacht, moedig en wijs, zoals hij geleefd had.

Zo was stafhouder Edgar Boonen. Zo heeft de balie hem gekend, zo heeft ze hem gewaardeerd en zo, ik schroom niet het te zeggen, heeft ze van hem gehouden.

Zo zal hij voortleven in haar collectief geheugen.

Jo STEVENS

EEN COMMISSIE AD HOC VAN DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS HOUDT ZITTING ALS RECHTSHOF EN VEROORDEELT EEN OPENBARE REKENPLICHTIGE

Op 26 oktober 1947 meldde het Rechtskundig Weekblad: «Een in de schoot van de Kamer der Volksvertegenwoordigers gevormde commissie *ad hoc* zetelt, op dit ogenblik, als rechtshof (...)».

Op 3 maart 1993 werd een rekenplichtige veroordeeld door een Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

In beide gevallen betrof het een toepassing van artikel 13, laatste lid, van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof.

1. Inleidende beschouwingen

Het is algemeen aanvaard dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers (en de Senaat, die thans nog gekenmerkt worden door een bijna volledige gelijkheid van de bevoegdheden en van hun politieke samenstelling) in principe *drie essentiële functies* vervult (vervullen): een functie van politieke controle, door de Regering het vertrouwen te schenken of het haar te ontfangen; een normgevende functie, door wetten te maken; een financiële functie, door de belastingen, de begrotingen en de rekeningen goed te keuren.

Aangezien het beginsel van de «scheiding der machten» in de Belgische Grondwet niet tot een absolute regel is verheven, spreekt men beter van «functies» dan van «machten». Concreter nog: de grondwetgever heeft aan de Kamers ook enkele taken van administratieve en rechtsprekende aard opgedragen¹.

Dat de Wetgevende Kamers ook administratieve handelingen verrichten, blijkt bijvoorbeeld uit artikel 5 van de Grondwet: naturalisatie wordt verleend door de wetgevende macht.

Artikel 34 van de Grondwet, volgens hetwelk elke Kamer de geloofsbrieven van haar leden onderzoekt en beslist over de geschillen die hieromtrent rijzen, bewijst dat het Parlement ook rechtsprekende handelingen verricht.

Tevens wordt, door artikel 13 (laatste lid) van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, een rechtsprekende taak toebedeeld aan een commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers: «Wordt het arrest (van het Rekenhof) vernietigd (door het Hof van Cassatie), dan wordt de zaak verwezen naar een Commissie ad hoc, samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die uitspraak doen met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof, zonder dat enig verder rechtsmiddel kan worden ingesteld.»

M.a.w., niet door de Grondwet, maar door een gewone wet wordt hier een rechtsprekende taak toebedeeld aan een commissie *ad hoc* samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die uitspraak doet, weliswaar met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof, maar zonder deze (uitspraak) voor te leggen aan de plenaire vergadering (van de Kamer)². Deze bij wet bepaalde commissie *ad hoc* verschilt aldus wezenlijk van de vaste en bijzondere commissies die op grond van het Kamerreglement³ worden opgericht. De in artikel 2 bedoelde commissies voor het onderzoek van de geloofsbrieven uitgezonderd, verrichten de met toepassing van het Kamerreglement opgerichte commissies geen rechtsprekende handelingen; evenmin hebben zij definitieve beslissingsmacht, aangezien zij voorbereidend werk verrichten ten behoeve van de plenaire vergadering.

«Wanneer een arrest van het Rekenhof wordt verbroken, kan de zaak geen definitieve oplossing bekomen langs het Hof van Cassatie, daar dit Hof nooit kan geroepen worden om over de grond der zaken te kennen.

(Daarenboven) is het een algemeen principe nooit een vonnis van een zaak terug te zenden aan rechters die er zich reeds over uitspraken. Derhalve heeft artikel 12 van het Decreet van 30 december 1830, dat nadien artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 is geworden, een nieuwe jurisdictie ingesteld, die uitgaat van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van dewelke het Rekenhof zijn mandaat ontvangt:

memorie van toelichting van het wetsontwerp, o.m. geciteerd in het arrest van de Commissie ad hoc van 3 maart 1993 (nr. 1.3.1).

Er mede op gelet dat artikel 13, laatste lid, van de wet van 29 oktober 1846 meer dan een eeuw later maar voor de eerste maal werd toegepast⁴, is men geneigd deze bij wet bepaalde commissie ad hoc als een «curiosum» te beschouwen...

Hoe dan ook, in 1946 wees het Hof van Cassatie er alleszins op dat voornoemd wetsartikel 13 in gebiedende bewoordingen en zonder enig voorbehoud is gesteld (Commissie ad hoc, arrest van 3 maart 1993, nr. 6.1).

2. Toepassingen van artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846

«Voor de eerste maal in de geschiedenis van ons Koninkrijk vernietigde het Hof van Cassatie op 10 januari 1946 twee arresten van het Rekenhof en op 3 maart 1948 velde een bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers opgerichte commissie *ad hoc* in die twee gevallen een definitieve beslissing»⁵.

In 1957, 1986, 1989 en 1993 deed een commissie *ad hoc* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers eveneens uitspraak over arresten van het Hof van Cassatie waarbij arresten van het Rekenhof waren vernietigd⁶.

Tweemaal, in 1986 en 1993, werd het arrest van de Commissie *ad hoc* daarenboven voorafgegaan door een voorbereidende toelichting: Stukken Kamer nr. 1353/1, 1984-85, en nr. 868/1, 92-93.

Hoewel 52 van de 112 artikelen van het huidige Reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers uitdrukkelijk de commissies vermelden, is daarbij nergens sprake van de in artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 bedoelde «Commissie *ad hoc*».

De bovengenoemde commissies *ad hoc* van 1948, 1957, 1986, 1989 en 1993 telden echter steeds negen leden, die – zoals voor de andere kamercommissies – volgens de regel van de evenredige vertegenwoordiging werden voorgedragen door hun respectieve politieke fracties. En een voorstel van de heer Bourgeois van 4 juni 1991 tot wijziging van het Kamerreglement (Stuk Kamer nr. 1640/1), dat evenwel nooit werd besproken in commissie, strekte er o.m. toe te bepalen dat dergelijke commissies *ad hoc* bestaan uit «negen leden die aangewezen worden overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 11 en 12 (van het Kamerreglement)» (evenredige vertegenwoordiging).

Het arrest van 3 maart 1993 uitgezonderd, vertonen alle arresten van de commissies *ad hoc* de volgende gemeenschappelijke kenmerken:

- de Regie der Posterijen was bij de zaak betrokken;

¹ R. SENELLE, «Wordingsgeschiedenis en hoofdkenmerken van de Belgische Grondwet, in *De Staatshervorming in België*, teksten en Documenten, Ministerie van Buitenlandse Zaken, nr. 135, 1978, blz. 36-40.

² Commissie *ad hoc*, voorbereidende toelichting door de heer Bertouille (rapporteur): *Stuk Kamer* nr. 868/1, van 21 januari 1993, blz. 2; H. MARCK, «De Kamer van Volksvertegenwoordigers als rechtsmacht», *R.W.*, 26 oktober 1947.

³ Artikel 46 van de Grondwet: «Elke Kamer bepaalt, in haar reglement, de wijze waarop zij haar bevoegdheden uitoefent.»

⁴ Commissie *ad hoc* voorbereidende toelichting door de heer Van De Velde (rapporteur): *Stuk Kamer* nr. 1353/1 van 29 augustus 1985, blz. 2.

⁵ A. PARISIS, «Première note d'observations», *Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat*, Larcier, Brussel, 1948, pp. 80-81.

⁶ *Stuk Kamer* nr. 1353/1, van 29 augustus 1985, blz. 2; Commissie *ad hoc* (arrest): *Stuk Kamer* nr. 477/1, van 29 mei 1986; Commissie *ad hoc* (arrest), *Stuk Kamer* nr. 775/1, van 27 april 1989; Commissie *ad hoc* (arrest): *Stuk Kamer* nr. 868/2, van 3 maart 1993.

- de vraag werd gesteld wat dient te worden verstaan onder «een aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige» en, inzonderheid, of een «onderrekenplichtige» eveneens onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt;

- de vernietiging van het arrest van het Rekenhof door het Hof van Cassatie werd als gegrond bestempeld en geen enkele rekenplichtige (of onderrekenplichtige) werd veroordeeld door de Commissie *ad hoc*.

3. Inachtneming van «de vormen bepaald voor het Rekenhof»

Artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 bepaalt o.m. dat «de Commissie *ad hoc* (...) uitspraak doet met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof».

In 1947 wees de heer H. Marck er reeds op dat genoemde «vormen» kunnen worden afgeleid uit het huishoudelijk reglement van het Rekenhof. Zulks impliceert o.m.:

- dat een schriftelijke procedure wordt gevolgd;

- dat de commissie niet gehouden is de betrokken partijen of hun raadsman te horen;

- dat de commissie niet in het openbaar uitspraak doet ⁷.

Meer nog, in de voorbereidende toelichting van 21 januari 1993 – Stuk Kamer nr. 868/1, blz. 5 – wordt erop gewezen dat er «in het huidige systeem, voor het Rekenhof geen pleidooien en zelfs geen partijen zijn: conclusies van de heer procureur-generaal Mesdach de ter Kiele, toen belast met de functies van eerste advocaat-generaal, voor Cass., 2 januari 1880 (...); zienswijze die (impliciet) werd bijgetreden door procureur-generaal Dumon in zijn conclusies voor Cass., 2 oktober 1880 (...)» ⁸.

Niettemin heeft de Commissie *ad hoc* in 1948, 1986 en 1993, het nuttig geoordeeld de uiteenzetting en de verdediging van de twee tegenover elkaar staande «partijen» te horen. Voorts werd, in 1986, 1989 en 1993, in het openbaar uitspraak gedaan.

Ten slotte werd in 1992-1993 nog een stap verder gezet: er vond een contradictoir en *openbaar* debat plaats, tijdens hetwelk aan beide partijen inzonderheid de mogelijkheid werd geboden om hun schriftelijke memories toe te lichten.

In 1948 wees de heer Parisi erop dat, door de partijen te horen, de Commissie *ad hoc* «uitbreidend interpretatie heeft gegeven aan artikel 8 van de wet van 29 oktober 1846 waarin bepaald wordt dat het Rekenhof tegen ten achteren zijnde rekenplichtigen – na hen gehoord, althans behoorlijk opgeroepen te hebben – een boete uitspreekt» ⁹.

In 1993 wijst de Commissie *ad hoc* erop «dat de rechter officieel weliswaar alleen rekening moet houden met schriftelijke gegevens die zich in het dossier bevinden, maar dat zulks niet noodzakelijk belet dat er een mondeling pleidooi wordt gehouden, of dat in openbare terechtzitting de belangrijkste stukken worden voorgelezen, partijen worden ge-

hoord en uitspraak wordt gedaan» (arrest van 3 maart 1993, nr. 4.3.5).

Hoewel in 1986 en 1989 reeds in het openbaar uitspraak werd gedaan, wijdt de Commissie *ad hoc* in haar arrest van 3 maart 1993 nog meerdere overwegingen aan de openbaarheid van het vonnis (artikel 97 van de Grondwet). Zij stelt o.m. vast dat het Hof van Cassatie «in zijn arrest van 9 oktober 1959 heeft geoordeeld dat de regels van de Grondwet betreffende de openbaarheid van de debatten en de uitspraak slechts gelden van rechtswege voor de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke macht, met uitsluiting van de andere met eigenlijke rechtspraak belaste organen» (nr. 2.3.1). Zij voegt er evenwel onmiddellijk aan toe «dat het begrip *vonnis* in het Belgisch publiekrecht gewoonlijk in de materiële zin wordt opgevat en dat in die gebruikelijke opvatting van het woord, de objectieve inhoud van de akte belang heeft en niet het orgaan waarvan die akte uitgaat» (nr. 2.3.2).

4. De aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige

Herhaaldelijk werd in de arresten van de Commissies *ad hoc* gewezen op artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 (thans artikel 60 van de bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 ge-coördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit):

«De ambten van ordonnateur en van beheerder zijn onverenigbaar met dat van rekenplichtige.

Behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, wordt ieder agent belast met enig beheer van penningen aan 's Lands kas toebehorende, als rekenplichtige erkend, door het feit alleen dat de betrokken gelden tegen zijn kwitantie of zijn ontvangstbewijs gestort zijn; geen behandeling van die penningen mag geschieden, geen openbare kas mag beheerd worden dan door een agent staande onder de bevelen van de Minister van Financiën, door hem of op zijn voordracht benoemd, verantwoordelijk tegenover hem voor zijn beheer en aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen.»

In 1946 wees de heer Matton er reeds op dat «volgens de opvatting van 1846, in 't algemeen genomen, het beheer van het geld van een ontvangenskantoor een bevoegdheid is eigen aan het ambt van een volgens artikel 7 der wet van 15 mei 1846 aangestelde rekenplichtige. Voorts werd, bij het Bestuur der Directe Belastingen, bij het Bestuur der Registratie en Domeinen, enz. het personeel van het kantoor door de ontvanger gekozen en deze was, zoals thans nog in dit geval, aansprakelijk voor elk tekort in zijn beheer te wijten aan de door hem aangeworven agenten.

Op de ontvangstkantoren waarvan de beheerder vroeger door de onderrichtingen van zijn bestuur verplicht was persoonlijk en onder zijn uitsluitende aansprakelijkheid alle financiële verrichtingen te doen, zijn bureaus gevolgd met aan het hoofd de ontvanger of de directeur-ontvanger die rekening geeft aan het Rekenhof, maar die, bij het vervullen van zijn opdracht, wordt geholpen door soms talrijke medewerkers die door het bestuur benoemd zijn en zelfs belast met kasverrichtingen. Aldus is de volstreekte aansprakelijkheid van de rekenplichtige-titularis, uit hoofde van eender welke handeling van zijn ondergeschikten, vervangen door die van de agent die het geld heeft beheerd, en zelfs zo het tekort te wijten is aan de schuld van de rekenplichtige of van de beheerder, veroordeelt het Rekenhof niet steeds, zoals vroe-

⁷ H. MARCK, *op. cit.*, blz. 180; Stuk Kamer nr. 1353/1, 1984-1985, blz. 2 en 3; Stuk Kamer nr. 868/1-92/93, blz. 5.

⁸ M. MATTON, «Pouvoir juridictionnel de la Cour des comptes», *Recueil de jurisprudence du Droit administratif*, Larcier, Brussel, 1946; Stuk Kamer nr. 1353/1, 1984-1985, blz. 7 en 8.

⁹ A. PARISIS, «Première note d'observations», *Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat*, Larcier, Brussel, 1948, pp. 80-81.

ger, tot het geheel van het door de Schatkist geleden verlies»¹⁰.

Toen de Commissie *ad hoc* in 1948 en 1957 het Rekenhof onbevoegd verklaarde en zich aldus aansloot bij de zienswijze van het Hof van Cassatie, beriep zij zich op artikel 55 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat. Op grond van dit artikel bleven de onderrekenplichtigen van de posterijen alleszins voorlopig onttrokken aan de jurisdictie van het Rekenhof. M.a.w. de Commissie *ad hoc* sprak zich niet uit over de kernvraag: wat dient te worden verstaan onder een aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen openbare rekenplichtige? Volgens de h. Parisis (rapporteur), onderstreepte de Commissie *ad hoc* echter toen reeds «de noodzaak van een nieuwe wet waarin het statuut en de titel van openbaar rekenplichtige worden gepreciseerd»¹¹.

Terloops zij hier ook gewezen op een wetsvoorstel van de heer Clerfayt (Stuk Kamer nr. 17/1, van 9 juni 1977) over de rechtsprekende opdracht van het Rekenhof, dat echter niet werd besproken en verviel op 14 november 1978. In de toelichting wees de auteur er o.m. op dat «de bijna 130 jaar oude bepalingen (wetten van 1846) niet meer beantwoorden aan de uiterst snelle evolutie van het publiekrecht sinds het midden van de vorige eeuw, en al evenmin aan de omvang van de activiteiten die met behulp van de overheidsmiddelen tot stand komen».

Bovengenoemd artikel 55 van de wet van 15 mei 1846 werd (impliciet) opgeheven door de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen. M.a.w., in 1986 kon de kernvraag niet meer worden ontweken. De Commissie *ad hoc* heeft dan gekozen voor een strikte interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof *ratione personae* – d.w.z. van het begrip rekenplichtige – zoals reeds blijkt uit de eerste vier overwegingen van het arrest van 29 mei 1986:

«1. Overwegende dat artikel 116 van de Grondwet geen omschrijving geeft van het begrip *rekenplichtige*;

2. Overwegende dat, zolang de Grondwet aan de wetgever de zorg overlaat het begrip *aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige* te precisieren, twee wetten dienen te worden onderzocht die de grondslag vormen van de comptabiliteit van de Staat en de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat en de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof en inzonderheid respectievelijk artikel 5 van de wet van 29 oktober 1846 en artikel 7 van de wet van 15 mei 1846;

3. Overwegende dat artikel 5 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof er zich in hoofdzak toe beperkt de tekst van de grondwettelijke bepalingen over te nemen;

4. Overwegende dat uit artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat kan worden afgeleid dat de ten aanzien van het Rekenhof verantwoordelijke rekenplichtige de ambtenaar is die als voornaamste opdracht

heeft het beheer van de gelden en niet de persoon die, naast andere functies, over gelden beschikt».

In het arrest van 27 april 1989 werd deze strikte interpretatie nog kracht bijgezet: «Overwegende dat het onbetwistbaar de bedoeling is van artikel 116 van de Grondwet een doeltreffend toezicht op de aanwending van 's Rijks gelden mogelijk te maken en te organiseren en dat zulks onderstelt dat het aantal verantwoordelijken zoveel mogelijk beperkt blijft» (nr. 1). Op de vraag of een rationeel systeem onderstelt dat het aantal verantwoordelijken zoveel mogelijk beperkt blijft, antwoordde de heer Hayoit de Termicourt trouwens reeds bevestigend in zijn conclusie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 1946¹².

Bij brief van 27 april 1989 aan de voorzitter van de Kamer, onderstreept de Commissie *ad hoc* «de wenselijkheid van een nieuwe wet waarin het statuut en de titel van openbaar rekenplichtige worden gepreciseerd en, zo nodig, herzien». Bovendien gaven de leden van de Commissie die haar opdracht had beëindigd, het voornemen te kennen om zo spoedig mogelijk een wetsvoorstel (al dan niet gekoppeld aan een voorstel tot herziening van artikel 116 van de Grondwet) in te dienen¹³. En aldus kwamen het bovengenoemde voorstel van 4 juni 1991 tot wijziging van het Kamerreglement en het wetsvoorstel nr. 1639, van dezelfde datum en eveneens van de heer Bourgeois, tot stand.

5. Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

De Commissie *ad hoc* was het nog maar eens geworden over een strikte interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof *ratione personae*, of een andere moeilijkheid kwam reeds om de hoek kijken: «Overwegende dat, zelfs indien een extensieve interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof (*ratione materiae*) gegrond zou zijn, er geen sprake meer is van een billijk proces als de betrokken ambtenaren niet voor het Rekenhof kunnen verschijnen en er hun verweermiddelen niet kunnen doen gelden; dat m.a.w. de hele problematiek is gesteld van de toepassing van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden» (arrest van 29 mei 1986, nr. 11).

Mede gelet op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 oktober 1991, in de zaak *Muyldermans*, stelt de Commissie *ad hoc* in het arrest van 3 maart 1993 andermaal de vraag of voornoemd artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag al dan niet van toepassing is?

- Zij stelt allereerst vast dat de rechten en verplichtingen van de rekenplichtige ten opzichte van de Staatskas in wezen (moeten) worden vastgesteld op grond van publiekrechtelijke bepalingen en dat artikel 6 van het Europees Verdrag niet van toepassing is op de betwistingen met betrekking tot de openbare dienst (nr. 3.2.2).

- Voorts vestigt zij inzonderheid de aandacht op de hiernavolgende specifieke kenmerken van de zaak *Muyldermans*: «Het Rekenhof heeft niet alleen de rekening van rekenplichtige *Muyldermans* vereffend op grond van publiekrechtelijke

¹⁰ M. MATTON, «Pouvoir juridictionnel de la Cour des comptes», *Recueil de jurisprudence du Droit administratif*, Larcier, Brussel, 1946; *Stuk Kamer* nr. 1353/1, 1984-1985, blz. 7 en 8.

¹¹ A. PARISIS, «Première note d'observations», *Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat*, Larcier, Brussel, 1948, pp. 80-81.

¹² *Stuk Kamer* nr. 477/1, 1985-1986, blz. 2 en 3; *Stuk Kamer* nr. 1353/1, 1984-1985, blz. 6.

¹³ *Stuk Kamer* nr. 775/1-88/89, blz. 26.

telijke bepalingen en heeft haar niet veroordeeld tot de betaling van het tekort van 4.976.200 frank. Het Rekenhof heeft tevens uitspraak gedaan over de aansprakelijkheid van rekenplichtige Muyltermans, en in dat verband heeft het geoordeeld over haar *tekortkomingen* bij de uitoefening van haar taak; gelet op nalatigheden in hoofde van zowel mevrouw Muyltermans als van *twee andere personeelsleden*, heeft het Rekenhof een *gedeelde aansprakelijkheid* vastgesteld en heeft het mevrouw Muyltermans *niet veroordeeld tot de terugbetaling van de gelden waarover ze het toezicht had*, maar wel tot de terugbetaling aan de Regie der Posterijen van een bedrag van twee miljoen frank» (nr. 3.3.1.).

- Ten slotte betreurt zij dat het in de zaak Muyltermans niet tot een uitspraak ten gronde van het Europees Hof is gekomen: «(In het arrest Muyltermans), besliste het Hof de zaak van de rol af te voeren, nadat een akkoord tot stand was gekomen tussen de Belgische Staat en verzoekster, Mevrouw Muyltermans, waarbij de door het Rekenhof uitgesproken veroordeling niet zal worden uitgevoerd en tevens tot een spoedige wijziging van de wet van 29 oktober 1846 zal worden overgegaan» (nr. 3.3.3).

Aldus gaat de Commissie *ad hoc*, in haar arrest van 3 maart 1993, dan over tot de vaststelling dat «het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 19 juni 1992, er de voorkeur aan heeft gegeven op het algemene rechtsbeginsel te steunen, veeleer dan op een aangevoerde schending van artikel 6 van het Europees Verdrag» (nr. 4.2). Bij genoemd arrest van 1992 vernietigde het Hof van Cassatie namelijk een arrest van het Rekenhof (zaak Faut), wegens miskenning van «het recht van verdediging» en bestempelde dit recht als «een algemeen rechtsbeginsel dat geldt voor alle rechten, ook als de wetgever de uitoefening ervan niet of slechts ten dele heeft geregeld».

6. Het «recht van verdediging» als algemeen rechtsbeginsel

In haar arrest van 3 maart 1993, wijdt de Commissie *ad hoc* 13 overwegingen aan het «recht van verdediging» als algemeen rechtsbeginsel (nrs. 4.1 tot 4.5).

Daarbij wordt o.m. de aandacht gevestigd op de hiernavolgende bestaande beschermingsmechanismen ten bate van de rekenplichtige:

a) wanneer zijn eindrekening een tekort vertoont, wordt de rekenplichtige in kennis gesteld van het advies van zijn hiërarchische meerderen, evenals van de ambtenaar die met het onderzoek is belast; hij mag vragen om stukken op te nemen in het dossier; hij heeft het recht kennis te nemen van het aan het Rekenhof voorgelegde dossier en om een memorie van verantwoording voor te leggen (nr. 4.3.4);

b) een uitzonderlijk beschermingsmechanisme werd door de wetgever ingebouwd in artikel 11 van de wet van 29 oktober 1846: het rekenhof kan, niettegenstaande een eindarrest over een rekening is uitgesproken, binnen een termijn van drie jaar, te rekenen van de dagtekening van het arrest, tot herziening overgaan, hetzij op aanvraag van de rekenplichtige zelf, gestaafd door bewijsstukken die sinds het arrest in zijn bezit zijn gekomen, hetzij ambtshalve wegens vergissing, verzuim of dubbele boeking, vastgesteld bij het nazien van andere rekeningen (Cass., 19 juni 1992, conclusie van het openbaar ministerie) (nr. 4.3.6);

c) de mogelijkheid tot voorziening in cassatie tegen een arrest van het Rekenhof komt alleen toe aan de betrokken rekenplichtige (nr. 4.3.7).

Mede gelet op de opties van de in het vooruitzicht gestelde herziening van de wet van 29 oktober 1846 (nr. 4.4.2), heeft de Commissie *ad hoc* in 1992-1993 de volgende procedure gevolgd:

a) vanaf 20 oktober 1992 kon het dossier door de partijen, ter griffie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, worden geraadpleegd;

b) aan de partijen werd de mogelijkheid geboden tot het neerleggen van een schriftelijke memorie;

c) de Vlaamse Gemeenschap vertegenwoordigd door de Executieve, beschikte – voor het neerleggen van een memorie bij het secretariaat van de Commissie – over een termijn van dertig dagen, welke termijn aanving op 20 oktober 1992;

d) zodra voornoemde memorie bij het secretariaat van de Commissie was neergelegd, werd een afschrift ervan meteen overgezonden aan de tegenpartij, mevrouw Martine Faut;

e) te rekenen van de datum van ontvangst van de memorie van de Vlaamse Executieve door de tegenpartij, beschikte laatstgenoemde op haar beurt over een termijn van dertig dagen om een memorie neer te leggen bij het secretariaat van de Commissie;

f) een afschrift van de memorie van de tegenpartij werd door het secretariaat van de Commissie meteen overgezonden aan de Vlaamse Executieve;

g) daarna vond voor de Commissie op 19 januari 1993 een contradictoir en openbaar debat plaats, tijdens hetwelk aan beide partijen inzonderheid de mogelijkheid werd geboden om hun memorie toe te lichten;

h) de beraadslaging van de Commissie was geheim;

i) ten slotte werd het arrest van de Commissie op 3 maart 1993 in het openbaar gewezen.

Ten slotte onderstreept de Commissie *ad hoc* andermaal de wenselijkheid, ja zelfs de noodzaak van een spoedige herziening van de wet van 29 oktober 1846¹⁴.

7. Artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 en de staatshervorming

Uit de artikelen 59*bis* van de Grondwet, 61 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, en 91*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, blijkt dat «de Gemeenschappen vanaf 1 januari 1989 de rechten en de verplichtingen van de Staat hebben overgenomen welke betrekking hebben op de bevoegdheden die hun inzake onderwijs door de Grondwet zijn toegekend, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit de op die datum nog hangende gerechtelijke procedures». Het is dus niet meteen vanzelfsprekend dat een rekenplichtige van een rijksbasisschool thans, met toepassing van artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846, nog onder de rechtsmacht van een Commissie *ad hoc* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers valt...

Gelet op de artikelen 50 en 71 van de bovengenoemde bijzondere wet van 16 januari 1989, is zulks nochtans ontegen-

¹⁴ Stuk Kamer nr. 868/1-92/93, blz. 10.

sprekelijk het geval : overeenkomstig eerstgenoemd artikel bepaalt de wet de algemene bepalingen die van toepassing zijn op de begrotingen en de boekhouding van de gemeenschappen, alsook op de organisatie van de controle uitgeoefend door het Rekenhof; tot de inwerkingtreding van die wet, zijn de vigerende bepalingen betreffende de organisatie van de controle van het Rekenhof evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen.

Het is dus hoog tijd dat niet alleen artikel 116 van de Grondwet en de wet van 29 oktober 1846 worden herzien, maar ook artikel 50, § 2, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 wordt uitgevoerd. Uiteraard komt het aan een rechtscollège zoals de Commissie *ad hoc* niet toe om het kader voor dergelijke grondwets- en wetwijzigingen vast te leggen. In haar arrest van 3 maart 1993, heeft de Commissie *ad hoc* wel de aandacht van de Kamer gevestigd op dit dringende vraagstuk.

8. Veroordeling van een rekenplichtige door een Commissie *ad hoc* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers

Voor de eerste maal in de geschiedenis van ons Koninkrijk heeft een Commissie *ad hoc* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 3 maart 1993, met toepassing van artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846, een rekenplichtige veroordeeld.

Zulks heeft er de Commissie wellicht toe aangezet, in genoemd arrest, meteen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Rekenhof en van de Commissie *ad hoc* te beklemtonen :

a) «Doordat het is ingesteld door de Grondwet, is het Rekenhof onbetwistbaar opgericht door de wet en zijn onaf-

hankelijkheid en onpartijdigheid zijn gegarandeerd door de duur van het mandaat van zijn leden en hun feitelijke onafzetbaarheid tijdens hun mandaat» (nr. 1.2.2);

b) de Commissie *ad hoc*, die met toepassing van artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 is samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, «staat niet onder de invloed van de Executieve of van de partijen bij het geding» (nr. 1.3.2).

Ten slotte heeft de Commissie *ad hoc* vastgesteld dat de rekenplichtige het bewijs niet heeft geleverd dat de tekorten van de eindrekening het gevolg zijn van overmacht en dat de door de verordeningen opgelegde voorzorgen werden genomen. Zij besluit met een verwijzing naar een arrest van het Rekenhof, van 25 mei 1855 :

«Wie niet het bewijs levert dat hij alles heeft gedaan om vat op de situatie te krijgen, beschikt over geen enkel argument om de overmacht te rechtvaardigen ; alvorens te kunnen beweren dat men in de onmogelijkheid verkeerde om iets te doen, moet men toch minstens duidelijk kunnen maken dat men zich de moeite heeft getroost om te constateren dat het inderdaad zo was. Wie dat niet kan bewijzen, kan de overmacht niet invoeren en dreigt zelfs het vermoeden te doen rijzen dat precies het omgekeerde is gebeurd.»

Aldus werd bedoelde rekenplichtige op 3 maart 1993 veroordeeld tot het betalen aan de Vlaamse Gemeenschap van de som van achthonderdachtenzeventigduizend achthonderdnegenenvijftig frank, vermeerderd met de wettelijke interesten te berekenen vanaf 1 oktober 1985.

T. VAN PARIJS

Volksvertegenwoordiger

E. CLEMENT

Eerste directieraad bij de

Kamer van Volksvertegenwoordigers.

DE TOELAATBAARHEID VAN DE TEGENVORDERING TOT ECHTSCHIEDING INGEVAL DE HOOFDVORDERING NIET TOELAATBAAR IS ¹

A. Inleiding

1. Vooraleer de vraag of een tegenvordering tot echtscheiding (niet) toelaatbaar is als de hoofdvordering niet

toelaatbaar is, beantwoord kan worden, dienen eerst enkele gebruikte begrippen een nadere verklaring te krijgen.

Echtscheiding : bedoeld is hier de echtscheiding op grond van bepaalde feiten, zoals aangegeven in de artt. 229 en 231 B.W.

Toelaatbaar : deze term vergt iets meer uitleg dan de voorgaande, al was het maar gezien de verwarring die sowieso al heerst rond het begrip middelen van niet-toelaatbaarheid. In principe is een middel van niet-toelaatbaarheid een verweermiddel, dat net zoals de exceptie niet de grond

¹ Deze bijdrage is het resultaat van een scriptie, gemaakt in het kader van de leergang «Grondige en rechtsvergelijkende studie van het familierecht», gedoceerd door prof. dr. J. Gerlo, aan wie de auteur hier zijn dank wil betuigen voor de correcties en raadgevingen die hij van hem mocht ontvangen.

raakt van de betwisting. Het wil het vorderingsrecht van de eiser ontkennen en dit op basis van een materieelrechtelijk element: verjaring, ontbreken van belang, van hoedanigheid of van bekwaamheid. In navolging van vroegere terminologie spreekt men hier ook wel van ontvankelijkheid². Een juiste terminologie ent zich hier op het onderscheid tussen enerzijds een niet-toelaatbaar zijn van een vordering omdat niet voldaan is aan de voorwaarden van de rechtsvordering, zoals gesteld door de artikelen 17 en 18 Ger.W., en anderzijds een niet-ontvankelijk zijn van een vordering omdat aan materieelrechtelijke voorschriften niet voldaan is. Juist is het, om in het eerste geval de term niet-toelaatbaar te gebruiken³ en in het tweede geval verder te blijven spreken van niet-ontvankelijkheid⁴.

Voor de omschrijving van het object van deze studie echter wordt de term niet-toelaatbaar gebruikt in de ruimst mogelijke zin, nl. alle verweermiddelen die een debat over de grond van de zaak verhinderen⁵. Bij dit alles moet men ermee rekening houden dat het feit dat ze een debat over de grond van de zaak verhinderen, niet altijd uitsluit dat ze de grond van de zaak raken⁶. Dit is met heel wat van de desbetreffende verweermiddelen het geval en dit zeker voor de verzoening, een verweermiddel eigen aan de echtscheidingsprocedure⁷. Hoe dan ook, toelaatbaar is voor deze studie een zeer ruim begrip, dat gebruikt wordt ingeval men niet tot een behandeling van de grond van de zaak komt. De vraagstelling kan dan ook geherformuleerd worden tot: is een tegenvordering tot echtscheiding nog toelaatbaar, ook al is de hoofdvordering vervallen, zonder dat over de grond van de zaak beslist werd?

² STORME, M., Gent (eigen beheer), 1992, 122, nr. 294. (cursusnota's ten behoeve van studenten, waarschijnlijk in afwachting van de eigenlijke uitgave.) Voor een voorbeeld van het gebruik van de term ontvankelijkheid in de vroegere literatuur, zie STRYCKMANS, J., «De reconventie in beroep, in zake echtscheiding en scheiding van tafel en bed», *R.W.*, 1962-63, 202. (De Franstalige versie hiervan is STRYCKMANS, J., «La reconvention en degré d'appel en matière de divorce et de séparation de corps», *J.T.*, 1962, 508 e.v.).

³ Cf. overigens de woorden van art. 17 Ger.W.: «De rechtsvordering kan niet worden *toegelaten*, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.» (Cursivering door de auteur).

⁴ STORME, o.c., 123, 294.

⁵ Het door Storme terecht gemaakte onderscheid tussen ontvankelijk en toelaatbaar is allesbehalve volledig doorgedrongen in de Nederlandstalige rechtsleer. Heel wat auteurs bleven ook na 1967 het vertrouwde (on)ontvankelijk gebruiken (zo o.m. BAX, M., «Kroniek van het personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1741, nr. 40). In enkele gevallen kennen beide termen een gebruik als synoniemen van elkaar (GERLO, J., *Personen- en familierecht*, II, Brussel, Story-Scientia, 1989, 222; BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, II, Brussel, Story-Scientia, 1991, 428, nr. 623).

⁶ Cf. DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les personnes*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 735, nr. 692.

⁷ BAETEMAN, G. en GERLO, J., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975. Supplementdeel 1976-1981*, Brussel, Story-Scientia, 1982, 22, nr. 19. Delnoy is van oordeel dat de «exceptie» van verzoening geen middel van niet-toelaatbaarheid is. In zijn ogen verhindert ze de toelaatbaarheid niet van de hoofdvordering. Deze is wel toelaatbaar, maar wegens de verzoening niet gegrond (DELNOY, P., «Reconvention en divorce», noot onder Cass., 5 december 1963, *R.C.J.B.*, 1967, 81-82, nr. 10).

Tegenvordering: circuleerden er vóór 1967 nogal wat definities van tegenvorderingen⁸, na die datum was er, althans op het vlak van de definitie, geen probleem meer. Art. 14 Ger.W. bepaalt immers: «De tegenvordering is een tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken⁹.»

B. De situatie vóór het cassatiearrest van 5 december 1963

2. Tot 1935 was onze vraagstelling zinloos, want ze had geen voorwerp. Echtscheiding was wel mogelijk, maar de opstellers van het Burgerlijk Wetboek hadden het de echtparen die naar een echtscheiding streefden, niet bepaald gemakkelijk gemaakt. Wat echtscheidingen betreft was de rechtbank zeker geen drive-in, waar men vlug zijn gerief kon komen halen. Integendeel, de procedure was een waar hindernissenparcours en dit met opzet. Ook al was echtscheiding niet langer uitgesloten, de kandidaten ervoor moesten zoveel mogelijk ontmoedigd worden. De tegeneis toelaten, zelfs al was de hoofdeis toelaatbaar, was in die optiek uitgesloten¹⁰. Het dienen van de proceseconomie kon er slechts toe leiden dat het verkrijgen van een echtscheiding vergemakkelijkt werd. Hierbij komt nog dat oorspronkelijk, zelfs al zouden tegeneisen mogelijk geweest zijn, de gehele problematiek errond toch al minder belangrijk was omdat de echtscheiding gedurende lange tijd een minder frequent fenomeen was¹¹.

Een en ander bleef niet lang duren. In 1935 bracht de wetgever enkele vereenvoudigingen aan in de procedure m.b.t. echtscheidingen. Al bij al is, ondanks die veranderingen, de procedure nog veel te complex gebleven. Nog steeds is een voorafgaande verzoeningsfase vereist vooraleer het eigenlijke proces zich voor de rechtbank afspeelt. De tegenvorderingen evenwel werden vanaf 1935 mogelijk bij een echtscheidingsprocedure. De mogelijkheid om ze in te stellen bij conclusie maakte het mogelijk de (naar alle waarschijnlijkheid toch) nutteloze herhaling van de voorafgaande procedure te vermijden¹². Meteen rees het probleem van de toelaatbaarheid van de tegeneis bij niet-toelaatbaarheid van de hoofdeis en dat probleem zou ook een zeker belang krijgen gezien het toenemend aantal echtscheidingsprocedures.

⁸ Het ontbreken van een desbetreffende wettekst was hiervoor verantwoordelijk. Over de vroegere definities en de veranderingen gebracht door art. 14, Ger.W., zie DE LEVAL, G. en KOHL, A., «La demande reconventionnelle en degré d'appel», *J.T.*, 1978, 501-502, nrs. 1-2.

⁹ Voor een recente studie over de tegenvordering, zie CLOSSET-MARCHAL, G., «Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire: aspects théoriques et pratiques», *Ann. Dr. Louvain*, 1992, 3-32.

¹⁰ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 1008, nr. 888.

¹¹ In 1830 werden er maar 4 echtscheidingen toegestaan in België. Nog in 1900 waren het er slechts 690. In 1960 reeds 4589 en in 1982 16004 (GERLO, J., o.c., 183). Hierbij moet wel opgemerkt worden dat de lagere klassen zich in de vorige eeuw waarschijnlijk niet veel om de gerechtelijke vormen bekommerd zullen hebben. (Cf. voor Engeland JOHNSON, P., *The Birth of the Modern. World Society 1815-1830*, New York, HarperCollins, 1991, 519-520).

¹² DE PAGE, H., o.c., 1008, nr. 888.

3. Over het algemeen overheerste in de rechtspraak tot de aanvang van de jaren zestig de opvatting dat een tegenvordering tot echtscheiding alleen maar toelaatbaar kon zijn voor zover de hoofdeis dat ook was, aangezien de tegenvordering noodzakelijkerwijze een verweer tegen de hoofdvordering moest zijn en dus zonder deze niet kon bestaan. De tegeneis, een defensief middel, kende geen autonomie tegenover de hoofdeis. De verdediging heeft uiteraard geen voorwerp als er geen aanval meer is. Dit bracht mee dat men zich niet zonder tegenspraak tegelijkertijd kon verweren met een verweermiddel van niet-toelaatbaarheid en een tegenvordering¹³. Een «afwijkend» vonnis van de Rechtbank te Antwerpen uit 1939 is in het licht hiervan niet zo afwijkend, of toch minstens begrijpelijk. In casu had de eiser zelf ervoor gezorgd dat de hoofdeis niet-toelaatbaar was. Aan de verweerder de tegeneis ontnemen was in die omstandigheden onbillijk, want anders kon een eiser zelf een reden van niet-toelaatbaarheid verwekken m.b.t. zijn eigen eis en zo met succes de toelaatbaarheid van de tegenvordering verhinderen¹⁴. De situatie was hier niet normaal te noemen, in die zin dat het verweermiddel van niet-toelaatbaarheid van de hoofdeis een verweermiddel zou moeten zijn van de verweerder op de hoofdeis en niet, zoals hier, van de verweerder op tegeneis, eiser op hoofdeis.

C. Het cassatiearrest van 5 december 1963

4. Terwijl in België nog steeds de voorwaarde van de toelaatbaarheid van de hoofdeis gesteld werd, was in Frankrijk in de vijftiger jaren reeds een andere wind opgestoken. Het eigen karakter van de tegeneis tot echtscheiding kreeg meer nadruk. De tegeneis tot echtscheiding was geen gewone tegeneis, want hij oversteepte het kader van een verweer tegen de hoofdeis, terwijl een tegeneis in het toenmalige Belgische recht louter het karakter van een verweer tegen de hoofdeis had¹⁵. Dat ook in België een tegeneis in de echtscheidingsprocedure niet langer binnen de perken van een verweer kon blijven, bleek uit de rede op de openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1962 door J. Strijckmans, advocaat-generaal bij dat hof: «Ik kom aldus tot de gevolgtrekking dat op het besproken gebied de tegenvordering *niet* noodzakelijk een verweer tegen de hoofdvordering moet uitmaken¹⁶.» Dit impliceerde dat de tegenvordering los moet worden gezien van de hoofdeis en dus niet langer meer ontoelaatbaar hoefde te zijn, omdat de hoofdvordering dat was. Reeds enkele maanden later bleek dat het Hof te Brussel een vruchtbare grond was voor Strijckmans' opvattingen¹⁷. Hoewel een hoofdvordering niet toelaatbaar bleek te zijn wegens een verzoening, werd de tegenvordering toch toegelaten, omdat ze geen verweer was

tegen de hoofdvordering en de contentieuze fase reeds aangevangen was. Dit arrest zag de tegenvordering louter als een offensief instrument en dus als totaal autonoom. De zaak kwam voor het Hof van Cassatie, dat op 5 december 1963 uitspraak deed. De tegeneis tot echtscheiding is volgens dit arrest een eis onderscheiden van de hoofdeis, aangezien hij geen exclusief defensief, incidenteel en bijkomend karakter heeft. Immers, met de tegeneis tot echtscheiding wil ook de verweerder een echtscheiding verkrijgen, maar dan wel in het nadeel van de eiser. Gevolg van dit onderscheiden karakter van de tegeneis is, dat de niet-toelaatbaarheid van de hoofdeis *niet noodzakelijk* de niet-toelaatbaarheid van de tegeneis meebrengt¹⁸. Kortom, het Hof van Cassatie oordeelde, zij het vrij schuchter, dat de tegeneis autonoom was, en het trok de logische conclusie daaruit.

Vooraleer de invloed van dit arrest nader bekeken kan worden, dient eerst nog aangegeven te worden dat in 1967 de wetgever ertoe kwam in het Gerechtelijk Wetboek zelf de tegenvordering te omschrijven met de reeds hierboven aangegeven definitie.

D. De reactie op het cassatiearrest van 5 december 1963

5. Hoewel het Hof van Cassatie uitspraak gedaan had in een aangelegenheid betreffende echtscheiding, had deze beslissing ook weerklink buiten dit terrein, maar dat komt hier niet aan bod¹⁹. Op het eerste gezicht zou men verwachten dat men de reacties van de rechtsgeleerden, wat de echtscheiding betreft, in twee kampen kan verdelen: enerzijds de voorstanders van de toelaatbaarheid, anderzijds de tegenstanders ervan. Deze indruk krijgt men uit overzichten, die stellen dat er geen eensgezindheid bestaat, vaststellen dat Cassatie een voorstander is en de meningen van de andere richting geven²⁰. Grofweg een mening pro en een mening contra toelaatbaarheid onderscheiden en Cassatie bij de eerste groep onderbrengen en alle gerechtelijke uitspraken in de andere zin bij de tweede groep, kan echter niet. De lectuur van het arrest laat duidelijk blijken dat Cassatie niet in alle gevallen een tegenvordering wil toelaten bij niet-toelaatbaarheid van de hoofdvordering. Zonder meer stellen dat de ontoelaatbaarheid van de hoofdeis de tegeneis niet treft, geeft dan ook geen blijk van een aandachtige lectuur van het arrest. Het arrest zegt niets meer dan dat de niet-toelaatbaarheid van de eerste vordering niet noodzakelijk de niet-toelaatbaarheid van de tweede meebrengt. Deze formulering laat vermoeden dat in bepaalde gevallen de tegenvordering eveneens ontoelaatbaar zal zijn. Meer zelfs, in het arrest van het Hof te Brussel, waartegen het cassatieberoep gericht was, wordt vereist dat de procedure haar contentieuze fase bereikt heeft²¹. Zomaar oordelen dat een gerechtelijke uitspraak die de tegenvordering niet toelaat, te-

¹³ PASQUIER, A., *Précis de divorce et de la séparation de corps*, Brussel, Larcier, 1959, 153-154, nr. 156. Voor een voorbeeld uit de rechtspraak, zie Brussel, 22 juni 1957, *Pas.*, 1957, II, 183-184.

¹⁴ Rb. Antwerpen, 13 januari 1939, *Pas.*, 1939, III, 57-60.

¹⁵ PASQUIER, A., *o.c.*, 154, nr. 156.

¹⁶ STRIJCKMANS, J., *l.c.*, 198-199.

¹⁷ Brussel, 7 december 1962, *J.T.*, 1963, 608-609. De rechtsleer wees al vlug, en nog vóór het resultaat in Cassatie bekend was, op het belang van dit arrest (PASQUIER, A. en LIEKENDAEL, E., «Divorce et séparation de corps», in *R.P.D.B., Complément*, I, Brussel, Bruylant, 1964, 552).

¹⁸ Cass., 5 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 370-373, met noot W.G.; *R.C.J.B.*, 1967, p. 60-84, met noot DELNOY, P., *R.W.*, 1964-65, 871.

¹⁹ Cf. GUTT, E. en LINSMEAU, J., «Examen de jurisprudence (1971 à 1978)», *R.C.J.B.*, 1983, 110.

²⁰ BAETEMAN, G., DELVA, W. en BAX, M., «Overzicht van rechtspraak (1964-1974). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1976, 407-408, nr. 69; BAX, M., «Echtscheiding op grond van bepaalde feiten», in *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, Gent, Story-Scientia, 1977, 17-18, nr. 19.

²¹ Zie noot 17.

gen de mening van Cassatie ingaat, kan dus niet. Integendeel, Cassatie heeft duidelijk gemaakt dat in bepaalde gevallen de tegenvordering niet-toelaatbaar kan zijn. Welke die gevallen zijn geeft het Hof niet aan, maar vast staat dat het geval van de verzoening daar niet bij hoort, en wat dat betreft is er geen afwijkende rechtspraak meer sinds 1963²².

6. Het eerste onderscheid dat gemaakt dient te worden, is dus eigenlijk dat tussen degenen die Cassatie volgen in die zin dat de tegeneis tot echtscheiding, strekkende tot het verkrijgen van een echtscheiding tegen de andere partij, een autonomie heeft zodat hij toelaatbaar kan zijn, ook al is de hoofdeis dat niet en de tegenpartij, die deze autonomie ontkent, zodat de tegeneis *nooit* toelaatbaar is, als de hoofdeis dat niet is, aangezien de tegeneis als louter verdedigingsmiddel slechts een accessorium van de hoofdeis is en diens lot moet delen. Autonomisten staan hier tegenover niet-autonomisten. Dit is toch wel merkwaardig, aangezien Cassatie op dit vlak duidelijk genoeg was. Tot de laatste groep behoort een uitspraak uit 1976 waarin het autonome karakter van de tegenvordering tot echtscheiding ontkend werd²³. In de rechtsleer was er de geïsoleerde stelling in dezelfde zin van Baeteman en Gerlo, die Cassatie bekritiseerden. Zij vermeldden wel het billijkheidsargument van het Antwerpse vonnis uit 1939, maar gingen er niet verder op in. Hun argumentatie bestond uit drie delen:

- De zelfstandigheid van de tegenvordering kan niet verder verdedigd worden, gezien de ruime definitie daarvan in art. 14 Ger.W.: «een tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken».

- Het feit dat de tegenvordering tot echtscheiding bij eenvoudige conclusie ingesteld kan worden, versterkt nog het incidentele karakter ervan.

- In het echtscheidingsproces moet men een gehele realiteit behandelen, maar als het proces gereduceerd is tot de tegeneis, betreft het nog slechts een fractie daarvan²⁴.

De tegenargumentatie is te vinden bij M. Storme en P. Senaevé:

- Art. 14 Ger.W. wordt door Gerlo en Baeteman verkeerd geïnterpreteerd. Dit artikel is een veralgemening van het principe van de onafhankelijke tegeneis zoals dat schuchter gesteld werd in het cassatiearrest van 5 december 1963. Dit blijkt duidelijk uit de parlementaire voorbereiding²⁵.

- Storme wijst erop dat een amendement om voor de tegenvordering een gerechtsdeurwaardersexploot te vereisen als inleiding uitdrukkelijk afgewezen werd, omdat anders de procedure moeilijker zou worden. De mogelijkheid om de conclusie te benutten versterkt het incidentele karakter van de tegeneis niet. Het is om proceseconomische redenen dat geen gerechtsdeurwaardersexploot vereist is²⁶.

- Senaevé haalt ook nog het billijkheidsargument aan, zoals het te vinden is in het Antwerpse vonnis uit 1939²⁷.

Blijkbaar heeft die argumentatie indruk gemaakt. In recente publikaties hebben ook Gerlo en Baeteman zich bekeerd²⁸. De opvatting van de autonomie heeft aldus geen tegenstanders meer. Persoonlijk lijkt me dit ook wel logisch, aangezien in het gemeen procesrecht deze opvatting nu ook triomfeert²⁹ en er voor de echtscheiding geen wettelijke uitzonderingen gemaakt zijn. De wet en de parlementaire voorbereiding zijn overigens duidelijk genoeg met betrekking tot de autonomie van de tegeneis. Achteraf bekeken was de oorspronkelijke opvatting van Baeteman en Gerlo niet meer dan een achterhoedegevecht.

7. Dat de tegeneis in echtscheidingszaken een autonoom karakter heeft en dus toelaatbaar kan zijn, zelfs al is de hoofdeis dat niet, staat momenteel buiten twiifel³⁰. Let wel, «kan zijn», niet «moet zijn». Hierboven werd er reeds op gewezen dat men niet mag veronderstellen dat de tegenvordering altijd toelaatbaar is. Wie een niet genuanceerde mening pro toelaatbaarheid heeft, miskent het cassatiearrest ook. Jammer genoeg zegt dit arrest niet welke nuances er nu precies dienen te zijn.

Op dat vlak was het arrest van het Hof van Beroep te Brussel duidelijker. Dit stelde tevens het bereiken van de contentieuze fase door een geldige hoofdprocedure als voorwaarde³¹. Dat is een begrijpelijke voorwaarde. De ontvankelijkheid van een bij conclusie ingestelde tegeneis vereist immers dat er een hoofdeis ten gronde aanhangig is, waarop de tegeneis zich heeft kunnen vastzetten. Anders gezegd, de tegeneis kan alleen ingesteld worden vanaf de dagvaarding en voor zover het debat over de hoofdeis nog niet gesloten is. Deze voorwaarde is te vinden bij het merendeel van de auteurs³². Slechts enkelen vermelden ze ten onrechte

²⁷ STORME, M. en DECONINCK, B., «Bevoegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen», in *Het familierecht geactualiseerd, Post-universitaire cyclus Willy Delva*, STORME, M., BAETEMAN, G. en GERLO, J. (red.), s.l.n.d., 124-125, nr. 69; SENAÉVE, P., *Handboek van familieprocesrecht* (hierna te noemen: *Handboek*), Leuven, Acco, 1988, 145, nr. 269; SENAÉVE, P., «De rechtspleging inzake echtscheiding», in *Echtscheiding* (hierna te noemen: *Echtscheiding*), SENAÉVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, 361-363, nr. 598-601.

²⁸ GERLO, J., o.c., 222; BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, K., «Overzicht van de rechtspraak. Personen- en familierecht (1981-1987)», *T.P.R.*, 1988, 495-496, nr. 133; Baeteman, G., o.c., 427-428, nrs. 622-623.

²⁹ FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Eléments de la compétence civile*, Luik, Presses universitaires de Liège, 1983, 50-51, nr. 104; CLOSSET-MARCHAL, G., l.c., 10-11, nr. 12. De vroegere mening is echter wel nog aanwezig bij CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, II, Brussel, Larcier, 1981, 94 e.v.

³⁰ Cf. Brussel, 25 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 1558-1560.

³¹ Zie noot 17.

³² DELNOY, P., l.c., 79-80, nr. 9; LAMPE-FRANZEN, M., noot onder Brussel, 16 maart 1977, *Rev.Dr.Fam.*, 1978, 55; BAX, M., «Kroniek van het personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1741, nr. 40; WERCKX, J., «Afstand en ontvankelijkheid van de tegeneis in echtscheiding», noot onder Antwerpen, 1 april 1980, *Jura Falc.*, 1980-81, 297-298, nr. 5; LAENENS, J., *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 36; STORME, M. en DECONINCK, B., l.c., 125, nr. 69; SENAÉVE, P., *Rechtspleging*, 364-365, nrs. 604-607; BAETEMAN, G., o.c., 427, nr. 622.

²² Zie infra.

²³ Rb. Brussel, 7 april 1976, *R.W.*, 1975-76, 2522-2523.

²⁴ BAETEMAN, G. en GERLO, J., o.c., 19-20, nr. 22.

²⁵ Zie in dit verband ook o.m. de discussie rond de aanvullingen van de artt. 1268 en 1307 Ger.W. met het oog op de wet van 24 juni 1970 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek. (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 11, p. 14; nr. 138, p. 9).

²⁶ Cf. *Gedr.St.*, *Kamer*, 1966-67, nr. 49/59, p. 175.

niet ³³. Immers, de tegeneis kan moeilijk in de lucht zweven. In de volgende paragrafen zal de invloed op de tegeneis aan bod komen in verschillende gevallen van ontoelaatbaarheid van de hoofdeis in de meest ruime zin, voor zover deze gevallen in rechtspraak of rechtsleer reeds behandeld zijn ³⁴. Hierbij zal bekeken worden in hoeverre afwijkende gerechtelijke uitspraken berusten op de bijkomende voorwaarde van het bereiken van de contentieuze fase.

8.a. *De verzoening*. Daar het arrest van 5 december 1963 nu net een geval van verzoening betrof, kan men er in dit geval zeker van zijn dat voor het Hof van Cassatie een verzoening de ontoelaatbaarheid van de tegeneis niet meebrengt. Dit werd niet betwist ³⁵, behalve dan door Baeteman en Gerlo. Specifiek voor de verzoening stelden zij dat het toelaten van een tegeneis, steunend op feiten van na de verzoening, een nieuw en ander echtscheidingsproces inleidt zonder voorafgaande verzoeningsfase. Zij achtten een nieuwe voorafgaande verschijning billijk, gezien de gewijzigde situatie van de partijen. ³⁶. De oorspronkelijke eiser, nu verweerder geworden, kan bv. meer tot verzoening geneigd zijn. Senaevé verwerpt dit, omdat op die manier de eigen individualiteit van de tegeneis tot echtscheiding, die de wetgever uitdrukkelijk aan de voorafgaande verzoeningsfase heeft onttrokken, miskend wordt ³⁷. Dat dit daadwerkelijk de bedoeling van de wetgever was, werd reeds hierboven behandeld.

9.b. *De afstand van geding*. Net zoals in het gemene recht verhindert de afstand van geding inzake de hoofdeis de toelaatbaarheid van de tegeneis niet ³⁸. Dit betwist geen enkele auteur en ook de rechtspraak neemt het aan ³⁹. Uitspraken die de tegeneis toch niet toelaten, doen dit omdat de verweerder zijn tegenvordering niet instelde tussen de dagvaarding en het einde van het geding ⁴⁰. Daar de afstand van geding er ook een einde aan maakt, moet de tegenvordering ingesteld zijn vóór deze afstand door de verweerder aangevraagd wordt of door de rechtbank ingewilligd wordt ⁴¹.

10.c. *De dagvaarding*. Twee problemen dienen hier onderscheiden te worden:

– De eiser dagvaardt te vroeg, i.e. vóór de termijn van schorsing van het recht tot dagvaarden verstreken is: in dit geval is er ontoelaatbaarheid, omdat er niets is waarop de tegenvordering zich kan enten ⁴². Een Brussels vonnis komt hier ook tot ontoelaatbaarheid, zij het om de verkeerde reden: «Overwegende dat de tegeneis qua ontvankelijkheid het lot ondergaat van de hoofdeis ⁴³.»

– De eiser laat na te dagvaarden: hoewel de Rechtbank te Hoei reeds in 1975 de verweerder toestond zelf de ongegrondverklaring, zo niet de vervallenverklaring, van de hoofdvordering te vorderen en tevens een tegenvordering in te stellen ⁴⁴, is deze opvatting nog niet echt doorgedrongen ⁴⁵. Toch is ze de juiste, want de toelaatbaarheid blijft nog steeds afhankelijk van het beginnen van de contentieuze fase, maar ook de verweerder mag die in werking stellen ⁴⁶.

11.d. *Het hoger beroep*. In tegenstelling tot de eerste aanleg is er op het niveau van hoger beroep een wezenlijk verschil tussen de tegenvorderingen in de echtscheidingsprocedure en die in het gemene recht. Art. 1268, tweede lid, Ger.W. bepaalt dat de tegenvordering tot echtscheiding niet als een nieuwe vordering beschouwd wordt, zodat de tegenvordering tot echtscheiding in hoger beroep niet de beperkingen kent van andere tegenvorderingen ⁴⁷.

Wat de toelaatbaarheid betreft, is de eensgezindheid verdwenen. Stellingen als zou de toelaatbaarheid van de tegeneis zonder meer van die van het hoger beroep afhangen ⁴⁸, zijn niet houdbaar omdat bv. een afstand ook in hoger beroep kan voorkomen. Het beeld moet ook hier genuanceerd worden:

– Er is een geldig ingesteld hoger beroep dat later ontoelaatbaar wordt, bv. door afstand. In dit geval kon de tegeneis zich enten op een hoofdeis en is er toelaatbaarheid ⁴⁹.

⁴² Rb. Leuven, 10 maart 1975, *R.W.*, 1976-77, 1016-1018; Rb. Aarlen, 12 december 1975, *J.L.*, 1975-76, 156-157; SENAÉVE, P., *Rechtspleging*, 364-365, nr. 605. De redenering werd naar analogie toegepast in een procedure tot scheiding van tafel en bed (Rb. Brussel, 29 mei 1987, *J.T.*, 1988, 86).

⁴³ Rb. Brussel, 7 april 1976, *R.W.*, 1975-76, 2522-2523.

⁴⁴ Rb. Hoei, 26 maart 1975, *J.L.*, 1974-75, 284; cf. Rb. Brussel, 16 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 2227-2229.

⁴⁵ Rb. Hasselt, 22 februari 1971, *R.W.*, 1971-72, 918-920; Rb. Marche-en-Famenne, 28 juli 1977, *J.L.*, 1977-78, 75-76; Rb. Dendermonde, 21 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 961-962, met noot GERLO, J.

⁴⁶ Luik, 9 november 1982, *Pas.*, 1983, II, 37-38; GERLO, J., noot onder Rb. Dendermonde, 21 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 961-962. Deze auteur benadrukt dat in dit geval een dagvaarding tot vervallenverklaring niet mogelijk is, wel een dagvaarding tot ongegrondverklaring. Immers, geen enkele wetsbepaling verplicht de eiser ertoe, op straffe van verval, te dagvaarden.

⁴⁷ Cassatie stelt strengere toelaatbaarheidsvoorwaarden voor tegeneisen in hoger beroep (Cass., 10 april 1978, *J.T.*, 1978, 509). In hoofdzaak is dit een verder levend houden van een rechtspraak die geldig was onder de vroegere wetgeving (FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *o.c.*, II, Luik, Presses universitaires de Liège, 1984, 312, nr. 562). Dit werd in de hand gewerkt door de parlementaire voorbereiding van de wet op het Gerechtelijk Wetboek (GUTT, E. en STRANART-THILLY, A.M., «Examen de jurisprudence (1965 à 1970). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, 138).

⁴⁸ DE GAVRE, J., «Le divorce et la séparation de corps», *T.P.R.*, 1975, 201; BAETEMAN, G. en GERLO, J., *o.c.*, 20-21, nr. 24.

⁴⁹ STRUICKMANS, J., *l.c.*, 202; SENAÉVE P., *Rechtspleging*, 371, nr. 618.

³³ DE LEVAL, G., «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 324-325; DE LEVAL, G., «Divorce pour cause déterminée (art. 1254 à 1286bis du Code judiciaire). Procédure», in *Le contentieux conjugal*, Luik, Jeune barreau, 1984, 140; LECLERCQ, C., *Éléments pratiques de procédure civile et modèle d'actes*, Brussel, Bruylant, 1988, 145; GERLO, J., *o.c.*, 222.

³⁴ Bepaalde auteurs of bepaalde werken beperken zich ertoe de formulering van het cassatiearrest te herhalen en komen dan ook niet verder aan bod (bv. DE PAGE, H. en MASSON, J.-O., *o.c.*, 734, nr. 691). Te verwaarlozen valt wat gezegd wordt bij DUELZ, A., *Le droit du divorce*, Brussel, De Boeck, 1989, 87, nr. 68.

³⁵ Een toepassing in de rechtspraak is te vinden in Rb. Luik, 31 oktober 1985, *J.L.*, 1986, 50-51.

³⁶ BAETEMAN, G. en GERLO, J., *o.c.*, 20, nr. 22.

³⁷ SENAÉVE, P., *Rechtspleging*, 366, nr. 608.

³⁸ *Ibid.*, 364, nr. 604.

³⁹ Rb. Brussel, 16 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 2227-2229; Brussel, 25 november 1980, *Rev. Dr. Fam.*, 1982, 43-48, met noot RIGAUX, F., *Pas.*, 1981, II, 16-19.

⁴⁰ Antwerpen, 1 april 1980, *Jura Falc.*, 1980-81, 293-297, met noot WERCKX, J.; Rb. Namen, 17 oktober 1990, *J.L.*, 1991, 138-139; Rb. Aarlen, 11 juli 1991, *J.T.*, 1991, 843.

⁴¹ WERCKX, J., *l.c.*, 298-299.

– Er is geen geldig ingesteld hoger beroep. Ook al zijn er verschillende mogelijkheden, toch heeft slechts één echt de aandacht van rechtsleer en rechtspraak gekregen, nl. het verval van het hoger beroep ten gevolge van een te late aanzegging ervan bij de griffier. Het directe belang van deze kwestie is afgenomen sinds de opheffing van art. 1273 Ger.W. en de ermee samenhangende wijziging van art. 723 Ger.W. Een verval van het hoger beroep is er voortaan alleen nog ingeval er ten gevolge van de laattijdige aanzegging van een bij *gerechtshoofdwijziging* ingesteld hoger beroep reeds een overschrijving van de bestreden beslissing in de registers van de burgerlijke stand was ⁵⁰. Binnen deze nieuwe beperkingen blijft de vroegere discussie nog steeds een goed uitgangspunt voor de studie van het lot van de tegeneis bij een niet geldig ingesteld hoger beroep. De argumenten voor toelaatbaarheid zijn het autonome karakter van de tegeneis en het feit dat art. 1268 Ger.W. geen beperkende voorwaarden stelt voor de tegeneis. Tegenover het argument dat een hoofdeis nodig is waarop de tegeneis kan steunen, wordt gesteld dat het verval van het hoger beroep slechts gevolg heeft op het ogenblik dat het hof van beroep dit verval uitspreekt ⁵¹. De niet-toelaatbaarheid heeft slechts één grote voorstander, nl. Senaev, voor zover we geen rekening houden met de minder genuanceerde meningen van De Gavre, Gerlo en Baeteman ⁵². Het argument is hier dat een tegeneis nog steeds op het ogenblik dat hij ingesteld wordt, een geldig aanhangige hoofdeis veronderstelt. Aan die voorwaarde is in casu niet voldaan, daar een definitief verval van hoger beroep terugwerkt tot op het ogenblik

van het instellen ervan, zodat er nooit een geldig hoger beroep was ⁵³. Deze argumentatie lijkt me verdedigbaar te zijn, in zoverre ze berust op een doortrekken van de basisvoorwaarde: er moet een hoofdvordering zijn, waarop de tegenvordering zich kan vastzetten. De redenering van ontoelaatbaarheid kan, volgens mij, ook gevolgd worden in de andere gevallen, waarin een hoger beroep ongeldig is ⁵⁴.

E. Besluit

12. Is de tegenvordering tot echtscheiding toelaatbaar, ook al is de hoofdvordering dat niet in de meest ruime zin? Eigenlijk had het cassatiearrest van 5 december 1963 kunnen volstaan om daar een antwoord op te geven. Cassatie besliste echter dat het niet-toelaatbaar zijn niet noodzakelijk is. De lectuur van het arrest van het Hof te Brussel in deze zaak verduidelijkt een en ander: nodig is het bereiken van de contentieuze fase. Beter uitgedrukt betekent dit dat er een geldige aanhangige hoofdeis moet zijn op het ogenblik dat de tegenvordering ingeleid wordt, opdat deze niet in de lucht zweeft. Slechts in die zin is de niet-toelaatbaarheid niet noodzakelijk. Een en ander zou minder problemen gegeven hebben, had het Hof van Cassatie zich iets directer uitgedrukt, maar men mag niet vergeten dat de autonomie van de tegeneis in 1963 nog een revolutionaire gedachte kon zijn. Hoe dan ook, ondanks een enigszins wazige formulering, is de boodschap van het cassatiearrest toch doorgedrongen. Alleen wat het hoger beroep betreft, is er nog onenigheid. Enigszins merkwaardig, want art. 1042 Ger.W. bepaalt dat de regels van eerste aanleg ook in hoger beroep gelden. Hoe kan men dan een oplossing aanhangen voor de eerste aanleg, maar niet voor de tweede?

Dirk HEIRBAUT

⁵⁰ Dit gebeurde door de wet van 3 mei 1990 tot wijziging van de artikelen 723 en 1266 van het Gerechtelijk Wetboek en tot opheffing van artikel 1273 van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.*, 23 juni 1990. Deze wet reduceerde tevens de termijn van acht tot vijf dagen. Voor een commentaar zie LAENENS, J., «De aanzegging van het hoger beroep aan de griffier van de eerste rechter», *R.W.*, 1990-91, 268-269.

⁵¹ Brussel, 5 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 6-8; Brussel, 12 november 1974, *Pas.*, 1975, II, 63; Antwerpen, 10 januari 1984, *R.W.*, 1985-86, 1582-1584, met noot; DE LEVAL, G., noot onder Luik, 11 maart 1980, *J.L.*, 1981, 11; KOHL, A., noot onder Luik, 11 maart 1980, *Rev. Dr. Fam.*, 1981, 425; POITEVIN, E. en HIERNAUX, G., «Chronique de jurisprudence. Divorce et séparation de corps (1980-1983)», *J.T.*, 1984, 94, nr. 75; DE LEVAL, G., *Divorce*, 140; STORME, M. en DECONINCK, B., *o.c.*, 126, nr. 72.

⁵² Zie noot 48.

⁵³ SENAËVE, P., *Handboek*, 150-151, nr. 283; SENAËVE, P., *Rechtspleging*, 369-371, nrs. 616-618. Cf. LAMPE-FRANZEN, M., *l.c.*, 57. Op één arrest na, is deze opvatting afwezig in de rechtspraak (Luik, 11 maart 1980, *J.L.*, 9-11, met noot DE LEVAL, G., *Rev. Dr. Fam.*, 423-426, met noot KOHL, A.).

⁵⁴ Het Hof te Brussel deed dit n.a.v. een hoger beroep dat niet geldig was, omdat geen grieven vermeld waren (Brussel, 4 oktober 1971, *J.T.*, 1972, 283-284, *Pas.*, 1972, II, 2-4). Hetzelfde zou ook moeten gebeuren bij een laattijdig beroep (STRUCKMANS, J., *o.c.*, 199).

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

10 MEI 1993

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Colmant, Daout en Mahieu

Verzekering – Motorrijtuigen – Eigen recht van de benadeelde – Tegen verzekeraar van een willekeurig motorrijtuig

Het eigen recht van de benadeelde kan niet worden uitgeoefend tegen de verzekeraar die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig, d.w.z. een motorrijtuig dat niet in de verzekeringsovereenkomst omschreven is.

N.V. R. t/ N.V. W.

Arrest 91/6

Conclusie van de eerste advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven

Op 5 november 1981 deed zich een verkeersongeval voor tussen het door ene D. bestuurde landbouwvoertuig en de aan Jean-Claude T. toebehorende auto Mercedes, in welk voertuig deze laatste als inzittende plaats had genomen en dat op het tijdstip van de aanrijding door Jacques F. werd bestuurd. Bij dat ongeval kwamen Jean-Claude T. en Jacques F. om het leven.

Het aan D. toebehorende landbouwvoertuig was door een WAM-verzekeringsspolis gedekt, welke bij de verzekeringsmaatschappij R. was gesloten.

De aan wijlen J.-C. T. toebehorende auto Mercedes was gedekt door een WAM-verzekeringsspolis die hij bij de verzekeringsmaatschappij W. had gesloten. Genoemde polis bevatte in artikel 7, lid 1, een beding waarbij de bestuurder van het omschreven motorrijtuig alsmede de verzekeringnemer van het recht op een uitkering waren uitgesloten.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 5 februari 1987, dat thans in kracht van gewijsde is gegaan, werden de bestuurders D. en F. voor 3/4 respectievelijk 1/4 voor de schadelijke gevolgen van de aanrijding aansprakelijk gesteld.

R., die voor rekening van hem aan wie het behoort de erfgenamen van J.-C. T. had vergoed, dagvaardde ten gevolge van die beslissing tot verdeling van de aansprakelijkheid Agnès D., weduwe van Jacques F., in haar hoedanigheid van rechthebbende van wijlen haar echtgenoot en wettelijke bewindvoester over de goederen van haar minderjarige zonen, alsmede de N.V. W. als WAM-verzekeraar van J.F., voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik. De voor de burgerlijke rechtbank te Doornik ingestelde vorderingen strekten tot de veroordeling van die partijen tot betaling aan R. van het kwart van de door haar aan de erfgenamen van wijlen J.-C. T. uitgekeerde schadevergoeding.

Bij vonnis van 28 oktober 1991 verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik de vordering tegen partij Ag-

nès D. verjaard en hield de uitspraak voor het overige over de vordering tegen partij W. aan, waarbij een prejudiciële vraag aan uw Hof werd voorgelegd.

De door R. tegen W. gerichte vordering is gebaseerd op artikel 4 van de WAM-verzekeringsspolis die door Agnès D. bij laatstgenoemde maatschappij voor een voertuig Renault werd gesloten. In artikel 4 van die polis die in overeenstemming met de wet van 1 juli 1956 is, is in een uitbreiding van de dekking voorzien en is in dit verband – zoals in voormeld vonnis is gepreciseerd – het volgende bepaald:

«1° De dekking van dit contract strekt zich uit, zonder dat hiervoor een verklaring vereist is, tot de burgerlijke aansprakelijkheid van de verzekeringnemer alsmede van diens echtgenoot en kinderen, indien deze bij hem inwonen... als bestuurder of als burgerlijk aansprakelijk voor de bestuurder
«a)...

b) van elk aan derden toebehorend motorrijtuig, dat zij toevallig zouden besturen, zelfs terwijl het omschreven motorrijtuig in gebruik is. In geval van toepassing van de bepalingen van dit artikel, wordt het in de bovengemelde voorwaarden gebruikte motorrijtuig met het omschreven motorrijtuig gelijkgesteld»

en «3°... deze uitbreiding van de dekking is slechts aanvullend».

R., die zich op de indeplaatsstelling beroept en op genoemd beding van de polis steunt, heeft tegen de verzekeraar W. de rechtstreekse vordering willen instellen, welke bij artikel 6, lid 1, van de Belgische wet van 1 juli 1956 en bij artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen aan de benadeelde is toegekend.

W. had voor de burgerlijke rechtbank te Doornik betoogd dat de benadeelde in casu niet over de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar beschikte. Zij baseerde zich met name op uw jurisprudentie, meer bepaald uw arresten van 17 maart 1986 en 30 november 1990¹.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik was van oordeel dat die voormelde arresten niet met zekerheid uitsluiten de toepassing van de rechtstreekse vordering op een contractuele uitbreiding van de dekking, welke van de bij de wet of de Gemeenschappelijke Bepalingen opgelegde dekking verschilt.

Het Benelux-Hof is bijgevolg verzocht uitspraak te doen over de volgende vraag van uitleg:

«Bestaat de rechtstreekse vordering die door de artikelen 6 en 11 van de gemeenschappelijke bepalingen aan de benadeelde (en in casu aan een verzekeraar die in zijn plaats is gesteld) is toegekend, tegenover een verzekeraar die de aansprakelijkheid van een bepaalde persoon dekt als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig dat een ander dan het omschreven voertuig is en met name het aan een derde toebehorende voertuig, wanneer die bestuurder een incidenteel bestuurder van het aan die derde toebehorende motorrijtuig is».

¹ Arrest van 17 maart 1986 in de zaak A 84/4, *Jur.*, 1986, deel 7, blz. 2; arrest van 30 november 1990 in de zaak A 89/5, *Jur.*, 1990, deel 11, blz. 54.

In tegenstelling tot de overweging van de burgerlijke rechtbank te Doornik blijft er na het lezen van de motivering en het dictum van uw arresten geen twijfel over de strekking ervan bestaan.

In de zaak A 89/5 die tot het arrest van 30 november 1990 leidde, diende uw Hof zich uit te spreken over het bestaan van een eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakte, terwijl dat voertuig ten gevolge van een beding van exclusief gebruik niet door een WAM-verzekering was gedekt, die aan de bepalingen van de wet beantwoordde, het bestuur werd door een ander dan de eigenaar en die ander, zelf eigenaar van een ander motorrijtuig, daarvoor een WAM-verzekering had onderschreven, waarin een clausule voorkwam, die de dekking van de verzekering aanvulde door haar uit te breiden tot de incidentele bestuurder van een aan een derde toebehorend motorrijtuig.

De situatie die de oorzaak van dat geding was en tot de vraag van uitleg aanleiding gaf, vertoont gewis overeenkomsten met de situatie in de onderhavige zaak. In beide gevallen wil de benadeelde c.q. gesubrogeerde een eigen recht uitoefenen tegen een verzekeraar die niet de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is, waartoe het schadeveroorzakende motorrijtuig aanleiding kan geven, maar wel de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een bepaalde persoon als incidentele bestuurder van een willekeurig motorrijtuig.

In dit verband wordt in het arrest van 30 november 1990 door uw Hof overwogen dat «dat (eigen) recht van de benadeelde uitsluitend voortvloeit uit de in de Gemeenschappelijke Bepalingen bedoelde verzekering, namelijk de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig aanleiding kan geven; dat recht bijgevolg wordt uitgeoefend tegen de verzekeraar wiens overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het in de overeenkomst omschreven motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aanleiding kan geven; de artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op de in de vraag bedoelde verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig en geen voorschrift bevatten betreffende de rechtsgevolgen van een dergelijke verzekering ten opzichte van de bij de wet bepaalde verplichte verzekering»².

In uw arresten van 20 oktober 1989 en 21 december 1990 is gepreciseerd dat «de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar berust op het 'eigen recht' dat de benadeelde krachtens artikel 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen heeft 'tegen de verzekeraar'; dat de grondslag van dit 'eigen recht' in artikel 6 niet nader wordt aangegeven doch dat deze, zoals volgt uit de samenhang van het artikel met de overige bepalingen, moet worden gevonden in het recht dat de benadeelde op grond van de 'burgerrechtelijke aanspra-

kelijkheid' van de in artikel 3, § 1, vermelde verzekerden tegen deze laatsten geldend kan maken»³.

Daaruit volgt dat wanneer de Gemeenschappelijke Bepalingen niet op de verzekering van toepassing zijn de benadeelde artikel 6 niet kan inroepen, op die grondslag geen eigen recht tegen de verzekeraar kan doen gelden.

Dit is in de onderhavige zaak het geval. De Gemeenschappelijke Bepalingen zijn niet van toepassing op de in de vraag bedoelde verzekering. Die vraag dient mitsdien ontkennend te worden beantwoord.

Arrest

1. Gezien het op 28 oktober 1991 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik gewezen vonnis in de zaak van de N.V. R. tegen de N.V. W., te Brussel gevestigde verzekeringsmaatschappijen, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof een vraag van uitleg van artikel 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna te noemen Gemeenschappelijke Bepalingen, aan dit Hof is gesteld;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten kunnen worden samengevat als volgt:

Op 5 november 1981 deed zich een verkeersongeval voor tussen een door ene D. bestuurde landbouwvoertuig en een aan Jean-Claude T. toebehorende auto Mercedes. Die auto, waarin T. als inzittende plaats had genomen, werd door Jacques F. bestuurd. Bij dat ongeval kwamen T. en F. om het leven.

Het voertuig van D. was door een bij de N.V. R. gesloten WAM-verzekeringsspolis gedekt. De aan T. toebehorende auto was door een bij de N.V. W. gesloten WAM-verzekeringsspolis gedekt. Die polis bevatte in artikel 7, lid 1, een beding waarbij onder andere de bestuurder van het omschreven motorrijtuig alsmede de verzekeringnemer van het recht op een uitkering waren uitgesloten.

De N.V. W. verzekerde tevens de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Agnès D., echtgenote van Jacques F., voor het gebruik van een auto Renault. De polis bevatte een artikel 4 waarbij de dekking van de verzekering was uitgebreid tot onder anderen de echtgenoot van de verzekeringnemer voor het toevallig besturen van een aan een derde toebehorend motorrijtuig.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 5 februari 1987, dat thans in kracht van gewijsde is gegaan, zijn de bestuurders D. en F. voor drie vierde respectievelijk één vierde voor de schadelijke gevolgen van de aanrijding aansprakelijk gesteld.

Ten gevolge van die beslissing tot verdeling van de aansprakelijkheid dagvaardde de N.V. R., die voor rekening van hem aan wie het behoort de erfgenamen van Jean-Claude T. had vergoed, de N.V. W. als WAM-verzekeraar van

² In noot 1 geciteerd arrest van 30 november 1990, rechtsoverwegingen 22, 23 en 24; zie ook rechtsoverwegingen 19 en 20 van het in noot 1 aangehaalde arrest van 17 maart 1986.

³ Arrest van 20 oktober 1989 in de zaak A 88/2, *Jur.*, deel 10, blz. 37, r.o. 16, blz. 42; arrest van 21 december 1990 in de zaak A 89/3, *Jur.*, deel 11, blz. 41, r.o. 19, blz. 46.

Jacques F. voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik, teneinde deze te horen veroordelen tot betaling aan haar van het kwart van de door haar aan genoemde erfgenamen uitgekeerde schadevergoeding. De N.V. R., die zich op de indeplaatsstelling beriep, alsmede op de uitbreiding van de dekking, waarin in artikel 4 van de door Agnès D. gesloten polis is voorzien, wilde aldus tegen de verzekeraar W. de rechtstreekse vordering instellen, welke bij artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen aan de benadeelde is toegekend;

Ten aanzien van het verloop van het geding

3. Overwegende dat in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik het Benelux-Gerechtshof wordt verzocht uitspraak te doen omtrent de navolgende vraag van uitleg: «Bestaat de rechtstreekse vordering die door de artikelen 6 en 11 van de gemeenschappelijke bepalingen aan de benadeelde (en in casu aan een verzekeraar die in zijn plaats is gesteld) is toegekend, tegenover een verzekeraar die de aansprakelijkheid van een bepaalde persoon dekt als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig dat een ander dan het omschreven voertuig is en met name het aan een derde toebehorende voertuig, wanneer die bestuurder een incidenteel bestuurder van het aan die derde toebehorende motorrijtuig is»;

...

Ten aanzien van het recht

8. Overwegende dat het Hof in zijn arrest A 89/5 van 30 november 1990 (*Jurisprudentie*, deel 11, blz. 54) onder nummer 32 voor recht heeft verklaard: «Het in artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen opgenomen eigen recht van de benadeelde wordt uitgeoefend tegen de verzekeraar wiens overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het in de overeenkomst omschreven motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aanleiding kan geven. De artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen zijn niet van toepassing op de (...) verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig, d.w.z. een motorrijtuig dat niet in de verzekeringsovereenkomst is omschreven, nu de Gemeenschappelijke Bepalingen op een dergelijke verzekering niet van toepassing zijn»;

9. dat daaruit volgt dat het in artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen opgenomen eigen recht van de benadeelde niet kan worden uitgeoefend tegen de verzekeraar die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig, d.w.z. een motorrijtuig dat niet in de verzekeringsovereenkomst is omschreven, nu de Gemeenschappelijke Bepalingen op een dergelijke verzekering niet van toepassing zijn;

...

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 30 november 1990, R.W., 1990-91, 1024, en de conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

ARBITRAGEHOF

6 MEI 1993

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Blanckaert

Advocaten: mrs. Brusselmans loco Lebrun en Verdussen loco Lambert

Arbitragehof – Beroep tot vernietiging – Vereniging – Belang

Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die zich op een collectief belang beroept, toegang wenst tot het Hof, is vereist dat het maatschappelijk doel van de vereniging van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang, dat het collectief belang niet beperkt is tot de individuele belangen van de leden, dat het maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt, dat dit doel werkelijk wordt nagestreefd, wat moet blijken uit de concrete activiteit van de vereniging, en dat de vereniging blij geeft van een duurzame werking, zowel in het verleden als in het heden.

V.Z.W. F. e.a.

Arrest nr. 36/93

I. Onderwerp van de vordering

Bij verzoekschrift van 16 april 1992, aan het Hof overgezonden bij een op dezelfde dag ter post aangetekende brief, die op de griffie is ontvangen op 17 april 1992, vorderen de V.Z.W. F. en de V.Z.W. G. de vernietiging van artikel 1 en, bij wijze van gevolgtrekking, artikel 3 van het decreet van het Waalse Gewest van 25 juli 1991 «modifiant le décret du 30 avril 1990 instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques» (tot wijziging van het decreet van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel en huishoudelijk afvalwater), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 oktober 1991.

...

III. Onderwerp van de bestreden bepalingen

Artikel 3, 3°, van het decreet van het Waalse Gewest van 30 april 1990 tot instelling van een belasting op het lozen van industrieel en huishoudelijk afvalwater stelde de «ziekenhuizen en klinieken en andere inrichtingen waar niet besmettelijke zieken worden verzorgd, onder de door de Executieve vastgestelde voorwaarden» van die belasting vrij. Sedert de wijziging ervan bij artikel 1 van het bestreden decreet van 25 juli 1991, bevat die bepaling een *littera* a), waarin de voormelde vrijstelling is overgenomen, en een *littera* b), die in een tweede vrijstelling voorziet ten aanzien van het «afvalwater uit de landbouw gelijkgesteld met huishoudelijk afvalwater dat aan de door de Executieve vastgestelde voorwaarden voldoet».

Artikel 3 van het bestreden decreet, waarvan de vernietiging bij wijze van gevolgtrekking wordt gevorderd, voegt aan artikel 13 van het decreet van 30 april 1990 een paragraaf 4 toe, volgens welke de personen die de in artikel 3, 3°, b, bedoelde ontheffing genieten, «(...) een belasting van 360 fr. (betalen), vermenigvuldigd door (lees: met) het aantal inwoners die hun woonplaats hebben in de inrichting die

afvalwater uit de landbouw gelijkgesteld met huishoudelijk afvalwater, lozen.»

IV. In rechte

...
B.1. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die zich op een collectief belang beroept, toegang wenst tot het Hof, is vereist dat het maatschappelijk doel van de vereniging van bijzondere aard is en derhalve onderscheiden van het algemeen belang; dat het collectief belang niet tot de individuele belangen van de leden is beperkt; dat het maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat dit maatschappelijk doel werkelijk wordt nagestreefd, wat moet blijken uit de concrete activiteiten van de vereniging; dat de vereniging blijk geeft van een duurzame werking, zowel in het verleden als in het heden.

B.2.1. Het maatschappelijk doel van de V.Z.W. F., de eerste verzoekster, is in artikel 2 van haar statuten als volgt gedefinieerd:

«Haar doel bestaat erin de materiële en morele belangen van de sportvissers te behartigen, en met name de waterverontreiniging en de stroperij te bestrijden, ervoor te zorgen dat de waterlopen opnieuw van pootvis worden voorzien, en alle maatregelen in overweging te nemen die op het vlak van de riviervisserij moeten worden getroffen vanuit het oogpunt van het algemeen belang van de Franse Gemeenschap van België. Die opsomming is niet beperkend en geldt als voorbeeld.»

Het doel dat zij zich heeft gesteld en dat niet samenvalt met het algemeen belang, wordt werkelijk nagestreefd, zoals blijkt uit het door haar uitgegeven maandblad, waarin vaak, onder de rubriek «Combat», de kwaliteit van het water en de vervuiling van de rivieren worden behandeld.

B.2.2. Naar luid van artikel 3 van haar statuten heeft de V.Z.W. G., de tweede verzoekster, als maatschappelijk doel «algemeen, de bescherming en het beheer van de natuur en het milieu» en «in het bijzonder, de bescherming en/of het behoud van het mariene milieu wanneer dit verstoord wordt door rechtstreekse of onrechtstreekse tussenkomst van de mens».

Het doel dat zij zich heeft gesteld en dat niet samenvalt met het algemeen belang, wordt werkelijk nagestreefd, zoals blijkt uit de activiteitenverslagen en uit het driemaandelijks tijdschrift dat zij uitgeeft.

B.3.1. Het door de verzoekende partijen ingestelde beroep tot vernietiging van een belasting waaraan zij niet zijn onderworpen, is niet-ontvankelijk. De verzoekende partijen zouden hun belang evenmin kunnen aantonen door te doen gelden dat het Waalse Gewest, door bepaalde categorieën van belastingplichtigen vrij te stellen, zichzelf middelen zou onttrekken die nuttig zijn voor de doelstelling die het nastreeft. De omstandigheid dat een bepaling, naar het oordeel van de verzoekende partijen, hun maatschappelijk doel onvoldoende ten goede komt, verleent hun geen rechtstreeks belang om die bepaling aan te vechten.

B.3.2. Zoals de tweede verzoekster opmerkt, kon haar maatschappelijk doel verantwoorden dat, in het beroep dat door exploitanten van steengroeven was ingesteld tegen de bepalingen van het decreet van 30 april 1990 betreffende de berekeningswijze van de betwiste belasting, de memorie van tussenkomst waarbij de verzoekende vereniging betoogde dat die belasting geen discriminatie inhield, ontvankelijk

werd verklaard. Hieruit volgt niet dat die vereniging doet blijken van een belang om onderhavig beroep tot vernietiging in te stellen.

B.3.3. Het beroep is niet-ontvankelijk.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Houtekier

Hoven en rechtbanken — Nieuwe beslissing van de rechter over een geschil dat hij reeds beslist heeft — Machtsoverschrijding

De rechter pleegt machtsoverschrijding wanneer hij uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij reeds eerder in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen over datzelfde geschilpunt uitspraak heeft gedaan en aldus zijn rechtsmacht te dien aanzien geheel heeft uitgeoefend.

De G. e.a. t/ Van A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 januari 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 8, 19, eerste lid, 23, 24, 25, 26, en 1042, van het Gerechtelijk Wetboek, en schending van het algemeen rechtsbeginsel: 'Lata sententia, iudex desinit esse iudex',

...

Overwegende dat het hof van beroep bij arrest van 28 april 1988 heeft beslist dat de verweerders 'als huurders van het gebouw waar de door hen overgedragen handelszaak was ondergebracht, naar luid van artikel 10, derde lid, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten verplicht waren de verhuurder over deze overdracht in te lichten en zijn toestemming hieromtrent aan te vragen';

Dat het vervolgens beslist dat «ongeacht de omstandigheid dat deze wet dienaangaande geen termijn bepaalt, niettemin is vastgesteld: 1) dat (verweerders) niets ondernomen hebben ten aanzien van de verhuurder om zijn toestemming te krijgen; 2) dat zij deze wettelijke verplichting aan (eisers) niet hebben overgedragen noch dat dezen aanvaard hebben zulk in hun plaats te doen, hoewel er geen rechtsverband tussen (eisers) en de verhuurder bestaat; 3) dat (verweerders) nochtans aan eerste (eiser) lieten weten dat hij vanaf 10 juli 1981 niet verder in de winkel mocht verblijven en er zijn handel voortzetten om reden dat de eigenaar van het pand eerste (eiser) niet als huurder wilde aanvaarden; 4) dat van deze weigering door de verhuurder geen enkel bewijs wordt geleverd, hoewel reeds in het dagvaardingsexploot (eisers) lieten gelden dat deze door (verweerders) 'opgegeven reden enkel een drogreden is'; en dat de verhuurder zich trouwens akkoord verklaard had met de ontworpen overdracht-verkoop van de handelszaak»;

Overwegende dat het hof van beroep aldus, kort samengevat, heeft beslist dat de verweerders overeenkomstig artikel 10, derde lid, van de Handelshuurwet verplicht waren de overeenkomst tussen partijen aan de verhuurder te betekenen en dat zij, door dit niet te doen of geen stappen aan te wenden om het akkoord met de verhuurder te verkrijgen, te kort geschoten zijn in het nakomen van de op hen rustende verplichting; dat het daardoor zijn rechtsmacht geheel heeft uitgeput om over die punten nog te beslissen;

Overwegende dat de rechter die uitspraak doet over een geschilpunt dat bij hem niet meer aanhangig is omdat hij reeds vroeger in dezelfde zaak en tussen dezelfde partijen over datzelfde geschilpunt uitspraak heeft gedaan en aldus zijn rechtsmacht te dien aanzien geheel heeft uitgeoefend, machtsoverschrijding pleegt;

Overwegende dat het bestreden arrest van 25 januari 1991 beslist dat «het nooit de bedoeling is geweest van de partijen de overdracht van de handelshuur te realiseren door middel van de overdracht der gezamenlijke rechten van de hoofdhuurder, zoals dat geregeld wordt in de artt. 10 en 11 van de Handelshuurwet» en dat de partijen «integendeel het voortbestaan van de tussen hen gesloten overeenkomst van overdracht van de handelszaak afhankelijk hebben gemaakt van het afsluiten tussen de huiseigenaar Debontridder en (eisers) van een nieuwe handelshuurovereenkomst»;

Overwegende dat het hof van beroep, dat aldus opnieuw beslist over geschilpunten waarover het reeds op 28 april 1988 een eindbeslissing had gewezen en dat op die nieuwe beslissing de afwijzing van de vordering van de eisers grondt, artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

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

Inkomstenbelastingen – Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen – Bewijs dat de boekhouding niet bewijskrachtig is

Om te beweren dat de door de belastingplichtige tot staving van zijn aangifte overgelegde boekhoudingsstukken geen bewijskrachtige gegevens zijn die in de weg staan aan de vaststelling van het bedrag van de belastbare inkomsten door vergelijking met de normale winsten van soortgelijke belastingplichtigen, kan het bestuur niet steunen op het resultaat van die in art. 248 W.I.B. bedoelde vergelijking.

Belgische Staat t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 januari 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

Overwegende dat de administratie, naar luid van artikel 248, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, voor de vaststelling van de belastbare grondslag, de vergelijking met de normale winsten of baten van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen slechts mag toepassen bij gebreke van bewijskrachtige gegevens; dat zij, om te beweren dat de door de belastingplichtige tot staving van zijn aangifte overgelegde boekhoudingsstukken geen bewijskrachtige gegevens zijn die in de weg staan aan de vaststelling van het bedrag van de belastbare inkomsten door vergelijking met de normale winsten van soortgelijke belastingplichtigen, niet kan steunen op het resultaat van die in dat artikel 248 bedoelde vergelijking;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de kritiek van de administratie op de boekhouding van de verweerders «in het proces-verbaal van het onderzoek ter plaatse wordt gegeven na de volgende vermelding: 'Brutowinsten: de % schijnen tamelijk klein te zijn in vergelijking met die welke bij soortgelijke belastingplichtigen zijn vastgesteld'» en uit die feitelijke gegevens afleidt «dat de administratie voor het opstellen van de berichten van wijziging ten gevolge van het proces-verbaal van het onderzoek ter plaatse de vergelijking heeft toegepast wegens het ontbreken van een bewijskrachtige boekhouding dat in hoofdzaak uit de resultaten van die vergelijking is afgeleid»;

Dat het arrest, dat er aldus op wijst dat de administratie zich met name op de resultaten van een vergelijking met de winsten van soortgelijke belastingplichtigen heeft gebaseerd om de boekhouding van de verweerders als niet bewijskrachtig te beschouwen, naar recht beslist dat de procedure van artikel 248, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet regelmatig werd toegepast;

Overwegende dat, voor het overige, het arrest vaststelt dat de dagelijkse ontvangsten op een tiende van een frank zijn vastgesteld en op het einde van de dag globaal worden ingeschreven, maar oordeelt dat die gegevens niet doorslaggevend zijn om de onregelmatigheid van de boekhouding tot gevolg te hebben;

Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt of, in weerwil van bepaalde onregelmatigheden, de door de belastingplichtige overgelegde boekhouding als bewijskrachtig kan worden beschouwd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie Cass., 12 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 157, en de conclusie van advocaat-generaal Krings in *Pas.*, 1981, I, 302.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bützler

**Arbeidsongeval – Arbeidsongevallenwet – Interpretatie
– Strafrechter – Prejudicieel geschil**

Wanneer een partij voor de strafrechter een betwisting opwerpt betreffende de interpretatie van de Arbeidsongevallenwet, ontstaat een prejudicieel geschil dat aan de arbeidsrechtbank moet worden voorgelegd.

N.V. A. t/ N. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 mei 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat voor de appelrechters een geschil bestond tussen eiseres, enerzijds, en de verweersters sub 2 en 3, anderzijds, over de vraag of het aan F.D. overkomen ongeval een arbeidsongeval was stricto sensu in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, dan wel een arbeidsongeval in de zin van artikel 8 van die wet: ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk;

Overwegende dat het door eiseres gevoerde verweer steunde op de gegevens dat F.D. op het ogenblik van het ongeval huiswaarts werd gebracht met een voertuig dat werd bestuurd door E.N. in de uitvoering van diens arbeidsopdracht, dat D. en N. beiden aangestelden zijn van eiseres en dat beiden op het tijdstip van het ongeval onder het gezag stonden van hun werkgever;

Overwegende dat eiseres zodoende opwierp dat, in acht genomen de omstandigheden van het huiswaartsvervoer, het aan D. overkomen ongeval een «gewoon» arbeidsongeval was (artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet); dat de verweersters sub 2 en 3, burgerlijke partijen, die stelling betwisten, waardoor een prejudicieel geschil ontstond in de zin van artikel 74, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen «dat het busje dat bestuurd werd door (N.) in opdracht van de werkgever, de werknemer(s) naar huis bracht na hun dagtaak; dat derhalve het ongeval van F.D. dient te worden aangemerkt als een 'ongeval van of naar het werk', daar deze 'dienstverlening' verschaft door de werkgever geen verplichting oplegde aan F. en hij hiervoor geen loon ontving, noch op dat ogenblik onder toezicht van de werkgever stond, wat kennelijk wel het geval was voor N., voor wie het ongeval beschouwd dient te worden als een 'gewoon' arbeidsongeval; dat er geen redenen zijn om een prejudiciële vraag voor te leggen aan de arbeidsrechtbank nu er geen prejudicieel geschil is, daar vaststaat dat het ongeval gebeurde 'van of naar' het werk»;

Overwegende dat de op de omstandigheden van het huiswaartsvervoer gestoelde motivering van de appelrechters erop neerkomt eerst het door eiseres opgeworpen prejudicieel geschil te beslechten en dan ingevolge die beslechting vast te stellen dat er geen prejudicieel geschil is;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Draps

Arbeidsvoorziening – Niet-commerciële sector – Derde arbeidscircuit – Werkloze – Tewerkstelling – Arbeids-overeenkomst – Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Werkgever – Begrip – Gevolg

Hoewel de R.V.A., ingevolge art. 17, eerste lid, K.B. nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector, als werkgever wordt beschouwd m.b.t. de vervulling van de verplichtingen die o.m. inzake arbeidsongevallen op de werkgever rusten, ontnemt die wettelijke fictie niet de hoedanigheid van werkgever in de zin van art. 46 Arbeidsongevallenwet aan de persoon die de werkloze in het kader van het derde arbeidscircuit in dienst neemt.

De door een arbeidsongeval getroffen bezit dan geen civielrechtelijke vordering tegen de persoon die hem in dat kader in dienst heeft genomen en die zich op de vrijstelling van art. 46 Arbeidsongevallenwet kan beroepen.

V. t/ het Belgische Rode Kruis en O.M.O.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 juni 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen op de civielrechtelijke vorderingen van eiseres tegen de verweersters:

Over het middel: schending van de artikelen 1384, inzonderheid eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 17, inzonderheid vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 25 van 24 maart 1982, bekrachtigd door artikel 4, 2°, van de wet van 30 maart 1987 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, en 6, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest de burgerlijke-partijstelling van eiseres tegen eerste verweerder ontvankelijk doch niet gegrond verklaart en bijgevolg, met wijziging van het beroepen vonnis, de tweede verweerder die optreedt als W.A.M.-verzekeraar van eerste verweerder ontslaat van de tegen haar in het voordeel van eiseres uitgesproken veroordelingen, en zulks op grond van de gehele redegeving die hier als volledig weergegeven wordt beschouwd,

terwijl de getroffen van een ongeval, dat door de fout van een aangestelde is veroorzaakt, krachtens artikel 1384, inzonderheid eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, recht op schadevergoeding heeft tegen degene die hem heeft aangesteld, en, krachtens artikel 6 van de wet van 1 juli 1956, een eigen recht heeft tegen de W.A.M.-verzekeraar van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij; artikel 46 van de wet van 10 april 1971 hem dat recht tegen de aansteller, en, der-

halve, tegen zijn verzekeraar enkel ontnemt als eerstgenoemde tegelijkertijd zijn werkgever is; het begrip werkgever in dat artikel overeenkomt met het begrip werkgever in artikel 1 van genoemde wet dat het toepassingsgebied omschrijft en dus de persoon aanwijst die verplicht is een verzekering aan te gaan; onder werkgever derhalve moet worden verstaan de persoon die geheel of gedeeltelijk onderworpen is aan de in artikel 1 vermelde wetten, te dezen namelijk aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders; krachtens artikel 17, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 25 de persoon die – uit hoofde van de tewerkstelling van een werknemer in het derde arbeidscircuit – onderworpen is aan de S.Z., en in die hoedanigheid gehouden is een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is; die instelling bijgevolg de werkgever is in de zin van de artikelen 1 en 46 van de wet van 10 april 1971; het arrest derhalve, nu het na te hebben vastgesteld dat eiseres door eerstgenoemde verweerster in dienst genomen is op grond van het koninklijk besluit nr. 25, niettemin beslist dat eiseres ingevolge artikel 46 van de wet van 10 april 1971 niet langer het in artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek vastgestelde recht op schadevergoeding kan doen gelden tegen eerstgenoemde verweerster, en bijgevolg evenmin tegen de tweede verweerster op grond van artikel 6, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956, alle in het middel vermelde wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat, krachtens artikel 17, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 25 van 24 maart 1982 tot opzetting van een programma ter bevordering van de werkgelegenheid in de niet-commerciële sector, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening belast is met de uitbetaling van het loon en van de daaraan verbonden sociale bijdragen; dat voormeld artikel, vijfde lid, bepaalt dat in verband met de vervulling van de verplichtingen die ingevolge de bepalingen betreffende de sociale zekerheid der werknemers, inclusief de arbeidsongevallen, op de werkgever rusten, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening wordt beschouwd als de werkgever van de in dienst genomen werknemers;

Overwegende dat die wettelijke fictie, aldus beperkt, de hoedanigheid van werkgever, in de zin van artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, niet ontnemt aan de persoon die, overeenkomstig artikel 20 van genoemd koninklijk besluit, de werknemer in dienst neemt met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en die onderworpen is aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944, zelfs als de last van de sociale bijdragen en premies van de arbeidsongevallenverzekering gedragen wordt door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening;

Dat het middel, in zoverre het een schending aanvoert van artikel 17, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 25 van 24 maart 1982, faalt naar recht;

Overwegende voor het overige dat de vereniging zonder winstoogmerk, het Belgische Rode Kruis, de vrijstelling geniet die volgt uit artikel 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zodat het arrest geen van de overige in het middel vermelde wetsbepalingen schendt door te beslissen dat de burgerlijke-partijstelling van eiseres niet gegrond was en door de tweede verweerster, verzekeraar van eerstge-

noemde verweerster, te ontslaan van de tegen haar in het voordeel van eiseres uitgesproken veroordelingen;

Dat, in zoverre, het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 FEBRUARI 1993

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur : de h. Forrier

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Delahaye en Bützler

Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Lopende overeenkomsten – Huur – Plaatsbeschrijving

In de regel is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand die zich voordoen of die voortduren onder vigour van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten. Inzake overeenkomsten echter blijft de oude wet van toepassing, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk toepassing op de lopende overeenkomsten voorschrijft.

De artt. 1730 en 1731 B.W., zoals ze gewijzigd zijn door de wet van 29 december 1983, zijn niet van toepassing op een handelshuurovereenkomst die onder vigour van de oude wet tot stand is gekomen.

N.V. Brouwerij V. t/ De L. e.a.

Gelet op het vonnis, op 15 januari 1991 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het eerste middel : schending van artikel 2, de artikelen 1730 en 1731, zoals deze beide laatste gewijzigd zijn door de wet van 29 december 1983, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis onder bevestiging van het eerste vonnis eiseres op de hoofdvordering veroordeelt tot 996.235 fr. huurschade en 319.290 fr. onbeschikbaarheidsvergoeding met de interesten en op de vordering in vrijwaring van tweede verweerder tot diens vrijwaring ten opzichte van eerste verweerders behoudens 100.000 fr. en daarop slaande interesten en de gerechtskosten op grond van de motieven : «Ten onrechte willen (eiseres) en (de tot bindendverklaring opgeroepen partij) nog steeds de nieuwe wet van 1983 zien toepassen in verband met de plaatsbeschrijving, terwijl de huurovereenkomst en de plaatsbeschrijving volkomen conform de wet van 1973 waren opgemaakt. Het is niet omdat enkele commentatoren zich vergalopperd hebben na het tot stand komen van de nieuwe wet en ten onrechte gemeend hebben dat de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing was wat de uitvoerige plaatsbeschrijving betrof, ook op de lopende huurovereenkomsten, dat dit juist zou zijn. De gevestigde auteurs hebben steeds duidelijk gesteld dat dit niet kon, zoals de eerste rechter terecht heeft aangenomen. Hoe zou trouwens een plaatsbeschrijving die opgesteld is volledig conform de wettelijke bepalingen die van kracht zijn bij het aangaan van de huur, tien jaar later

ongeldig kunnen gesteld worden door een nieuwe wet? Dit zou elke rechtszekerheid tenietdoen. Te dezen is art. 12 van de huurovereenkomst duidelijk gelijk te stellen met een werkelijke plaatsbeschrijving en geenszins als stijlclausule aan te merken»,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens het algemeen beginsel inzake intertemporeel recht het bij de wet van 29 december 1983 in artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek ingestelde wettelijk vermoeden, dat eiseres het goed ontvangen heeft bij de aanvang van de door haar overgenomen huur in de staat waarin het zich bevond bij uittreden indien geen omstandige plaatsbeschrijving is opgesteld, bij gebreke van een uitdrukkelijke overgangsbepaling in de wet van 29 december 1983, noch andersluidende wilsuiking van de wetgever in dezen, onmiddellijk toepasselijk is geworden ook op de toekomstige gevolgen verbonden aan de niet definitief geregelde, deels onder de oude wet tot stand gekomen toestand inzake huurschade, dermate dat onder de gelding van deze nieuwe wet, meer bepaald vanaf 1 januari 1984, aan een plaatsbeschrijving, of als zodanig geldende clausule zoals artikel 12 van de huurovereenkomst tussen partijen, in strijd met wat het bestreden vonnis beslist, niet langer het gevolg verbonden mag worden bepaald in artikel 1731 van het Burgerlijk Wetboek voor de wijziging ervan (schending van artikel 2, de artikelen 1730 en 1731, zoals deze beide laatste gewijzigd zijn door de wet van 29 december 1983, van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis oordeelt dat de «huurovereenkomst en de plaatsbeschrijving volkomen conform de wet van 1973 waren opgemaakt» en dat «te dezen art. 12 van de «huurovereenkomst duidelijk gelijk te stellen is met een werkelijke plaatsbeschrijving en geenszins als een stijlclausule aan te merken»;

Overwegende dat in de regel een nieuwe wet niet enkel van toepassing is op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten; dat echter in zake overeenkomsten de oude wet van toepassing blijft, tenzij de nieuwe wet van openbare orde is of uitdrukkelijk toepassing voorschrijft op de lopende overeenkomsten;

Overwegende dat de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen onder meer de artikelen 1730 en 1731 van het Burgerlijk Wetboek wijzigt; dat die wet, krachtens artikel 15, in werking is getreden op 1 januari 1984; dat die wet met betrekking tot de wijziging van de artikelen 1730 en 1731 van het Burgerlijk Wetboek, niet bepaalt dat zij van toepassing is op de lopende huurovereenkomsten en dat zij, met betrekking tot het bewijs van de huurschade, niet van openbare orde is;

Overwegende dat het vonnis, door te weigeren de artikelen 1730 en 1731 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen, toe te passen op de handelshuurovereenkomst die onder vigeur van de oude wet is tot stand gekomen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 FEBRUARI 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Wouters

Veldwetboek – Art. 89, 8° – Veld

De term «veld» in art. 89, 8°, van het Veldwetboek heeft een algemene draagwijdte en doelt ook op tuinen, zelfs wanneer deze in een bebouwde agglomeratie gelegen zijn.

G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 september 1991 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

...

Over het middel:

Overwegende dat de term «veld» gebruikt in artikel 89, 8°, van het Veldwetboek een algemene draagwijdte heeft en ook doelt op tuinen, zelfs wanneer deze in een bebouwde agglomeratie zijn gelegen;

Overwegende dat de rechters – na te hebben geconstateerd dat «(eiser) een open vuur had aangelegd, dat 'voor een geweldige rookontwikkeling zorgde', en dat zich op '± 50 meter' van de woning bevond» – zeggen, in antwoord op eisers conclusie ten betoge dat een in het stadscentrum gelegen tuin niet als een «veld» kan worden beschouwd in de zin van artikel 89, 8°, van het Veldwetboek, dat voormelde wetsbepaling «niet alleen toepasselijk (is) op vuren die een brand kunnen veroorzaken, maar op elk vrijwillig en tijdelijk vuur, ook indien dit vuur wordt aangelegd in een in een stadscentrum gelegen tuin»;

Overwegende dat de rechters aldus preciseren dat een in het stadscentrum gelegen tuin als een «veld» in de zin van artikel 89, 8°, van het Veldwetboek moet worden beschouwd;

Dat zij zodoende hun beslissing regelmatig met redenen omkleden en naar recht verantwoorden;

...

NOOT – *Het ongeoorloofd aansteken van vuur op het veld*

1. Art. 89, 8°, van het Veldwetboek bestraft degene die op het veld vuur aansteekt op minder dan honderd meter afstand van huizen, bossen, heide, boomgaarden, hagen, graan, stro, mijten of van plaatsen waar vlas te drogen is gelegd.

Er valt ongetwijfeld een onderscheid te maken tussen het aansteken van vuur en het aansteken van «een vuur», maar deze nuancering is echter bij de vertaling van de oorspronkelijke Franse wettekst verloren gegaan (O. Orban, *Code rural belge*, 279, nr. 532). Het lijkt inderdaad geen twijfel dat de wetgever het aanleggen van een open vuur wenste te straffen en niet het aanstrijken van een lucifer of het aan-

steken van de oven van een steenbakkerij (Cass., 28 februari 1883, *Pas.*, 1883, I, 45).

2. Niet vereist is dat het vuur zich heeft verspreid, dat roerende zaken in de vlammen zijn opgegaan of dat onroerend goed is aangetast door het vuur (E. Clement en F. Lepinois, *Le code rural belge interprété*, 520, nr. 915 ; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les codes de police*, II, 183).

Zodra de brand schade heeft veroorzaakt aan andermans roerende of onroerende eigendommen, valt de onopzettelijke brandstichting onder de toepassing van art. 519 van het Strafwetboek (M. De Swaef, «Onopzettelijke brandstichting», p. 5, in *Comm.Strafr.*).

3. Over de term «veld» bestond enige aarzeling. J. Delarivière was van oordeel dat het verbod slechts gold in landelijke zones, maar niet in stedelijk gebied (*Code rural*, nr. 302 in *Nov.*). P.E. Trousse daarentegen pleitte voor de algemene draagwijdte van het verbod (*o.c.*, II, 184).

Het Hof van Cassatie hield zich geruime tijd op de vlakte : de problematiek werd niet aangesneden in het arrest van 26 februari 1934 (*Pas.*, 1934, I, 174) en zelfs in recentere arresten van 18 oktober 1954 (*Pas.*, 1955, I, 132) en 1 oktober 1974 (*Pas.*, 1975, I, 133) werd niet expliciet stelling genomen, zelfs al verraadt de samenvatting de heersende mening.

4. De onderhavige uitspraak, die aan duidelijkheid niet te wensen overlaat, ligt in de lijn van de traditionele rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat steeds heeft aangenomen dat de beginselen vastgelegd in het Veldwetboek een algemene draagwijdte hebben.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 FEBRUARI 1993

Voorzitter-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Bresseleers

Advocaten : mrs. De Gryse en Claeys Bouuaert

Bewijs – Borgtocht – Art. 1326 B.W.

De overeenkomst van borgtocht, die een eenzijdige verbintenis inhoudt, is pas dan onderworpen aan art. 1326 B.W. als ze slaat op een belofte die een geldsom of een waardeerbare zaak tot voorwerp heeft, dat wil zeggen waarvan het bedrag of de hoeveelheid bekend is op het ogenblik van de verbintenis en door een cijfer kan worden uitgedrukt.

C. t/ Vlaamse Landmaatschappij e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel, gesteld als volgt : schending van artikel 1108, eerste en tweede zinsnede, van artikel 1326, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, en van artikel 97 van de Grondwet,

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek enkel betrekking heeft op eenzijdige verbintenissen die de

betaling van een geldsom of de levering van vervangbare zaken tot voorwerp hebben ; dat het niet van toepassing is op eenzijdige verbintenissen met een ander voorwerp, noch op wederkerige overeenkomsten ;

Overwegende dat de overeenkomst van borgtocht die een eenzijdige verbintenis inhoudt, pas dan onderworpen is aan artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek als zij slaat op een belofte die een geldsom of een waardeerbare zaak tot voorwerp heeft, dit wil zeggen waarvan het bedrag of de hoeveelheid bekend is op het ogenblik van de verbintenis en door een cijfer kan worden uitgedrukt ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek te dezen geen toepassing kan vinden, op grond dat de in artikel 7 van de overeenkomst bedongen solidaire borgstelling betrekking heeft op pachtsommen en bijhorigheden en strekt tot de uitvoering van de verpachtingsvoorwaarden, zodat het bedrag of de hoeveelheid niet bekend was op het ogenblik van de verbintenis en niet door een cijfer kon worden uitgedrukt ; dat het zodoende zijn beslissing naar recht verantwoordt ;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 MAART 1993

Voorzitter : de h. D'Haenens

Rapporteur : de h. De Peuter

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Schautteet

Wegverkeer – Richtingsverandering – Art. 19.3, 2°, a, Wegverkeersreglement

De naar links afslaande bestuurder voldoet aan de bij art. 19.3, 2°, a, Wegverkeersreglement opgelegde verplichting door de beweging die erin bestaat zich op een rijbaan met tweerichtingsverkeer naar het midden te begeven. Niet vereist is dat de uitwijking naar links derwijze gebeurt dat het inhalen links niet meer mogelijk is.

De S. t/ Regie der Posterijen

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 juni 1991 in hoger beroep op verwijzing gewezen door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde :

Gelet op het arrest van het Hof van 5 maart 1991 ;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen eiser :

Gelet op eisers memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt ;

Over het middel :

Overwegende dat, naar luid van artikel 19.3, 2°, a, van het Wegverkeersreglement, de bestuurder die naar links afslaet op een rijbaan met tweerichtingsverkeer zich naar links moet begeven zonder de tegenliggers te hinderen ;

Overwegende dat de naar links afslaande bestuurder aan de bij artikel 19.3, 2°, a, van het Wegverkeersreglement opgelegde verplichting voldoet door de beweging die erin bestaat zich op een rijbaan met tweerichtingsverkeer van

rechts naar het midden te begeven; dat die bepaling niet vereist dat de uitwijking naar links derwijze zou gebeuren dat het inhalen links niet meer mogelijk zou zijn;

Overwegende dat de appelrechters hun beslissing laten steunen op onder meer de overweging: «Indien (eiser) immers verder naar links was uitgeweken was het voor de bestuurster P. immers onmogelijk geweest nog een inhaalmaneuver aan te vatten op de zes meter brede rijbaan, waarvan de vrije ruimte nog werd verminderd door de geparkeerde wagens. De plaats der aanrijding en de schadelocalisaties aan de beide wagens tonen immers aan dat het de bestuurster P. alleszins nog mogelijk was om langs links in te halen, wat het geval niet zou geweest zijn indien de (eiser) meer naar links zou uitgeweken zijn dan hij in werkelijkheid gedaan heeft. Blijkens de situatieschets deed de aanrijding zich voor op het linker rijvak, en dit praktisch uiterst links ervan, terwijl het voertuig van de beklaagde uiterst links vooraan werd beschadigd en het voertuig bestuurd door P. uiterst rechts vooraan. Het staat derhalve vast dat de beklaagde niet op ondubbelzinnige wijze naar links is uitgeweken zodat hij de bestuurster P. in verwarring bracht. De hem ten laste gelegde overtreding op artikel 19.3, 2°, a, — namelijk feit B - is dan ook ten genoegen van recht bewezen gebleven»;

Overwegende dat de appelrechters door op die gronden eiser schuldig te verklaren aan het feit van de telastlegging B, artikel 19.3, 2°, a, van het Wegverkeersreglement schenden;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 29 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en De Cooman

Advocaten: mrs. Depuydt, Colaes, Van Haesebrouck, De-leu en Van Dorpe

Advocaat — Professionele aansprakelijkheid — Inspanningsverbintenis — Niet-naleving van conventionele vervaltermijn inzake verzekeringen — Schade — Verlies van kans — Waardering van economische waarde van de kans

De advocaat is ten aanzien van zijn cliënt niet gehouden tot het volbrengen van een resultaatsverbintenis, maar tot een inspanningsverbintenis.

Het niet-naleven van een in een verzekeringscontract conventioneel verkorte vervaltermijn is een tekortkoming die een gemiddeld competente en normaal voorzichtige advocaat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, niet zou hebben begaan.

Bij de beantwoording van de vraag of deze professionele tekortkoming van een advocaat aan de cliënt schade heeft berokkend, moet worden onderzocht of de cliënt een reële kans verloren heeft zien gaan door zich vóór het verstrijken van de conventionele vervaltermijn niet tegen zijn verzekeraar te keren.

De economische waarde van deze kans is afhankelijk van het voordeel dat daaruit voor de cliënt voortvloeit en van de graad van mogelijkheid tot verwezenlijking van de kans.

F. t/ V. en G.

1.1. Om de aansprakelijkheid te beoordelen van elk der gewezen raadslieden van V., als het niet tijdig instellen van de vordering strekkend om de C.V. F. te doen veroordelen tot dekking van het schadegeval van 3 november 1975, met dodelijke afloop, behoort in de eerste plaats de draagwijdte van art. 12 van de polisvoorwaarden te worden bepaald, daaropvolgend — en zo nodig — de aard van de ter zake toepasselijke verjaring (wettelijke — art. 32 van de Verzekeringwet — of conventionele), evenals de datum waarop deze werd bereikt (rekening houdend met eventuele schorsing van de conventionele verjaring).

Immers, mr. G. trok zich uit de zaak terug op 16 juni 1978, terwijl mr. F. pas begin augustus 1977 werd geraadpleegd.

1.2. Met het verweer van mr. G. als zou de sanctie van art. 12, al. 15, van de polisvoorwaarden louter bestaan in het verval van het recht de verzekeraar te dwingen tot de verdediging van de belangen van de verzekerde over te gaan, kan niet worden ingestemd en het volgt geenszins uit de desbetreffende tekst, waarin de verzekerde verplicht wordt binnen de bedongen termijn elk verhaal uit te oefenen dat hij wenselijk acht voor zijn belangen; bovendien is in alinea 16, onmiddellijk daaropvolgend, met zoveel woorden gesteld dat het niet instellen binnen de bedongen termijn van de vordering gepaard gaat met «het verlies van zijn rechten tegenover de maatschappij voor het schadegeval waarop de niet-inachtneming betrekking heeft».

Dit beding kan niet anders geïnterpreteerd worden dan als een verval van dekking.

Ten slotte en louter volledigheidshalve zij opgemerkt dat het geding leiden een recht uitmaakt van de verzekeraar, die aldus wil voorkomen dat hij door de wijze waarop zijn verzekerde zijn verdediging voert, voor voldongen feiten wordt geplaatst.

1.3. De bepaling van de draagwijdte van de brief van 31 oktober 1978, waarin de verzekeraar zijn (technische en juridische) bijstand afhankelijk maakt van de aanvaarding van zijn standpunt niet tot dekking van het schadegeval van 24 oktober 1975 te zijn gehouden:

Een onderzoek van de dienstige gegevens leidt niet tot het besluit dat de brief van 31 oktober 1978 het bewijs inhoudt van afstand door de verzekeraar van de conventionele verjaring, bedongen in de ter zake toepasselijke polis. Immers:

De polis «gebruik bouwplaatsmachines» omvat — althans volgens de eerste bladzijde (houdende handtekening en datum) —

— én een burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering exploitatie,

— én rechtsbijstand, — in tegenstelling tot wat gebruikelijk is — niet specifiek geregeld in de overgelegde overeenkomst.

De gedrukte standaardbedingen vervat in de ons overgelegde polis («gebruik bouwplaatsmachines») hebben derhalve klaarblijkelijk en bij uitsluiting betrekking op de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering, onderschreven door V.

Art. 12 van voormelde polis, houdende de verplichtingen van de verzekerde bij realisatie van het risico, voorziet — aansluitend bij de aangifteplicht — o.m. in het recht van de verzekeraar de gedingen, ingevolge schadegevallen, te leiden.

Alinea 15 van zelfde artikel, waarbij de verzekerde de verplichting wordt opgelegd verhaal tegen de verzekeraar uit te oefenen, binnen zes maanden vanaf diens weigering de verdediging van de belangen van de verzekerde waar te nemen, sluit aan bij voormeld beding (het recht het geding te leiden) en staat, gelet op het boven gestelde en de context (standaardbedingen), los van de rechtsbijstandsverzekering.

Uit het voorafgaande moet derhalve worden besloten dat de brief van 31 oktober 1978 (alinea 6, omtrent de technische en juridische bijstand van de verzekeraar) betrekking had op de conventionele rechtsbijstand waartoe de verzekeraar zich verbond ingevolge de toepasselijke polis (tweede deel van de overeenkomst van 7 juni 1974), derwijze dat de stellingname in de brief van 28 februari 1977 onverkort bleef bestaan.

De voormelde tekst moet dan ook worden gelezen dat de verzekeraar – al dan niet terecht, wat hier buiten beschouwing blijft – het verschaffen van rechtsbijstand afhankelijk maakte van de aanvaarding door V. van het niet gehouden zijn van de C.V. F. tot dekking voor het schadegeval van 24 oktober 1975.

Bij het vorgestelde moet worden opgemerkt dat de stellingname – afwezigheid van- en verval van dekking – van de C.V. F., vervat in haar brief van 28 februari 1977, impliciet doch zeker inhield dat zij niet gehouden was tot de verplichtingen spruitend uit de bedingen van de polis, wat meteen inhield dat de verzekeraar ook in de procedure de belangen van de verzekerde niet zou waarnemen in de zin van het art. 12.

Dienaangaande bestond geen twijfel nu uit de briefwisseling van mr. F. aan mr. G. (van vijf augustus 1977) en aan de verzekeraar vaststaat dat de C.V. F. van het begin af weigerde tussen te komen in de correctionele procedure, laat staan de leiding van het geding nam.

Gelet op het voorafgaande staat vast dat het V. behoorde – om zijn rechten te vrijwaren – binnen de conventionele termijn van zes maanden, na de brief van 28 februari 1977, tegen de C.V. F. te ageren, op straffe van verval (art. 12, al. 16).

Terecht is opgemerkt dat de betekening waarvan sprake in art. 12 van de polisvoorwaarden, vreemd is aan de «betekening» zoals voorzien in het gerechtelijk recht (inzonderheid art. 32 Ger.W.), derwijze dat de verzekeraar rechtsgeldig zijn weigering ter kennis bracht bij wege van brief (van 28 februari 1977).

2. De advocaat is ten aanzien van zijn cliënt niet gehouden tot het volbrengen van een resultaatverbintenis, doch tot een inspanningsverbintenis.

Daaruit volgt dat niet elke handelswijze van de advocaat die ex post beoordeeld niet opportuun of adequaat voorkomt, of elk verzuim de aansprakelijkheid van de advocaat engageert.

Opdat van een tekortkoming, de cliënt rechtigend op vergoeding, sprake kan zijn, moet het bewijs worden geleverd dat een gemiddeld diligent en competent advocaat – geplaatst in dezelfde omstandigheden – dezelfde handelwijze niet zou hebben gevolgd.

Mr. G. ontkent niet dat hij kennis heeft gekregen van de brief van 28 februari 1977; de inhoud van deze brief waarin is gesteld dat hij bovendien rechtstreeks, voorafgaand – door de advocaat van de verzekeraar –, werd bericht van

diens weigering het risico te dekken, is evenmin betwist door mr. G.

Anderzijds kende mr. F. ab initio de houding van de verzekeraar, nu zij letterlijk in haar brief van 5 augustus 1977 schreef aan mr. G.: «Eerst is er de verzekeringsmaatschappij die niet wil tussenkomen, er is dan ook nog het voor ons zeer ongunstig vonnis.»

De stelling van mr. F. als werd zij geraadpleegd in volle vakantieperiode, doet aan vorgestelde vaststelling geen afbreuk; meer nog, het feit dat zij in haar schrijven van 5 augustus 1977 slechts mededeling van het strafdossier vroeg aan mr. G., zou mogelijk een aanwijzing kunnen zijn dat zij – in de concrete omstandigheden van de zaak – in het bezit was van de verzekeringspolis.

Gelet op de chronologie der feiten staat vast dat mr. F. was geraadpleegd en kennis had van de weigering van tussenkomst van de verzekeraar, voorafgaand de conventionele verjaring – hetzij zes maanden «na de betekening van de weigering» aan V., hetzij op zijn vroegst (en afhankelijk van de betekenis die aan de «betekening» in art. 12, al. 15, dient te worden gegeven, m.n. de aanvang van de conventionele verjaring situeren op het ogenblik van de kennisgeving door de verzekeraar of kennisneming door de verzekerde op het ogenblik van ontvangst van de brief) op 28 augustus 1977; zij beschikte, gelet op het gegeven dat ze mr. G. reeds aanschreef op 5 augustus 1977, mogelijk niet over een ruime, doch alleszins over een *voldoende* tijdsspanne om een vordering tegen de verzekeraar in te stellen; indien zij dit niet kon wegens de vakantieperiode, dan had zij mr. G., die samen met haar de belangen van V. waarnam, en haar cliënt daarvan op de hoogte moeten brengen, ten einde de gepaste actie door een derde te laten instellen.

Daarbij bewijst mr. F. geenszins dat zij slechts belast was met de belangen van V. voor het Hof van Beroep (hoger beroep tegen het vonnis van de correctionele rechtbank van 29 juni 1977); allereerst moet worden opgemerkt dat het zo is dat een advocaat wordt geconsulteerd door zijn cliënt naar aanleiding van een concreet probleem; het is niet gebruikelijk dat de cliënt zelf de verschillende juridische aspecten van het probleem onderkent en gefractioneerd concrete opdrachten geeft aan meerdere advocaten die elk één of meer deelaspecten dienen te behandelen; trouwens, afgezien van het feit dat de behartiging van de belangen van V. in de correctionele zaak, niet te scheiden waren van een gepast ageren tegen zijn verzekeraar, laat de brief van mr. F. van 5 augustus 1977 aan mr. G., waar ze het heeft over de stellingname van de verzekeraar, eerder van het omgekeerde blijken.

De briefwisseling van mr. F. gevoerd met de C.V. F. tussen 4 september 1978 en 17 april 1979, mede het instellen van de vordering tegen diezelfde op 19 juni 1981 – in elk geval buiten elke verjaringstermijn – komt het Hof voor als een blijk van veronachtzaming van de verjaring, wettelijk gefundeerd (art. 32 van de Verzekeringwet, zijn draagwijdte en gevolgen).

Het stond dan ook in de eerste plaats aan mr. G. die vanaf het begin de stellingname kende van de C.V. F., doch naderhand ook aan mr. F. – beiden gesteld voor en kennis hebbend van de weigering van de verzekeraar dekking te verlenen en als advocaten geacht alert te zijn voor de verjaringstermijn (art. 32 van de Verzekeringwet) die rechtsgeldig kan worden verkort – de polisvoorwaarden grondig

te lezen en tijdig de belangen van hun cliënt tegenover de verzekeringsmaatschappij te vrijwaren.

Inzake de naleving van vervalltermijnen mag van de advocaat, als beroepsbeoefenaar, nauwgezetheid worden verwacht.

Geen van beide advocaten heeft deze klaarblijkelijk opgebracht; dit terwijl mr. G. minstens vanaf de kennisgeving van 28 februari 1977 de mogelijkheid had tot handelen.

Deze handelwijze (miskennis van een verjaringstermijn die de laatste jaren niet zo frequent meer, doch – in ieder geval nog regelmatig – conventioneel wordt verkort) is – gelet op de concrete gegevens, mede het belang van de zaak – een tekortkoming die een doorsnee (met een gemiddelde competentie en normaal voorzichtig) advocaat, geplaatst in identieke omstandigheden, niet zou hebben begaan.

Derwijze is de beroepsaansprakelijkheid van de beide raadslieden in het gedrang.

3. De stelling van mr. F. als zou de beroepsfout geen schade hebben berokkend, nu de stelling van de C.V. F. (met name afwezigheid en/of verval van verzekering) zou moeten worden gevolgd, derwijze dat de vordering waarvan het Hof thans kennis neemt zou moeten worden afgewezen, kan door het Hof niet worden onderschreven.

Terwijl effectief V. moet bewijzen dat het verzuim (tijdig een vordering in te stellen tegen de C.V. F.) van zijn toenmalige raadslieden, schade heeft veroorzaakt, dient het Hof louter te onderzoeken of V. een reële kans verloren heeft zien gaan door zich niet voor het verloop van de conventionele verjaringstermijn te keren tegen zijn verzekeraar.

Het Hof dient in deze instantie slechts te beoordelen of – bij tijdig instellen van de procedure tegen de C.V. F. – deze procedure een kans op slagen had, zonder dat het Hof het geschil fictief zou moeten overdoen en zich in de plaats moet stellen van de bodemrechter bij wie normaliter de betwisting zou zijn aangebracht.

Dit is trouwens onmogelijk, de beslechting van het geschil het resultaat zijnde van de feitelijke beoordeling door de rechter die kennis neemt van de zaak en de aanwending van juridische regels door hem daarop van toepassing geacht; het resultaat van een procedure is derhalve geen mathematisch voor een ieder vaststaand gegeven, doch een casueel resultaat van geestesarbeid van één of meer individuen en houdt als dusdanig steeds een onzeker element in.

Het feit zelf dat mr. F. – weliswaar compleet laattijdig – een vordering instelde tegen de C.V. F. wijst erop dat zij geloofde dat haar cliënt een kans had op welslagen in zijn aanspraken tegenover de verzekeraar; niets wijst erop en het zou trouwens niet aanneembaar zijn dat zij, als advocaat, haar cliënt in een procedure zou hebben gejaagd waarvan de ongegrondheid bij voorbaat vaststond.

Een afwegen van de respectieve stellingen van de partijen (V. als eiser en de C.V. F. als verweerster), zoals vertolkt in de procedure resulterend in het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brugge van 29 juni 1983, mede andere middelen die V. mogelijk nog kon hebben ontwikkeld – al was het in hoger beroep –, duidt geenszins op het volstrekt kansloos zijn van zijn vordering, mits ze tijdig was ingesteld.

Evenmin kan met stelligheid worden beweerd dat deze procedure noodzakelijk een succesvol verloop zou hebben gehad.

De schade in dezen bestaat derhalve in het verlies van een redelijke kans; het komt het Hof voor, gelet op alle gegevens

die voorliggen, dat met een zekere, doch voldoende graad van waarschijnlijkheid de kans zich zou hebben gerealiseerd, bij het tijdig instellen van de vordering.

De vraag is echter op welke wijze het verlies van een kans dient te worden vergoed.

Het komt het Hof voor dat de economische waarde van een kans afhankelijk is van het voordeel daar voor V. uit voortvloeiend en van de graad van mogelijkheid tot verwezenlijking van de kans.

Gelet op het vorengestelde en alle gegevens in dezen o.m. de schadevergoedingen die V. bewijst betaald te hebben aan de rechthebbenden van het slachtoffer/verzekeraar, kan het verlies van de kans in redelijkheid en billijkheid – op vandaag – begroot worden op 3.000.000 fr.

Nu de fout van beide raadslieden heeft bijgedragen tot de schade, komt het aangewezen voor beiden ten aanzien van V. in solidum te veroordelen tot de verschuldigde bedragen.

NOOT – Zie en vergelijk Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439, met noot Van Oevelen, A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 1 APRIL 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Denijs en Erdman

Stedebouw – Vergunning – Slooping van gebouw – Onderhoudswerk

De slooping van een gebouw is onderworpen aan een voorafgaande vergunning, zelfs al zou worden aangetoond dat de wederopbouw met behulp van hetzelfde materiaal werd uitgevoerd en dat de afmetingen van het oorspronkelijk gebouw bewaard bleven.

De slooping van een gebouw kan niet worden beschouwd als de uitvoering van onderhouds- of instandhoudingswerken.

A.

Overwegende dat Jean A. in de loop van de maand november 1990 een hoevegebouw heeft laten slopen zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen; dat de beklaagde dit slopen van het gebouw bestempelt als het uitvoeren van onderhouds- en instandhoudingswerken; dat het in het onderhavige geval echter niet gaat om het vervangen van een paar beschadigde stenen, het droogmaken van muren, het bepleisteren van de zoldering of het opfrissen van een woning;

Overwegende dat het zuidergedeelte van het complex, dat in bouwvallige staat verkeerde, werd afgebroken en wederopgebouwd; dat deze werken niet anders kunnen worden bestempeld dan als een slopen van een gebouw en dat de uitvoering van deze werken onderworpen was aan een voorafgaande vergunning, zelfs al zou worden aangetoond dat de wederopbouw met behulp van hetzelfde materiaal werd uit-

gevoerd en dat de afmetingen van het oorspronkelijk gebouw bewaard bleven;

Overwegende dat het irrelevant is dat de afbraak onontbeerlijk was voor de stabiliteit van het gebouw of dat de noodzaak van de sloping pas tijdens de uitvoering der werken is gebleken; dat in elk geval, de beklagde een nieuwe of een aanvullende vergunning had dienen aan te vragen, aangezien van zijn oorspronkelijk plan werd afgeweken;

Overwegende dat de beklagde gewag maakt van zijn bedoelingen bij de uitvoering der werken, maar dat het oogmerk dat door de beklagde wordt nagestreefd niet in aanmerking komt bij de vaststelling van een bouw misdrijf; dat de afbraak van een gebouw – bouwvallig of niet – vergunningsplichtig is hetzij deze sloping gebeurt met het oogmerk om het bewoonbaar te maken, hetzij om het te behouden in de vorige staat;

Overwegende dat de sloping van een gebouw, met inbegrip van de fundamenteën, niet kan worden beschouwd als de uitvoering van onderhouds- of instandhoudingswerken, zelfs als achteraf dit bouwwerk in precies dezelfde vorm en afmetingen en met dezelfde materialen terug wordt opgetrokken; dat hiervoor ongetwijfeld een bouwvergunning vereist was;

Overwegende dat uiteraard moeilijk is na te gaan wat de bedoelingen van de beklagde waren, welke vorm de nieuwe bouw zou aannemen, welke de bestemming van deze bouw zou worden, daar de werken werden stilgelegd en de plannen niet ten uitvoer gelegd; dat de nieuwe funderingen en de heropgerichte muren voor zover dit werk werd uitgevoerd, zowel kunnen worden beschouwd als een poging tot herstel van de plaats in de vorige staat als een gedeeltelijke uitvoering van een nieuwbouw; dat het gebruik van betere mortel of het gieten van nieuwe funderingen daaraan niets afdoet;

Overwegende dat de telastlegging A derhalve bewezen is in zover hij een bestaand gebouw heeft gesloopt zonder de wettelijk voorgeschreven vergunning, maar dat de telastlegging B, nl. het in stand houden van het gesloopte gebouw en de wederopbouw niet bewezen is naar recht;

Overwegende dat bij sloping van een gebouw en aanvang van heropbouw, bezwaarlijk kan worden gewaagd van een herstel van de plaats in de vorige staat, daar enerzijds een bouwvallige boerderij, waarvan wordt beweerd dat ze in 1770 werd gebouwd, onmogelijk in dezelfde bouwvallige staat kan worden hersteld; dat anderzijds het Bestuur de volledige afbraak vordert bij wijze van herstelmaatregel, maar dat het herstellen van de oude hoeve precies het voorwerp uitmaakt van een administratieve beslissing waarover de Raad van State nog uitspraak dient te doen;

Overwegende dat de door het Bestuur gevorderde herstelmaatregel in de huidige omstandigheden dan ook niet verantwoord voorkomt in zover hij betrekking heeft op de bewezen verklaarde telastlegging van sloping, daar deze sloping precies beantwoordt aan de vordering van het Bestuur; dat het Hof geen bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over de herstelmaatregel in zover hij betrekking heeft op de wederopbouw;

...

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER – 4 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in Sociale Zaken: de hh. Brouw en Coppens
Advocaten: mrs. Lacroix en Van De Voorde loco Vandevelde

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Prestaties – Toekenning – Schade – Dekking – Andere wetgeving – Onverschuldigde betaling – Rechthebbende – Terugvordering

Z.I.V.-prestaties zijn nooit onverschuldigd verstrekt, wanneer ze, op grond van het bepaalde in art. 76quater, § 2, Z.I.V.-wet, werden toegekend in afwachting dat de schade van de rechthebbende effectief ingevolge een andere wetgeving wordt gedekt. De aldus verleende prestaties kunnen niet als onverschuldigd betaald van de rechthebbende worden teruggevorderd.

D. t/ L.C.M. en N.V. A.

De Landsbond der Christelijke Mutualiteiten vordert van haar verzekerde tegen ziekte en invaliditeit, een bedrag van 44.169 frank dat eerstgenoemde vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar, ingevolge zijn uitgeoefende subrogatierecht niet zou hebben teruggekregen en dat zou bestaan in de 11% voorheffing van betalingen, welke de arbeidsongevallenverzekeraar ten behoeve van de belastingen ingehouden zou hebben.

Deze terugvordering door de landsbond van haar verzekerde steunt op artikel 97 van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 en op de regelen betreffende de onverschuldigde betaling (artt. 1376 e.v. B.W.).

Indien haar verzekerde niet zou worden veroordeeld tot terugbetaling, dan wordt dit bedrag gevorderd van de arbeidsongevallenverzekeraar, op grond van het subrogatierecht dat in zijn totaliteit had moeten worden toegepast.

In rechte

Overeenkomstig artikel 70, § 2, derde lid, thans artikel 76quater, § 2, van de Z.I.V.-wet, dient de verzekeringsinstelling inzake ziekte en invaliditeit de prestaties toe te kennen in afwachting dat de schade effectief wordt vergoed krachtens een andere Belgische wetgeving (*in casu* de Arbeidsongevallenwet), een vreemde wetgeving of het gemene recht.

De verzekeringsinstelling is dus wettelijk gehouden onmiddellijk de uitkeringen te verrichten, zoals *in casu* geschiedde vanaf 17 januari 1984 tot en met 31 augustus 1987, en dit ongeacht de latere mogelijke terugvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van de wettelijke in-deplaatsstelling.

Ten aanzien van zijn verzekerde kan verweerder in hoger beroep aldus niet laten gelden dat hij «onverschuldigde betalingen» (artt. 1376 tot 1381 Burg. Wetboek) deed door het uitbetalen van uitkeringen wegens invaliditeit, en evenmin dat deze betalingen geschieden ten gevolge van vergissing of bedrog (art. 97 Z.I.V.-wet).

Verweerder in hoger beroep, de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, is derhalve niet gerechtigd tot het terugvorderen van zijn verzekerde van welk bedrag ook, betaald

wegens invaliditeit, en dus ook niet van de 44.169 frank wegens een door de arbeidsongevallenverzekeraar ingehouden voorheffing ten behoeve van de fiscus (Cass., 19 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1059; *J.T.T.*, 1989, 185; Cass., 19 december 1989, *T.S.R.*, 190, 171, met noot; Arbeidshof Gent, 15 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 194, met noot).

Het hoofdberoep is derhalve niet gegrond.

NOOT – Wat betreft het eventueel onverschuldigde karakter van de prestaties die op grond van art. 76^{quater}, § 2, tweede lid, Z.I.V.-wet werden verleend, zij ook verwezen naar Cass., 23 september 1991, *R.W.*, 1991-92, 933.

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE KORTRIJK

2e KAMER – 6 APRIL 1993

Voorzitter: mevr. Beerens

Advocaten: mrs. Ockier en Arnou

Burgerlijke rechtspleging – Art. 747, § 2 Ger.W. – Toepassingsvoorwaarden

Bij de bepaling van de conclusietermijnen door de rechter met toepassing van art. 747, § 2, Ger.W., komt in principe het laatste woord toe aan de verwerende partij.

De vast te stellen conclusietermijnen kunnen met vijf dagen worden verlengd wegens de toepassing van art. 745 Ger.W.

N.V. I. t/ De P. e.a.

Na kennisneming van het verzoekschrift op 10 maart 1993 neergelegd ter griffie waarmee eiseres de bepaling van conclusietermijn en van rechtsdag vordert met toepassing van art. 747, § 2, Ger.W.

Als conclusietermijn stelt eiseres voor: een maand voor verweerders; repliek hierop voor beide partijen met een tussentijd van 14 dagen.

Gezien de overige stukken van het dossier van de rechtspleging waarin de rechtbank vaststelt dat alle partijen reeds uitvoerige conclusies hebben neergelegd.

De laatste neergelegde conclusies, van 5 februari 1993, zijn van eiseres.

Overwegende dat het verzoekschrift van eiseres bij gerechtsbrief verzonden op 15 maart 1993 met toepassing van art. 747, § 2, tweede lid, Ger.W. ter kennis werd gebracht van verweerders (die voor kennisneming hebben getekend respectievelijk op 16, 18 en 19 maart 1993).

Het verzoekschrift werd eveneens bij gewone brief met toepassing van art. 747, § 2, tweede lid, Ger.W. ter kennis gebracht van de raadsman van verweerders.

Verweerders hebben op 25 maart 1993 een conclusie neergelegd inzake de door eiseres gevorderde toepassing van art. 747, § 2, Ger.W., dit is binnen vijftien dagen na verzending van de gerechtsbrief (art. 747, § 2, derde lid, Ger.W.) en derhalve tijdig.

Verweerders zetten uiteen dat de zaak nog niet in staat is en er nog aanvullend zal moeten besloten worden.

Dat zij met de vraag van eiseres akkoord gaan maar vragen de in art. 747, § 1, Ger.W. gestelde termijnen te verlenen met 5 dagen wegens de toepassing van art. 745 Ger.W.

De verlenging van de door eiseres geponeerde termijnen met vijf dagen wegens toepassing van art. 745 Ger.W. kan worden toegestaan en de conclusietermijnen worden door ons bepaald zoals door verweerders voorgesteld in de conclusie neergelegd op 25 maart 1993

Gelet op art. 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

Om die redenen, (...) bepalen wij de conclusietermijnen als volgt:

- voor verweerders op 1 maand + 5 dagen vanaf heden voor neerlegging van antwoordconclusie op de conclusie voor eiseres neergelegd op 5 febr. 1993

- voor eiseres op 14 dagen + 5 dagen voor repliek;

- voor verweerders op 14 dagen + 5 dagen voor een laatste repliek omdat zij als verweerders in principe het laatste woord moeten krijgen;

Bepalen de rechtsdag op de zitting van dinsdag 1 maart 1994 om 10.35 uur.

NOOT – Men kan zich afvragen of het nut heeft dwingen de conclusietermijnen op te leggen aan de partijen, en hun mogelijkheid tot concluderen te beperken, wanneer in dezelfde beschikking de rechtsdag ongeveer een jaar later wordt bepaald.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

24 DECEMBER 1992

Voorzitter (als in kort geding): de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Sustrock, Van Bunnens en Decruyenaere

Handelspraktijken – Waardebonnen – Verbod van verspreiding

Het in art. 68 Handelspraktijkenwet 1991 bedoelde verbod van verspreiding van waardebonnen vindt te dezen m.b.t. brillen en contactlenzen (zie nader het vonnis) geen toepassing, nu niet kan worden vastgesteld dat het gaat om een seizoenopruiming waardoor de verkoper zich kan ontdoen van een assortiment dat onverkoopbaar dreigt te worden, of om produkten waarvan kan worden aangenomen dat ze na de campagne slechts met verlies of tegen verminderde prijs zullen kunnen worden verkocht.

S. t/ N.V. V.

Bij dagvaarding van 11 december 1992 vordert de eiser dat wij op grond van de wet op de handelspraktijken en voorlichting en bescherming van de consument de verweerster verbod opleggen gebruik te maken van een waardebon van 700 fr., geldig van 3 december tot en met 2 januari 1993, en hem te verspreiden of uit te betalen onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 fr. per vastgestelde inbreuk, met machtiging tot publikatie en bevel tot aanplakking.

Naar luid van het artikel 68 WHPC brengt het in artikel 53 van die wet bedoelde verbod op de aankondiging van prijsverminderingen tijdens zogenaamde sperperiodes eveneens een verbod mee op de verspreiding van waardebonnen die recht geven op een prijsvermindering in welke vorm ook en die geldig zijn tijdens die periodes, voor produkten die

het voorwerp kunnen zijn van een opruiming als bedoeld in artikel 49.

Overeenkomstig artikel 49 WHPC kunnen het voorwerp zijn van een opruiming: produkten tot de tekoopaanbieding of verkoop tegen verminderde prijs waartoe wordt overgegaan met het oog op de seizoenopruiming van het assortiment van een verkoper, wat geschiedt door versnelde afzet.

Op de waardebon van 700 fr. van de verweerster wordt geen gewag gemaakt van een zomer-, herfst- of wintercollectie. Het gaat hier ook niet om een van de specifieke categorieën van produkten, aangehaald in de wet (art. 52, § 1) of in een koninklijk besluit (art. 52, § 2). Luidens zijn opstelling is de waardebon geldig bij de aankoop van «een complete bril of een zonnebril op sterkte of een stel contactlenzen, de aanpassing inbegrepen». De bon is niet geldig voor «gewone zonnebrillen en kant-en-klaar brillen».

Ongeacht de ook voor brillen «opgelegde» modetrends, zoals thans overigens voor bijna alle produkten, moet worden vastgesteld dat contactlenzen op zich niet seizoengebonden zijn. Dat anderzijds ook het geheel van de reclamecampagne gericht is op de niet seizoengebonden «optische» kant van het produkt (de glazen), blijkt uit de uitsluiting van kant-en-klaar brillen en gewone zonnebrillen.

Uit het voorgaande volgt dat hier niet ten genoegen van recht kan worden vastgesteld dat het gaat om een «seizoenopruiming» waardoor de verkoper zich kan ontdoen van een assortiment dat onverkoopbaar dreigt te worden, of om produkten waarvan kan worden aangenomen dat zij na de campagne slechts met verlies of tegen verminderde prijs zullen kunnen worden verkocht. De vordering komt derhalve ongegrond voor.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 maart 1992

Vonnissen en arresten – 1. Eindvonnis – Gezag van gewijsde – Onderscheid – 2. Eindvonnis – Begrip

In een vorig vonnis, van 11 juni 1985, had de Rb. Namen vastgesteld dat de toenmalige verweerders een bedrag van 164.224 fr. wegens te veel betaalde pachtgelden aan eiser verschuldigd waren, en had hen tot betaling bij voorraad van 1 fr. veroordeeld. Het bestreden vonnis, van 23 november 1987, doet uitspraak over de rechtsvordering van eiser tot hervatting van het geding betreffende de vordering tot terugbetaling van het te veel betaalde. Het wijst de vordering af op grond dat de rechtbank reeds in haar vonnis van 11 juni 1985 haar rechtsmacht volledig uitgeoefend heeft.

Eiser voert aan dat het bestreden vonnis daardoor het begrip «eindvonnis» in de zin van art. 19 Ger.W. schendt. Tegen dat middel werpen de verweerders op dat het niet ontvankelijk is omdat het niet de schending van het begrip «gezag van gewijsde» en van de desbetreffende wetsbepalingen aanvoert.

«Overwegende dat de rechter die, zoals te dezen, oordeelt dat over het hem voorgelegde geschil reeds definitief uitspraak is gedaan, namelijk door een beslissing waarbij de

rechter zijn rechtsmacht over dat geschilpunt volledig heeft uitgeoefend, niet steunt op het gezag van gewijsde van een vroegere beslissing;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen.»

Het middel wordt echter als volgt verworpen:

«Overwegende dat het vonnis van 11 juni 1985, na het bedrag van het door de verweersters te veel betaalde pachtgeld te hebben vastgesteld op 164.224 frank, de gravinnen Elisabeth de L., thans verweerster onder 1, en Emma de L., weduwe de B., rechtsvoorgangster van de verweerders onder 2 en 3, veroordeelt tot betaling bij voorraad van één frank aan eiser en in de kosten van het hoger beroep; dat het geen enkel voorbehoud maakt over hetgeen waarover de appelrechter nog uitspraak moet doen;

«Overwegende derhalve dat het vonnis van 23 november 1987, in zoverre het vermeldt dat de rechtbank door haar vonnis van 11 juni 1985 haar rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend ten aanzien van de voornoemde verweerders, noch het begrip eindvonnis bedoeld in artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek noch de bewijskracht van het vonnis van 11 juni 1985 miskent.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Van Hecke en Simont – In de zaak: S. t/ De L. e.a.)

NOOT – Zie ook elders in dit nummer Cass., 26 juni 1992.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 januari 1993

Merk – Waren- en dienstmerk «Quick» – Vraag aan het Benelux Gerechtshof

Het bestreden arrest (Hof Luik, 21 januari 1991) heeft aangenomen dat het door eiseres gedeponeerde merk «Quick» ten tijde van zijn depot geldig was, maar afwijzend beschikt over de vordering van eiseres die strekte om de verweerders het verder gebruik van het woord «quick» als uithangbord of in de publiciteit te verbieden. Het Hof houdt de uitspraak over het daartegen gerichte middel aan en stelt aan het Benelux Gerechtshof de volgende vragen:

«1. Moet de rechter, bij het bepalen van de beschermingsomvang van een rechtsgeldig verkregen merk aan de hand van zijn onderscheidend vermogen, als bepaald in artikel 13, A, van de eenvormige Benelux Merkenwet, letten op de opvattingen van het in aanmerking komende publiek ten tijde van het als inbreukmakend aangevallen gebruik van het merk of van het overeenstemmend teken?»

«2. Zo neen, mag de rechter dan letten op de opvatting van het in aanmerking komende publiek op onverschillig welk tijdstip van de periode die volgt op het tijdstip waarop het als inbreukmakend aangevallen gebruik is begonnen? Mag hij, inzonderheid, letten op de opvatting van het in aanmerking komende publiek ten tijde van zijn uitspraak?»

«3. Moet de rechter om de omvang van bij artikel 13, A, van de eenvormige Benelux Merkenwet bepaalde bescherming van het merk te bepalen, letten op de voorwaarde die artikel 5, 4°, van de genoemde eenvormige wet stelt voor het verval van het recht op het merk, te weten dat het opnemen van het merk in het normale taalgebruik als gebruikelijke be-

naming voor een waar, door toedoen van de merkhouder is gebeurd?»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. Parmentier – Openbaar ministerie : de h. Leclercq – Advocaten : mrs. De Bruyn en Draps – In de zaak : N.V. M. t/ H. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 januari 1993

Inkomstenbelastingen – Niet-verblijfhouders – Buitenlandse onderneming – Vaste inrichting in België – Aankoop, beheer en verkoop van onroerende goederen

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 12 juni 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verwerende vennootschap die in België geen enkele werkzaamheid uitoefent, er eigenares is van zes appartementen die ze in huur geeft en waarvan zij huurgeld ontvangt ; dat het eraan toevoegt dat volgens haar statuten, het doen van die vennootschap onder andere bestaat in de aankoop, het beheer en de verkoop van goederen van allerlei aard, zoals onroerende goederen ;

«Overwegende dat artikel 140, § 3, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vóór de wijziging ervan bij de wet van 19 juli 1979, bepaalde dat als Belgische inrichtingen worden beschouwd, zelfs bij gebreke van elke vertegenwoordiging bevoegd om de buitenlandse onderneming te verbinden, de zetels van werkelijk bestuur, bijhuizen, fabrieken, werkhuizen, werkplaatsen, agenturen, magazijnen, burelen, laboratoria, aan- of verkoopkantoren, depots alsook alle vaste inrichtingen van produktieve aard ;

«Dat het hof van beroep derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt door te oordelen dat voormelde werkzaamheid van de verwerende vennootschap niet valt onder het begrip 'vaste inrichting van produktieve aard', in de zin van artikel 140, § 3, oud, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace – Openbaar ministerie : de h. Leclercq – In de zaak : Belgische Staat t/ E.)

BOEKEN

De nieuwe FBW, twee delen en registers, 1992 (en reeds 1993), Kluwer Rechtswetenschappen België, Antwerpen, 3462 pp. (deel 1 en 2) en 360 pp. (registers)

De vastbladige wetboeken zitten duidelijk in de lift. Losbladige werken vallen immers duurder uit en hebben nu eenmaal de vervelende gewoonte dat ze nauwkeurig door de gebruiker aangevuld moeten worden – in een tijd van wetgevende zondvloed een steeds vaker terugkerend karwei.

In 1992 bracht Kluwer voor de eerste maal een vastbladige, geannoteerde en uitgebreide versie op de markt, bijgewerkt tot het Belgisch Staatsblad van 30 april 1992, van het losbladige duo FBW-FBU (eveneens op CD-ROM uitgegeven). Het is de bedoeling om in de maand maart van elk jaar een nieuwe editie te verzorgen, bijgewerkt tot 1 januari. De editie 1993 lost die verwachting ruimschoots in : ze is bijgewerkt tot het Staatsblad van 12 januari 1993.

De twee delen – gedrukt op het bekende misaalpapier – zijn ingedeeld in zeven rechtstakken. Deel 1 omvat het publiek recht, het burgerlijk recht, het gerechtelijk recht en het strafrecht ; in deel 2 vindt men het handels- en economisch recht (op zijn beurt onderverdeeld in handelsrecht, economisch recht, consumentenrecht, financieel recht en intellectuele rechten), het fiscaal recht (eveneens uitgesplitst : inkomstenbelastingen, B.T.W., successierechten, registratierechten en met het zegel gelijkgestelde takken) en het sociaal recht (A. arbeidsrecht, B. sociale-zekerheidsrecht). Elke sector bevat een rubriek «basiswetgeving», een rubriek «bijzondere wetgeving» – een onderscheid dat bijvoorbeeld in het sociale-zekerheidsrecht niet zo gemakkelijk te maken is – en, waar nodig, ook een rubriek «verdragen». De sector gerechtelijk recht bevat eveneens enkele (nl. drie) reglementen van de Nationale Orde van Advocaten. Mocht men al twijfelen aan de vindplaats van bepaalde teksten («Zoek ik het E.E.G.-Verdrag nu onder 'publiek recht' of 'economisch recht', de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument onder 'economisch recht' of 'consumentenrecht'?), dan bieden de registers een snelle hulp. Het geheel beslaat 3462 pagina's, alles samen meer dan 400 wetgevende (maar dan in materiële zin, i.t.t. de losbladige FBW) akten. Een uitgelezen schare rechtsgeleerden staat borg voor kwaliteit.

Het aanbod van teksten is dermate uitgebreid dat het wetboek ook diensten kan bewijzen aan praktijkjuristen van uiteenlopend pluimage. Opmerkingen zijn natuurlijk altijd mogelijk. Zou de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en gewesten, toch het sluitstuk van de tweede fase van de staatshervorming, de trits van bijzondere wetten van januari 1989 niet kunnen vervollledigen ?

Binnen elke afdeling zijn de teksten in chronologische volgorde opgenomen, met uitzondering van de wetgeving m.b.t. de B.T.W., die volgens de nummering van de besluiten is gerangschikt.

De NFBW is eentalig Nederlands. Gezien de opzet van het werk kan dit ook moeilijk anders. Anderzijds is de NFBW ook niet zo Belgisch als de titel wel zou doen vermoeden : akten van het Waalse Gewest en van de Franse en de Duitstalige Gemeenschap werden niet opgenomen (wel die van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest). Ook deze beperking was moeilijk te vermijden. Misschien zou het wenselijk zijn om in de toekomst ten minste het bestaan van de aldus niet-opgenomen akten te signaleren.

De annotaties beperken zich meestal tot de wetsgeschiedenis en tot een summier samenvatting van de heersende rechtspraak. Sporadisch wordt voor verdere commentaar verwezen naar de Tweetalige Wetboeken Story-Scientia. De NFBW wordt niet voor niets de «meeneemversie van de Tweetalige Wetboeken» (Woord vooraf, p. V) genoemd.

Tussen twee jaarlijkse edities in kan men het wetboek actueel houden door zich te abonneren op de periodiek *NFBW-actualiteit* (verschijnt om de veertien dagen, behalve in juli). Deze geeft telkens een bondige toelichting van en bij de wijzigende of op te nemen nieuwe akten en vermeldt tevens arresten van het Arbitragehof en belangrijke officiële berichten, zoals het indexcijfer. In elke aflevering kan men de belangrijkste teksten zelf – ev. gecoördineerd – terugvinden. Zo werd in een extra nummer bij de tweede aflevering van 1992 de volledige tekst van het «nieuwe» W.I.B., met concordantietabel, bezorgd (coördinatie bij K.B. van 10 april 1992, bekrachtigd bij de wet van 12 juni 1992, B.S., 30 juli 1992).

De bijzonder indrukwekkende registers, zowel het chronologische als het alfabetische – samengebracht in een afzonderlijk deeltje van maar liefst 360 bladzijden – kwadrateren a.h.w. de waarde van het wetboek. Het alfabetische register bestaat uit verschillende niveaus met talrijke kruisverwijzingen. De uitgever staat dienaangaande open voor opmerkingen en bijkomende suggesties. Dit geldt trouwens voor het hele wetboek.

De abonnementsprijs van de NFBW bedraagt 12.200 fr. (zonder abonnement 16.270 fr.). Voor de NFBW-actualiteit betaalt men 4000 fr. extra. De voor de actualiteitsperiodiek bestemde opbergband kan men zich aanschaffen voor 500 fr.

De grote hoeveelheid teksten, die alle domeinen van het recht bestrijken, met hun wetsgeschiedenis en met annotaties enerzijds en de compacte uitgave (slechts twee delen) en de uitgebreide registers anderzijds, maken deze NFBW onbetwistbaar tot een aan-

rader.

Steven Van Overbeke

J.H. STEK, *Octrooirecht en transgene dieren*, in *Post Scriptum Reeks 1991*, Deventer etc., FED, Gouda Quint/Noorduyn, Kluwer, WEJ Tjeenk Willink, 1992, 86 pp.

Sinds enkele jaren staat in het octrooirecht de vraag naar de bescherming van biotechnologische uitvindingen centraal. Het hier besproken boekje is binnen het kader van deze problematiek te situeren. De auteur ervan, J.H. Stek, tracht de vraag te beantwoorden in hoeverre uitvindingen m.b.t. transgene dieren, dit zijn dieren die met de toepassing van de recombinant DNA-technologie zijn ontwikkeld, octrooieerbaar zijn. Onder de recombinant DNA-technologie, die ook wel wordt aangeduid met de termen «genetische manipulatie» of «genetic engineering», wordt de techniek verstaan waardoor het erfelijk materiaal van twee of meer verschillende organismen wordt verenigd en tot expressie gebracht in een nieuw organisme.

Het interessante aan het werk van J.H. Stek is dat, via het beantwoorden van de vraag die het uitgangspunt van zijn onderzoek vormt, duidelijk de spanning naar voren komt die bestaat tussen de materiële octrooieerbaarheidsvereisten, zoals deze vervat liggen in de Nederlandse Rijksoctrooiwet (ROW) en het Europees Octrooi-verdrag (EOV), en de uitvindingen die verband houden met genetische manipulatie. Het octrooirecht is immers toegesneden op «gewone» technische uitvindingen, en niet op uitvindingen m.b.t. biotechnologie. Zo toont de auteur bv. aan dat in de recombinant DNA-technologie de grens tussen ontdekkingen en uitvindingen nauwelijks te trekken is, en dat, bij de beoordeling van de uitvinderswerkzaamheid, het niet eenvoudig is een duidelijk beeld te vormen van de kennis en het inzicht van de gemiddelde vakman, werkzaam binnen het domein van de moderne biotechnologie.

De bespreking van de moeilijkheden die rezen rond de verlening door het Europees Octrooibureau (EOB) van een octrooi voor de zogenaamde «Havardmuis», illustreren zeer goed hoe de octrooieringsverboden zoals deze terug te vinden zijn in art. 53 EOV en de artt. 3, lid 2 en 5 ROW, hinderpalen kunnen vormen voor het octrooieren van uitvindingen die verband houden met genetische manipulatie in het algemeen, en met transgene dieren in het bijzonder. Zo is het bv. duidelijk dat het verbod om een octrooi te verlenen voor uitvindingen waarvan de openbaarmaking en de toepassing in strijd zijn met de openbare orde en de goede zeden, bij uitstek bij de genetische manipulatie van dieren een belangrijke rol speelt. Zo ook rijst hier de vraag naar de juiste omvang van het verbod op het octrooieren van dierenrassen. Wat het verbod betreft om octrooiën te verlenen voor werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren, met uitzondering van microbiologische werkwijzen, rijst de vraag of de toepassing van de recombinant DNA-technologie op dierlijke materie moet worden beschouwd als een micro-biologische werkwijze.

Het is zonder meer duidelijk dat de hele problematiek van de genetische manipulatie maatschappelijk zeer gevoelig ligt. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat de discussies over de ethische aanvaardbaarheid van deze techniek, en over het verlenen van octrooiën voor uitvindingen die ermee verband houden, vaak zeer hevig zijn. J.H. Stek verdedigt in dit verband, o.i. volledig terecht, de opvatting dat het bovengenoemde octrooieringsverbod dat verband houdt met de openbare orde en de goede zeden, in deze discussies niet mag worden gebruikt om ermee technologieën te bestrijden met ongewenst geachte gevolgen. Terecht onderstreept de auteur dat een ruime toepassing van een dergelijk verbod het onderzoek en de ontwikkeling op het domein van de biotechnologie wel zal ontmoedigen, maar geen garantie biedt dat de betreffende technologie niet zal worden toegepast: wanneer men een bepaald verschijnsel ongewenst acht, ligt het namelijk voor de hand dit d.m.v. wetgeving aan banden te leggen, maar niet zonder meer de octrooieerbaarheid ervan uit te sluiten.

Zoals uit al het bovenstaande duidelijk blijkt, biedt het hier besproken boekje dus een eerste kennismaking met de talrijke problemen die voortvloeien uit de toepassing van het octrooirecht binnen het domein van de genetische manipulatie.

Hendrik Vanhees
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Brussel, Larcier, 1993, 573 pp.

De opzet van de auteur was niet zijn standaardwerk *L'architecte. Le droit de la profession*, dat in 1975 is verschenen, punt voor punt bij te werken. Hij heeft verkozen die publikatie intact te laten, maar een «jeugdige telg» eraan toe te voegen. In dit boek commentarieert P. Rigaux kritisch de evolutie die het architectenberoep en zijn deontologie, de bouwwereld en het bouwrecht, sinds de laatste twintig jaar hebben doorgemaakt. In die zin betekent dit boek wel een actualisering en herziening van het basiswerk. Op vele plaatsen wordt er ook naar verwezen. Om geen aspect van het architectenrecht, in de ruimste zin begrepen, over het hoofd te zien en een coherent geheel te kunnen aanbieden, heeft de auteur zijn materie over elf delen en een veertigtal hoofdstukken uitgesplitst.

De «jeugdige telg», betwist allerminst het vaderschap van «de Rigaux» senior. Dit blijkt reeds overduidelijk bij het doorlezen van het voorwoord en vooral van het eerste deel, waarin de wet van 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en van het beroep van architect opnieuw werd bekeken (85 blz.). Aan de wettelijk verplichte «medewerking» van de architect en de onverenigbaarheid van het architectenberoep met het aannemersbedrijf mag niet getornd worden, aldus Rigaux. Maar noch de A.W., noch de nieuwe deontologie, meent de stoutmoedige junior, sluiten uit dat de architecten een ruimer dienstenpakket aanbieden en zelfs als architect-projectontwikkelaar gaan optreden (nr. 58). Dit nieuwe type van architect is geen bouwmeester-aannemer, maar een ware bouwmeester zonder meer, die uitsluitend voor zijn diensten wordt gehonoreerd.

In het tweede deel onderzoekt P. Rigaux het nieuwe Reglement op de beroepspllichten van de architect (K.B. van 18 april 1985), en de nieuwe deontologische regels van 1992 (60 blz.). Werd de uitoefening van het architectenberoep in zekere zin versoepeld, in wezen blijven de architecten ertoe gehouden, zoals voorheen, hun prerogatieven en hun onafhankelijkheid, ten behoeve van de opdrachtgever en het algemeen belang te handhaven. Rigaux wijst erop dat men de term «prerogatieven» niet als een synoniem van «verplichtingen» mag beschouwen. Of de deontologische regels betreffende de aanvullende tussenkomst van architecten in geval van tegenstelling van belangen en betreffende de deelneming van de architect aan een vennootschap van onroerende diensten, goedgekeurd door de Nationale Raad op 31 januari 1992 en op 31 maart 1992 in werking getreden, de misbruiken van sommige projectontwikkelaars zullen kunnen indijken, wordt door de auteur wel betwijfeld.

Wat de organisatie en de werking van de Orde betreft, de inschrijving op de tabel, de tuchtprocedures, de betwistingen omtrent het honorarium en het advies voor de Hoven en rechtbanken enz., waarop het EVRM een steeds grotere invloed heeft gekregen, heeft de auteur deze materie voornamelijk aan de hand van de inmiddels gepubliceerde rechtspraak geactualiseerd (deel III, 16 blz.). Dat geldt ook voor het vierde deel: het architectencontract (28 blz.). Hierbij gaat de auteur nader in op het contract van lastgeving en op de mogelijkheid voor de architect om als lasthebber van de opdrachtgever ter zake van de uitvoering van het werk op te treden.

Het vijfde deel, handelende over de verplichtingen en de contractuele aansprakelijkheid van de architect (zijdelings ook van de opdrachtgever en de bouwparticipanten), is bijzonder knap gecomponeerd. Een voltooide symfonie over een onuitputtelijk onderwerp, met vaart en virtuositeit rond vijf thema's bijeengegaaard: de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst, het opmaken van de documenten vóór en tijdens de uitvoering van het werk, de controle op de uitvoering van het werk, de plicht van raadgeving en bijstand, en de plicht van initiatief en bekwame spoed (92 blz.). Wel wordt af en toe al te hard geslagen op de grote trom van de openbare orde en de volstreekte nietigheden. Het derde hoofdstuk, dat handelt over de controle op de uitvoering van het werk, omvat een diepgaande ontleding van de begrippen controle, leiding en toezicht en de toepassing ervan in de rechtspraak (32 blz.). Terecht laakt ook Rigaux het zogeheten beginsel van de «wederzijdse controle op fouten», als «la totale confusion des missions» (nr. 258).

In de regel is het oprichten en afwerken van een gebouw het resultaat van de uitvoering van verschillende overeenkomsten. Dit doet de vraag rijzen bij wie de aansprakelijkheid voor gebreken aan het werk geplaatst moet worden (deel VI: «L'établissement de la responsabilité»). In dit deel (68 blz.), behandelt de auteur zes hoofdonderwerpen: 1° de schuld (fout) van de opdrachtnemers en de aannemers en het oorzakelijk verband tussen de schade en de schuld; 2° de gedwongen uitvoering van de verbintenis of de ontbinding van het contract; 3° de onderscheidene verantwoordelijkheden aan de zijde van de ontwerpers, uitvoerders en eventueel het controlebureau; 4° de schade; 5° de aansprakelijkheid *in solidum*; 6° de rechten van de verkrijgers onder bijzondere titel van het gebouw ten aanzien van de architect, de aannemer en de onderaannemer, ook ingeval de Woningbouwwet hierbij toepassing vindt. Twee onderwerpen zijn grondig uitgediept: de aansprakelijkheid *in solidum* en de kwestie van de vordering van de opdrachtgever of de latere verkrijger van het gebouw, tegen de onderaannemers. De auteur aanvaardt onomwonden het instituut van de aansprakelijkheid *in solidum* als een logisch gevolg van de equivalentie, maar wijst erop dat, voor een juiste toepassing ervan *in concreto*, de rechter geen genoegen mag nemen met een algemene formule. De rechter dient de feiten en omstandigheden, zowel met betrekking tot het gebrek in de bouw en het schadegeval als tot de schuld van alle betrokkenen, uiterst zorgvuldig te onderzoeken. Wat het tweede punt betreft, de bevoegdheid die de meester van het werk zou hebben om, na de oplevering en opneming van het bouwwerk, contractueel verhaal op de onderaannemer uit te oefenen ter zake van gebreken aan het werk die aan wanprestatie van de onderaannemer zijn te wijten, blijft de auteur bij zijn reeds vroeger ingenomen standpunt, dat hij thans zeer omstandig heeft gefundeerd (12 blz.). Het is hier niet de plaats om de argumentatie van de auteur, die op art. 1122 B.W. is gebaseerd uiteen te zetten, maar wel om de beoefenaars van het bouwrecht uit te nodigen ervan kennis te nemen (vgl. E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nrs. 264 en 276).

De oplevering van het uitgevoerde werk, van «de zaak» zegt het B.W. (artt. 1788 e.v. B.W.), neemt in alle verhandelingen over het bouwrecht een bijzondere plaats in en mocht zeker in dit boek over het architectenrecht niet ontbreken (deel VII, 18 blz.). De auteur is van oordeel dat, zo zekere rechtspraak al de dubbele oplevering als het gemene recht beschouwt, het gemene recht nochtans bij de enkelvoudige oplevering met alle gevolgen welke daaruit kunnen voortvloeien, is gebleven (arg. Cass., 18 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 47, met noot *Pas.*, 1984, I, 303). Dit is inderdaad het systeem van het B.W., dat benadrukt dat de goedkeuring (*la vérification*) een bestanddeel van die verrichting uitmaakt (artt. 1790 en 1791 B.W.). Of de oplevering en opneming van het werk nu een eenzijdige rechtshandeling is, dan wel een overeenkomst, slechts de meester van het werk kan tot de opneming van het werk ten aanzien van de aannemer overgaan; daartoe kan hij wel een bijzondere volmacht aan de architect geven. Niet zonder reden wijst de auteur erop dat de oplevering en opneming steeds betrekking heeft op een bepaald contract. De oplevering en opneming door de opdrachtgever mag niet verward worden met de oplevering en opneming door de hoofdaannemer ten aanzien van de onderaannemers. Verder bespreekt de auteur de gevolgen van de voorlopige oplevering en van de eindoplevering; hierbij wordt steeds rekening gehouden met de bijzondere regels van de Woningbouwwet.

Deel VIII: «Les responsabilités après réception-agrégation» (49 blz.) is een kluif voor de juristen. Deze boeiende synthese omvat slechts twee hoofdstukken: de tienjarige aansprakelijkheid en de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken. De auteur verzet zich tegen het gebruik van de term «tienjarige garantie», waarvoor hij zijn redenen aangeeft, al erkent hij dat gewoonlijk van de tienjarige garantie wordt gesproken naar de bewoordingen van art. 2270 B.W. Maar kan, na de publikatie van B. Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats* (Parijs, 1964), nog betwijfeld worden dat de zogeheten tienjarige aansprakelijkheid een garantieverbintenis is? (Vgl. B. Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, 379.) Het is allerminst verwonderlijk dat in art. 1792 B.W. de term «aansprakelijkheid» voorkomt, daar het in de ontwerptekst precies ging over de mogelijkheid voor de architect (algemene aannemer) om zich van zijn verantwoordelijkheid voor het vergaan van het gebouw wegens de ongeschiktheid van de grond te laten ontslaan, zonder onderscheid

of het een gebouw in uitvoering dan wel een opgeleverd bouwwerk betrof. Die bepaling sloot aan bij de voorgaande artikelen betreffende het verlies van de zaak; ze bevatte geen termijn. Dit was ook niet nodig, gezien de bepaling in art. 2270 B.W. ter zake van de tienjarige garantie. Terecht wordt erop gewezen dat de stevigheid (*solidité*) van het gebouw (of van een deel ervan) en de stabiliteit twee te onderscheiden zaken zijn. Voor de toepassing van de tienjarige garantie is niet vereist dat het gebrek de stabiliteit van het gebouw raakt (nr. 420). Verbazend kort, slechts vijf regels, is de paragraaf over de repetitieve tienjarige garantie ter zake van herstellingswerken ten laste van de architect of de aannemer (nr. 432; Cass., 9 december 1988, *T.Aann.*, 1989, 213, met noot S. Sonck: het plattedak-arrest, *R.W.*, 1988-89, 1229, met conclusie du Jardin en noot). Ook ging de aandacht van de auteur naar de personen die tot de tienjarige garantie gehouden zijn en het instellen van de vordering. Een dagvaarding (c.q. een conclusie) in kort geding die niet slechts de aanstelling van een deskundige beoogt, maar waarbij gevorderd wordt dat de aansprakelijkheid van gedaagde wordt vastgesteld, zou voldoende zijn om de exceptie van de verjaring te ontlopen (nr. 440; vgl. E. Boigelo, noot onder Rb. Nijvel, 5 september 1991, *J.T.*, 1993, 25). De aansprakelijkheid van de aannemer of opdrachtnemer na de opneming van het werk voor verborgen gebreken, ook ingeval die gebreken de stevigheid van het gebouw niet aantasten, kan, aldus Rigaux, sinds het plasticplatenarrest van 25 oktober 1985 (*T.Aann.*, 1986, 204, met noot J. Embrechts, *J.T.*, 1986, 438), onmogelijk nog langer ontkend worden (nr. 446). Met bijzondere zorg en in wel overwogen bewoordingen, getoetst aan het cassatiearrest van 18 november 1983 (zie boven), onderzoekt de auteur de grondslag van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken na de opneming van het werk, met alle hieraan verbonden gevolgen (20 blz.). Enige gelijkstelling van de aanneming van werk met koop (*livraison, réception, agrégation*), kan ons inziens in dit arrest niet gevonden worden (vgl. *livraison, vérification, réception*; art. 1788, 1790 en 1791 B.W.). Slechts in art. 1788 B.W. is sprake van «leveren», daar in dat geval de aannemer de zaak uit zijn stof vervaardigt. Met Rigaux dient te worden erkend dat de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken die de hechtheid van het gebouw niet raken, niet uit art. 2270 B.W. kan worden afgeleid. En dit wordt in het bedoelde cassatiearrest ook niet gedaan. Wel verwerpt het Hof de door Laurent, Arntz, Thiry en De Page gehuldigde leer, dat in het systeem van het B.W. de opneming van het werk de aannemer van alle verdere aansprakelijkheid voor verborgen gebreken ontslaat, behoudens bedrog en art. 1792 B.W. De grondslag van de verlengde aansprakelijkheid van de aannemer (architect) voor verborgen gebreken aan het werk, kan slechts in het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk gevonden worden. Dat in 1990 de opvattingen omtrent het gemene recht van deze overeenkomst verschillen van die in 1800, hoeft zelfs een jurist niet te verbazen (vgl. S. de Coster, «De aansprakelijkheid na oplevering voor lichte verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden», *T. Aann.*, 1989, 333 e.v.). De huidige rechtspraak rondt in alle domeinen de al te scherpe kanten van de *Code Napoléon* af. Dit geschiedt evenwel incidenteel en schept nieuwe onrechtvaardigheden. Of de vordering wegens verborgen gebreken al dan niet binnen een korte termijn moet worden ingesteld, wordt uitgebreid besproken en aan de rechtspraak getoetst, maar een leidraad wordt niet aangereikt (nr. 458 e.v.; vgl. boven, noot Boigelo).

Wat de *verbreking van de opdracht* door de enkele wil van de opdrachtgever betreft, is ook Rigaux van oordeel dat de afgezegde architect schadeloos moet worden gesteld, naar de bepaling in art. 1794 B.W. (deel 9, 11 blz.).

De *buitencontractuele aansprakelijkheid* van de architect komt aan bod in het tiende deel (24 blz.), dat twee hoofdstukken omvat: de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en de burenhinder en nabuurschade. Uiterst delicaat is de kwestie van de aansprakelijkheid van de architect voor de veiligheid op de bouwplaats (nr. 479 e.v.). Niet de gehele rechtspraak blijkt evenwel op dit stuk onredelijk streng te zijn.

Aan het *auteursrecht* van de architect besteedt Rigaux nog een viertal bladzijden (deel 11). De artistieke kwaliteiten van het bouwwerk maken naar zijn mening mede een bestanddeel van het vereiste van originaliteit uit (nr. 508).

Voor de beoefenaars van het bouwrecht en meer bepaald van het architectenrecht, is deze schitterende synthese een onmisbaar werkinstrument, waarvoor zij de auteur dankbaar mogen zijn. Zij vinden

in de *bijlagen* de geactualiseerde tekst van de wet van 20 februari 1939 en de deontologische regels. De bibliografie, ook de Nederlandstalige, is zeer volledig. Een zaakregister en een register op de rechtspraak zouden de raadpleging van dit «meesterwerk» ten zeerste gediend hebben. Zij maken het ook mogelijk de verschillende zijden van bepaalde begrippen en de samenhang tussen verschillende punten waarover in een bepaald arrest is beslist, te onderkennen.

Geert Baert

B. WESSELS en R.H.C. JONGENEEL, **Algemene voorwaarden**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 231 pp.

Voor Nederland zijn de bepalingen omtrent de algemene contractvoorwaarden opgenomen in het Nieuw Burgerlijk Wetboek (afd. 6.5.3). Anders dan onze artt. 31-36 W.H.P.C., die beperkt blijven tot de overeenkomsten met consumenten, is afd. 6.5.3 N.B.W. van toepassing op alle contractsverhoudingen, ongeacht de hoedanigheid van de wederpartij. Naast een algemene vernietigingsgrond voor «onredelijk bezwarende bedingen» geeft de Nederlandse wetgever een «zwarte lijst» van verboden bedingen en een «grijze» lijst van verdachte bedingen.

De toetsing van de algemene contractbedingen gebeurt in Nederland voornl. «in concreto». Een beding is op grond van de algemene norm vernietigbaar indien het gelet op de omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend is. Onder deze omstandigheden worden genoemd de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze van tot stand komen van de overeenkomst, de wederzijds kenbare belangen, het gebruikelijk karakter e.d.m. Opvallend is dat hierbij steeds meer met rechtseconomische factoren rekening wordt gehouden. Aldus is bij de toetsing van exoneratiebedingen (o.m. onder verwijzing naar Van den Bergh en Faure) ook de verzekeraarheid en de kostprijs hiervan aan de orde evenals de vraag op wiens weg het sluiten van een verzekering ligt (p. 134).

Al die bepalingen worden in dit basiswerk, waarvan de eerste druk reeds in deze kolommen werd besproken (*R.W.*, 1987-88, 268-269) op voortreffelijke wijze onderzocht. De bespreking gebeurt artikelsgewijs met telkens overvloedige verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding, de literatuur en de rechtspraak. Wat de rechtsvergelijking betreft, moet worden vastgesteld dat deze hoofdzakelijk beperkt blijft tot Duitsland. De Nederlandse wet vertoont nu eenmaal grote gelijkenis met het Duitse A.G.B.G.

Eric Dirix

M.V. POLAK, **Grenzeloos procederen, aspecten van Nederlands internationaal burgerlijk procesrecht**, Ars Aequi Cahiers, nr. 2, 1993, 36 pp.

Het internationaal gerechtelijk recht wordt vaak stiefmoederlijk behandeld. Met dit Cahier poogt de auteur niet alleen praktijkjuristen, maar in hoofdzaak studenten op dit rechtsgebied te oriënteren.

Het boekje biedt echter slechts een vluchtige kennismaking met de in de praktijk belangrijke onderwerpen van Nederlands internationaal burgerlijk procesrecht. Terecht heeft de auteur minder aandacht besteed aan de internationale rechtsmacht en erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse uitspraken. Deze onderwerpen worden immers uitvoerig behandeld in handboeken en monografieën over het internationaal privaatrecht. In dit Cahier is daarentegen tamelijk veel plaats ingeruimd voor onderwerpen die minder aan bod komen in de Nederlandse literatuur: toegang tot de rechter, betekening van stukken, bewijs en bewijsverkrijging en buitlands recht voor de Nederlandse rechter.

Wie zich interesseert voor de beslechting van grensoverschrijdende rechtsgeschillen, vindt in dit boekje een duidelijk antwoord op diverse problemen in de internationale Nederlandse rechtspraktijk.

Jean Laenens

ERRATUM

Europese Gemeenschappen – Sociale politiek

Het arrest van het Hof van Justitie dat op blz. 1412 van de jaargang 1992-93 is gepubliceerd (Rechtspraak in kort bestek), is gevezen op 17 maart 1993 en niet op 17 maart 1992 zoals verkeerdelijk is vermeld.

MEDEDELINGEN

Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht

Het bestuur van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht heeft beslist ter gelegenheid van de jaarvergadering in december 1993 een nieuwe prijs uit te reiken voor de beste scriptie in het Gerechtelijk Recht van laatste jaarsstudenten die hun einddiploma hebben behaald tijdens het academiejaar 1992-93.

De kandidaten voor deze prijs worden verzocht een exemplaar van hun scriptie te sturen aan de voorzitter van het Interuniversitair Centrum, professor M. Storme, Coupure 3, 9000 Gent, en dit voor uiterlijk 1 november 1993.

Het Vlaams Pleitjuweel – 11 juni 1993

Op vrijdag 11 juni 1993 werd in het Justitiepaleis te Brussel het Vlaams Pleitjuweel gehouden, een pleitwedstrijd tussen de Vlaamse Balies, georganiseerd naar het voorbeeld van de Prix de la Francophonie, en dit jaar voor de eerste keer.

Aan deze pleitwedstrijd werden prestigieuze prijzen verbonden: 60.000 fr., 30.000 fr. en 25.000 fr.

De eerste prijs ging naar mr. Jan Leysen (Balie Kortrijk), de tweede naar mr. Jan Meerts (Balie Antwerpen) en de derde naar mr. Sabine Battheu (Balie Ieper).

Het Vlaams Pleitjuweel wordt voortaan jaarlijks gehouden.

Studienamiddag Zekerheidsrechten

De Rechtsfaculteit van de K.U. Leuven organiseert op 19 november 1993 een studienamiddag over actuele problemen op het gebied der zekerheidsrechten en het beslagrecht.

Programma:

- 14.00 u. Verwelkoming: prof. J.H. Herbots, decaan
Voorzitter: prof. H. Vandenberghe
- 14.15 u Verhaalsrechten op schuldvorderingen: prof. E. Dirix
- 14.45 u Beslagrecht en huwelijksvermogensrecht: prof. A. Verbeke
- 15.15 u Rondvraag
- 15.30 u Koffie
- 16.00 u Hypotheek voor alle sommen: mr. I. Peeters, advocaat te Brussel
- 16.30 u Hypothecaire volmacht: A. Cuypers, juridisch adviseur Kredietbank
- 17.00 u Rondvraag
- 17.30 u Receptie

De studienamiddag vindt plaats te Leuven, College De Valk, Tiensestraat 41, Auditorium Zeger Van Hee op vrijdag, 19 november 1993.

Inlichtingen: mevr. E. Berckmans, Instituut Zekerheden en Executierecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven; tel. (016) 28.52.03.