

## DE VERPLICHTE BORGSTELLING VOOR VERVOERDERS: EEN BETWIST ASPECT VAN HET ECONOMISCH ADMINISTRATIEF RECHT

1. Probleemstelling – Het K.B. van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg<sup>1</sup> bepaalt dat elke vervoersonderneming moet beschikken over een hoofdelijke borgtocht, verleend door een gemachtigde instelling (art. 18). Deze borgtocht dient tot waarborg van de schulden van de onderneming (art. 21). Op zich is deze administratieve borgtocht voor vervoerders geen nieuwigheid. Men vond deze verplichting reeds terug in het K.B. van 5 september 1978 als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg.

Sedert de invoering van deze verplichting heerst er evenwel een grote rechtsonzekerheid omtrent de draagwijdte van de borgstelling. Het is geenszins duidelijk welke schuldeisers er nu al dan niet een beroep kunnen doen op de borgtocht. Deze problematiek werd op de meest uiteenlopende wijzen opgelost door de rechtbanken van koophandel.<sup>2</sup> Dit kan men enkel betreuren en dit niet alleen om juridisch principiële redenen, maar des te meer wegens de grote economische belangen die op het spel staan. Men zou zelfs kunnen stellen dat de «wetgever» hier zijn doel is voorbijgeschoten. Met het instellen van de borgtocht wou hij de financiële draagkracht van de transporteurs verhogen. Deze bedoeling is zeker lovenswaardig. Alleen lijkt het ons onmogelijk om daadwerkelijk de financiële draagkracht van de transporteurs te verhogen, wanneer dit gebeurt door onduidelijke regelgeving.

Na het Hof van Justitie<sup>3</sup> heeft nu ook het Hof van Cassatie zich voor het eerst over deze administratieve borgtocht gebogen in een arrest van 28 april 1995<sup>4</sup> In deze bijdrage beogen we deze uitspraak van het Hof van Cassatie in haar juiste context te plaatsen. Ook deze beslissing is immers, zoals we verder zullen aantonen, niet probleemloos.

Eerst bespreken we de administratieve borgtocht in het licht van de principiële vrijheid van handel en nijverheid.<sup>5</sup> Vervolgens wordt de concrete uitwerking van de administratieve borgtocht voor transporteurs besproken.<sup>6</sup> Verder gaan we in op de mogelijke uiteenlopende interpretaties van de bestaande reglementering<sup>7</sup> en dit mede in het licht van de voorgeschiedenis van de borgstelling voor vervoerders.<sup>8</sup> Tot

slot komt de draagwijdte van het cassatiearrest van 28 april 1995 aan bod.<sup>9</sup>

2. Vrijheid van handel en nijverheid: het decreet d'Allarde – Het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid zit vervat in art. 7 van het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791.<sup>10</sup> Deze voor de vrije markteconomie belangrijke regel werd door de grondwetgever van 1831 niet in de Grondwet ingeschreven. Toch is het duidelijk dat dit principe ruggesteun kreeg vanuit het grondwettelijk gewaarborgde eigendomsrecht.<sup>11</sup> Zo besliste het Hof van Cassatie in een arrest van 25 mei 1840 over de vrijheid van handel en nijverheid: «...il est dans l'esprit de la Constitution belge de garantir le libre exercice comme il garantit la sûreté de la propriété...»<sup>12</sup>

Ten opzichte van de gewestelijke decreetgever verkreeg de vrijheid van handel en nijverheid alvast de waarde van grondbeginsel door de uitdrukkelijke vermelding ervan in art. 6, § 1, VI, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen (8 augustus 1980).<sup>13</sup> Aldaar wordt immers bepaald dat de Gewesten hun bevoegdheden in economische aangelegenheden dienen uit te oefenen met inachtneming van de vrijheid van handel en nijverheid.

<sup>9</sup> Zie: nrs. 13 e.v.

<sup>10</sup> Zie: DÉOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, 1990, 57 e.v., nrs. 34 e.v.; DE VROEDE, P. en FLAMMÉE, M., *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Deurne, 1988, 23 e.v., nrs. 40 e.v.; DROSSEMONT, F., «Het recht op vrije keuze van beroepsarbeid» in artikel 23 van de Grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid?, *R.W.*, 1994-95, 867 e.v.; FREDERICO, H. en L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, I, Brussel, 1979, 20-21, nr. 9; HERBIET, M., «Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et sa protection par le Conseil d'Etat», *A.P.T.*, 1987, 177 e.v.; MANITAKIS, A., *La liberté du commerce et de l'industrie en droit belge et en droit français*, Brussel, 1979; PEETERS, B., «Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791», in *Commentaar Handels-, economisch en financieel recht*, Losbladig, v<sup>o</sup> Grondslagen (Decr. d'Allarde), 1 e.v.; QUERTAINMONT, P., *Droit administratif de l'économie. L'interventionisme économique public et les relations entre l'Etat et les entreprises*, Brussel, 1987, 29 e.v., nrs. 24 e.v.; VAN HOOYDONK, E., «De vrijheid van handel en nijverheid in de havens», noot bij *R.v.St.*, 3 mei 1994, *A.J.T.*, 1995, 84-89; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, 1976, 108 e.v., nr. 96. Voor een bijzonder grondige en een historische studie hieromtrent: GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, I, Brussel, 1963, 211 e.v., nrs. 187 e.v.

<sup>11</sup> VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht. Deel I-A Ondernemingsrecht, in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII, Brussel, 1989, 23, nr. 21.

<sup>12</sup> Cass., 25 mei 1840, *Pas.*, 1840, I, 391. *Adde*: advies eerste advocaat-generaal MAHAUX bij Cass., 11 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 865, in het bijzonder 867; DEL MARMOL, C., «La liberté du commerce en droit belge», *J.T.*, 1953, 65; MANITAKIS, A., *o.c.*, 41-43; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, I, 109, nr. 96.

<sup>13</sup> Zie PEETERS, B., *o.c.*, in *Commentaar Handels-, economisch en financieel recht*, 3-5.

<sup>1</sup> B.S., 12 april 1991.

<sup>2</sup> Zie *infra*, nr. 12.

<sup>3</sup> Zie *infra*, nr. 11.

<sup>4</sup> Cass., 28 april 1995, A.R. C.94.0388.N, elders in dit nummer gepubliceerd, p. 1308 e.v..

<sup>5</sup> Zie: nrs. 2-4.

<sup>6</sup> Zie: nrs. 5-6.

<sup>7</sup> Zie: nr. 7.

<sup>8</sup> Zie: nr. 8-10.

3. Een beperkte vrijheid – Maar zelfs in een markteconomie die vrij genoemd wil worden, is een absolute vrijheid om economisch te handelen, d.w.z. zonder ordening, onmogelijk. <sup>14</sup> De overheid kan de vrijheid van handel en nijverheid beperken *door of krachtens* de wet. <sup>15</sup> Men mag stellen dat deze regel een beperking inhoudt, zowel ten opzichte van de wetgevende macht als ten opzichte van de uitvoerende macht en de ondergeschikte besturen. De wetgever zal de vrijheid van handel en nijverheid welhaast onbeperkt kunnen matigen. Evenwel mag men op dit punt de rechtspraak van het Arbitragehof niet uit het oog verliezen. Reeds herhaaldelijk heeft het Hof erop gewezen dat de vrijheid van handel en nijverheid geen absolute vrijheid is, d.w.z. dat de wetgever haar kan beperken, maar tevens dat de wetgever deze vrijheid niet op discriminerende wijze mag beperken. <sup>16</sup> De wetgever schendt deze vrijheid eveneens wanneer hij ze beperkt zonder dat daartoe enige noodzakelijkheid bestaat of de beperking kennelijk onevenredig is met het nagestreefde doel. <sup>17</sup>

De uitvoerende macht daarentegen zal de vrijheid van handel en nijverheid enkel kunnen beperken *krachtens* de wet. D.w.z. dat elke beperking haar oorsprong zal moeten vinden in de wet, zo bijvoorbeeld ter uitvoering van een wet (art. 108 Gw.) of in het raam van een opdrachtwet. <sup>18</sup> Evenwel heeft de ruime interpretatie die men geeft aan art. 108 Gw., – namelijk dat, hoewel de uitvoerende macht de strekking van een wet niet mag verruimen of beperken, het haar toekomt om uit het beginsel van de wet en haar algemene economie de gevolgtrekkingen af te leiden welke daaruit natuurlijk voortvloeien volgens de geest die aan het ontwerpen van de wet ten grondslag lag en de doeleinden die zij nastreeft, <sup>19</sup> – maken dat ook op dit niveau de reglementering weelderig tiert.

Aan de gewestelijke decreetgever dringt de eerbiediging van de vrijheid van handel en nijverheid zich tevens op krachtens art. 6, § 1, VI, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen (8 augustus 1980). <sup>20</sup>

4. Huidige betekenis en draagwijdte van de vrijheid van handel en nijverheid – De «vrijheid van handel en nijverheid» wordt wel eens omschreven als de «vrijheid of het recht van arbeid». Art. 23 Gw., ingevoerd begin 1994, garandeert «het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsar-

beid». <sup>21</sup> Men kan evenwel het «recht op arbeid», vervat in art. 23 Gw., geenszins gelijkstellen met het «recht van arbeid» als vervat in het decreet d'Allarde. Het recht op arbeid wordt er immers gekoppeld aan het algemeen werkgelegenheidsbeleid. M.a.w. terwijl het decreet d'Allarde, in zijn huidige interpretatie, veeleer een economisch beginsel huldigt, vindt men in art. 23, 1°, Gw. een sociaal grondrecht dat weinig uitstaande heeft met de vrijheid van handel en nijverheid. <sup>22</sup>

Het is trouwens de vraag of het nog wel zin heeft om de vrijheid van handel en nijverheid te benaderen als een grondrecht. De beperkingen op het beginsel zijn immers bijzonder talrijk en ingrijpend. Men kan zelfs stellen dat, terwijl de vrijheid van handel en nijverheid *de iure* de regel is, *de facto* de reglementering alomane is. Ook Manitakis kwam tot dit besluit in zijn doctoraal proefschrift: «La réglementation est la règle, la liberté l'exception». <sup>23</sup> Op zich hoeft dit, volgens deze auteur, geen verwondering te wekken. Het groeiend aantal uitzonderingen op de vrijheid van handel en nijverheid past in de evolutie van de bescherming van subjectieve rechten. Men beschermt geenszins het individu op zich, maar wel een geheel van individuen en het individu geplaatst in een objectief kader, of, vertaald naar het economisch recht: «plus que la protection juridique du concurrent individuel, c'est la protection de l'ensemble des concurrents, qui est recherchée ainsi que la concurrence elle-même prise dans sa totalité». <sup>24</sup> In die context is het handhaven van een eerlijke en open concurrentie veel belangrijker geworden dan de individuele «vrijheid van handel en nijverheid».

5. Belang van het goederenvervoer over de weg – Wezenlijk voor een vervoerscontract is het verplaatsen van goederen. <sup>25</sup> Een economie zonder degelijk vervoer van goederen is ondenkbaar. «Les transports sont l'auxiliaire indispensable du commerce et de l'industrie», schrijven Van Ryn en Heenen. <sup>26</sup> Het wekt dan ook geen verwondering dat de overheid alhier regulerend is opgetreden.

Mede onder druk van verschillende Europese richtlijnen werd de Belgische overheid dan ook gedwongen om de voorwaarden voor de toegang tot het beroep van vervoersondernemer te reguleren. Het K.B. van 18 maart 1991 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg <sup>27</sup> stelt dan ook, voor de toegang tot het beroep van goederenvervoerder over de weg, een aantal eisen van betrouwbaarheid, vakbekwaamheid en financiële draagkracht (art. 2).

<sup>14</sup> Zie VAN NESTE, F., *Hoe ethisch is het recht? Tussen ordening en vrijheid*, Antwerpen, 1991, 95-97.

<sup>15</sup> Advies eerste advocaat-generaal MAHAUX bij Cass., 11 mei 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 865, in het bijzonder 867; QUERTAINMONT, P., o.c., 33-34, nr. 29, en de analyse van de rechtspraak aldaar.

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, 2 februari 1995, nr. 4/95, A.A., 39, overweging B.11.2; Arbitragehof, 2 februari 1995, nr. 6/95, A.A., 79, overweging B.2.16-17; Arbitragehof, 2 februari 1995, nr. 7/95, A.A., 105, overweging B.7.2.; Arbitragehof, 20 januari 1994, nr. 5/94, A.A., 103, overweging B.18; Arbitragehof, 7 december 1993, nr. 84/93, A.A., 985, overweging B.16.

<sup>17</sup> Arbitragehof, 11 februari 1993, nr. 10/93, A.A., 107, B.83.

<sup>18</sup> Zie de uitgebreide bespreking bij HERBIET, M., o.c., A.P.T., 1987, 197 e.v.

<sup>19</sup> Basisarrest: Cass., Verenigde Kamers, 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25.

<sup>20</sup> Zie PEETERS, B., o.c., in *Commentaar Handels-, economisch en financieel recht*, 3-5. Zie tevens *supra*, nr. 2 in fine.

<sup>21</sup> Zie STROOBANT, M., (red.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, 1995.

<sup>22</sup> Zie over deze problematiek DROSSEMONT, F., o.c., R.W., 1994-95, 867 e.v.; STROOBANT, M., «De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.», in STROOBANT, M., (red.), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, 1995, 78 e.v.

<sup>23</sup> MANITAKIS, A., o.c., 272.

<sup>24</sup> MANITAKIS, A., o.c., 275.

<sup>25</sup> Zie PUTZEYS, J. en ROSSELS, M.-A., *Droit des transports et droit maritime*, Brussel, 1993, 146, nr. 251; PUTZEYS, J., COOLEN, A. en BOCKEN, C., *Le contrat de transport routier de marchandises*, Brussel, 1981, 14, nr. 8; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., I, 602, nr. 740.

<sup>26</sup> VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., I, 567, nr. 706.

<sup>27</sup> B.S., 12 april 1991.

Het zijn voornamelijk de voorwaarden betreffende de financiële draagkracht die herhaaldelijk aanleiding geven tot betwistingen. Dit is niet alleen het geval wegens de vaak grote financiële belangen die hiermee gemoeid zijn, maar voornamelijk, en helaas, door de onduidelijkheid van de desbetreffende reglementering. Daarenboven geven onduidelijke wetteksten welhaast noodzakelijk aanleiding tot tegenstrijdige rechtspraak.

6. De financiële draagkracht van de vervoerders – Het casuatiearrest van 28 april 1995 past in de doctrinaire en juridische discussie rond één van de voorwaarden gesteld aan de financiële draagkracht van de vervoerder, namelijk rond de draagwijdte van de borgstelling. De voorwaarden betreffende de financiële draagkracht zijn vervat in de artt. 18 e.v. van het K.B. van 18 maart 1991.<sup>28</sup> Zo moet de vervoersonderneming het bewijs leveren te beschikken over een hoofdelijke borgtocht, verleend door een gemachtigde instelling (artt. 18-19). De hoofdelijke borgtocht mag worden verschaft door een bank, een private spaarbank, een openbare kredietinstelling, een verzekeringmaatschappij of een vennootschap van gezamenlijke borgstelling aangenomen door de minister van Financiën (art. 19). De borgtocht dient tot waarborg van de schulden van de onderneming (art. 21). Op de borgtocht kan een beroep worden gedaan door de houders van schuldvorderingen ten opzichte van de onderneming en door de minister of zijn gemachtigde voor de retributies verschuldigd overeenkomstig de reglementaire bepalingen betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding (art. 22, § 1). De houders van schuldvorderingen moeten dit doen door overlegging, bij ter post aangetekende brief geadresseerd aan de hoofdelijke borg, ofwel van de uitdrukkelijke instemming van de onderneming met betrekking tot het bestaan of de opeisbaarheid van de aangebrachte schuldvordering, ofwel van een ten laste van deze onderneming in België uitvoerbare rechterlijke beslissing (art. 22, § 1, 1°). In geval van faillissement neemt de rechtspraak aan dat de aanvaarding door de curator gelijkstaat met de instemming van de vervoerder.<sup>29</sup> Doet de minister een beroep op de borg voor de nog verschuldigde retributies, dan zal hij dit moeten doen door overlegging, bij ter post aangetekende brief, van een attest betreffende het bestaan en de opeisbaarheid van de achterstallige retributies (art. 22, § 1, 2°).

De rangorde en rangregeling tussen de verschillende aanspraakgerechtigden worden geregeld door art. 22, § 2, dat bepaalt dat de aanspraken op de borgtocht worden afgehandeld, zelfs in geval van faillissement, volgens de datum waarop zij door de hoofdelijke borg werden ontvangen. Indien meerdere aanspraken op dezelfde dag werden ontvangen, dan zal, zo nodig, overgegaan worden tot een pondspondsgewijze verdeling.

Deze regeling, vervat in het K.B. van 18 maart 1991, werd grotendeels overgenomen uit het K.B. van 5 september 1978 als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987, waarin werd bepaald dat *de borgtocht dient «tot waarborg van de schuldvorderingen voortvloeiend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door de vergunningen»* (art. 38, § 1). Het is rond deze laatste bepaling dat de discussie zich thans kristal-

liseert en het is omtrent deze laatste regel dat het Hof van Cassatie uitspraak deed in het arrest van 28 april 1995. Het is immers nog steeds de vraag welke schuldeisers van vervoerders beschikken over een «schuldvordering voortvloeiend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door de vergunningen».

7. Drie mogelijke interpretaties: de beperkende, de strikte en de ruime – In de praktijk rijst vaak het probleem wie een beroep kan doen op de borgtocht? Vanzelfsprekend zullen de schuldeisers van de vervoerder aanvoeren dat onverschillig welke schuldeiser de borg kan aanspreken. Even vanzelfsprekend zullen de gemachtigde instellingen, wanneer ze tot betaling worden aangesproken, belang hebben om te stellen dat slechts een beperkte categorie van schuldeisers aanspraak kan maken op de borgstelling.

In feite kan men de draagwijdte van de borgstelling op minstens drie verschillende wijzen interpreteren, namelijk *ruim, beperkend en beperkt*. We bouwen hierbij voort op het onderscheid tussen beperkende en strikte interpretatie waar M. Coipel, met de hem eigen nauwkeurigheid, op heeft gewezen.<sup>30</sup>

Bij een beperkende interpretatie wordt, in tegenstelling tot de strikte interpretatie, het toepassingsgebied van een regel bewust ingekrompen. M.a.w., terwijl men de strikte interpretatie zou kunnen omschrijven als «de regel en niets dan de regel», wordt bij een beperkende interpretatie de *draagwijdte van de regel zelf gewijzigd*. Dit laatste heeft de beperkende interpretatie gemeen met de ruime. In beide gevallen wordt de draagwijdte van de regel gewijzigd, zij het dat dit in het ene geval aanleiding geeft tot een verruimingsoperatie, in het andere tot een inkrimping. Terecht stelt Coipel dat een beperkende interpretatie geen doel op zich is. Zij is evenwel aanvaardbaar wanneer zij het resultaat is van een teleologische interpretatie of wanneer zij een oplossing biedt aan een tegenstrijdigheid tussen twee wetteksten.<sup>31</sup>

Toegepast op de borgstelling voor transporteurs krijgt men aldus het volgend onderscheid. Allereerst is een *ruime interpretatie* mogelijk, d.w.z. een interpretatie waarbij nagenoeg alle schuldeisers van de transporteur zich kunnen wenden tot de borg. Enkel de schulden aangegaan door de vervoerders in de privé-sfeer en de schulden die volgen uit een onwettige uitoefening van de beroepswerkzaamheden, worden niet gedekt door de borgtocht. Zoals we verder zullen aantonen, vindt deze interpretatie heel wat steun in verschillende verklaringen afgelegd door de minister van Verkeerswezen.<sup>32</sup>

Ten tweede is een *beperkende of restrictieve interpretatie* mogelijk, d.w.z. dat enkel diegene die houder is van een schuldvordering die rechtstreeks en onmiddellijk verband houdt met een vervoersactiviteit, de borg kan aanspreken. In deze (beperkende) interpretatie zouden nagenoeg enkel de onderaannemers en de gebruikers een beroep kunnen doen op de borg. Mede in het licht van de verschillende verklaringen afgelegd door de minister van Verkeerswezen, opsteller van de besproken reglementering, moet men aannemen dat alhier bewust het toepassingsgebied van de reglementering

<sup>28</sup> Voor een vrij algemene situering: *Transportgids Kluwer*, Losbl., IV.3.5.1.; PONET, F., *Transportzakboekje-1995*, 10, nr. 3.2.

<sup>29</sup> Kh. Brussel, 14 maart 1991, *T.B.H.*, 1992, 312; Kh. Brussel, 14 mei 1993, *T.B.H.*, 1994, 723.

<sup>30</sup> COIPEL, M., «Réflexions sur le 'portage' d'actions au regard de l'article 1855 du Code civil. Le porteur et le lion», (noot bij Brussel, 3 december 1986), *R.C.J.B.*, 1989, 566-567, nr. 15.

<sup>31</sup> COIPEL, M., o.c., *R.C.J.B.*, 1989, 567, nr. 15.

<sup>32</sup> Zie *infra*, nrs. 8-10.

wordt beperkt. Deze beperkende uitlegging van de geciteerde wetsbepaling komt er blijkbaar op neer dat de schuldvoordering moet voortspruiten uit een werkzaamheid die bij *beide partijen*, vervoerder-schuldenaar en schuldeiser, de kwalificatie kan krijgen van «vervoersactiviteit» (in die zin dat men de aanwezigheid van een vervoerscontract eist of van een huurcontract betreffende voertuigen; de brandstofleverancier bv. zou erbuiten vallen). De reglementering inzake borgstelling ziet nochtans in hoofdzaak enkel op de aard van de activiteit *van de vervoerder alleen* (en niet van zijn schuldeiser).

Ten derde is een *beperkte of strikte interpretatie* mogelijk. In deze interpretatie vereist men weliswaar een rechtstreekse band met de vervoersactiviteit, maar de groep schuldeisers die een beroep kunnen doen op de borgtocht is ruimer dan bij de beperkende interpretatie. M.a.w., de beperkte interpretatie is een soort middenweg tussen de ruime en de beperkende interpretatie.<sup>33</sup>

8. Een lange en moeizame voorgeschiedenis – De verplichte borgstelling voor transporteurs is het resultaat van een gestadige evolutie. We achten het noodzakelijk deze evolutie, zij het in kort bestek, te schetsen daar zij het mogelijk maakt de draagwijdte van de borgtocht nader te preciseren. Men zal eveneens bemerken dat er nagenoeg altijd onzekerheid heeft bestaan omtrent een of ander aspect van de geldende reglementering. Betwistingen voor de hoven en rechtbanken bleven dan ook niet uit. Ze worden hier ook ter sprake gebracht en komen later uitvoeriger aan bod.<sup>34</sup>

8.1. *De ministeriële circulaire van 27 december 1967* – De oorsprong van de borgstelling gaat terug op een ministeriële circulaire van 27 december 1967. Deze circulaire baseerde de minister van Verkeerswezen op de wet van 1 augustus 1960 betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding<sup>35</sup> en het K.B. van 9 september 1967 houdende algemeen reglement vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding.<sup>36</sup> Voortaan zou de minister de noodzakelijke vergunningen nog enkel afleveren wanneer er een borgstelling werd verschaft. In de loop van 1968 richtte de minister een schrijven tot de verschillende geïnteresseerde instellingen waarin hij de circulaire van 27 december 1967 toelicht. In dit schrijven stelt de minister onomwonden: «le cautionnement a un objet indéterminé et n'est donc pas limité aux opérations effectuées par le transporteur sous le couvert des autorisations bilatérales. En effet, la seule raison du cautionnement est en réalité de s'assurer de la solvabilité, en général, du candidat transporteur international.»<sup>37</sup> Met verwijzing naar dit schrijven oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dan ook dat een brandstofleverancier een beroep kan doen op de borgstelling.<sup>38</sup> Ook in de rechtsleer vindt men deze ruime interpretatie terug. Zo bijvoorbeeld schreef Y. Poulet: «...ce cautionnement est bien

évidemment exigé en faveur des fournisseurs généralement quelconques des transporteurs.»<sup>39</sup>

Problematisch was evenwel dat de minister in de circulaire van 27 december 1967, door het opleggen van de verplichte borgtocht, zijn bevoegdheden te buiten was gegaan. De borgstelling was immers geenszins opgelegd door de wet van 1 augustus 1960, noch door het K.B. van 9 september 1967. Zodoende had de minister een bijkomende, doch onwettige, voorwaarde gecreëerd voor het verlenen van de vergunningen. Terecht werd dan ook beslist dat de ministeriële circulaire onwettig was.<sup>40</sup> Dit had evenwel weinig rechtstreekse invloed op de borgstelling zelf. Het Hof van Beroep te Brussel wees erop dat de mogelijke onwettigheid van de circulaire geenszins belet dat er op contractuele basis een geldige borgtocht is ontstaan.<sup>41</sup>

8.2. *Het K.B. van 5 september 1978* – In het K.B. van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, beoogt men uitvoering te geven aan de richtlijn nr. 74/561/EEG. M.b.t. de financiële draagkracht van de vervoerder verwijst art. 2, § 4, van het K.B. naar art. 1 van het K.B. nr. 56 van 20 november 1967 tot bevordering van het gebruik van girogeld en naar art. 1 van de Handelsregisterwet (gecoördineerd door het K.B. van 20 juli 1964). Ten bewijze van zijn financiële draagkracht moest de vervoerder aldus beschikken over een post- of bankrekening en een inschrijving in het handelsregister. Terecht merkt De Bouver op dat dit in wezen geen nieuwe verplichtingen met zich meebracht, daar de vervoerders in hun hoedanigheid van handelaar reeds aan beide voorwaarden onderworpen zijn.<sup>42</sup> Over het vereiste van een «borgstelling» is hier evenwel geen sprake.

8.3. *Het K.B. van 11 september 1987, tot wijziging van het K.B. van 5 september 1978 inzake toegangsvoorwaarden tot het beroep van goederenvervoerder over de weg* – Met verwijzing naar de richtlijnen 74/561/EEG, 80/1178/EEG en 85/578/EEG, voegde het K.B. van 11 september 1987 de artt. 37 e.v. toe aan het K.B. van 5 september 1978. Zoals boven gesteld bevatten deze artikelen het vereiste van een borgtocht.<sup>43</sup> Deze laatste regeling werd grotendeels overgenomen in het K.B. van 18 maart 1991.<sup>44</sup> Men was er zich intussen van bewust geworden dat het enkele bezit van een bankrekening of de inschrijving in het handelsregister in feite weinig verband houdt met de «financiële draagkracht» van de vervoerder.<sup>45</sup>

9. *Parlementaire vragen en ministeriële antwoorden* – Het K.B. van 11 september 1987 en het K.B. van 18 maart 1991 hebben evenwel geenszins de verhoopte rechtsvrede bewerkstelligd. De precieze draagwijdte van de borgtocht blijft aanleiding geven tot vele betwistingen. Verschillende parlementaire vragen zullen de minister van Verkeerswezen even-

<sup>39</sup> POULLET, Y., «Les incertitudes récentes relatives à la nature juridique de l'assurance-caution», *De Verzekering*, 1979, 12, nr. 6.

<sup>40</sup> Rb. Marche, 14 juli 1975, *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 54, goedkeurende noot.

<sup>41</sup> Brussel, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 43.

<sup>42</sup> DE BOUVER, Y., «Het goederenvervoer over de weg in België. Stand van de reglementering en de rechtspraak», *S.E.W.*, 1980, 97, nr. 4.2.2; *Transportgids Kluwer*, losbl., IV.3.5.1., nr. 2.4.1.

<sup>43</sup> Zie *supra*, nr. 6 in fine.

<sup>44</sup> Zie *supra*, nr. 6.

<sup>45</sup> *Transportgids Kluwer*, losbl. IV.3.5.1., nr. 2.4.1.

<sup>33</sup> Zie *infra*, nr. 15.

<sup>34</sup> Zie *infra*, nr. 12.

<sup>35</sup> Recent gewijzigd door de wet van 21 mei 1991, *B.S.*, 25 september 1992.

<sup>36</sup> Recent vervangen door het K.B. van 25 november 1992, *B.S.*, 1 december 1992.

<sup>37</sup> *In extenso* geciteerd door Brussel, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 43, in het bijzonder 44, kolom 2.

<sup>38</sup> Brussel, 29 juni 1988, *J.T.*, 1989, 43.

wel dwingen om de aard en de draagwijdte van de borgtocht nader te omschrijven.

Op een parlementaire vraag omtrent het K.B. van 5 september 1978, als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987, antwoordt de bevoegde minister onomwonden dat de borgtocht «in de ruimste zin dient te worden geïnterpreteerd». <sup>46</sup> Volgens de minister houdt dit in «...dat de borgtocht in zijn geheel dient tot waarborg van alle schuldvoordelingen die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg». Als enige beperkende voorwaarde geldt dat de beroepswerkzaamheden *op een wettelijke wijze worden uitgeoefend, d.w.z. onder dekking van de vereiste vervoersmachtigingen*. In zijn antwoord kondigt de minister tevens aan dat een herziening wordt voorbereid van het K.B. van 5 september 1978 en dat deze gelegenheid te baat genomen zal worden om deze ruime interpretatie nader in de tekst te preciseren.

Het aangekondigde K.B., namelijk het K.B. van 18 maart 1991, zal evenwel grotendeels de bewoordingen van het oude K.B. overnemen. Vrij snel zal de minister dan ook geconfronteerd worden met een nieuwe parlementaire vraag. Opnieuw antwoordt hij dat «...alle schuldvoordelingen die voortvloeien uit de reglementaire uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg door de borgtocht gedekt worden». <sup>47</sup> Het antwoord bevat zelfs een lange, niet limitatieve, opsomming van wat beschouwd dient te worden als schulden die voortvloeien uit de uitgeoefende werkzaamheden: facturen van brandstofvoorrading, verzekeringspremies, herstellingkosten, leveringen nodig voor de werking van de onderneming, financieringsschulden, vergoedingen voor dienstprestaties e.d. Opnieuw stelt de minister dat enkel de schulden aangegaan door de vervoerders in de privé-sfeer of schulden volgend uit een onwettige uitoefening van de beroepswerkzaamheden niet door de borgtocht worden gedekt.

10. Een voorlopig besluit – Zoals boven blijkt moet men rekening houden met twee aspecten. Allereerst zijn er de koninklijke besluiten van 18 maart 1991 en 11 september 1987 die de toegangsvoorwaarden tot het beroep van goederenvervoerder over de weg vastleggen, waaronder de verplichte borgstelling. Art. 38 van het K.B. van 5 september 1978 als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987, bepaalde dat de «borgtocht dient tot waarborg van de schuldvoordelingen voortvloeiend uit de uitoefening van werkzaamheden» gedekt door de vergunningen. De bewoordingen zijn zeer algemeen en ze werden dan ook gepreciseerd in het koninklijk besluit van 18 maart 1991. Artikel 21 stelt nu in alle duidelijkheid dat de borgtocht dient tot dekking van de *schulden van de onderneming* «voor zover die schulden voortvloeien uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door» de vergunningen.

Daarnaast zijn er de verklaringen van de bevoegde minister. Deze bevestigde tot tweemaal toe dat *de borgtocht op een ruime wijze geïnterpreteerd moet worden*. <sup>48</sup> De interpretatie door de bevoegde minister lijkt in ieder geval verenigbaar

met de ruime bewoordingen van beide koninklijke besluiten. Ook de wordingsgeschiedenis van de verplichte borgtocht wijst in de richting van een breed toepassingsgebied en een extensieve interpretatie. <sup>49</sup>

Samenvattend kan men dus stellen, – en dit, zonder een onverenigbare uitlegging te geven van de geciteerde bepaling –, dat *alle schulden van de vervoersonderneming* gedekt zijn door de borgtocht, *op voorwaarde* evenwel (1) dat ze voortvloeien *uit de uitoefening* door de vervoerder van zijn *beroep* van ondernemer van goederenvervoer over de weg, en (2) voor zover zijn *handelswerkzaamheden wettig* zijn (d.w.z. gedekt door de wettelijk vereiste vergunningen). Met deze eerste voorwaarde vereist de wetgever dat het om beroepsschulden gaat en niet om privé-schulden; met de tweede eist hij dat de ondernemingsschulden voortvloeien uit een wettige handelsbedrijvigheid. Het is derhalve duidelijk dat de voorwaarden gesteld opdat een «schuld van de vervoersonderneming» gedekt is door de borgtocht, vereisten zijn die vervuld moeten zijn bij de vervoerder en niet bij de schuldeiser.

Men kan dus moeilijk anders dan besluiten dat een wets-historische interpretatie van de betrokken reglementering in de richting wijst van een ruime interpretatie. Men kan wellicht op basis van verscheidene argumenten de waarde van een wets-historische interpretatie betwisten. Toch lijkt ons dit *in casu* wel bijzonder moeilijk. Paul Scholten, die zeker geen voorstander was van de wets-historische interpretatie, geeft een aantal criteria die mede moeten helpen om de draagkracht van de interpretatietechniek te bepalen. <sup>50</sup> Ten eerste is er de auteur van de toelichting die wordt aangehaald. Zo is het duidelijk dat, bij de interpretatie van een wet, meer belang dient te worden gehecht aan een verklaring van de indiener van het ontwerp of voorstel, dan aan een losse opmerking van een of ander kamerlid. Ten tweede is er het onderscheid tussen nieuwe en oude wetgeving. Een wet wordt door het louter verloop van tijd, naar de woorden van Scholten, «steeds lossener van haar makers». Ten slotte zal de waarde van een toelichting groter zijn bij het gebod, dan bij het regelend voorschrift.

Volgt men deze criteria, dan is men *in casu* wel verplicht om een grote waarde te hechten aan de wets-historische interpretatie. Het betreft immers een recente reglementering waarbij *de opsteller* van de reglementering op herhaalde wijze zijn wil duidelijk heeft gemaakt. Men zou hier zelfs kunnen gewagen van een *quasi*-authentieke uitlegging, daar zij telkenmale uitging van de opsteller zelf van de desbetreffende reglementering.

Tevens kunnen we, zij het onrechtstreeks, uit een van beide parlementaire vragen de *ratio legis* van de verplichte borgtocht achterhalen. Volgens volksvertegenwoordiger Cortois is het de bedoeling dat aldus een controle wordt uitgeoefend op de financiële draagkracht van de transporteur. <sup>51</sup> Hij wordt op dit punt geenszins door de bevoegde minister tegengesproken. Deze uitleg is zeker aanvaardbaar. Daar de overheid zelf moeilijk een controle op de financiële draagkracht kan uitvoeren, laat zij deze over aan de gemachtigde instellingen in die zin dat men mag uitgaan van de idee dat

<sup>46</sup> *Vr. en Antw., Kamer, 1990-91, 16 augustus 1990, 10577 (Vr. nr. 525, Cortois).*

<sup>47</sup> *Vr. en Antw., Kamer, 1990-91, 8 juli 1991, 14761 (Vr. nr. 756, Baldewijns).*

<sup>48</sup> *Zie supra, nr. 9.*

<sup>49</sup> *Zie supra, nr. 8.*

<sup>50</sup> SCHOLTEN, P., *Algemeen deel*, Zwolle, 1974, 43-44.

<sup>51</sup> *Vr. en Antw., Kamer, 1990-91, 16 augustus 1990, 10577 (Vr. nr. 525, Cortois).*

een niet solvabele kandidaat-vervoerder er niet in zal slagen een borgtocht te bemachtigen. Welnu, elke gemachtigde kredietinstelling zal bij de beoordeling van de kredietwaardigheid van de kandidaat-vervoerder, alle mogelijke schuldeisers en schuldvorderingen die kunnen voortspuiten uit de wettige uitoefening van dat beroep, in rekening moeten brengen, op gevaar af een vertekend beeld te krijgen van de financiële risico's en draagkracht van haar debiteur. De gemachtigde (krediet)instelling zal derhalve zelf bij haar appreciatie een ruime of minstens een strikte interpretatie moeten geven aan de «schuldvorderingen voortspuitend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door de vergunningen». Hanteert zij immers een beperkende interpretatie (en beperkt zij de kring der aanspraakgerechtigde schuldeisers op de borg), dan zal zij sneller geneigd zijn zich borg te stellen, maar dan zal zij, *in strijd met de ratio legis van de verplichte borgstelling*, een onvolledig en vertekend beeld geven, onder meer aan de overheid, van de werkelijke financiële draagkracht van de vervoerder. Ook dit element pleit tegen de beperkende interpretatie.

Ondanks al deze eenduidige en gelijklopende elementen, die op generlei wijze een beperkende interpretatie staven noch verantwoorden, is onze rechtspraak en rechtsleer hierover onzeker en verdeeld.

11. Het Hof van Justitie bood geen hulp – In een vonnis van 11 januari 1993 stelt de Rechtbank van Koophandel te Brussel een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.<sup>52</sup> De rechtbank vraagt het Hof om de interpretatie van het vereiste van financiële draagkracht als vervat in art. 3, lid 3, van richtlijn 74/561/EEG. We herinneren eraan dat het K.B. van 5 september 1978 uitvoering beoogt van deze richtlijn. Een opvallend punt is alvast dat de Belgische Staat in dit rechtsgeding opnieuw de ruime interpretatie voorstaat.<sup>53</sup>

Zowel advocaat-generaal Van Gerven als het Hof van Justitie besluiten dat art. 3, lid 3, van richtlijn 74/561/EEG geenszins de verplichting bevat om een borgtocht op te leggen en dat de Belgische wetgever *a fortiori* niet verplicht was aan dit systeem een ruimere toepassing te geven dan het enkel dekken van vervoersovereenkomsten in de strikte zin. M.a.w., zegt het Hof, *de nationale rechter moet uitmaken welke de concrete draagwijdte is van de borgstelling*.<sup>54</sup>

Met deze beslissing kan men alleen maar instemmen. Art. 3, lid 3, richtlijn 74/561/EEG bepaalt enkel: «Onder financiële draagkracht wordt verstaan het beschikken over de financiële middelen die nodig zijn voor het op gang brengen en het goede beheer van de onderneming. In afwachting van een latere coördinatie bepaalt elke Lid-Staat welke bepalingen daarvoor in aanmerking komen en op welke wijze daartoe het bewijs moet worden geleverd.»<sup>55</sup> Ook de wijzigingen aangebracht in art. 3, lid 3, richtlijn 74/561/EEG door richtlijn 89/438/EEG<sup>56</sup> bieden geen hulp. Krachtens art. 3, lid 3, d, «kan de bevoegde autoriteit als bewijs de bevestiging of

verzekering van een bank of een andere officieel bevoegde instelling aanvaarden. Deze bevestiging of verzekering kan worden geleverd in de vorm van een bankgarantie of enig ander soortgelijk middel». Hoewel richtlijn 89/438/EEG geenszins het voorwerp was van de prejudiciële vraag, liet advocaat-generaal Van Gerven in zijn advies doorschemeren dat ook deze richtlijn geen uitsluitel geeft omtrent de draagwijdte van de borgtocht.<sup>57</sup>

Concreet betekent dit alles dat de richtlijnen waaraan de koninklijke besluiten van 11 september 1987 en 18 maart 1991 uitvoering willen geven, geen verplichting bevatten om in een dekking te voorzien die ruimer is dan de verbintnissen die volgen uit vervoersovereenkomsten in strikte zin, maar dat zij evenmin een verbod bevatten om dit wel te doen.

12. Verdeeldheid in de rechtspraak – De boven geschetste situatie geeft onvermijdelijk aanleiding tot een verdeelde rechtspraak, die bovendien zelden gepubliceerd wordt.<sup>58</sup> Zo besliste de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Leuven in een vonnis van 2 december 1992 dat de borgtocht ruim dient te worden geïnterpreteerd en dit met verwijzing naar de antwoorden van de bevoegde minister op de parlementaire vragen.<sup>59</sup> In een vonnis van 28 juni 1994 werd de ruime interpretatie evenwel door dezelfde kamer afgewezen. Het feit dat deze stelling strijdig is met de antwoorden op de parlementaire vragen wordt door de rechtbank zelfs uitdrukkelijk vermeld in het vonnis, maar deze ministeriële antwoorden kunnen slechts «een bron van interpretatie zijn, doch alleen op niet bindende wijze». <sup>60</sup> Deze situatie is zeker niet uitzonderlijk. Zonder veel overdrijving kan men zelfs stellen dat de niet gepubliceerde rechtspraak, die trouwens weelderig circuleert binnen de kring van belanghebbenden, in deze materie een bont lappendeken is waarin nagenoeg alle mogelijke kleurschakeringen zijn gebruikt. Geconfronteerd met een dergelijke rechtsonzekerheid besluit de Rechtbank van Koophandel te Leuven dat er ongetwijfeld argumenten gevonden kunnen worden voor een ruime, respectievelijk een enge interpretatie van de borgtocht.<sup>61</sup>

13. Het cassatiearrest van 28 april 1995 – Het Hof van Cassatie heeft in dit arrest stelling genomen tegen de ruime interpretatie. Blijft evenwel onbeslist, na dit arrest, de vraag of nu de strikte of de beperkende interpretatie verenigbaar is met de bepalingen inzake borgstelling.

Voor een goed begrip van het cassatiearrest schetsen we eerst wat voorafging in deze zaak. In een vonnis van 16 april 1991 legt de Rechtbank van Koophandel te Gent een band tussen de borgstelling voor transporteurs en de definitie van goederenvervoer over de weg en tegen vergoeding, als bepaald in het K.B. van 9 september 1967 houdende het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding. Men weet dat een van de twee voorwaarden om op de borg een beroep te doen, is dat de schuld voortvloeit uit de beroepswerkzaamheid van de

<sup>52</sup> Kh. Brussel, 11 januari 1993, *onuitg.*, A.R. 9937/89 en 2275/90.

<sup>53</sup> Verslag G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS, H.v.j., 16 november 1993, *Deutscher Kraftverkehr Ernst Grimmke GmbH & Co, KG (DKV) et Mobil Oil BV contre SA Générale de Banque et SA AG de 1824*, gevoegde zaken C-20/93 en C-21/93, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I-5727, in het bijzonder I-5732, nr. 8.

<sup>54</sup> H.v.j., 16 november 1993, *gecit.*

<sup>55</sup> *Pb.*, 1974, L 308, 18.

<sup>56</sup> *Pb.*, 1989, L 212, 101.

<sup>57</sup> Advies advocaat-generaal Van Gerven, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I-5740, nr. 12.

<sup>58</sup> Zie bijvoorbeeld de niet gepubliceerde rechtspraak waarnaar verwezen door Kh. Brussel, 14 mei 1993, *T.B.H.*, 1994, 723, in het bijzonder 727.

<sup>59</sup> Kh. Leuven, 22 december 1992, *onuitg.*, A.R. 42.740.

<sup>60</sup> Kh. Leuven, 28 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 680. In dezelfde zin: Kh. Brussel, 14 mei 1993, *T.B.H.*, 1994, 723.

<sup>61</sup> Kh. Leuven, 28 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 680, overweging 5.

vervoerder gedekt door de vereiste vergunningen.<sup>62</sup> Welnu, volgens de rechtbank zijn de «werkzaamheden gedekt door een vervoerbewijs» geen andere dan die omschreven in art. 2, 7, van het K.B. van 9 september 1967. De rechtbank besluit dan ook, – o.i. niet volledig terecht –, dat enkel de schuldvorderingen die voortspruiten hetzij uit het bezoldigd vervoer van zaken, hetzij de huur of de verhuur van voertuigen bestemd tot het vervoer van zaken, beschouwd dienen te worden als gewaarborgde schuldvorderingen.<sup>63</sup> Verder beperkt de rechtbank uitdrukkelijk het toepassingsgebied van de borgstelling tot schuldvorderingen ontstaan naar aanleiding van het uitoefenen van een vervoerscontract.

Deze uitspraak werd zonder verdere precisering bevestigd door het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 30 juni 1994.<sup>64</sup>

De voorziening in cassatie, ingesteld tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 juni 1994 en wijzend op de onwettige beperking van het toepassingsgebied van de borgstelling, werd door het Hof van Cassatie verworpen. Aldus wordt de ruime interpretatie, voorgestaan door eiser in cassatie (een brandstofleverancier), afgewezen. Ook het Hof van Cassatie legt een rechtstreeks verband tussen de draagwijdte van de borgstelling en de kring der aanspraakgerechtigden (art. 38 K.B. van 5 september 1978, als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987), en de definitie van bezoldigd vervoer van zaken over de weg (K.B. van 9 september 1967).<sup>65</sup>

14. Algemene bedenkingen bij het cassatiearrest – De stelling gevolgd door het Hof van Cassatie in het arrest van 28 april 1995 is allereerst in strijd met de antwoorden die eerder door de bevoegde minister werden gegeven op de parlementaire vragen<sup>66</sup> en die in de richting wijzen van een ruime interpretatie van de borgtocht. Eigenaardig is zeker dat de opvatting van de cassatierechter eveneens in tegenspraak is met de stelling verdedigd door de Belgische Staat naar aanleiding van het geding voor het Hof van Justitie.<sup>67</sup> Meer nog, de wordingsgeschiedenis van de verplichte borgstelling voor transporteurs lijkt ons niet te pleiten voor de visie van het Hof.<sup>68</sup> Het noodzakelijk gevolg hiervan is dat de rechtsvrede vermoedelijk slechts weinig gediend zal zijn met dit arrest. Het zou ons dan ook ten zeerste verwonderen mocht het Hof niet heel binnenkort verplicht worden om zich opnieuw over deze problematiek te buigen.

Het arrest roept evenwel ook andere bedenkingen op met betrekking tot de rechtszekerheid. De schuldeisers van de

transporteurs hebben, gezien de verklaringen van de minister, gedurende vele jaren kunnen denken dat de borgtocht alle schulden dekte voortvloeiend uit de wettelijke beroepsactiviteiten van de vervoerder. Dit was zeker het geval wanneer men voor ogen houdt dat de verschillende koninklijke besluiten werden genomen op voordracht van de minister van Verkeerswezen. Daar deze bij de totstandkoming van de koninklijke besluiten een kapitale rol had gespeeld, kon men toch redelijkerwijze aannemen dat zijn interpretatie de juiste was. Volgens het arrest van 28 april 1995 denkt het Hof van Cassatie daar anders over. Wanneer men voor ogen houdt dat alle schuldeisers van de vervoerders gedurende jaren, met recht en reden, hebben kunnen denken dat de ruime interpretatie de juiste was, dan kan men zelfs stellen dat zij, door de huidige stand van de rechtspraak, geschokt worden in hun legitiem vertrouwen. Bovendien heeft de minister, door zijn antwoorden, gedurende jaren de financiële draagkracht en solvabiliteit van de vervoerders *artificieel hoog gehouden*. Zo zal een brandstofleverancier waarschijnlijk makkelijker krediet verleend hebben aan een vervoersonderneming, denkend dat hij, in geval van faillissement of bij nietbetaling, toch nog altijd een beroep kon doen op de borgtocht. In feite was dit geenszins het geval.

Ten slotte is de huidige stand van de rechtspraak ook vanuit constitutioneelrechtelijk oogpunt een eigenaardigheid. Hoewel de minister tot tweemaal toe verklaarde, in zijn antwoorden op parlementaire vragen, dat het K.B. van 18 maart 1991 de ruime interpretatie huldigt en dit zowel vooraleer hij het K.B. ter ondertekening voorlegde aan de Koning<sup>69</sup> als toen het K.B. was uitgevaardigd,<sup>70</sup> zou hij in feite, – in de visie van het Hof van Cassatie –, aan de Koning een besluit ter ondertekening hebben voorgelegd dat een veel beperkter interpretatie van de borgstelling inhoudt. Mocht dit echt het geval zijn, dan lijkt dit toch moeilijk te rijmen met de grondwettelijke regels die de verhoudingen regelen tussen de uitvoerende macht en het parlement...

15. De juridische draagwijdte van het cassatiearrest: de beperkende of de strikte interpretatie? – De ruime interpretatie van de borgstelling wordt in dit arrest zeker afgewezen door het Hof van Cassatie. Hierdoor vallen vele schuldeisers uit de boot. Toch spreekt het Hof zich niet uit over de vraag of nu de strikte of de beperkende interpretatie voorstaat waarbij enkel de onderaannemers en de gebruikers een beroep kunnen doen op de borg. Door de draagwijdte van de borgstelling te interpreteren in het licht van art. 2, 7, van het K.B. van 9 september 1967, kan men bijvoorbeeld nog altijd stellen dat *ook diegenen die voertuigen verhuren* aan de transporteur beschikken over schuldvorderingen die rechtstreeks voortspruiten uit de uitoefening van werkzaamheden die een professioneel vervoerder in het kader van zijn beroepsactiviteit uitvoert of laat uitvoeren.

16. De juridische draagwijdte van het cassatiearrest: de verhuurders van voertuigen zijn aanspraakgerechtigd op de borg – De vraag of verhuurders van voertuigen aan vervoerders aanspraakgerechtigd zijn op de borg, is in de praktijk niet onbelangrijk.<sup>71</sup> Artikel 2, 7, van het K.B. van 9 septem-

<sup>62</sup> Tweede voorwaarde. Zie *supra*, nr. 10.

<sup>63</sup> Kh. Gent, 16 april 1991, *onuitg.*, overweging 3.2.1.2.

<sup>64</sup> Gent, 30 juni 1994, *onuitg.*, gevoegde zaken A.R. 43.723/91 en A.R. 44.105/91, overweging 2, c.

<sup>65</sup> Cassatietechnisch bekeken heeft het Hof zich enkel uitgesproken over art. 38 van het vermelde koninklijk besluit, maar geenszins over art. 21 van het K.B. van 18 maart 1991. Daar de bewoordingen van beide koninklijke besluiten nagenoeg identiek zijn, kunnen we veronderstellen dat het Hof eenzelfde beslissing zou genomen hebben mocht het verplicht geweest zijn art. 21 van het K.B. van 18 maart 1991 te interpreteren. Indien evenwel zou blijken in de toekomst dat het Hof van Cassatie een andere interpretatie geeft aan art. 21 van het K.B. van 18 maart 1991, dan zal men moeten gewagen van een gewijzigde rechtspraak.

<sup>66</sup> Zie *supra*, nr. 9.

<sup>67</sup> Zie *supra*, nr. 11.

<sup>68</sup> Zie *supra*, nr. 8.

<sup>69</sup> *Vr. en Antw., Kamer*, 1990-91, 16 augustus 1990, 10577 (Vr. nr. 525, Cortois).

<sup>70</sup> *Vr. en Antw., Kamer*, 1990-91, 8 juli 1991, (Vr. nr. 756, Baldewijns).

<sup>71</sup> Over de leasinggevers, zie *infra*, nr. 18.

ber 1967 houdende het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding, omschrijft als «vervoer van zaken tegen vergoeding»: «elk vervoer van zaken verricht: 1° ofwel, voor een tegenprestatie in geld, natura of in vorm van om het even welke rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen; 2° ofwel, met een verhuurd voertuig». De harde kern van het geschetste probleem ligt in die woorden: «hetzij met een verhuurd voertuig». Het Hof overweegt immers dat de borgtocht «enkel tot zekerheid wordt gegeven voor de schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan hetzij met de uitoefening van een vervoer van zaken voor een tegenprestatie, *hetzij met een verhuurd voertuig*». Het Hof citeert hier dus letterlijk een passage uit het K.B. van 9 september 1967, namelijk art. 2, 7.

Wil men dus achterhalen wat het Hof werkelijk bedoelt met deze passage, dan moet men nagaan wat in het K.B. van 9 september 1967 bedoeld wordt met «vervoer van zaken met een verhuurd voertuig». Aldaar leert men dat, bij het «vervoer van zaken verricht met een verhuurd voertuig» wordt beschouwd als «bezoldigd vervoerder van zaken»: «(a) hij die een voertuig *verhuurt* dat uitsluitend wordt gebezigd voor het vervoer van zaken die in eigendom aan de huurder of het voorwerp van zijn handel, zijn bedrijf of zijn exploitatie zijn, ongeacht of de dienst van het voertuig al dan niet door de verhuurder of zijn personeel verzekerd wordt; (b) hij die een voertuig *in huur neemt* en hij die een voertuig *verhuurt*, in de andere gevallen»<sup>72</sup> (wij cursiveren).

Huren en verhuren van voertuigen worden dus, voor de toepassing van het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding, beschouwd als vervoerswerkzaamheden. *Littera a* omvat o.a. het geval van de vervoerder die een voertuig verhuurt. Tevens blijkt dat de verhuurders van voertuigen worden beschouwd als vervoerders, hoewel ze zelf niet zorgen voor het vervoer van goederen. Deze gelijkschakeling wordt meestal verantwoord door de noodzaak een zicht te hebben op de transportcapaciteit.<sup>73</sup> *Littera b* omvat zowel het geval van diegene die een voertuig huurt, als dat waarbij een voertuig wordt verhuurd. O.i. houdt dit in dat, wanneer de transporteur zelf zijn voertuigen huurt, hij valt onder de definitie van art. 2, 7, 2°, b, van het K.B. van 9 september 1967. Dit betekent logischerwijze dat het in huur nemen van voertuigen door een vervoerder, aanleiding geeft bij de verhuurder van deze voertuigen tot schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan met «het vervoer van zaken met een verhuurd voertuig», d.w.z. met schuldvorderingen die gedekt worden door de borgtocht.

Deze visie met betrekking tot de huur of verhuur van voertuigen vindt tevens steun in wat voorafging aan het cassatie-arrest van 28 april 1995. Het loont de moeite op dit punt de volgende passage te citeren uit het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent: «Met andere woorden is de gewaarborgde schuldvordering deze, die voortspruit uit hetzij het bezoldigd vervoer van zaken, hetzij de huur of verhuur van voertuigen bestemd tot het vervoer van zaken. De schuldvordering moet derhalve ontstaan zijn naar aanleiding van het uitoefenen van een vervoerscontract (bv. de schade die de goederenbelanghebbende lijdt, de vordering

van de ondervoerder) of van een huurcontract van (transport-voertuigen (bv. de huurprijs, de schade toegebracht aan het gehuurde goed, de verplichting van verhuurder). Een schuldvordering die een andere oorzaak heeft dan een vervoerscontract of huurcontract (overeenkomstig art. 2, 7 K.B. 9 september 1967) is derhalve niet gewaarborgd door de borgtocht». <sup>74</sup> Dit citaat uit het vonnis *a quo* maakt alvast duidelijk wat het Hof van Beroep te Gent bedoelde, met de hiernavolgende, eerder laconieke overweging die volledig geciteerd wordt in het cassatiemiddel: <sup>75</sup> «Als zodanig, in samenhang met artikel 2, 7, 2° van het K.B. van 9 september 1967, werd oordeelkundig beslist dat de gewaarborgde schuldvorderingen die zijn welke voortvloeien hetzij uit een bezoldigd vervoer van zaken, hetzij de huur of de verhuur van voertuigen bestemd tot het vervoer van zaken.» <sup>76</sup>

17. Kritische kanttekeningen bij het arrest – De strikte (en dus niet de beperkende) interpretatie van het Hof van Cassatie is niet noodzakelijk een gulden middenweg tussen de ruime interpretatie, voorgestaan door de minister van Verkeerswezen, en de beperkende interpretatie, verdedigd door de gemachtigde instellingen. Een groot deel van de moeilijkheden waarmee de rechtbanken van koophandel voortaan geconfronteerd zullen worden, zijn het gevolg van het enkele feit dat men bij het invoeren van de verplichte borgtocht door de koninklijke besluiten van 5 september 1978 – als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987 – en 18 maart 1991, weinig of geen rekening heeft gehouden met het bestaan van het K.B. van 9 september 1967. Bij de minister van Verkeerswezen was er immers geen verband tussen de *verplichte borgtocht en de definitie van «vervoer van zaken»* die men terugvindt in het K.B. van 9 september 1967, aangezien de borgtocht, volgens zijn ruime interpretatie, diende tot waarborg van alle schuldvorderingen die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg.

Een deel van de rechterlijke macht, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie in het arrest van 28 april 1995, heeft desalniettemin dit verband willen leggen tussen de draagwijdte van de borgtocht en de definitie van vervoer van zaken in art. 2, 7 van het K.B. van 9 september 1967. Men kan evenwel betwijfelen of dit wel de juiste aanpak is. Legt men immers het verband tussen het K.B. van 9 september 1967 en de draagwijdte van de borgtocht, dan stuit men op een aantal juridische moeilijkheden.

De eerste berust in de vaststelling dat de aanhef van art. 2 van het K.B. van 9 september 1967 uitdrukkelijk bepaalt dat de aldaar gegeven definities *enkel gelden «voor de toepassing van dit algemeen reglement»*, d.w.z. voor het K.B. van 9 september 1967. Kan men dan zomaar restloos deze definities hanteren bij de toepassing van andere koninklijke besluiten zoals het K.B. van 5 september 1978 – als gewijzigd in het K.B. van 11 september 1987 – en het K.B. van 18 maart 1991?

Het tweede juridisch bezwaar rijst zodra men het standpunt van het Hof van Cassatie wil toepassen in het licht van de verduidelijkte bepaling m.b.t. de borgstelling, neergelegd in art. 21 van het K.B. van 18 maart 1991. Krachtens dit ar-

<sup>74</sup> Kh. Gent, 16 april 1991, *onuitg.*, overweging 3.2.1.2.

<sup>75</sup> Cass., 28 april 1995, A.R. C.94.0388.N, elders in dit nummer gepubliceerd, onder *doordat*, 2, c.

<sup>76</sup> Gent, 30 juni 1994, *onuitg.*, gevoegde zaken A.R. 43.723/91 en A.R. 44.105/91, overweging 2, c.

<sup>72</sup> Art. 2, 7, 2°, a en b, K.B. 9 september 1967.

<sup>73</sup> Zie hierover PUTZEYS, J. en ROSSEELS, M.-A., *o.c.*, 333, nr. 621; PUTZEYS, J., COOLEN, A. en BOCKEN, C., *o.c.*, 29, nr. 60.



tikel dient de borgtocht tot dekking van de *schulden van de onderneming* «voor zover die schulden voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door» de vergunningen.

Boven konden we reeds stellen dat zodoende alle schulden van de *onderneming* gedekt zijn door de borgtocht, op voorwaarde evenwel (1) dat ze voortvloeien uit de uitoefening door de vervoerder van zijn beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en (2) voor zover zijn *handelswerkzaamheden gedekt zijn door de wettelijk vereiste vergunningen*. Krachtens de tweede voorwaarde komen enkel die schulden van de onderneming in aanmerking die voortvloeien uit een *wettige handelsbedrijvigheid*, in casu *wettige vervoersactiviteit*. Welnu, het K.B. van 9 september 1967 houdende het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding, heeft betrekking op de vergunningsvoorwaarden die toestaan een wettige vervoersactiviteit te hebben. De definities van goederenvervoer over de weg die aldaar gehanteerd worden, hebben uitsluitend betrekking op die vergunningsvoorwaarden.

Het is evenwel onze stelling dat de bepalingen van het K.B. van 9 september 1967 determinerend zijn voor de vervulling van de *tweede voorwaarde* gesteld aan de schulden die een aanspraak mogelijk maken op de borg, maar dat zij niet beslissend zijn om uit te maken of een schuld uiteindelijk een schuld van de vervoersonderneming is. Integendeel: als eenmaal de handelsbedrijvigheid (nl. de vervoersactiviteit) wettig is (en dus gedekt door vergunningen en voldoet aan het K.B. van 9 september 1967) en de onderneming beroepsschulden aangaat, zal de borgtocht dienen tot dekking van de schulden van de onderneming. De bepaling inzake de draagwijdte van borgstelling bezigt immers ontegenzegglijk de begrippen «*schulden van de onderneming*». Elkeen weet inmiddels ook dat een vervoersonderneming binnen haar beroepsschulden andere schulden heeft dan schulden die louter voortvloeien uit het uitvoeren van een overeenkomst van vervoer of van huur of verhuur van een voertuig. Ten onrechte, derhalve, put de Rechtbank van Koophandel te Gent (hierin gevolgd door het Hof van Beroep te Gent en het Hof van Cassatie), uit de omschrijving van wat wettige vervoersactiviteiten zijn, een beperking van wat de mogelijke schulden zijn van een vervoersonderneming. Hierin schuilt een onmiskenbare denkfout, waarbij men als het ware uit de definitie van een geoorloofde (objectieve) *daad van koophandel* (vervoer van zaken over de weg), de begrenzingen afleidt van wat de mogelijke schulden zijn van een *onderneming* die dergelijke daden van koophandel verricht.

Maar de bepalingen van het K.B. van 9 september 1967 die de definitie geven van wat vervoer is van zaken over de weg, omschrijven een bepaalde objectieve *daad van koophandel*, terwijl de kring der aanspraakgerechtigden duidelijk bepaald wordt door de «*schulden van de onderneming (van vervoer)*». Welnu, men weet dat het ondernemingsbegrip veel ruimer is dan het louter verrichten van de objectieve *daad van koophandel*.

18. De leasinggevers en het cassatiearrest – Een laatste moeilijkheid betreft de leasinggevers. Het K.B. van 9 september 1967 werd gewijzigd door het K.B. van 5 september 1978 in die zin dat aan art. 2, 7, een alinea werd toegevoegd waarbij bepaald wordt dat diegene die een voertuig verstrekt onder de voorwaarden bepaald door art. 1 van het K.B. nr. 55

van 10 november 1967 betreffende het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, *niet beschouwd wordt als vervoerder van zaken tegen vergoeding*. De leasingmaatschappijen worden alhier uitgesloten uit het toepassingsgebied van het K.B. van 9 september 1967 omdat hun administratiefrechtelijk statuut reeds geregeld wordt door het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 en het M.B. van 23 februari 1968. Laatstgenoemde reglementering bevat reeds de erkenningsvoorwaarden voor de leasingmaatschappijen. Het had dan ook geen zin om de leasingmaatschappijen nogmaals te onderwerpen aan de voorwaarden vervat in het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding. Dit betekent evenwel geenszins dat de leasingmaatschappijen verstoken blijven van de mogelijkheid een beroep te doen op de borgtocht. Het feit dat de leasingmaatschappijen zelf geen bezoldigd vervoerder van zaken zijn, doet niets af aan het feit dat het *in huur nemen van voertuigen door de vervoerder*, overeenkomstig art. 2, 7, 2<sup>o</sup>, b, van het K.B. van 9 september 1967, een activiteit is voortvloeiend uit het beroep van ondernemer van goederenvervoer onderworpen aan het vergunningsstelsel. Het feit dat een leasingmaatschappij geen vervoerder is betekent immers geenszins dat een leasingmaatschappij geen houder kan zijn van een schuldvordering die rechtstreeks in verband staat met het vervoer van zaken door vervoerders. Zo bijvoorbeeld zijn alle schulden die volgen uit het in huur nemen door een *transporteur*, schulden die rechtstreeks in verband staan met het vervoer van zaken, daar krachtens art. 2, 7, 2<sup>o</sup>, b, van het K.B. van 9 september 1967 het in huur nemen van een voertuig door de transporteur een dergelijke schuld uitmaakt. In deze zin zijn de schulden die ontstaan naar aanleiding van een leasingovereenkomst wel degelijk schulden die voldoen aan de voorwaarden gesteld in art. 21 van het K.B. van 18 maart 1991 om een beroep te kunnen doen op de borgtocht, namelijk schulden van de onderneming die voortspruiten uit de uitoefening van het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg en voor zover de uitgeoefende werkzaamheden worden gedekt door de vergunningen. Kortom, het is niet omdat de leasing wordt uitgesloten uit de omschrijving van de mogelijke activiteiten van *vervoerders*, dat een leasingmaatschappij geen schuldeiser kan zijn die een beroep kan doen op de borgtocht. Er wordt immers geenszins vereist dat een leasingmaatschappij zelf het statuut heeft van vervoerder om schuldeiser te zijn van een gewaarborgde schuldvordering. Ook de cliënt van de vervoerder, d.w.z. diegene wiens goederen vervoerd worden, kan een beroep doen op de borgtocht, hoewel hij zelf geen vervoersactiviteiten verricht.

19. De leasinggevers en het K.B. van 25 november 1992 – Toch zijn ook hiermee niet alle moeilijkheden uit de wet geruimd. Het K.B. van 9 september 1967 is recent gewijzigd door het K.B. van 25 november 1992 houdende het (nieuwe) algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding.<sup>77</sup> Hierbij werd eveneens de definitie gewijzigd van het vervoer van zaken tegen vergoeding. Voortaan wordt beschouwd als vervoer van zaken tegen vergoeding: a) elk vervoer van zaken verricht voor rekening van derden voor een tegenprestatie in de vorm van onverschillig welk rechtstreeks of onrechtstreeks voordeel, in geld of in natura; b) elke verhuring van een voertuig waar-

<sup>77</sup> B.S., 1 december 1992.

bij onder de term verhuur verstaan wordt *de daad van het in huur geven*.<sup>78</sup> De financieringshuur overeenkomstig het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 wordt evenwel niet als verhuur beschouwd.<sup>79</sup> Maar er is meer. De definitie van vervoer van zaken gehanteerd in het nieuwe algemeen reglement omvat niet langer het *in huur nemen* van voertuigen en dit in tegenstelling tot art. 2, 7, 2°, b, van het K.B. van 9 september 1967. Dit zou dus o.a. betekenen dat het in financieringshuur nemen van een voertuig door een transporteur *niet langer* beschouwd kan worden als vervoer van zaken tegen vergoeding en, dit laatste, in tegenstelling tot de regeling vervat in het K.B. van 9 september 1967. Deze wetwijziging is uiteraard fundamenteel voor de mogelijke aanspraken van de leasinggever op de borgtocht, dit althans voor zover men aanvaardt dat er een verband bestaat tussen de draagwijdte van de borgtocht en het K.B. van 9 september 1967 en thans het K.B. van 25 november 1992.

Wij betwijfelen dat verband nog steeds<sup>80</sup> en stellen de vraag of de wetgever met deze bepaling de bewuste bedoeling had de draagwijdte van de borgstellingen gesloten na de inwerkingtreding van het nieuwe reglement nog verder te beperken. O.i. blijkt nergens uit dat de wetgever hierdoor de draagwijdte van de verplichte borgtocht als vervat in het K.B. van 18 maart 1991 heeft *willen* wijzigen. Bovendien stelt de aanhef van art. 2 van het nieuwe algemeen reglement weer-

<sup>78</sup> Art. 2, 9°, K.B. 25 november 1992.

<sup>79</sup> Art. 2, 9°, K.B. 25 november 1992.

<sup>80</sup> Zie *supra*, nr. 17.

om uitdrukkelijk dat de bovenvermelde definitie enkel geldt «voor de toepassing van dit besluit».

20. Besluit – Men kan welhaast met zekerheid stellen dat het cassatiearrest van 28 april 1995 geenszins alle problemen in verband met de borgtocht voor vervoerders heeft opgelost. Integendeel, het lijkt er wel op dat het cassatiearrest meer vragen oproept dan het antwoorden geeft. Het Hof van Cassatie had al deze vragen kunnen vermijden had het zich neergelegd bij de interpretatie die de minister van Verkeerswezen herhaaldelijk aan draagwijdte van de borgtocht heeft gegeven. Deze verschillende interpretatie gehanteerd door de uitvoerende en de rechterlijke macht heeft helaas tot gevolg dat de borgtocht als vervat in het K.B. van 18 maart 1991 nog gedurende jaren een materie zal blijven die aanleiding zal geven tot vele gedingen voor de rechtbanken van koop-handel. In een economisch belangrijke sector als het vervoer, is een dergelijke voortdurende rechtsonzekerheid onhoudbaar. Men vermag dan ook te hopen dat de minister van Verkeerswezen door een wijziging van art. 21 van het K.B. van 1991 uiteindelijk klare wijn zal schenken. Intussen lijkt ons de enige interpretatie die het legitiem vertrouwen van de vervoerssector in de ruime zin niet schendt, de ruime interpretatie te zijn.

*Prof. Dr. Sophie STIJNS*

*Hoofddocent K.U.Brussel en Docent K.U.Leuven*

*Prof. Dr. Hendrik VUYE*

*Hoofddocent Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (Namen)*

## RECHTSPRAAK

### BENELUX-GERECHTSHOF

L. Ltd t/ N.V. S.

12 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Stranard

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. D'Hooghe, Geinger en Greeve

#### Dwangsom – Opheffing wegens overmacht – Bevoegde rechter

*Art. 4, lid 1, Eenvormige Beneluxwet Dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid toegekend aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, om de dwangsom op te heffen in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, exclusief is en eraan in de weg staat dat in een executiegeschil betreffende de eventueel verbeurde dwangsom een andere rechter dan degene die de dwangsom heeft opgelegd, zou beslissen dat, ook al heeft de veroordeelde de hoofdveroordeling niet uitgevoerd, de dwangsom wegens overmacht niet verbeurd is.*

#### Conclusie van advocaat-generaal

**B. Janssens de Bisthoven**

1. De naamloze vennootschap «Snauwaert Europe» werd bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 13 september 1991 failliet verklaard. De handelszaak van de failliete vennootschap werd met inbegrip van onder meer het merkrecht op 19 december 1991 door de naamloze vennootschap «Snauwaert» overgenomen.

2. Die laatste vennootschap werd ertoe gebracht diverse rechtsvorderingen met het oog op bescherming van het merk in te stellen, door zich met name te verzetten tegen de verkoop van nieuwe, van een Portugese dochteronderneming van de vennootschap «Snauwaert Europe» afkomstige, rackets van het merk «Snauwaert» tegen lage prijzen op de Belgische en Nederlandse markt door de vennootschap «Leslee Sports Importing Limited».

3. Daartoe liet de vennootschap «Snauwaert» in België beslag leggen. Aldus verleende de Beslagrechter te Dinant voornoemde vennootschap bij op eenzijdig verzoekschrift

gegeven beschikking van 18 juni 1992 de toelating beschrijvend beslag op een partij rackets te leggen. Uitspraak doende op het derdenverzet van de vennootschap «Leslee Sports» gaf dezelfde beslagrechter op 25 september 1992 een nieuwe beschikking waarbij zijn eerdere beschikking werd ingetrokken en de vennootschap «Snauwaert» werd bevolen de rackets binnen 48 uur na betekening van de beslissing terug te geven onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 frank per dag vertraging. Genoemde beschikking werd op 9 oktober 1992 aan de vennootschap «Snauwaert» betekend.

4. Aangezien de vennootschap «Snauwaert» niet aan de hoofdveroordeling had voldaan, werd haar op 22 januari 1993 een bevel tot betaling van de inmiddels verbeurde dwangsom ten bedrage van 25.000.000 frank op verzoek van de vennootschap «Leslee Sports» betekend. Tegen dat bevel werd bij de Beslagrechter te Dinant verzet aangetekend. De vennootschap «Snauwaert» voerde aan dat zij de rackets niet terug had kunnen geven ingevolge een inbeslagneming op 28 september 1992 door de onderzoeksrechter te Brussel, die de klacht met burgerlijke-partijstelling van genoemde vennootschap wegens inbreuken op merken en auteursrechten onderzocht. De Beslagrechter te Dinant verklaarde zich ingevolge de in artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek vervatte bevoegdheidsregels inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging *ratione loci* onbevoegd en verwees de zaak naar de Beslagrechter te Kortrijk, die het verzet afwees.

5. Het Hof van Beroep te Gent dat bij arrest van 2 september 1993 over het tegen die beslissing aangetekende hoger beroep uitspraak deed, oordeelde dat de niet-teruggave van de in beslag genomen goederen, rekening houdend met de strafrechtelijke inbeslagneming niet aan de vennootschap «Snauwaert» toe te rekenen was; dat het om een toestand van overmacht ging, waarvan het vaststellen niets uit te staan had met de bevoegdheid op grond van artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek de dwangsom op te heffen, te verminderen of de looptijd ervan op te schorten. Het besliste mitsdien dat de dwangsom niet was verbeurd.

6. Nadat het Hof van Cassatie waarbij een voorziening in cassatie tegen die beslissing aanhangig was gemaakt, bij arrest van 30 september 1994 constateerde dat de beoordeling van de wettelijkheid van de beslissing tot uitlegging van een gemeenschappelijke rechtsregel noopte, welke zowel in artikel 1385*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek als in artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom besloten lag, verzocht het het Benelux-Gerechtshof uitspraak te doen over de volgende vraag van uitleg: «Moet artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid toegekend aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, om de dwangsom op te heffen in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, exclusief is en eraan in de weg staat dat in een executiegeschil betreffende de eventueel verbeurde dwangsom een andere rechter dan degene die de dwangsom heeft opgelegd, zou beslissen dat, ook al heeft de veroordeelde de hoofdveroordeling niet uitgevoerd, de dwangsom wegens overmacht niet verbeurd is.»

7. In de artikelen 4 en 6 van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom is het volgende bepaald:

Artikel 4: 1. De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen ingeval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

2. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen.

Artikel 6: 1. Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd, maar de vóór het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt (voor België) door erfgenamen en andere rechtverkrijgenden (voor Nederland) door erfgenamen van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

2. Andere dwangsommen kunnen, op vordering van (voor België) de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden, (voor Nederland) de erfgenamen, door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend hetzij tijdelijk en, in voorkomend geval, met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is.

8. Die bepalingen van de Eenvormige Wet zijn klaar en duidelijk.

Ze zien op de herziening van de dwangsom bij onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen enerzijds en bij overlijden van de veroordeelde anderzijds. Ze kennen alleen de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, de bevoegdheid toe de herziening ervan in de daardoor vastgelegde gevallen uit te spreken. Ze bevatten te dezen geen enkel voorbehoud.

9. Met betrekking tot de onmogelijkheid aan de hoofdveroordeling te voldoen, zijn in artikel 4 van de Eenvormige Wet alle mogelijke gevallen overwogen, ongeacht of de onmogelijkheid blijvend, tijdelijk, geheel of gedeeltelijk van aard is. Die opsomming sluit geen enkele oorzaak van onmogelijkheid, onder meer overmacht, uit.<sup>1</sup>

10. De dwangsom is in beginsel blijvend van aard. Herziening van de dwangsom is slechts bij wijze van uitzondering mogelijk in de in de wet uitdrukkelijk bepaalde gevallen en door de rechter die de dwangsom heeft opgelegd. Alleen een restrictieve uitlegging van de bepalingen inzake herziening is in overeenstemming met de uitzonderlijke aard van die maatregel.<sup>2</sup>

11. Uit de toelichting op artikel 4 van de Eenvormige Wet blijkt dat de auteurs van de wet, door aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd de bevoegdheid voor te behouden deze op te heffen, op te schorten of te verminderen, de rechter de mogelijkheid hebben willen geven rekening te houden

<sup>1</sup> G.L. BALLON, A.P.R., *Dwangsom*, nrs. 218-222, pp. 77 e.v.; I. MOREAU-MARGRÈVE, «L'astreinte. Principes généraux», in *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, door het I.T.O.A.U. georganiseerd colloquium 1991, pp. 40 en 41; G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE, «Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte», *ibid.*, nr. 28 en noot 560, pp. 264 en 265; J. VAN COMPERNOLLE, «L'astreinte», Répertoire notarial, d. XIII, nr. 124 en 125, p. 79.

<sup>2</sup> Conclusie van de heer E. KRINGS, advocaat-generaal, hoofd van het Parket, voorafgaand aan 's Hof's arrest van 25 september 1986 in de zaak A 84/5, *Jur.*, d. 7, pp. 24 en 25.

31. Vergt de rechtszekerheid ten slotte niet een onbetwistbare verdeling van de respectieve bevoegdheden van de dwangsomrechter en de executierechter?

Valt niet te vrezen dat de executierechter zich op het terrein van de dwangsomrechter gaat begeven, als hij zijn eigen beoordeling in de plaats zal mogen stellen van die van de rechter die bij uitsluiting bevoegd is een veroordeling die in beginsel definitief is, te herzien?

32. Welke houding dient de executierechter dan aan te nemen? Dient hij zich onbevoegd te verklaren wanneer zijn beslissing rechtstreeks of onrechtstreeks tot herziening van de dwangsom kan leiden? Kan hij de tenuitvoerlegging van de veroordeling tot betaling van een dwangsom opschorten? Uw college behoeft zich over deze vraag die onder het intern recht ressorteert, niet uit te spreken.

33. De voorgelegde vraag dient m.i. bevestigend te worden beantwoord.

### Arrest

1. Gezien het arrest van het Hof van Cassatie van België van 30 september 1994, gewezen in de zaak van Leslee Sports Importing Limited, vennootschap naar Canadees recht, gevestigd te Brockville, Ontario, Canada, eiseres tot cassatie, tegen Snauwaert, naamloze vennootschap, gevestigd te Roeselare, verweerster in cassatie, bij welk arrest overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof (hierna te noemen: het Verdrag) aan dit Hof een vraag van uitleg van artikel 4, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom wordt gesteld;

#### *Ten aanzien van de feiten*

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

Bij beschikking van de Beslagrechter te Dinant van 25 september 1992 werd aan Snauwaert bevolen een aantal rackets waarop zij met toelating van die rechter een beslag inzake namaak had doen leggen, aan Leslee Sports terug te geven, onder verbeurte van een dwangsom per dag vertraging. Die beschikking werd op 9 oktober 1992 aan Snauwaert betekend.

Nu Snauwaert aan de hoofdveroordeling niet had voldaan, werd haar op het verzoek van Leslee Sports op 22 januari 1993 een bevel tot betaling van de dwangsom betekend, gevolgd op 9 februari 1993 door een uitvoerend beslag onder Snauwaert.

Tegen dat bevel stelde Snauwaert een verzet in bij de Beslagrechter te Dinant. Ter staving van dat verzet, voerde Snauwaert aan dat het haar niet mogelijk was geweest de rackets terug te geven, daar zij op 28 september 1992, dit is alvorens de beschikking van 25 september 1992 haar werd betekend, in beslag waren genomen op last van de Onderzoeksrechter te Brussel, bij wie een onderzoek aanhangig was ingevolge de klacht met burgerlijke-partijstelling van Snauwaert wegens misdrijven inzake merken en auteursrechten.

De Beslagrechter te Dinant verklaarde zich territoriaal onbevoegd op grond van de bevoegdheidsregels inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging die in artikel 633 van het Belgische Gerechtelijk Wetboek zijn vervat, en verwees de zaak naar de Beslagrechter te Kortrijk.

De Beslagrechter te Kortrijk wees het verzet af. Uitspraak doende op het hoger beroep dat door Snauwaert tegen die beslissing was ingesteld, oordeelde het Hof van Beroep te Gent, bij arrest van 2 september 1993: dat het niet-nakomen van de verplichting tot teruggave niet aan Snauwaert te wijten was, gelet op de inbeslagneming van de rackets door de onderzoeksrechter; dat het een toestand van overmacht betrof waarvan het vaststellen geen betrekking heeft op de bevoegdheid de dwangsom op te heffen, te verminderen of de looptijd ervan op te schorten, bepaald in artikel 1385*quinquies* van het Belgische Gerechtelijk Wetboek. Het hof van beroep besliste dat, ingevolge de vastgestelde onmogelijkheid om te voldoen aan de verplichting tot teruggave van de rackets, de dwangsom niet was verbeurd en dat het op 9 februari 1993 gelegde beslag onmiddellijk moest worden opgeheven.

Tegen dat arrest stelde Leslee Sports een cassatieberoep in. Ter staving van dat beroep voerde zij onder meer schending aan van het voormelde artikel 1385*quinquies*, waarin de bepalingen van artikel 4 van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom zijn opgenomen;

#### *Ten aanzien van het verloop van het geding*

3. Overwegende dat het Hof van Cassatie van België de navolgende prejudiciële vraag heeft gesteld:

«Moet artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid toegekend aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, om de dwangsom op te heffen in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, exclusief is en er aan in de weg staat dat in een executiegeschil betreffende de eventueel verbeurde dwangsom een andere rechter dan degene die de dwangsom heeft opgelegd, zou beslissen dat, ook al heeft de veroordeelde de hoofdveroordeling niet uitgevoerd, de dwangsom wegens overmacht niet verbeurd is?»

...

#### *Ten aanzien van het recht*

8. Overwegende dat, blijkens de uitlegging die het Hof in zijn arrest A 84/5 van 25 september 1986 (*Jurisprudentie*, deel 7, blz. 17) van artikel 4, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom heeft gegeven, de bevoegdheid om de dwangsom op te heffen naar de woorden van dit artikel uitsluitend toekomt aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd;

9. dat die exclusieve bevoegdheid er aan in de weg staat dat een andere rechter over de dwangsom zelve uitspraak doet en beslist dat, ook al heeft de veroordeelde de hoofdveroordeling niet uitgevoerd, de dwangsom wegens overmacht niet is verbeurd;

10. dat de vraag derhalve bevestigend dient te worden beantwoord;

11. dat het Hof voorts in herinnering brengt dat het aan het nationale beslagrecht staat te bepalen welke maatregelen de beslagrechter kan treffen ten aanzien van het beslag wanneer hij van oordeel is dat de dwangsomrechter desgevraagd een van de in artikel 4, lid 1, genoemde voorzieningen zal treffen;

...

*Verklaart voor recht:*

16. Artikel 4, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom moet aldus worden uitgelegd dat de bevoegdheid toegekend aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, om de dwangsom op te heffen in geval van onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, exclusief is en eraan in de weg staat dat in een executiegeschil betreffende de eventueel verbeurde dwangsom een andere rechter dan degene die de dwangsom heeft opgelegd, zou beslissen dat, ook al heeft de veroordeelde de hoofdveroordeling niet uitgevoerd, de dwangsom wegens overmacht niet verbeurd is.

**ARBITRAGEHOF**

28 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Boesmans en Dierickx loco Bourtembourg

**1. Arbitragehof – Rechtspleging – Gebruik van de talen in een memorie – 2. Grondwet – Art. 335, gelijkheid en niet-discriminatie – Art. 335, § 3, eerste lid, B.W. – Naam**

*1. Het feit dat de in het Nederlands gestelde memorie van de ministerraad op drie plaatsen korte citaten uit de rechtsliteratuur in de Franse taal bevat, kan niet de nietigheid van de memorie teweegbrengen en er is evenmin aanleiding om de memorie om die enkele redenen uit de debatten te weren.*

*2. Art. 335, § 3, eerste lid, B.W. schendt niet de artt. 10 en 11 Gw., enerzijds doordat het een onderscheid zou maken tussen kinderen geboren in of buiten het huwelijk, en anderzijds «doordat de moeder, door haar toestemming tot erkenning te weigeren, kan bewerkstelligen dat de afstamming van vaderszijde na die van moederszijde komt vast te staan, zodat alzo verhinderd wordt dat het kind de naam van de vader kan dragen».*

Arrest nr. 79/95

*I. Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 28 maart 1994, ter griffie van het Hof ingekomen op 14 november 1994, in zake E. L. tegen R.C. heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door, enerzijds, een onderscheid te maken tussen natuurlijke en wettige kinderen en, anderzijds, doordat de moeder, door haar toestemming tot erkenning te weigeren, kan bewerkstelligen dat de afstamming van vaderszijde na die van moederszijde komt vast te staan, zodat alzo verhinderd wordt dat het kind de naam van de vader kan dragen?».

...

*IV. In rechte*

...

*Wat het gebruik van de talen in de memorie van de Ministerraad betreft*

B.1.1. De eiser voor het verwijzende rechtscollege vraagt dat de memorie van de Ministerraad nietig verklaard wordt of minstens uit de debatten wordt geweerd omdat die memorie passussen bevat in een andere taal dan die van de rechtspleging.

B.1.2. De memorie van de Ministerraad is gesteld in het Nederlands, conform artikel 62, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Het feit dat die memorie op drie plaatsen korte citaten uit de rechtsliteratuur in de Franse taal bevat, kan niet de nietigheid van de memorie teweegbrengen en er is evenmin aanleiding om de memorie om die enkele redenen uit de debatten te weren.

*Wat de omvang van de saisine betreft**B.2.1. Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:*

«§ 1. Het kind wiens afstamming alleen van vaderszijde vaststaat of wiens afstamming van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd komt vast te staan, draagt de naam van zijn vader, behalve wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk bij een andere vrouw dan zijn echtgenote is verwekt.

§ 2. Het kind wiens afstamming alleen van moederszijde vaststaat, draagt de naam van zijn moeder.

§ 3. Indien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan na de afstamming van moederszijde, blijft de naam van het kind onveranderd. Evenwel kunnen de ouders samen of een van hen, indien de andere overleden is, in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen.

Bij vooroverlijden van de vader of gedurende zijn huwelijk kan die akte niet worden opgemaakt zonder de instemming van de echtgenote met wie hij gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming.

Die verklaring moet worden gedaan binnen een jaar te rekenen van de dag waarop de personen die de verklaring doen, de vaststelling van de afstamming hebben vernomen en vóór de meerderjarigheid of de ontvoogding van het kind.

Van de verklaring wordt melding gemaakt op de kant van de akte van geboorte en van de andere akten betreffende het kind.»

Zoals zij is gesteld, heeft de vraag uitsluitend betrekking op het eerste lid van artikel 335, § 3, van het Burgerlijk Wetboek. Al kan het Hof, om te antwoorden op een prejudiciële vraag, bepalingen waarover het door de verwijzende rechter niet is ondervraagd bij zijn onderzoek betrekken, toch doet het enkel uitspraak over de bepaling die het onderwerp van de prejudiciële vraag vormt.

Het staat aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt, uitspraak te doen over de toepasselijkheid van een norm op de zaak die bij hem aanhangig is; in voorkomend geval kan hij, met toepassing van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, aangaande die norm een vraag aan het Hof stellen. De partijen voor het Hof vermogen niet de inhoud van de gestelde vragen te wijzigen of te doen wijzigen.

Er is dus geen reden om de vraag uit te breiden tot artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek in zijn geheel of tot het derde lid van paragraaf 3 van dat artikel, in tegenstelling tot wat de eiser voor de verwijzende rechter in zijn memorie suggereert.

*Wat de draagwijdte van de prejudiciële vraag betreft*

B.2.2. Volgens de verwijzende rechter heeft de termijn van één jaar, bepaald voor een verklaring van naamsverandering in het derde lid van artikel 335, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, enkel betrekking op het geval dat is beoogd in het tweede lid van dat artikel 335, § 3, en niet op het geval dat is beoogd in het eerste lid van die paragraaf. Het is trouwens om die reden dat de rechter de prejudiciële vraag heeft beperkt tot het eerste lid van artikel 335, § 3.

Het Hof kan zich te dezen slechts uitspreken over de overeenstemming, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, uitgaande van de interpretatie van de verwijzende rechter dat die bepaling geen beperking in de tijd vaststelt voor de verklaring van naamsverandering die wordt gedaan voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

*Wat het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag betreft*

B.3.1. Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre die bepaling een onderscheid maakt tussen kinderen geboren in of buiten het huwelijk.

B.3.2. Het Burgerlijk Wetboek maakt voor het toekennen van de naam geen onderscheid tussen kinderen naargelang ze geboren zijn in of buiten het huwelijk. Wat daarentegen de kinderen geboren buiten het huwelijk betreft, maakt het een onderscheid tussen, enerzijds, de kinderen van wie enkel de afstamming van vaderszijde is vastgesteld alsmede die van wie de afstamming van vaderszijde en van moederszijde tegelijkertijd is vastgesteld en, anderzijds, de kinderen van wie enkel de afstamming van moederszijde is vastgesteld.

De vraag of dat verschil in behandeling discriminerend is, is het onderwerp van het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag.

B.3.3. Op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag dient ontkennend te worden geantwoord.

*Wat het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft*

B.4. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, in zoverre «de moeder, door haar toestemming tot erkenning te weigeren, kan bewerkstelligen dat de afstamming van vaderszijde na die van moederszijde komt vast te staan, zodat alsozoverhinderd wordt dat het kind de naam van de vader kan dragen.»

B.5. De eiser in het bodemgeschil voert aan dat de moeder, die heeft geweigerd met de erkenning in te stemmen en aldus op die manier heeft gehandeld dat de afstamming van moederszijde eerst is komen vast te staan, over een vetorecht beschikt waarmee zij kan verhinderen dat het kind de naam van de vader draagt.

Te dezen is het niet de vraag of de mogelijkheid van de moeder om haar instemming met de erkenning te weigeren, waarin artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek voorziet, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof heeft die vraag beslecht in zijn arresten nrs. 39/90 van 21 december 1990 en 63/92 van 8 oktober 1992 en de verwijzende rechter heeft rekening gehouden met die rechtspraak door te overwegen dat de artikelen 6 en 6bis van de Grond-

wet (thans de artikelen 10 en 11) geschonden worden in zoverre artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek de toelaatbaarheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoegd kind door een man wiens biologisch vaderschap niet wordt betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder.

Aan het Hof is evenmin de vraag gesteld of de regel dat bij gelijktijdige vaststelling van de afstamming van vaderszijde en van moederszijde het kind de naam van de vader krijgt, in overeenstemming is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het beantwoorden van die vraag zou nopen tot een toetsing van paragraaf 1 van artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen de saisine van het Hof te buiten gaat.

B.6. De prejudiciële vraag noopt tot een vergelijking van de situatie van een kind geboren buiten het huwelijk wiens afstamming van vaderszijde vóór de afstamming van moederszijde of gelijktijdig werd vastgesteld, met de situatie van een kind geboren buiten het huwelijk wiens afstamming eerst van moederszijde vaststaat en pas nadien van vaderszijde komt vast te staan. In het eerste geval draagt het kind de naam van de vader. In het tweede geval krijgt en behoudt het kind de naam van de moeder, maar de ouders kunnen samen – of een van hen, indien de andere overleden is – in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen.

B.7. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.8.1. Artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek is ondergebracht in het hoofdstuk betreffende de gevolgen van de afstamming. Het stelt op algemene wijze de regels van de naamsverkrijging als een gevolg van de afstamming vast.

B.8.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de betwiste bepaling blijkt dat de wetgever heeft overwogen dat de wijziging van de naam van het kind wiens afstamming van vaderszijde na die van moederszijde wordt vastgesteld, strijdig kan zijn met het belang van dat kind (*Gedr. St., Kamer*, 1983-1984, nr. 305/1, pp. 17-18, en *Gedr. St., Senaat*, 1984-1985, nr. 904-2, pp. 125-126). Op grond daarvan heeft hij bepaald dat de naam van het kind wiens afstamming reeds van moederszijde vaststaat, in beginsel onveranderd blijft wanneer nadien de afstamming van vaderszijde komt vast te staan. De wetgever heeft niettemin voorzien in de mogelijkheid om alsnog een naamswijziging door te voeren, door het afleggen van een verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

B.8.3. Gebruik makend van de hem toekomende beoordeulingsbevoegdheid, heeft de wetgever in het raam van de afstamming de naamgeving geregeld met inachtneming van zowel het sociale nut om aan die naam een zekere onveranderlijkheid te geven als het belang van degene die de naam draagt.

Het is niet onredelijk te bepalen dat, wanneer het kind de naam van zijn moeder draagt omdat de afstamming van moederszijde eerst werd vastgesteld, de vervanging van die naam door die van de vader enkel nog mogelijk is op voorwaarde dat zowel de vader als de moeder of een van hen, indien de andere overleden is, daartoe een verklaring afleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. De wetgever mocht ervan uitgaan dat de beide ouders het best geplaatst zijn om het belang van het kind te beoordelen.

B.9.1. Er blijkt niet dat de wetgever met de bepalingen van artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek een maatregel zou hebben genomen die niet aan een objectief criterium zou beantwoorden noch adequaat zou zijn.

B.9.2. Gelet op de aard van de in het geding zijnde beginselen, blijkt ook niet dat op onevenredige wijze de rechten van de betrokkenen of van derden worden aangetast.

B.10. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht:

Artikel 335, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, enerzijds doordat het een onderscheid zou maken tussen kinderen geboren in of buiten het huwelijk, en anderzijds «doordat de moeder, door haar toestemming tot erkenning te weigeren, kan bewerkstelligen dat de afstamming van vaderszijde na deze van moederszijde komt vast te staan, zodat alsoo verhinderd wordt dat het kind de naam van de vader kan dragen».

*NOOT – Het Arbitragehof en het afstammingsrecht. Een beknopt overzicht. Enkele beschouwingen bij het arrest van 28 november 1995*

1. Het Arbitragehof heeft zich reeds verscheidene keren moeten uitspreken, en wel naar aanleiding van een prejudiciële vraag, over de conformiteit van de wettelijke regeling van het Belgische afstammingsrecht – als geconcipieerd in de wet van 31 maart 1987 – en de hieraan verbonden persoons- en vermogensrechtelijke gevolgen, met de artt. 6 en 6bis, Gw. (thans de artt. 10 en 11). Wat het *afstammingsrecht als dusdanig* betreft, heeft de wettelijke regeling omtrent de vaderlijke erkenning, reeds viermaal het voorwerp van zo'n conformiteitstoetsing uitgemaakt. In de arresten van 21 december 1990 (arrest nr. 39/90, *B.S.*, 17 januari 1991, 1079) en 8 oktober 1992 (arrest nr. 63/92, *B.S.*, 22 augustus 1991, 18144), heeft het Hof vastgesteld dat art. 319, § 3, B.W. de artikelen 6 en 6bis, Gw. schendt in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, tenzij zij het vaderschap niet betwist, en in zoverre, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, het die rechtbank machtigt te oordelen of de erkenning kan plaatsvinden, zelfs wanneer niet bewezen is dat de verzoeker niet de vader is (voor een grondige analyse van beide arresten, cf. o.a. Senaev, P., «De grondwettigheid van de regeling omtrent de vaderlijke erkenning andermaal getoetst», *R.W.*, 1992-93, 773; alsook van dezelfde auteur: «Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht», in *Vijfjaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Senaev, P. (red.), Leuven, Acco, 1993, nrs. 177-205). In het arrest van 14

juli 1994 (arrest nr. 62/94, *B.S.*, 3 september 1994, 22536, *R.W.*, 1994-95, noot) staat opnieuw de door de wetgever aan de rechter aangeboden opportuniteitscontrole ter discussie. Het Hof zegt voor recht dat art. 319, § 4, B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre het, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door een man van wie het biologisch niet-vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen. Aangezien in een dergelijke opportuniteitscontrole voor de vaststelling van de afstammingsband van moederszijde in dezelfde omstandigheden niet is voorzien, doet de wetgever op een discriminerende manier afbreuk aan het recht van de betrokken man op eerbiediging van zijn gezinsleven. Ondanks die kritiek – en ondanks de parlementaire initiatieven hiertoe (voor een overzicht, cf. Senaev, P., «Naar een nieuwe partiële hervorming van het afstammingsrecht», *o.c.*, nrs. 546 e.v.) – is de wetgever er vooralsnog nog niet toe gekomen de bestreden bepalingen te vervangen door regels die in overeenstemming zijn met de Grondwet, met de nodige rechtsonzekerheid voor de rechtspraak tot gevolg (cf. o.a. Senaev, P., *l.c.*, 775, alsook van dezelfde auteur: «Het personen- en familierecht, de Grondwet en het E.V.R.M.», in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar postuniversitaire Cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys en Breesch, 342 e.v.; Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., Wylleman, A., De Saedeleer, V. en Jacobs, K., «Overzicht van rechtspraak (1988-1994): Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1994, 2230 e.v. en de daar aangehaalde rechtsleer). Tot op heden is de enige beperkte wettelijke correctie aangebracht in het kader van de nieuwe echtscheidingswetgeving van 30 juni 1994 door de wet van 27 december 1994 tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 28 januari 1995, 2001). De wetgever heeft door de aanpassing van art. 318, § 3, eerste lid, 2°, en art. 320, 4°, B.W. de discriminatoire behandeling afgeschaft waarbij, bij afwezigheid van bezit van staat ten aanzien van de echtgenoot van de moeder, respectievelijk de betwisting van vaderschap van de echtgenoot van de moeder van het kind of de erkenning van het kind door de biologische vader, respectievelijk gegrond verklaard zal worden of mogelijk is, ingeval het kind geboren is meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding wanneer de echtscheiding is uitgesproken krachtens artikel 232, B.W., doch thans ook krachtens de artikelen 229 en 231 B.W. (cf. Senaev, P., «De «reparatiewet» van 27 december 1994 betreffende de echtscheidingsprocedure», *E.J.*, 1995, afl. 1, 3 e.v.). Diezelfde uitbreiding van de mogelijkheden tot erkenning heeft het Arbitragehof in het arrest van 12 juli 1995 (arrest nr. 59/95, *B.S.*, 12 augustus 1995, 23511) als motivering aangewend om de prejudiciële vraag, gesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen bij vonnis van 28 september 1994, terug te verwijzen met de vraag of het antwoord op de vraag of «artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek, dat de erkenning van vaderschap door de biologische vader organiseert wanneer het krachtens de artikelen 315 tot 317 van het Burgerlijk Wetboek vastgestelde vaderschap niet wordt gestaafd door het bezit van staat, geen schending inhoudt van de grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen en de niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de

Belgische Grondwet), in zoverre het de eiser niet toestaat met alle wettelijke middelen het bewijs te leveren dat de echtgenoot niet de vader van het kind kan zijn, terwijl artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, dat de betwisting van vaderschap organiseert, in zijn paragraaf 1 dat bewijs door alle wettelijke middelen toestaat?», nog steeds onontbeerlijk is om haar vonnis te wijzen.

2. Wat de *vermogensrechtelijke gevolgen van de afstamming* betreft, heeft het overgangsrecht van de wet van 31 maart 1987, meer bepaald aangaande de erfrechtelijke aanspraken van buitenhuwelijkse kinderen, reeds tweemaal het voorwerp uitgemaakt van een grondwettigheidstoetsing. In het eerste arrest, van 4 juli 1991 (*B.S.*, 22 augustus 1991, 18144, *R.W.*, 1991-92, 360; prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 2 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 27), zegt het Arbitragehof voor recht dat het oude artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, dat krachtens artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven voor nalatenschappen die opgevallen zijn voordat die wet van kracht werd, de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet schendt in zoverre het nog toepasselijk is op de nalatenschappen opgevallen vanaf 13 juni 1979, de datum waarop het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Marckx* heeft geoordeeld dat het (oude) artikel 756 B.W., dat het erfrecht van natuurlijke kinderen beperkte, niet objectief en redelijk verantwoord was en derhalve in strijd was met artikel 14 juncto artikel 8 E.V.R.M. In het tweede arrest, van 1 december 1993 (*B.S.*, 2 maart 1994, 5186; prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Cassatie bij arrest van 18 februari 1993) komt het Arbitragehof tot eenzelfde conclusie wat betreft het overgangsrecht aangaande de erfrechtelijke aanspraken van het a patre in overspel verwekte kind. Ondertussen heeft het Hof van Cassatie deze redenering overgenomen bij arresten van 15 mei 1992, 21 oktober 1993 en 19 mei 1994 (Cass., 15 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 325, concl. adv.gen. D'Hoore; Cass., 21 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 984, noot; Cass., 19 mei 1994, *A.J.T.*, 1994-95, noot Hofströssler, P., *R.W.*, 1994-95, 893). Voor een verdere ontleding van deze problematiek, cf. o.a. Pauwels, J., «Het erfrecht van natuurlijke kinderen sinds het *Marckx*-arrest», *R.W.*, 1984-85, 357, noot onder Rb. Gent, 16 april 1984; van dezelfde atueur: «De *Marckx*-interpretatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: België geen koploper», *R.W.*, 1983-84, 2796; Pintens, W., «Het erfrecht van het natuurlijk kind en het E.V.R.M.», *R.W.*, 1983-84, 455, noot onder Rb. Brussel, 29 maart 1983; Senaev, P., «De erfrechtelijke positie van het natuurlijke kind, het E.V.R.M. en het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 238, noot onder Cass., 6 maart 1986).

3. Wat de *persoonsrechtelijke gevolgen van de afstamming* betreft, spreekt het Arbitragehof zich in het thans gepubliceerde arrest van 28 november 1995 voor de derde keer uit over de grondwettigheid van art. 335, § 3, B.W. In het eerste arrest, van 19 mei 1993 (arrest nr. 38/93, *B.S.*, 9 juni 1993, 14157; *R.W.*, 1993-94, 120) stelde het Hof de strijdigheid vast van het tweede lid van dit artikel met de artikelen 10 en 11 Gw. (oude artikelen 6 en *6bis*), doordat het een onderscheid maakt tussen a patre in overspel verwekte kinderen en andere kinderen waarvan de afstamming van moederszijde vóór de afstamming van vaderszijde is komen vast te staan. Voor al deze kinderen geldt in principe dat zij de naam van de moeder behouden, tenzij de ouders samen of een van hen bij vooroverlijden van de andere, in een door de ambtenaar van

de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van de vader zal dragen (art.335, § 3, eerste lid, B.W.). Ingeval echter een gehuwde man zijn in overspel verwekt kind staande zijn huwelijk – met dien verstande dat de instemming niet vereist is wanneer de verklaring wordt gedaan na de overschrijving van de echtscheiding (cf. M.O. van 24 december 1990, *B.S.*, 31 januari 1991, 2014) – erkent, wordt in art. 335, § 3, tweede lid, B.W., het bijkomende vereiste gesteld van de instemming van zijn echtgenote. Deze instemming is absoluut zonder dat aan de rechter enige bevoegdheid wordt verleend tot appreciatie in concreto. De ratio legis van dit absolute vetorecht wordt verantwoord door de beoogde bescherming van de belangen van het wettig gezin (*Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 4, 1). In het arrest van 19 mei 1993 stelt het Hof echter vast dat het verzoek tot homologatie van de erkenning van een overspelig kind de instemming van de echtgenote van de verzoeker niet behoeft en, overeenkomstig art. 319bis, B.W., door de rechter enkel kan worden afgewezen indien wordt bewezen dat de verzoeker niet de vader is. Met deze regeling heeft de wetgever voorrang willen verlenen aan het fundamentele recht van het betrokken kind op eerbiediging van zijn gezinsleven, en dit boven de belangen van het wettig gezin. De aanvoering van laatstgenoemde belangen kan dan ook geen redelijke verantwoording zijn voor de vereiste instemming van de echtgenote van de vader met de naamstoekening, die slechts een van de gevolgen is van de vaststelling van de afstammingsband. In het arrest van 14 juli 1995 (arrest nr. 65/94, *B.S.*, 3 september 1994, 22545) beoordeelt het Arbitragehof, nadat het zich diezelfde dag reeds had uitgesproken over art. 319, § 4 (cf. het bovenvermelde arrest nr. 62/94), de grondwettigheid van art. 335, § 3, derde lid, B.W. Het feit dat dit artikel bepaalt dat de ouderlijke verklaring tot vervanging van de naam van de moeder door die van de vader moet worden gedaan vóór de meerderjarigheid of de ontvoogding van het kind, voert, volgens het Hof, geen met de artikelen 6 en *6bis* Gw. strijdig onderscheid in tussen de minderjarige en meerderjarige kinderen. Het is immers niet onredelijk dat de keuze om van naam te veranderen tot aan de meerderjarigheid wordt overgelaten aan de ouders die oordelen over het belang van het kind, terwijl, als het kind eenmaal meerderjarig is, het kind zelf ten volle de mogelijkheid behoudt om zijn naam te wijzigen overeenkomstig de bepalingen neergelegd in de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen.

4. In het geannoteerde arrest van 28 november 1995 (arrest nr. 79/95, *B.S.*, 17 januari 1996, 918) ten slotte, wordt de grondwettigheid van art. 335, § 3, eerste lid, B.W. ter discussie gesteld. In de prejudiciële vraag wordt op expliciete wijze de link gelegd tussen de regels van het afstammingsrecht en de regels van de naamsverkrijging als een gevolg hiervan. In een eerste reactie, lijkt het antwoord van het Arbitragehof dan ook onlogisch. Aangezien immers sinds de arresten nr. 39/90 van 21 december 1990 en nr. 63/92 van 8 oktober 1992 de moederlijke toestemming bij de vaderlijke erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind en bij afwezigheid van betwisting van vaderschap – zoals thans, zo blijkt uit de feiten, ook het geval is –, werd veroordeeld, kan men zich afvragen of het «vetorecht» van de moeder wel aangenomen kan worden bij de regeling van de naamsverkrijging en als «wisselvallige factor» wel een bestaansreden vindt in de eigen situatie van het kind (cf. arrest nr. 39/90, overweging B.5.). Het



stramen van de toetsing verloopt volgens het klassieke schema. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingevoerd, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, welke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de daaromtrent geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangevande middelen en het beoogde doel (cf. overweging B.7). In casu beperkt het Arbitragehof de vergelijkingscategorieën tot de situatie van een kind buiten het huwelijk wiens afstamming van vaderszijde vóór de afstamming van moederszijde of gelijktijdig werd vastgesteld – zodat het kind aldus de naam van de vader draagt – met de situatie van een kind geboren buiten het huwelijk wiens afstamming eerst van moederszijde vaststaat en pas nadien van vaderszijde komt vast te staan, zodat het kind de naam van de moeder krijgt en behoudt, tenzij de ouders samen – of een van hen indien de andere overleden is – in een door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgemaakte akte verklaren dat het kind de naam van zijn vader zal dragen (cf. overweging B.6). Het Arbitragehof besluit dat deze regeling niet onredelijk is, rekening houdend met de ratio legis van deze wettelijke regeling waarin de wetgever heeft voorzien «met inachtneming van zowel het sociale nut om aan die naam een zekere onveranderlijkheid te geven als het belang van diegene die de naam draagt» (cf. overwegingen B.8.2-3). Gezien het stijgend aantal toegestane naamswijzigingen in het kader van de Wet van 15 mei 1987, lijkt het eerste argument vrij zwak. Het argument van «het belang van het kind» daarentegen, is overtuigender en vindt bovendien uitdrukkelijk steun in art. 3.1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. De appreciëring van het belang van het kind in de situatie die thans aan de orde is, staat toe te stellen dat het dragen van de naam van de vader niet altijd overeenstemt met het belang van het kind. Volgens een deel van de rechtsleer is dit slechts verantwoord wanneer beide ouders een feitelijk gezin vormen zodat assimilatie met het wettig gezin mogelijk is of wanneer het kind door de vader wordt opgevoed (cf. Guldix, E., «De gevolgen van de afstamming andere dan het erfrecht», in *Afstamming en adoptie*, Baeteman, G. (red.) Gent, Story-Scientia, 1987, nr. 190; Pintens, W., *Naam*, in *A.P.R.*, Gent, StoryScientia, 1981, nrs. 53-54 en de daar aangehaalde auteurs). De premisse van assimilatie met het wettig gezin kan betwijfeld worden nu het Arbitragehof het belang van het wettig gezin heeft opzijgeschoven ten voordele van het fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven van zowel het kind (cf. arrest nr. 38/93 van 19 mei 1993, overweging B.5-6), als van de biologische vader (cf. arrest nr. 63/92 van 8 oktober 1992, overweging B.4.3, a contrario). De toepassing van deze criteria zal echter in casu tot dezelfde oplossing kunnen leiden. Aangezien, overeenkomstig art. 328, tweede lid, B.W., de erkenning ook kan geschieden ten aanzien van een verwekt doch nog niet geboren kind, zal de voorzichtige man ervoor zorgen dat hij de nodige stappen onderneemt om de erkenning van het kind in ieder geval te laten gebeuren vóór de geboorte, met dien verstande dat volgens de wet, hoewel veroordeeld door het Arbitragehof, de moederlijke instemming vereist is (voor een overzicht van de mogelijkheid tot erken-

ning vóór de geboorte van het kind in de diverse hypothesen, cf. Mellaerts, J., «Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht», in *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, nrs. 265 e.v.). Het feit dat, zoals in casu, de moeder bewust de geboorte verborgen houdt, heeft dan geen invloed meer op de naamsverkrijging van het kind; enkel het verborgen houden van de zwangerschap kan dan nog verhinderen dat het kind de naam van zijn vader verkrijgt. In de laatste hypothese dient men zich echter af te vragen of de man in dat geval zich wel kan beroepen op het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven, nu hij blijkbaar gedurende de hele periode van de zwangerschap op geen enkele wijze een feitelijk gezin gevormd kan hebben met de moeder. In dit geval zal het belang van het kind dan ook eerder gediend zijn door het feit dat het kind de naam van de moeder behoudt. Het valt te betreuren dat het Arbitragehof deze criteria, die het in vroegere arresten heeft gehanteerd, in de onderhavige zaak niet bij de toetsingscontrole heeft betrokken.

Het Arbitragehof heeft evenmin onderzocht of het «veto-recht» van de moeder wel zo «absoluut» is als de eiser beweert. Ten eerste dient de eerder besproken mogelijkheid tot erkenning door de vader vóór de geboorte van het kind in herinnering gebracht worden. Bovendien behoudt het kind de mogelijkheid om, als het eenmaal meerderjarig is, de administratieve procedure tot naamsverandering in te stellen, overeenkomstig de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen (deze oplossing werd reeds naar voren geschoven in het arrest nr. 65/94 van 14 juli 1994; voor een kritiek op deze stelling, cf. Van Gysel, A., «Le droit belge de la filiation décomposé», *J.T.*, 1995, 701, noot onder vernoemd arrest). Problematischer is de vraag of een van de ouders – in onze hypothese de man –, als wettelijke vertegenwoordiger van het kind, bevoegd is om alleen een verzoek tot naamsverandering voor het minderjarig, niet-ontvoogd kind in te dienen. Het antwoord op deze vraag wordt door de meerderheid van de rechtsleer terecht positief beantwoord. Indien men immers dit prerogatief van het ouderlijk gezag beschouwt als afhangende van het gezag over de persoon van de minderjarige – nu door de Raad van State is uitgemaakt dat het recht om de naamsverandering te vragen niet afhangt van het beheer over de goederen van de minderjarige (cf. R.v.St., 30 juli 1985, *J.T.*, 1986, 47, noot De Gavre, J.) – kan, overeenkomstig artikel 373 (oud), B.W., dit gezag door één van de ouders worden uitgeoefend, met beroep van de andere ouder bij de jeugdrechtbank, en dit enkel in het belang van het kind (cf. Guldix, E., *l.c.*, nr. 191; Pintens, W., *o.c.*, nr. 129; Sosson, J., «Une procédure peu connue: le changement de nom par la voie administrative. Conditions, modalités et effets», *Ann. Dr. Louv.*, 1994, 100 e.v.). Het feit dat het nieuwe artikel 373, B.W., overeenkomstig de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, voorziet in een gezamenlijke uitoefening van het gezag over de persoon van de minderjarige – en niet langer in een concurrentiële uitoefening zoals het oude artikel 373 B.W. –, brengt aan deze oplossing geen verandering aan. Overeenkomstig het tweede lid van bedoeld artikel wordt immers elke ouder geacht te handelen met instemming van de andere ouder. Het feit dat dit gebeurt «behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen», doet hier geen afbreuk aan, aangezien juist in de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen nergens een dergelijke uitzondering wordt geëxpliciteerd. Een minderheid van de rechtsleer op-

teert voor een andere oplossing. Volgens deze auteurs, vormen ouderlijke prerogatieven in verband met de staat van de persoon een afzonderlijke categorie die niet behoort tot het gezag over de persoon van de minderjarige en waarvan de uitoefening van bevoegdheden wordt geregeld door verspreid liggende wettelijke bepalingen (cf. Senaev, P., «Ouderlijk gezag», in *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig, art. 373, B.W., nr. 9). Ook voor deze auteurs brengt de nieuwe wet van 13 april 1995 aldus geen wijzigingen mee, aangezien de bedoelde prerogatieven toch niet ressorteren onder het gewijzigde artikel 373 B.W. (cf. Poemans, B. »De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag», in *Co-ouderschap en omgangsrecht. Commentaar op de wet van 13 april 1995*, Senaev, P. (red.), Leuven, Acco, 1995, nrs. 109, 119 en 130). Hoewel er dus theoretisch van moet worden uitgegaan dat de vader, die geconfronteerd wordt met een weigering van de moeder om een gemeenschappelijke verklaring tot naamsverandering van hun kind af te leggen, alleen een administratief verzoek tot naamsverandering voor het kind kan indienen, dit in het kader van de wet van 15 mei 1987 betreffende de naam en voornaam, zal in de praktijk dit verzoek zeer dikwijls ten gronde worden afgewezen (cf. Sosson, J., «Une procédure peu connue:...», *l.c.*, 103 e.v.). Strikt juridisch dient echter de vordering van de vader wel toelaatbaar te worden geacht. Al die vaststellingen maken het ons mogelijk te besluiten dat het vetorecht van de moeder geenszins opgevat kan worden als absoluut. Het is betreurenswaardig dat het Arbitragehof deze overwegingen niet verder heeft onderzocht, wat het arrest zeker meer overredingskracht had kunnen bezorgen.

Ten slotte is het Arbitragehof niet verder ingegaan op de vraag of de vooropgestelde regeling geen discriminatie inhoudt vanuit het oogpunt van de vergelijkingscategorie man-vrouw. Het Arbitragehof heeft – onzes inziens bewust – deze vergelijking terzijde geschoven met de overweging dat dit de adïering van het Hof te buiten ging, rekening houdend met de gestelde prejudiciële vraag. Er bestaat immers geen vergelijkbare situatie waarin de naam van het kind door een verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand kan worden gewijzigd van de naam van de vader in die van de moeder, wanneer de moederlijke afstamming komt vast te staan na de vaderlijke. De afstamming van moederszijde wijzigt immers in geen geval de naamstoekenning. De vergelijkings-toets man-vrouw zal dan ook noodzakelijk een antwoord op de vraag moeten inhouden of de regel dat bij gelijktijdige vaststelling van de afstamming van vaderszijde en van moederszijde het kind de naam van de vader krijgt, in overeenstemming is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het is duidelijk dat een antwoord op deze vraag uiterst complex is en een fundamentele maatschappelijke optie vereist (voor een vergelijking van de verschillende mogelijkheden in rechtsvergelijkend perspectief, zie Pintens, W. en Will, R., «Names», in *International Encyclopedia of Comparative Law. Volume IV: Persons and Family. Chapter 2: Persons*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1995, nrs. 103 e.v., alsook Pintens, W., *o.c.*, nrs. 36 e.v.) Hoewel het Arbitragehof uitdrukkelijk zegt dat deze vraag thans niet aan de orde is (cf. overweging B.5 in fine), zal het Hof zich in de toekomst hierover waarschijnlijk toch dienen uit te spreken. Ondertussen is het ook zeer waarschijnlijk dat nog andere – meer partiële – aspecten van het Belgische afstam-

mingsrecht en de gevolgen hiervan, aan de grondwettigheidscontrole onderworpen zullen worden (voor een overzicht van mogelijke problemen, waarvan er trouwens – zoals eerder aangehaald – momenteel reeds zijn onderzocht door het Arbitragehof: De Gavre, J., «Le principe d'égalité dans le droit de la filiation: limites, exceptions et contrôle», *Rev. Dr. ULB*, 1990, 11 e.v.; Pire, D., «A propos des arrêts de la Cour d'Arbitrage en matière de filiation et de leurs effets, lorsqu'ils sont rendus sur questions préjudicielles», *J.L.M.B.*, 1995, 179; Van Gysel, A., *l.c.*, 702 e.v.; Senaev, P., «Naar een nieuwe partiële hervorming van het afstammingsrecht», *o.c.*, 259 e.v.).

Febian Aps  
Assistent Instituut voor  
Familiaal Vermogensrecht  
K.U. Leuven

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 28 APRIL 1995*

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Verbist en Van Omme slaghe

### **Vervoer – Wegvervoer – Goederen – Reglementering – Borgtocht – Gewaarborgde schuldvordering – Levering van brandstof**

*De borgtocht gesteld door een ondernemer van goederenvervoer over de weg krachtens de artt. 37 e.v. van het K.B. van 5 september 1978 als gewijzigd door het K.B. van 11 september 1987, strekt niet onbepaald tot waarborg van alle vorderingen van derden tegen die vervoeronderneming, maar dient alleen tot zekerheid voor de schuldvorderingen die rechtstreeks in verband staan hetzij met de uitoefening van een vervoer van zaken voor een tegenprestatie hetzij met een verhuurd voertuig.*

*De rechter mag bijgevolg oordelen dat een schuldvordering die betrekking heeft op de levering van brandstof aan een vervoerder niet gedekt wordt door de waarborg.*

N.V. naar Nederlands recht M. t/ N.V. A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1994 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

*Over het middel:* schending van artikel 38, § 1, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, als gewijzigd bij koninklijk besluit van 13 september 1987 en, voor zoveel nodig, van de artikelen 2, 7°, 4, 18, 35 en 36 van het koninklijk besluit van 9 september 1967 houdende het algemeen reglement inzake het vervoer van zaken tegen vergoeding met voertuigen,

*doordat* het Hof van Beroep te Gent het hoger beroep van eiseres toelaatbaar doch ongegrond verklaart en het beroepen vonnis waarbij de oorspronkelijke vordering van eiseres ten laste van eerste verweerster ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, bevestigt op grond van de volgende redeneering:

1. (a) Te dezen staat centraal ter discussie de draagwijdte van sommige bepalingen van het K.B. van 11 september 1987 tot wijziging van het K.B. van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg.

Bij voormeld K.B. van wijziging werden voor het eerst aan de vervoerder concrete voorwaarden opgelegd omtrent zijn financiële draagkracht.

Hierbij kwam de Belgische wetgever tegemoet aan een richtlijn van de Europese Commissie (nr. 74/561/EEG van 12 november 1974), die toenmaals reeds, ter bescherming van de gebruikers en de vervoerondernemers, aangedrongen had op voorschriften inzake betrouwbaarheid, financiële draagkracht en vakbekwaamheid van de vervoerder.

(b) Het betreft beginselen die de wetgever in het K.B. van 5 september 1978 tot dusver louter principieel overgenomen had (cf. artikel 2, § 1).

Van belang evenwel is dat het K.B. van 5 september 1978, waarvan de meeste bepalingen zijn blijven bestaan, op zijn beurt verwijst naar het K.B. van 9 september 1967 (cf. artikel 3), houdende algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding. Tussen al die verschillende K.B.(en), die het vervoer en/of het statuut van de vervoerder aanbelangen en in bepaald opzicht elkaar aanvullen, is er onmiskenbaar samenhang.

(c) Te dezen echter werd inmiddels door de Rechtbank van Koophandel te Brussel bij vonnis van 11 januari 1993 een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap met betrekking tot deze problematiek.

Meer bepaald ging het om de vraag wat de door de vervoerder per vergunning te stellen of te bezorgen borgtocht betreft zoals die in de uitvoering van de EEG-richtlijn nr. 74/561 werd opgelegd, of die borgtocht alleen ten goede komt aan de schuldeisers die met de vervoerder een vervoercontract hebben gesloten, ofwel of die borgtocht tot dekking strekt van alle schuldvorderingen die voortspruiten uit de beroepswerkzaamheden van de vervoerder.

(d) Bij arrest van 16 november 1993, gewezen in de zaak DKV/Generale Bank en DKV en BV Mobil Oil/A van 1824 en Generale Bank, verklaart het Hof van Justitie voor recht: 'Artikel 3, lid 3, van richtlijn 74/561/EEG van de Raad van 12 november 1974 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, in de versie die van toepassing was tot 31 december 1989, moet aldus worden uitgelegd, dat het niet bepaalt, welke schuldvorderingen door borgstelling moeten worden gedekt wanneer een Lid-Staat de financiële draagkracht van de ondernemers van goederenvervoer over de weg door middel van een dergelijk systeem wil waarborgen.'

Voorheen reeds had advocaat-generaal W. Van Gerven het Hof in overweging gegeven de gestelde vraag als volgt te beantwoorden:

'Artikel 3, lid 3, van richtlijn 74/561/EEG van de Raad van 12 november 1974 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, in de versie die gold over de wijziging ervan door richtlijn 89/438/EEG, verzet er zich niet tegen dat een Lid-Staat die ten bewijze van de financiële draagkracht van een vervoersondernemer een borgtocht vereist, het voordeel ervan voorbehoudt aan de schuldeisers die vorderen op grond van een vervoersovereenkomst met de vervoerder. Het staat

aan de nationale rechter en niet aan het Hof om uit te maken of een dergelijke beperking effectief in de nationale regeling vervat ligt.

2. Te dezen blijft het als zodanig onverkort gaan om de door de nationale rechter te geven interpretatie van onder andere artikel 38, § 1, eerste lid, dat luidt als volgt:

'De borgtocht tot waarborg van de schuldvorderingen voortspruitend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door een vervoerbewijs, een algemene vergunning voor nationaal vervoer of een algemene vergunning voor internationaal vervoer.'

(a) Meer specifiek betreft het de uitleg van voormelde (tussen aanhalingstekens geplaatste) bewoordingen van artikel 38, § 1, eerste lid, krachtens hetwelk partij N.V. A. zich verbonden heeft).

Men moet zich hierbij stellen op datum van het K.B. (11 september 1978) zonder acht te slaan of zich te laten beïnvloeden door de latere bepalingen van het K.B. van 18 maart 1991 of nog, zoals vertolkt, in sommige antwoorden op parlementaire vragen, het standpunt van de rechtskundige dienst van het ministerieel betrokken departement dat toen reeds volop bezig was het K.B. te herzien, alsook dat van de regering tijdens de onderhavige procedure voor het Hof van Justitie (als zodanig vermeld door partij B.V. M.).

(b) In het licht en binnen de perken van deze gegevens dient artikel 38, § 1, eerste lid, in die zin begrepen te worden dat het gaat om schuldvorderingen die betrekking hebben op echte vervoeractiviteiten, gedekt door een rechtsgeldig vervoerbewijs of algemene vergunning, die een bezoldigd vervoerder, zij het met eigen voertuigen of gehuurde voertuigen, doch waarvoor hij instaat, voor zijn opdrachtgever(s) uitvoert of laat uitvoeren en waartoe hij krachtens overeenkomst of de wet aansprakelijkheid kan oplopen.

(c) Als zodanig, in samenhang met artikel 2.7.2° van het K.B. van 9 september 1967, werd oordeelkundig beslist dat de gewaarborgde schuldvorderingen die zijn welke voortvloeien hetzij uit het bezoldigd vervoer van zaken, hetzij de huur of de verhuur van voertuigen bestemd tot het vervoer van zaken».

...

A. B. V. M.

Te dezen is (eiseres) leverancier geweest van brandstoffen (diesel) voor een bedrag van 1.912.892 frank waarvoor ten laste van C.V. R. en mr. Chasseur Roger persoonlijk, insgelijks handel drijvende onder de benaming 'R.' vonnis verkregen werd.

Bovenstaande redengeving (cf. supra I 2 litt. b en c) wijst echter uit dat leveringen van toeleveringsbedrijven, in casu brandstoffen, geen schuldvorderingen doen ontstaan die krachtens het K.B. van 11 september 1987 voortspruiten uit de uitoefening van werkzaamheden die een professioneel vervoerder, in het kader van zijn vervoersactiviteiten, zoals hierboven omschreven en waarvoor hij verantwoordelijkheid draagt uitvoert of laat uitvoeren.»

...

Overwegende dat, krachtens artikel 38, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 september 1978 tot vaststelling van de voorwaarden inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg, de borgtocht tot waarborg dient van de schuldvorderingen voortspruitend uit de uitoefening van werkzaamheden gedekt door een vervoerbewijs, een alge-

mene vergunning voor nationaal vervoer of een algemene vergunning voor internationaal vervoer; dat, krachtens artikel 38, § 1, tweede lid, van dit besluit, de borgtocht alleen kan worden aangesproken door de houders van schuldvorderingen bedoeld in het eerste lid;

Dat met de in dit artikel vermelde werkzaamheden gedekt door een vervoerbewijs of vergunning bedoeld wordt het vervoer van zaken tegen vergoeding, dit is, krachtens artikel 2, 7°, van het koninklijk besluit van 9 september 1967, elk vervoer van zaken verricht ofwel voor een tegenprestatie in geld, in natura of in de vorm van om het even welke rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen, ofwel met een verhuurd voertuig;

Overwegende dat de borgtocht niet onbeperkt tot waarborg strekt van alle vorderingen van derden tegen een vervoersonderneming maar enkel tot zekerheid wordt gegeven voor de schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan hetzij met de uitoefening van een vervoer van zaken voor een tegenprestatie hetzij met een verhuurd voertuig;

Dat die uitlegging overeenstemt met de bedoeling van de wetgever uitwerking te geven aan de richtlijn 74/561/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschap, die hoofdzakelijk de onderaannemers en de gebruikers wil beschermen;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat de vordering van eiseres betrekking had op brandstoffen aan de vervoerder geleverd; dat zij oordelen dat dergelijke vordering geen schuldvordering doet ontstaan die krachtens het koninklijk besluit van 11 september 1987 voortspuit uit de uitoefening van werkzaamheden die een professioneel vervoerder in het kader van zijn beroepsactiviteit uitvoert of laat uitvoeren;

Dat zij door aldus te beslissen de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schenden;

...

NOOT—Zie hierboven in dit nummer het artikel van Sophie Stijns en Hendrik Vuye, «De verplichte borgstelling voor vervoerders: een betwist aspect van het economisch administratief recht», p. 1289 e.v..

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 31 MEI 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Lahousse

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Riom en 't Kint

### Probation, opschorting en uitstel – Instemming van beklagde

*De wetgever heeft door in art. 3 van de Probationwet de instemming van de verdachte te vereisen wanneer de rechter meent de opschorting van de uitspraak van de veroordeling ten voordele van de verdachte te kunnen gelasten, de doeltreffendheid van de door hem ingevoerde maatregel willen verzekeren.*

*Die voorwaarde is dus essentieel en bij ontstentenis van elk gegeven waaruit blijkt dat aan die voorwaarde is voldaan, is de beslissing waarbij de opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt gelast, onwettig.*

P. t/ E. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 mei 1994 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

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

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 149 van de Grondwet, 1 en 3 van de wet van 29 juli 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probation:

Overwegende dat het arrest, na het aan eiser ten laste gelegde feit bewezen te hebben verklaard, erop wijst dat eiser «voordien niet is veroordeeld tot een criminele straf of een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand en dat de feiten niet van die aard schijnen te zijn dat ze gestraft moeten worden met een hoofdgevangenisstraf van meer dan twee jaar of een zwaardere straf; dat, gelet op de mogelijkheden die eiser bezit om zich te beteren en gelet op zijn goede voornemens, hem de opschorting van de uitspraak van de veroordeling moet worden toegekend voor de duur van drie jaar, aangezien (eiser) die maatregel gevorderd had voor de correctionele rechtbank»;

Overwegende dat noch uit de gedingstukken noch uit de vermeldingen van het arrest blijkt dat eiser voor het hof van beroep ingestemd heeft met die maatregel;

Overwegende dat de wetgever, door in artikel 3 van de wet de instemming van de verdachte te vereisen, wanneer de rechter meent de opschorting van de uitspraak van de veroordeling ten voordele van de verdachte te kunnen gelasten, de doeltreffendheid van de door hem ingevoerde maatregel heeft willen verzekeren;

Overwegende dat die voorwaarde dus essentieel is en dat, bij ontstentenis van elk gegeven waaruit blijkt dat aan die voorwaarde is voldaan, de beslissing waarbij de opschorting van de uitspraak van de veroordeling wordt gelast, onwettig is;

...

NOOT – Instemming van de beklagde met de opschorting van de uitspraak

1. De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probation heeft de opschorting van de uitspraak ingesteld als een vorm van het op proef stellen van een delinquent (art. 1, eerste lid, van deze wet, als gewijzigd door de Wet van 10 februari 1994). Aan de opschorting kunnen probationvoorwaarden verbonden worden (art. 1, tweede lid, Probationwet).

2. Wanneer de rechter beslist dat de uitspraak van de veroordeling opgeschort wordt, verklaart hij de ten laste gelegde feiten bewezen (art. 3, eerste lid, *in fine* Probationwet), zonder dat een veroordeling wordt uitsproken (art. 1, eerste lid, 1°, Probationwet). De vervolging wordt hierdoor beëindigd indien de beslissing niet wordt herroepen (art. 3, laatste lid, Probationwet).

3. Met de opschorting van de uitspraak wordt een adequate individualisering van de straftoemeting mogelijk, wat namelijk de *ratio legis* van deze maatregel is.

4. De opschorting kan door het rechtscollege (niet het hof van assisen: art. 3 Probationwet) ambtshalve worden uitsproken, of op vordering van het openbaar ministerie, of op

verzoek van de verdachte (verslag senaatscommissie van 20 oktober 1963, *Gedr.St., Senaat*, 1962-63, p. 13, nr. 31).

5. Zoals reeds aangegeven legt de wet van 29 juni 1964 geen enkele verplichting op aan de rechter, maar biedt hem enkel een bijkomende mogelijkheid (*Cass.*, 8 oktober 1980, *R.D.P.*, 1981, 94; *Cass.*, 22 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 339). De rechter beslist op onaantastbare wijze, binnen de grenzen van de wet, of hij een opschorting dan wel een uitstel toekent of weigert aan een of meer beklaagden, zelfs al bevinden deze zich in een soortgelijke situatie (*Cass.*, 30 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1177) of al is aan de door de wet gestelde voorwaarden voldaan (*Cass.*, 5 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1175).

6. De toepassing van de maatregel van opschorting is afhankelijk gesteld van de in artikel 3 van de wet opgesomde voorwaarden (zie hierover Charles, R., «Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie – Overzicht – Toepassingsmodaliteiten», *R.W.*, 1964-65, 394-395).

7. Een van die voorwaarden is dat de opschorting niet kan bevolen worden dan met instemming van de verdachte.

Als instemming komt slechts in aanmerking een uiting van de wil tot beterschap. Zoniet komt de doeltreffendheid van de maatregel zelf in het gedrang (verslag van de senaatscommissie van 22 oktober 1963, *Gedr. St., Senaat*, 1962-63, p. 14, nr. 32): de opschorting is er namelijk op gericht «om de verdachte voor de maatschappij terug te winnen» (-, 19).

De instemming van de verdachte is ook noodzakelijk ingeval ambtshalve tot opschorting wordt besloten (-, p. 14, nr. 32).

8. Deze instemming is een constitutief vereiste voor het bevelen van de opschorting van de uitspraak. Bij ontstentenis van enig gegeven waaruit de vervulling ervan blijkt, is de beslissing die de opschorting van de uitspraak van de veroordeling beveelt, door een onwettigheid aangetast (*Cass.*, 20 juli 1966, *R.W.*, 1966-67, 1128; het hier besproken cassatiearrest van 31 mei 1995). Bijgevolg slaat de vernietiging van zo'n vonnis of arrest zowel op de schuldigverklaring als op het verlenen van de opschorting.

Indien de verdachte niet in persoon voor de raadkamer verschijnt, doch vertegenwoordigd wordt door zijn raadsman, kan hij niet de volgens art. 3 Probatielwet vereiste instemming met de maatregel geven (K.I. Hof Antwerpen, 21 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1262, met noot A. Vandeplass).

9. Het Hof van Cassatie besliste niettemin, dat de in eerste aanleg gegeven instemming niet vernieuwd hoeft te worden in hoger beroep (*Cass.*, 9 november 1977, *Pas.*, 1978, I, 288). Men ging er blijkbaar vanuit dat, ingeval hij daarover niets zei, de verdachte stilzwijgend zijn instemming bevestigde.

10. Uit het geannoteerde arrest mag nochtans niet afgeleid worden dat de beklaagde, die in eerste aanleg de opschorting heeft gevraagd, in hoger beroep opnieuw de opschorting moet vragen.

Het Hof van Cassatie is niet afgeweken van zijn arrest van 9 november 1977, maar heeft geoordeeld dat die rechtspraak moet worden genuanceerd: in het geval van het geannoteerde arrest was de beklaagde, die de opschorting had gevraagd in eerste aanleg, vrijgesproken. Het Hof was van oordeel dat in die omstandigheden opnieuw akkoord moet worden gegaan met de opschorting.

11. Weliswaar is het cassatiearrest daarover niet duidelijk, toch bestaat er dus geen reden om aan te nemen dat een «stil-

zwijgende bevestiging in hoger beroep» geen opgang meer zou maken.

12. De instemming van de verdachte moet blijken uit een afzonderlijk geschrift of uit de ondertekening van het procesverbaal van de terechtzitting waarin zij wordt vermeld (Charles, R., *l.c.*, 395 en 424-425).

13. Opgemerkt zij nog dat de instemming van de verdachte niet noodzakelijk een bekentenis insluit (zie Charles, R., *l.c.*, 395).

*Mike Gelders*

## HOF VAN BEROEP TE GENT

*1e KAMER – 3 FEBRUARI 1994*

Voorzitter: de h. Rose

Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck

Advocaten: mrs. Soete en Van Wynsberghe

### **Staking – Poortblokkade – Kortgeding – Vordering tot vrijmaking toegang – Werkgever – Sociaalrechtelijke verplichtingen – Niet-nakoming – Gevolg**

*Indien de werkgever, eigenaar van de onderneming, kennelijk zijn sociaalrechtelijke verplichtingen niet nakomt, is zijn vordering in kort geding tegen de stakende werknemers tot beëindiging van de belemmering van de vrije toegang tot de onderneming, na belangenafweging, ontvankelijk maar ongegrond.*

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

2.1. Sedert 8 oktober 1993 wordt door appellanten, die gewone arbeiders zijn, uitgezonderd de laatste, die werfleider is, gestaakt.

In februari 1993 werd de scheepswerf S. te O. overgenomen door de groep V. Het personeel dat werkzaam was op deze Scheepswerf, werd eerst ingeschreven bij een N.V. D.

Op 31 juli 1993 werd aan appellanten o.a. het volgende meegedeeld: «Op 30 juli 1993 werd opgericht de naamloze vennootschap A., waardoor vanaf die datum, met terugwerkende kracht tot 10 februari 1993, de bedrijfsvoering op de terreinen in O. volledig onafhankelijk is gemaakt van de N.V. D. te B., die voorheen de enige juridische entiteit was waaronder de bedrijfsvoering plaatsvond ...»

Na betaling van het voorschot waarop de arbeiders recht hadden voor de maand september, werd hun geen loon meer uitgekeerd, hetgeen een verklaring is voor het uitbreken van de staking, die blijktens de brief van het A.C.V. van 14 oktober 1993 werd erkend.

Op 11 oktober 1993 stelde een gerechtsdeurwaarder vast dat om 11.15u. de werknemers hadden postgevat aan de slagboom die toegang verleent tot de kantoren en de werkplaatsen. In een later proces-verbaal van vaststelling stelde de gerechtsdeurwaarder dat het ijzeren hek dat toegang geeft tot de kantoren met een grote ketting werd afgesloten en dat er een kleine speling is zodat er een doorgang is van ongeveer 20 cm.

Op 19 oktober 1993 weigerden appellanten het bedrag dat hun aangeboden werd als saldo op het loon van september 1993, in ontvangst te nemen. Op dezelfde dag liet de raads-

man van geïntimeerde weten aan het A.C.V.-Metaal dat hij dat saldo gestort had op de rekening van elke werknemer en hoeveel dat saldo beliep. Daaruit blijkt dat er nog niets van het loon voor september betaald was aan C., die ook aanspraak kon maken op onkostenvergoeding.

Op 20 oktober 1993 stuurde de advocaat van geïntimeerde een ingebrekestelling om het werk te hervatten teneinde te vermijden dat de werkgever zou ontslaan wegens dringende redenen.

In een schrijven van 20 oktober 1993 deelde J.C. V. aan de advocaat van geïntimeerde het volgende mee: «Ziende de ontwikkelingen in het geschil tussen bestuur en personeel van de vennootschap deel ik u mee met onmiddellijke ingang mijn bestuursmandaten te hebben neergelegd. Ook deel ik u mee niet langer prijs te stellen op het aandeelhouderschap van de vennootschap en dus bereid te zijn mijn aandelen af te staan.»

Op 25 oktober 1993 ontsloeg geïntimeerde appellanten per aangetekend schrijven, waarin zij stelde dat het niet-stopzetten van de staking een ernstige tekortkoming was, en waarin zij eiste dat men een normale toegang tot het bedrijf mogelijk zou maken.

Door de staking werd het werk aan een vissersvaartuig, zijnde een werk van 1.700.000 fr. dat anders na twee dagen beëindigd zou zijn, niet voltooid. Korte tijd na het uitbreken van de staking werd het vissersvaartuig, zonder enige belemmering van de kant van de stakers, overgebracht naar een andere werf.

2.2. Op 28 oktober 1993 heeft geïntimeerde appellanten laten dagvaarden teneinde:

- hen te doen veroordelen tot het stoppen met de belemmering van de vrije doorgang tot het bedrijf van geïntimeerde, gelegen te O. met wegname van de huidige aangebrachte obstakels, slagbomen etc.;

- voor het geval ze niet zouden overgaan tot het vrijwillig verlenen van doorgang, hen solidair en in solidum, de ene bij gebreke van de andere te doen veroordelen tot betaling van een dwangsom van 100.000 fr. per keer dat de vrije doorgang wordt belemmerd, hetzij door kettingen aan de hekkens, slagbomen of wat dan ook;

- hen tevens te doen veroordelen tot alle gedingskosten, minstens de kosten aan te houden.

...

2.4. Voor de appellanten is het niet voldoende dat ze intussen gedeeltelijk hun loon uitbetaald krijgen. Ze eisen ook een correcte naleving van de sociale wetgeving. In hun conclusie van 3 november 1993 stelden ze reeds dat ze geen loonberekening kregen voor de maanden juli, augustus en september en dat de sociale-zekerheidsbijdragen niet betaald werden.

Het verzoeningsbureau van de Gewestelijke Paritaire Sectie voor de Metaalbouw van de provincie West-Vlaanderen kwam samen op 7 december 1993. De werkzaamheden werden geschorst tot 14 december 1993, zoals blijkt uit het verslag, waarin ook het volgende is vermeld:

«Op donderdag 10 december 1993 te 9 uur zal de heer P., de werkgever, vrije toegang hebben tot het bedrijf om de nodige gegevens en sociale documenten op te halen. Op dinsdag 14 december 1993 zal de werkgever de volgende stukken voorleggen:

- het bewijs van aansluiting bij een kinderbijslagfonds of bij de R.K.W.;

- het bewijs van aansluiting bij het Fonds voor Bestaanszekerheid;

- het bewijs van aansluiting bij een kas voor betaald verlof;

- het bewijs van betaling van de aan de R.S.Z. verschuldigde bijdragen en van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing van de lonen;

- de verschuldigde loonfiches voor de maanden juli, augustus, september en oktober;

- de definitieve afrekening en de loonfiches voor de maand februari, voor de twee werknemers die in Schotland verbleven ...»

Het verslag van de vergadering van genoemd verzoeningsbureau van 14 december 1993 vermeldt o.a. het volgende: «De werkgever legde de gevraagde bewijzen niet voor. Het verzoeningsbureau constateert dat de arbeiders tijdens de staking niet werden gereïntegreerd.»

Appellanten hebben ook in hun conclusie van 24 december 1993 uitdrukkelijk de eis gesteld dat geïntimeerde de sociale wetgeving naleeft. Ze wezen erop dat ze geen kinderbijslag meer kregen, en dat ze alleen door middel van een alternatieve oplossing verder kinderbijslag zouden kunnen ontvangen. Ze beweren ook dat geïntimeerde bij de R.S.Z. helemaal niet gekend is, bij gebrek aan inschrijving.

Gelet op de verslagen van de voorzitter van het verzoeningsbureau en gelet op het feit dat geïntimeerde beweert noch bewijst in orde te zijn met de voorgenoemde verplichtingen, mag besloten worden dat geïntimeerde een onderneming drijft zonder dat ze haar sociale verplichtingen nakomt, hetgeen in diverse wetten strafbaar is gesteld.

2.5. Het bestreden bevelschrift werd betekend op 10 november 1993. Uit het proces-verbaal van uitvoering van 18 november 1993 blijkt dat de gerechtsdeurwaarder H. op vrijdag 12 november ter plaatse ging. Hij kon er zich van vergewissen dat de aangebrachte obstakels, versperringen, kettingen of slagbomen die de vrije toegang belemmeren tot het bedrijf, verwijderd waren. Hij vernam toen ook dat er geen enkele arbeider, vreemd aan het bedrijf, de werf zou kunnen betreden om er te werken en dat de stakers zich daar zouden tegen verzetten en de toegang belemmeren.

De gerechtsdeurwaarder moest op 15 november 1993 vaststellen dat de stakers de vrije toegang verhinderden aan twee arbeiders van een ander bedrijf.

Op 16 november 1993 om 6.30 u. ondervond de gerechtsdeurwaarder dezelfde moeilijkheden. Hij sloot zijn proces-verbaal af met de vermelding: «Voorlopig komt er dus geen volledige uitvoering van voormelde beschikking». Terwijl de stakers meenden dat het bevelschrift alleen betrekking had op belemmering door voorwerpen en niet door mensen, meende geïntimeerde dat het bevelschrift ook een verbod inhoudt voor de stakers om zich nog voor de toegang van het bedrijf op te stellen als stakingspost en aldus de toegang te belemmeren.

Het incidenteel beroep van geïntimeerde strekt er ook toe te zeggen voor recht dat appellanten de vrije toegang tot het bedrijf niet mogen belemmeren, hetzij door kettingen, slagbomen of welke andere voorwerpen ook, *zelfs niet door hun eigen fysieke aanwezigheid voor de toegangspoorten en -hekkens*.

3. Alvorens in te gaan op de argumenten van partijen, dient het zonderlinge van de situatie onderstreept te worden:

– buiten de bedienden, die een familieband hebben met P. en/of V., zijn er geen werkwillige personeelsleden van geïntimeerde die door de staking benadeeld worden;

– de stakers hebben geen nieuwe of bijzondere eisen, ze beogen niets anders dan een normale uitvoering van de arbeidsovereenkomst;

– de werkgever, die niet in orde is met de naleving van zijn sociale verplichtingen, is tijdens de staking overgegaan tot collectieve afdanking;

– de stakers houden zich alleen op aan de toegang om te beletten dat het werk voortgezet wordt met vervangend personeel, en bijgevolg is er een bereidheid om in de uitzonderlijke gevallen dat er iemand voor onderhoud of voor de veiligheid het bedrijf moet kunnen betreden, de toegang te verzekeren;

– er wordt niet gezegd dat door de stakers schade wordt veroorzaakt, d.w.z. andere schade dan het verlies dat de onderneming door de staking lijdt.

4. Het Hof, dat op zijn beurt kennis neemt van de exceptie van onbevoegdheid die door de appellanten werd opgeworpen en door de eerste rechter werd afgewezen, moet zijn rechtsmacht bepalen naar het onderwerp van het geschil, zoals dat door de oorspronkelijke eiseres zelf is omschreven (Cass., 19 februari 1987, A.C. 1986-87, 808).

In de dagvaarding zette geïntimeerde uiteen dat ex-werknemers «volkomen ten onrechte de toegang tot het bedrijf belemmeren en aldus een ernstige aanslag plegen op het eigendomsrecht van eiseres».

Het onderwerp van het geschil is de beweerde aanslag op het eigendomsrecht van geïntimeerde. De vordering van geïntimeerde is erop gericht de ernst van die feitelijkheid te doen erkennen en de nodige maatregelen te doen bevelen zodat het genoemde burgerlijk recht niet langer wordt aangetast. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in kort geding, put uit artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid om over de vordering van geïntimeerde te oordelen.

5. Aangezien de eiseres – thans geïntimeerde – de in artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde hoedanigheid en belang heeft, moet de vordering toelaatbaar worden verklaard. Ten onrechte werpen de appellanten, die ervan uitgaan dat geïntimeerde bedrieglijk handelt, op dat de vordering van geïntimeerde ontoelaatbaar verklaard moest worden, als middel om het bedrog te sanctioneren. Het principe *Fraus omnia corrumpit* kan niet op zo'n absolute wijze in het recht toegepast worden, dat, zodra de eiser bedrog gepleegd zou hebben, een vordering niet meer toegelaten wordt ook al blijken volgens het positieve recht de voorwaarden daartoe vervuld.

6. Een van de voorwaarden, waaraan het rechtspreken in kort geding is onderworpen, is de urgentievoorwaarde. Geen enkel der partijen is gegriefd door de vaststelling van de eerste rechter dat aan die voorwaarde is voldaan.

7. De cruciale vraag is of de rechter in kort geding in de onderhavige zaak al dan niet van oordeel is dat hij zijn bevoegdheid om een uitspraak bij voorraad te doen zal aanwenden als gevorderd door geïntimeerde.

Opdat de rechter in kort geding haar vordering zou inwilligen is het volgens geïntimeerde voldoende dat zij aantoonde dat zij eigenares is van het bedrijf, dat de toegang tot het bedrijf is belemmerd door appellanten en dat zij daardoor schade lijdt.

Zulks gaat niet op voor geïntimeerde, die geen moeite deed om te ontkennen dat de schadeverwekkende toestand voortvloeit uit haar eigen onrechtmatige handelwijze, bestaande uit de niet-naleving van haar sociale verplichtingen. Waar geïntimeerde patent onrechtmatig handelde, moet de aandacht niet gaan naar haar schade, maar naar het nadeel dat appellanten door haar onrechtmatig handelen ondergaan. De belangenafweging doet besluiten dat het nemen van de maatregel gevorderd door geïntimeerde, zich niet opdringt. Van overwegend belang bij deze belangenafweging is het feit dat de appellanten zich beperken tot hetgeen strikt noodzakelijk is, eerst om hun tewerkstelling en later om hun reïntegratie in het bedrijf veilig te stellen. Niet onbelangrijk was natuurlijk ook de vaststelling dat geïntimeerde ten overstaan van het verzoeningsbureau geen blijk gaf van enige bereidheid hetzij tot overleg hetzij tot erbiegiging van de sociale wetgeving.

*Op die gronden,*

Verklaart het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk, het eerste gegrond, het laatste ongegrond.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

*1e KAMER – 14 SEPTEMBER 1994*

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Luyckx en mevr. Lenders

Advocaten: mrs. Beyens en Van Hoeij loco Van Battel

**Advocaat – Professionele aansprakelijkheid – Beoordelingscriterium – Advies aan cliënt dat deze niet aanwezig hoeft te zijn op een terechtzitting waarop de strafprocedure nog hangende was – Verstekarrest – Verzuim informatie te geven over de mogelijkheid verzet aan te tekenen – Oorzakelijk verband met de schade**

*Ter beoordeling van de professionele aansprakelijkheid van een advocaat bij het voeren van een proces dient te worden nagegaan of die advocaat gehandeld heeft als een normaal zorgvuldig en bedachtzaam advocaat, rekening houdende met zijn optreden in de gehele rechtspleging.*

*Een advocaat geeft blijk van onbedachtzaamheid en onzorgvuldigheid als hij aan zijn cliënt laat weten dat deze niet aanwezig dient te zijn op de terechtzitting van een hof van beroep waarop een zaak tegen hem als verdachte zou worden behandeld, omdat de verjaring was ingetreden en het nog enkel zou gaan over de burgerlijke belangen, terwijl de vaststelling van de verjaring een beslissing is op de strafvordering die alleen uitgaat van de rechter. Zolang de strafprocedure nog aanhangig was en er geen definitieve beslissing op strafgebied was, kon en moest die advocaat voorzien dat het hof van beroep de vertegenwoordiging van zijn cliënt kon weigeren.*

*Een advocaat begaat eveneens een fout als hij, na kennis te hebben genomen van een door het hof van beroep bij verstek uitgesproken verdeling van aansprakelijkheid, zijn cliënt niet op de hoogte brengt van de mogelijkheid om tegen dit verstekarrest verzet aan te tekenen.*

*De uitvoering van dit verstekarrest is een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van het feit dat dit arrest ten opzichte van de cliënt van die advocaat kracht van gewijsde kreeg tengevolge*

*van het verzuim van informatie en dus de professionele fout van die advocaat.*

P. t/ Erfgenamen mr. X

### *I. Ten aanzien van de professionele fout van de advocaat*

Overwegende dat de rechtsverhouding tussen een advocaat en zijn cliënt van contractuele aard is, zodat de advocaat die een professionele fout begaat, buiten uitzonderlijke omstandigheden slechts op contractuele basis aangesproken kan worden;

dat ter beoordeling van de professionele aansprakelijkheid van de advocaat bij het voeren van een proces dient te worden nagegaan of de advocaat gehandeld heeft als een normaal, zorgvuldig en bedachtzaam advocaat rekening houdende met zijn optreden in de gehele rechtspleging;

dat de advocaat bij het voeren van een proces zich tegenover zijn cliënt verbindt om behoorlijk werk te leveren rekening houdende met alle elementen van de zaak en deze verbintenissen een inspanningsverbintenis uitmaakt;

Overwegende dat vaststaat en trouwens niet betwist wordt dat de rechtsvoorganger van geïntimeerden, als advocaat en raadsman van appelland, professionele fouten heeft begaan bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt;

Overwegende namelijk:

1 – dat uit de feitelijke gegevens van de zaak blijkt dat wijlen mr. X door appelland gelast werd om als persoonlijke raadsman op te treden in een strafprocedure waarin appelland vervolgd werd wegens een dodelijk ongeval evenals alcoholintoxicatie;

dat in dezelfde procedure de verzekeraar B.A. van appelland vrijwillig tussenkwam en de nabestaanden van het slachtoffer zich burgerlijke partij stelden tegen appelland en dienst verzekeraar;

dat appelland in eerste aanleg werd vrijgesproken voor beide telastleggingen waarna hoger beroep werd aangetekend door de burgerlijke partij;

dat de advocaat aan zijn cliënt tijdens de debatten liet weten dat deze niet aanwezig hoefde te zijn op de terechtzitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 15 oktober 1986 waarop de zaak voor behandeling werd gesteld;

dat hij in een brief van 6 oktober 1986 aan mr. Leclef, raadsman van de verzekeraar B.A., deze verzocht om appelland te vertegenwoordigen daar verjaring was ingetreden en het nog enkel ging om burgerlijke belangen;

dat appelland dientengevolge wegbleef van de terechtzitting en mr. Leclef op 15 oktober 1986 aan mr. X berichtte dat geen vertegenwoordiging werd toegelaten zodat de zaak ten opzichte van appelland bij verstek behandeld werd;

2 – dat de raadsman van appelland blijk gaf van onbedachtzaamheid en onzorgvuldigheid in zijn advies, aangezien zoals in casu, de vaststelling van de verjaring een beslissing is op de strafvordering die alleen uitgaat van de rechtbank of het hof;

dat derhalve, zolang de strafprocedure nog aanhangig was en er geen definitieve beslissing was op strafgebied, de regels van de artikelen 152 en 185 van het Wetboek van Strafvordering onverkort van toepassing blijven en de raadsman van appelland moest weten en voorzien dat het hof de vertegenwoordiging van zijn cliënt kon weigeren;

3 – dat het eveneens een fout was van de advocaat als persoonlijke raadsman om, zodra hij kennis had van de verdeling van aansprakelijkheid in hoger beroep, zijn cliënt, appelland, niet in kennis te stellen van het resterende rechtsmiddel, nl. verzet aan te tekenen tegen het verstekarrest en zijn cliënt volmacht te vragen ter vrijwaring van diens persoonlijke belangen nu zulks nog mogelijk was; te meer nu blijkt dat appelland onmiddellijk toen het arrest hem betekend werd hiervan kennis gaf aan zijn raadsman die ook inmiddels wist dat de verzekeraar een voorziening in cassatie had ingesteld;

dat het verstekarrest het appelland immers ook onmogelijk maakte om het cassatieberoep van zijn verzekeraar te volgen;

4 – dat het niet denkbeeldig is dat de behandeling voor het hof van beroep een andere wending had genomen ware appelland in de gelegenheid gesteld zijn standpunt persoonlijk te vertolken en te verdedigen;

### *II. Ten aanzien van het oorzakelijk verband*

Overwegende dat de uitvoering van het verstekarrest een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het feit dat het verstekarrest ten opzichte van appelland in kracht van gewijsde ging ingevolge het verzuim van informatie en dus professionele fout van diens persoonlijke raadsman zoals eerder uiteengezet;

dat in redelijkheid aangenomen mag worden dat appelland alle wettelijke proceduremiddelen had aangewend om een bevestiging te verkrijgen van het vonnis a quo nu blijkt dat hij gedurende meerdere jaren in zijn persoonlijke vermogen wordt aangesproken om de burgerlijke partijen te vergoeden;

...

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN**

*7e KAMER – 21 SEPTEMBER 1994*

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: de hh. Haex en Norman

Advocaten: mrs. Reniers, Lejeune, Jaspert en Wouters

### **Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Objectief onrechtmatige daad van het kind – Begrip – Fout in het toezicht – Begrip**

*Een tienjarige jongen met een normale begaafdheid begaat een fout wanneer hij een nog niet volledig uitgedoofde sigaret weggooit in een plaats waar stro ligt en de nog smeulende resten onbeheerd achterlaat in de omgeving van stro. Een jongen van die leeftijd weet welk gevaar hieraan verbonden is.*

*Als een tienjarige jongen buiten het weten van zijn ouders een sigaret rookt, vormt dit op zichzelf geen voldoende bewijs van een fout in de opvoeding.*

*Als uit de feitelijke elementen van de zaak blijkt dat de moeder van een tienjarig kind had moeten en kunnen opmerken dat haar zoon gevaarlijke spelletjes speelde, en als zij niets gedaan heeft om dat te verhinderen en haar zoon ook niets berispt heeft, begaat zij een fout in het toezicht op haar kind, waardoor zij het*



*op haar rustende foutvermoeden van art. 1384, tweede lid, B.W. niet weerlegt.*

L. t/ H. e.a.

#### *Feitelijke gegevens*

Op 8 oktober 1989 ontstond brand in de schuur, eigendom van Francine C. te (...). L. is de dochter van Francine C. en woont op hetzelfde adres als haar moeder.

De schuur in kwestie is gelegen achter het woonhuis. In die schuur waren, met toestemming van C., allerlei goederen, toebehorende aan Jean H. ondergebracht. Deze goederen gingen in de vlammen op. De waarde van deze voorwerpen werd door de N.V.P. en door de Nationale Waarborg – de familiale verzekeraars respectievelijk van D. en van David L. – geraamd op 85.000 frank. De helft hiervan werd vergoed door de ouders van L. of door hun verzekeraar. Jean H. vroeg bij dagvaarding van 24 juli 1990 betaling van de andere helft aan Romain D. en Myriam L. respectievelijk vader en moeder van Samuel S., geboren op 4 december 1979. H. is immers van oordeel dat David L. en Samuel D. de brand veroorzaakt hebben.

Aan te stippen is dat D. en L. niet gehuwd zijn en niet samenwonen. Samuel woont bij D., maar verblijft ongeveer de helft van de week bij zijn moeder L. Hij wordt opgevoed in co-ouderschap. Op het ogenblik van de brand verbleef hij bij zijn moeder.

De Vrederechter oordeelde dat de brand veroorzaakt werd door Samuel D. en David L., dat geen gebrek in de opvoeding bewezen was, maar wel een gebrek aan toezicht vanwege de moeder.

...

#### *Oorzakelijk verband tussen de brand en de gedraging van Samuel D.*

Overwegende dat de Vrederechter terecht besliste dat er voldoende ernstige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens voorhanden zijn om als bewezen te aanvaarden dat het feit dat Samuel D. en David L. op 8 oktober 1989 omstreeks 16 à 17 uur in de hierboven vermelde schuur sigaretten rookten en weggooiden, oorzaak is van de brand die omstreeks 20 uur werd opgemerkt;

dat beide kinderen aan de verbalisanten bekend in hun kamp links in de schuur, waar ook stro lag, sigaretten gerookt te hebben, ze weggegooid te hebben, waarbij een klein vuur ontstond in het stro dat ze probeerden uit te stampen; dat zij weggingen, hoewel ze nog enkele vonkjes zagen; dat Marie C. van haar kant verklaarde dat rond 20 u de schuur en de hangaar aan het branden waren; dat niet betwist wordt dat er links in de schuur een vuurhaard was;

Overwegende dat resterend smeulend stro tussen 16 en 17 uur oorzaak was van de brand die omstreeks 20 u hoog opgelaaid was; dat ook de brandweercommandant bevestigde dat er meerdere uren kunnen verlopen tussen het weggooiden van een sigaret en het opflakkeren van vuur in een min of meer gesloten ruimte;

dat, toen de brandweer omstreeks 20.54 uur ter plaatse kwam, alles reeds roodgloeiend stond, wat erop wijst dat het reeds enige tijd binnen in de schuur gebrand moet hebben, zonder dat dit buiten te zien was;

Overwegende dat er geen enkele aanwijzing is dat de brand aangestoken is door een derde; dat geen enkel spoor of inlichting in het strafdossier in die richting wijst;

#### *Vordering van H. tegenover de vader en de moeder*

Overwegende dat H. schadevergoeding vordert van beide ouders «zowel in eigen naam (art. 1384 B.W.) m.a.w. als ouders ingevolge het klaarblijkelijk gebrek in de opvoeding van en het toezicht op hun minderjarige zoon, als in hun hoedanigheid van vertegenwoordigers van hun minderjarige zoon (artt. 1382 en 1383) gezien diens objectief onrechtmatige daad ...»;

dat de ouders in het eerste geval gedagvaard worden als burgerlijk aansprakelijken voor hun minderjarige zoon (art. 1384, tweede lid B.W.); dat in het tweede geval de ouders gedagvaard worden als beheerders van de goederen van hun zoon en als vertegenwoordigers in rechte van hun zoon, aan wie een fout of objectief onrechtmatige daad of nalatigheid verweten wordt (art. 1382-1383 B.W.);

#### *Vordering gebaseerd op art. 1384, tweede lid B.W.*

a) Overwegende dat de toepassing van dit artikel op de eerste plaats het bewijs van een fout of minstens het bewijs van een objectief onrechtmatige daad in hoofde van de minderjarige veronderstelt;

Overwegende dat een dergelijke fout bewezen is; dat Samuel bijna 10 jaar was op 8 oktober 1989; dat de voorgelegde attesten erop wijzen dat hij normaal begaafd is; dat een kind van die leeftijd weet dat het gevaarlijk is een niet volledig uitgedoofde sigaret weg te gooien in een plaats waar stro ligt en nog smeulende resten onbeheerd achter te laten in de omgeving van stro;

b) Overwegende dat op de ouders van een minderjarige een vermoeden van fout rust dat een dubbele grondslag heeft;

dat, wanneer hun kind door een fout, minstens door een objectief onrechtmatige daad, schade heeft veroorzaakt, zij geacht worden hetzij een fout in de opvoeding, hetzij een fout in het toezicht te hebben begaan; dat, om zich van de aansprakelijkheid te kunnen bevrijden, de ouders derhalve moeten aantonen dat zij geen fout in de opvoeding en geen fout in het toezicht pleegden (Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1982, 1003; Cass., 30 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1984, 1286);

Overwegende dat de Vrederechter, om redenen die hier overgenomen worden, terecht aanvaardde dat voldoende bewezen is dat Samuel een goede opvoeding genoot; dat het roken van een sigaret buiten het weten van de ouders, geen voldoende bewijs vormt van een fout in de opvoeding;

Overwegende evenwel dat de feitelijke gedraging van Samuel op 8 oktober 1989 er wel op wijst dat hij onvoldoende gecontroleerd werd in zijn doen en laten en meer bepaald appellante fouten in het toezicht heeft begaan; dat Samuel immers reeds op 7 oktober 1989 een vuurtje stookte onder de hangar, sigaretten ging kopen in café «Patrick Pub» te (...), op 8 oktober 1989 de hele tijd met een aansteker speelt en sigaretten rookt, en het weekend vóór de brand enkele vuurtjes stookt (zie verklaringen van L., Samuel, R. en D. in het strafdossier);

dat appellante had moeten en kunnen opmerken dat haar zoon gevaarlijke spelletjes speelde en zij hem daarvan had

moeten weerhouden; dat uit niets blijkt dat zij dit heeft gedaan of haar zoon ook maar berispt; dat zij derhalve het vermoeden van art. 1384, tweede lid, B.W. niet weerlegt.

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellante op 8 oktober 1989 de hoede had over Samuel; dat t.a.v. D. geen gebrek in het toezicht aangenomen kan worden;

Overwegende derhalve dat principieel alleen van appellante vergoeding kan gevorderd worden op basis van art. 1384, al., 2 B.W.;

*Vordering gebaseerd op de artt. 1382-1383 B.W.*

Overwegende dat hierboven reeds bewezen werd geacht dat Samuel een fout beging; dat derhalve van beide ouders, als vertegenwoordigers van hun zoon en als beheerders van zijn goederen, schadevergoeding kan gevorderd worden;

...

## **ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL**

*8e KAMER – 21 APRIL 1995*

Voorzitter: mevr. Balis

Rechters in sociale zaken: de hh. Schamp en Routiaux

Advocaat: mr. Buysens

**Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Sociale verkiezingen – Kandidatenlijst – Indiening – Bedienden – Represantatieve vakorganisatie – Eigenlijstnummer – Overkoepelende nationale vakorganisatie – Lijstnummer – Gebruik**

*De B.B.T.K. vermag, als representatieve werknemersorganisatie voor bedienden, eigen kandidatenlijsten in te dienen. Die vakorganisatie is niet verplicht daarbij gebruik te maken van het lijstnummer van de overkoepelende nationale vakorganisatie. De werkgever kan de bediendenvakbond een afzonderlijk lijstnummer toekennen.*

S. en B. t/ V.U.B.

Op 28 september 1994 deelde de werknemersorganisatie A.B.V.V. aan de V.U.B. mee dat, met het oog op de sociale verkiezingen in mei 1995, de enige lijst die voor het A.B.V.V. kon worden voorgedragen, die is welke door de A.C.O.D. (sector onderwijs) wordt opgesteld en erkend. Op 17 maart 1995 diende het B.B.T.K. kandidatenlijsten in, namens het A.B.V.V. (lijst nr. 3), met het verzoek aan de werkgever een apart nummer toe te kennen als bepaald in art. 33 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994, mocht het niet mogelijk zijn de lijst onder nr. 3 uit te hangen, dan gezien het A.C.O.D. onder dat nummer lijsten indiende. Aan deze lijst werd door de werkgever nr. 5 toegekend. De kandidatenlijsten werden aangeplakt op 20 maart 1995. Op 28 maart 1995 dienden de eisende partijen een klacht in bij de werkgever tegen de kandidatenlijst nr. 5. Aangezien geen wijzigingen aan de kandidatenlijsten werden aangebracht, legden de eisers op 7 april 1995 een verzoekschrift neer dat het voorwerp uitmaakt van dit geschil.

### *Bespreking*

De vordering ingesteld binnen de daartoe bij artikel 37 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 bepaalde termijn, na voorafgaande klacht bij de werkgever overeenkomstig artikel 35 van hetzelfde koninklijk besluit, is ontvankelijk.

De eisende partijen stellen dat de drie (nationale) lijstnummers voor de sociale verkiezingen zijn voorbehouden aan de drie erkende interprofessionele vakorganisaties, A.C.L.V.B., A.C.V., A.B.V.V. of de beroepscentrales die in hun naam handelen, en dat daarnaast enkel supplementaire lijstnummers kunnen worden toegekend aan kaderlijsten van de onderneming.

Nu de kandidaten die door het B.B.T.K. op lijst 5 werden voorgesteld, geen kaderleden zijn, zijn zij van oordeel dat die kandidatenlijst niet in overeenstemming is met de wettelijke en reglementaire bepalingen en derhalve geschrapt dient te worden.

De verwerende partij repliceert dat het toekennen van een apart nummer aan de B.B.T.K.-lijst volledig in overeenstemming is met de bepalingen van de artt. 14, § 1, 4°, en 20ter van de Bedrijfsorganisatiewet en art. 1 § 4b, (4) Veiligheidswet Werknemers en art. 1, 6 en 31 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994.

### *Beoordeling*

Art. 14, § 1, 4° van de Bedrijfsorganisatiewet en art. 1, § 4b(4), van de Veiligheidswet Werknemers van 10 juni 1952, duiden als representatieve werknemersorganisaties aan:

«a. de op nationaal vlak opgerichte interprofessionele werknemersorganisaties, vertegenwoordigd in de Centrale Raad van het Bedrijfsleven en in de Nationale Arbeidsraad en die ten minste 50.000 leden tellen;

b. de professionele en interprofessionele organisaties die bij een onder a bedoelde interprofessionele organisatie zijn aangesloten of er deel van uitmaken.»

Het lijkt geen twijfel dat de B.B.T.K. beschouwd dient te worden als een representatieve werknemersorganisatie als bedoeld onder b van de genoemde wetsbepalingen.

Art. 2°ter Bedrijfsorganisatiewet en art. 1, §4, b, (4), Veiligheidswet Werknemers bepalen dat «de afgevaardigden van het personeel worden verkozen op door de representatieve werknemersorganisaties voorgedragen kandidatenlijsten».

Die wettelijke bepalingen maken geen onderscheid tussen de representatieve werknemersorganisaties onder a en b van art. 14, § 1, 4°, van de Bedrijfsorganisatiewet en art. 1, § 4b, (4), van de Veiligheidswet.

Het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de Ondernemingsraad en de Comités voor Veiligheid en Gezondheid, genomen ter uitvoering van de Bedrijfsorganisatiewet en de Veiligheidswet, wijst in artikel 1, 6°, dezelfde representatieve werknemersorganisaties aan als die welke reeds werden aangeduid bij art. 14, § 1, 4°, van de Bedrijfsorganisatiewet en art. 1, § 4b, (4) van de Veiligheidswet.

Art. 31 van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt dat de representatieve werknemersorganisaties kandidatenlijsten bij de werkgever kunnen indienen.

Uit de aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen kan worden afgeleid dat de B.B.T.K.-kandidatenlijsten vermag in te dienen.

De vraag die aan de orde is, is of deze organisatie hierbij verplicht gebruik dient te maken van het nationale lijstnummer dat is toegekend aan het A.B.V.V., waarvan zij deel uitmaakt, of dat zij hiervoor de toekenning van een apart lijstnummer aan de werkgever kan vragen.

Art. 32 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 bepaalt dienaangaande: «De representatieve werknemersorganisaties en de representatieve organisaties van kaderleden richten tot de Minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort, een aanvraag om een volgnummer voor de kandidatenlijsten die zij voordragen te bekommen ...»

Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de representatieve werknemersorganisaties onder a en b als aangeduid bij art. 14, § 1, 4°, van de Bedrijfsorganisatiewet, art. 1, § 4, b, (4), van de Veiligheidswet en art. 1, 6°, van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994.

Er kan geenszins uit deze bepaling worden afgeleid dat de professionele en interprofessionele organisaties die deel uitmaken of aangesloten zijn bij een op nationaal vlak opgerichte interprofessionele representatieve werknemersorganisatie, verplicht zijn gebruik te maken van het nummer dat aan de nationale overkoepelende organisatie is toegekend.

Indien men de mening zou zijn toegedaan dat een dergelijke verplichting voortvloeit uit art. 32, laatste lid, dat bepaalt: «Aan de lijsten van de kandidaten-arbeiders, kandidaten-bedienden, kandidaten jeugdige werknemers die door dezelfde organisatie worden voorgedragen, wordt hetzelfde nummer toegekend», dan zou art. 33 elke zin verliezen.

Derhalve kan aan de term «organisatie» in het laatste lid van art. 32 niet de betekenis van overkoepelende organisatie worden gehecht. Het laatste lid van art. 33 bevestigt dit trouwens.

Art. 33 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 bepaalt: «De organisaties die onder de in art. 32 gestelde voorwaarden geen nummer hebben aangevraagd of verkregen, hoewel zij aan de gestelde voorwaarden voldoen, krijgen een niet door de Minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort toegekend nummer, indien zij daartoe bij de indiening van hun lijst een aanvraag aan de werkgever richten.»

Hiermee is reeds duidelijk dat niet de kaderlijsten bedoeld worden die op het vlak van de onderneming door een aantal kaderleden worden ingediend, aangezien deze niet als een organisatie kunnen worden beschouwd. Art. 33, tweede lid, bevestigt dit trouwens nu daarin ook voor deze kaderlijsten de toekenning van een apart nummer door de werkgever wordt voorzien. Art. 33, eerste lid, kan dus enkel betrekking hebben op de representatieve werknemersorganisaties, zonder onderscheid, die geen nationaal nummer hebben gekregen.

Uit de wettelijke en reglementaire bepalingen vloeit derhalve voort dat door de werkgever aan de B.B.T.K. een apart nummer kan worden toegekend, zonder dat hiervoor vereist is dat de ingediende lijst een kaderlijst is. Dit standpunt werd reeds ingenomen door O. Van Achter in «Sociale Verkiezingen 91», p. 21, en door Arbh. Brussel, 15 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 299).

## VREDEGERECHT TE NINOVE

7 APRIL 1993

Rechter: de h. Guns

Advocaten: mrs. Lamont loco Blockeel en De Troyer

### Misbruik van recht – Criterium – Begrip

*Van rechtsmisbruik is sprake als iemand een recht uitoefent op een wijze die de perken van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat.*

*Als tijdens een procedure die echtgenoten voerden op grond van art. 223 B.W. bepaalde goederen ter beschikking werden gesteld van de echtgenote, zonder dat daartegen enig bezwaar werd gemaakt door de echtgenoot en zonder dat beweerd werd dat deze goederen nodig waren ten behoeve van de tussen deze echtgenoten bestaande B.V.B.A., begaat deze B.V.B.A. rechtsmisbruik wanneer ze, na het verstrijken van de termijn waarvoor de maatregel op grond van art. 223 B.W. gold, de afgifte vraagt van deze goederen waarvan ze beweert eigenaar te zijn, en wanneer achter die B.V.B.A. in werkelijkheid de echtgenoot schuilgaat, die het geding leidt.*

B.V.B.A. Luc C. t/ Van S.

#### A. Gegevens

1. Eiseres is een BVBA die de naam draagt van Luc C., kinésitherapeut, wonende op hetzelfde adres als de BVBA. Verweerster is de echtgenote van Luc C., doch partijen leven al geruime tijd feitelijk gescheiden. Verweerster wordt niet tegengesproken waar zij zegt zelf medevennote te zijn in de BVBA.

2. Eiseres houdt voor dat twee tuinstoelen en een droogkast haar eigendom zijn, en, vermits verweerster deze in haar bezit heeft, vordert zij de afgifte ervan.

Verweerster antwoordt dat C. en zij destijds een BVBA hebben opgericht, gelet op zijn beroepsbezigheden en om fiscale redenen (zij is bediende) en dat het in het licht daarvan was dat zekere goederen officieel door de BVBA doch ten behoeve van de privéhuishouding van de echtgenoten werden aangekocht, o.a. de tuinstoelen en de droogkast.

3. Op 27 juli 1990 werden voorlopige en dringende maatregelen bevolen door de vrederechter te Brakel, geldend tot 31 december 1990, op verzoek van verweerster.

De echtgenoten C.-Van S. gingen afzonderlijk wonen; de twee kinderen kwamen onder de hoede van verweerster en C. diende een onderhoudsbijdrage voor hen te betalen.

Bovendien, en in het bijzonder voor wat de onderhavige betwisting betreft, kreeg verweerster het voorlopig bezit o.a. van de twee stoelen en van de droogkast, samen met andere meubelen, wat impliciet aantoont dat deze goederen niet voor professioneel gebruik, doch voor privégezinsgebruik bestemd waren.

Op 14 november 1990 wordt notariële inventaris opgesteld bij elk van de echtgenoten, en daarbij wordt de eigen verklaring geacteerd van Luc C. dat de twee stoelen en de droogkast eigendom zijn van de BVBA. Ook wordt genoteerd dat de inventarissen bedoeld zijn ook in het kader van art. 1287 Ger.W.

4. Wat er van de voorgenomen procedure E.O.T. terecht kwam wordt niet verduidelijkt. Wel blijkt dat C.-Van S. steeds gescheiden leven.

#### B. De vordering

Eiseres zegt eigenares te zijn van de drie goederen en vraagt afgifte.

Verweerster zegt dat ze met gemeenschapsgeld zijn voldaan en dat ze door de BVBA én door C. zelf vrijwillig ter beschikking zijn gelaten van haar.

Ze meent ook dat de beslissing van 27 juli 1990 de onontvankelijkheid van de vordering meebrengt; en ze meent dat de eis tergend en roekeloos is, reden waarom zij 30.000 fr. schadevergoeding vordert.

#### C. Bespreking

1. Geen van beide partijen in het geding legt de statuten over of enig ander stavend stuk, betreffende de BVBA. Anderzijds betwist eiseres niet dat zij bestuurd wordt door de echtgenoot van verweerster die zelf ook vennote is.

2. In principe is eiseres bij machte een rechtsvordering in te stellen, ook tegen verweerster. Eiseres heeft dit strikte recht, doch het is wel de vraag of het haar ook toekomt dit recht te doen gelden.

Meer bepaald dient te worden gezegd dat het aanwenden van een procesrecht geconditioneerd wordt door de aanwezige doelmatigheid ervan, nl. of het voorgenomen proces steunt op een redelijk belang bij degene van wie het initiatief uitgaat.

Op dat vlak zijn er hier fundamentele vragen.

Het gaat hier, wat eiseres betreft, duidelijk om een familievennootschap, meer bepaald een vennootschap tussen Luc C. en zijn echtgenote, verweerster. Ofschoon de fysische persoon Luc C. niet optreedt is het duidelijk dat hij als orgaan van de rechtspersoon, die de BVBA is, tussenkomt en het proces leidt.

De maatschappelijke zetel was ook de echtelijke woonplaats.

De goederen, voorwerp van de vordering, werden aangewend in het privégezinsleven van de echtgenoten en hun twee kinderen.

Toen de echtgenoten een procedure voerden op grond van art. 223 B.W. werden deze goederen in bezit gesteld van verweerster, zonder dat er zelfs maar van gewaagd werd dat ze nodig geweest zouden zijn ten behoeve van de BVBA.

Naar blijkt zijn de echtgenoten, die een huwelijksstelsel van gemeenschap kennen (zie inventaris) nog steeds in onverdeeldheid; ook in de BVBA zijn zij nog medevennoten.

De beschikking van 27 juli 1990 – ook al is de looptijd ervan voorbij – stelde vast dat «er geen problemen zijn wat betreft de toekenning van de door Van S. gevorderde goederen».

De onderhavige vordering lijkt ons om al die redenen eerder een handigheids dan een redelijk, verdedigingswaard belang, en ze gebeurt op een manier die de perken van een normale uitoefening door een voorzichtig persoon te buiten gaat (Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 321; Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480). Wij noemen het rechtsmisbruik.

3. Verweerster werpt ook op dat er reeds gewijsde bestaat, doch dit is – zoals hierboven getoond – zeker niet het geval.

#### D. Tegeneis

Om de hierboven gegeven redenen komt de hoofdvordering ongegrond voor.

Aangezien eiseres hier optreedt via haar geëigend orgaan, nl. haar zaakvoerder Luc C., die de feitelijke toestand uiteraard haarfijn kent, ligt de bedoeling om verweerster te schaden bloot.

Verweerster maakt terecht aanspraak op een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

Een schadebedrag, ex aequo et bono bepaald op 20.000 fr., lijkt ons billijk.

*NOOT* – Bovenstaand vonnis is bevestigd bij vonnis van de vijfde kamer van de burgerlijke rechtbank te Dendermonde van 13 december 1994 (*A.R.* nrs. 67.772 en 68.118).

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 november 1995

*Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Maatregel tot bewaring van recht – Onderzoek beperkt tot de ogenschijnlijke rechten van de partijen – Geen uitspraak ten gronde en geen schending van het materiële recht*

De eisers hadden tegen de BRTN een vordering ingesteld ertoe strekkend haar verbod op te leggen nog enige aflevering van de serie *Slisse en Caesar* opnieuw uit te zenden. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 maart 1993) heeft die vordering afgewezen. Het eerste middel daartegen wordt als volgt verworpen. «Overwegende dat het middel, in zijn eerste onderdeel, aan het arrest verwijt dat 'het op het omstandig gemotiveerd verweer niet ten genoegen van recht geantwoord heeft' omdat de eisers in hun appelconclusie ontkend hebben dat zij een toestemming hadden gegeven voor het maken van een televisieserie en de vervreemding van een auteursrecht beperkend moet worden uitgelegd;

«Dat het middel aldus opkomt tegen een wetsschending die niets uit te staan heeft met de aangevoerde schending van artikel 97 (oud) van de Grondwet;

«Overwegende voor het overige dat de rechter in kort geding maatregelen tot bewaring van recht kan bevelen, indien er een schijn van rechten is die het nemen van een beslissing verantwoordt;

«Dat de rechter die zich ertoe beperkt de ogenschijnlijke rechten van partijen na te gaan en te onderzoeken, zonder daarbij rechtsregels te betrekken die de voorlopige maatregel die hij beveelt niet redelijk kunnen schragen, de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschrijdt;

«Dat een dergelijke beslissing die zich ten gronde niet uitsprekt over de rechten van de partijen, geen schending inhoudt van het materiële recht dat de rechter in zijn beoordeling betret;

«Overwegende dat de appelrechters zich te dezen ertoe beperken op grond van de feitelijke gegevens die in het middel zijn weergegeven, te beslissen dat de eisers 'ogenschijnlijk geen voldoende waarschijnlijk recht hebben om zich te verzetten tegen de uitzending van de bestaande televisieserie *Slisse en Caesar*';

«Overwegende dat uit dat alles volgt, eensdeels, dat het arrest geen schending inhoudt van het materiële recht dat de rechters in hun beoordeling betrekken en dat door de eisers als geschonden wordt aangewezen, anderdeels, dat de eisers slechts tegen de voorlopige beoordeling van de appelrechters konden opkomen in zoverre zij artikel 584 van het Gerrechtelijk Wetboek als geschonden wetsbepaling zouden hebben aangewezen, hetgeen niet het geval is;

«Dat het middel niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Houtekier, van Hecke en Bützler – In de zaak: V. e.a. t/ BRTN en Sabam)

*NOOT*–Zie Cass., 4 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 476, m.n.; Cass., 23 december 1994, *R.W.*, 1995-96, 610.

#### Hof Brussel (1e Kamer), 4 oktober 1995

*Vervoer – Wegvervoer – Goederen – Reglementering – Borgtocht – Schuldvordering voor levering van brandstof niet gewaarborgd*

«Overwegende dat de werkzaamheden, gedekt door een vervoerbewijs of door een algemene vergunning voor nationaal of internationaal vervoer, betrekking hebben op het vervoer van zaken, ofwel tegen een wederprestatie n geld, in natura of in de vorm van om het even welke rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen, ofwel met een verhuurd voertuig, dit alles volgens de regels van art. 2.7, 1° en 2°, K.B. 9 september 1967 houdende het algemeen reglement betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding, genomen ter uitvoering van de wet van 1 augustus 1960 betreffende ditzelfde vervoer;

«Overwegende dat de borgtocht, bedoeld in art. 38 K.B. 5 september 1978 zoals aangevuld bij het K.B. van 11 september 1987 aldus neit onbeperkt tot waarborg strekt van alle vorderingen van derden tegen een vervoersonderneming;

«dat zij enkel tot zekerheid wordt gegeven voor die schuldvorderingen die in rechtstreeks verband staan met de uitoefening van een vervoer van zaken mits een tegenprestatie of met een verhuurd voertuig (Cass., 28 april 1995);

«Overwegende dat blijkt uit de overgelegde stukken dat de schuldvordering van de appellante tegen de C.V. M. betrekking had op leveringen van brandstof in de periode van februari-april 1991.

dat een dergelijke toelevering geen schuldvordering doet ontstaan die in rechtstreeks verband staat met een vervoer van zaken tegen vergoeding in de zin van het K.B. van 11 september 1987, de wet van 1 augustus 1960 en de richtlijn van 12 november 1974;

«dat deze regelgeving, met als uitgangspunt de vermelde richtlijn, er immers hoofdzakelijk naar streeft het belang te dienen van de gebruikers van de vervoeronderneming en van

de vervoerders zelf, om aldus te komen tot een betere dienstverlening;

«dat noch uit de tekst van het vermelde K.B., noch uit de borgstelling zelf afgeleid kan worden dat het de bedoeling is geweest van de Regering of van de partijen het oorspronkelijke voorwerp van deze persoonlijke zekerheid uit te breiden;

«Overwegende bijgevolg dat de incidentele beroepen gegrond zijn en de vordering van de appellante moet worden afgewezen omdat haar schuldvordering ten laste van de C.V. M. niet voldeed aan de grondvoorwaarden van art. 38, § 1, eerste lid, K.B. 11 september 1987;

«dat aldus ook niet verder hoeft onderzocht te worden of de vormvoorschriften werden nageleefd en het hoger beroep eventueel gegrond had kunnen zijn.»

(Voorzitter: de h. Van Orshoven – Raadsheren: de h. Van der wegen en mevr. Mertens de Wilmars – Advocaten: mrs. Claude loco Gooris, Beele en Broeckmans – In de zaak: N.V. B. t/ C.V. C. e.a.)

*NOOT*–Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan. Zie in deze aflevering Cass., 28 april 1995, p. 1308 e.v. en het artikel van Sophie Stijns en Hendrik Vuye, «De verplichte borgstelling voor vervoerder: een betwist aspect van het economisch administratief recht», p. 1289 e.v..

#### Rb. Hasselt (1e Kamer), 18 april 1995

*Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Afwijzing verzoekschrift – Belang van het kind – Weigering aanpassing overeenkomst met betrekking tot bijdrage in het levensonderhoud voor het minderjarig kind overeenkomstig art. 1290, tweede lid, Ger.W.*

De rechtbank wijst het verzoek tot uitspraak van de echtscheiding door onderlinge toestemming om de volgende reden af:

«Op 22 maart 1995 concludeerde het openbaar ministerie dat de wet de echtscheiding door onderlinge toestemming van partijen niet toelaat, daar de overeenkomst verleden voor notaris G. te Hasselt op 6 oktober 1994, waarbij de vader voorlopig vrijgesteld wordt van het betalen van onderhoudsgeld voor het kind S. hoewel hij over voldoende inkomsten beschikt, strijdig is met het belang van het kind.

«De rechtbank stelt vast dat, uit een door het openbaar ministerie gevoerd onderzoek gebleken is dat G. enkel de echtelijke woning heeft verlaten, op voorwaarde dat hij geen onderhoudsgeld hoeft te betalen voor het kind en voor zijn echtgenote, en dat G. volledig afstand doet van zijn rechten en plichten ten opzichte van S. en elke familieband met zijn kind volledig wil verbreken. Meer nog, de moeder is van zins na de definitieve echtscheiding, een procedure te voeren tot naamsverandering van het kind.

«Nochtans verdient G. tussen de 35.000 à 40.000 fr. per maand.

«De houding van beide ouders ten opzichte van hun minderjarig kind is onaanvaardbaar. Niet alleen druist hun overeenkomst, gesloten met het oog op hun echtscheiding door onderlinge toestemming, in tegen de meest elementaire rechten en belangen van het kind die uit zijn afstamming

voortspruiten. Hun houding en hun overtuiging is bovendien desaanstaande strijdig met de openbare orde.»

(Voorzitter: de h. Palms – Openbaar ministerie: de h. De Bus – In de zaak: G. en T.)

## BOEKEN

F.T. OLDENHUIS, N.J. ROSSEL, P.M. GOMPEN en F.R.A. SCHAAF, *Hoofdlijnen in het huurrecht. Met vragen en antwoorden*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 317 pp.

Dit is de tweede druk van het vooral als studie- en leerboek bedoelde handboek voor het huurrecht. De materie is geactualiseerd tot juli 1995.

Het gaat om een algemene analyse van de diverse huurrechtregelingen, namelijk respectievelijk de artikelen 1584 tot en met 1623 (algemeen deel), 1623a tot en met 1623o (de woonruimtebepalingen), 1624 tot en met 1636b van het Burgerlijk Wetboek (de middenstandsbedrijfsruimte) en de zogenaamde Huurwet.

De algemene structuur van de eerste druk is grotendeels behouden. Na elkaar komen aan bod: algemene inleiding in de huurrechtgeving, de vereisten voor een rechtsgeldige huurovereenkomst de verplichtingen van de verhuurder, de verplichtingen van de huurder, bijzondere problemen voor woon- en bedrijfsruimte, het toepassingsbereik van de artikelen 1624 en volgende B.W., hoofdlijnen van de opzeggingsbescherming bij huur van artikel 1624 B.W. bedrijfsruimte, huurprijzbescherming met betrekking tot artikel 1624-bedrijfsruimte, bijzondere problemen met betrekking tot de huur van bedrijfsruimte/toepassing van de Huurwet, huurprijzen woonruimte en huurrecht en procesrecht. Daarna volgen een jurisprudentie- en trefwoordenregister.

Het eerder genoemde karakter van een studieboek blijkt onder meer uit de samenvattingen per onderdeel, alsook uit de casusposities, die aan het einde van ieder hoofdstuk zijn opgenomen. Daarbij zijn tevens de standaardterminen vermeld. Toch wordt ook op praktijkjuristen gemikt, hetgeen duidelijk wordt door de literatuuroriëntatie en de rechtspraak. Een goede praktijkintroduktie in het Nederlandse huurrecht.

Bernard Hubeau

## MEDEDELINGEN

### Standpunt Magistratuur & Maatschappij «Bende-onderzoek»

Naar aanleiding van de recente pogingen van de Minister van Justitie om klaarheid te scheppen in het aanslepende zgn. «Bende-onderzoek» maakt M&M zich zorgen over de bij de publieke opinie gewekte indruk dat de magistratuur zich zou verzetten tegen het afleggen van verantwoording, waardoor haar geloofwaardigheid wordt aangetast. M&M verkiest een dialoog tussen de Staatsmachten boven de confrontatie. Overleg dient te leiden tot een diepgaand onderzoek zonder aanzien des persoons, naar de oorzaken van het onmiskenbaar falen en de verantwoordelijkheden daarvoor. M&M is onvoorwaardelijk gehecht aan de fundamentele beginselen van de democratische rechtstaat. Het gerechtelijk onderzoek heeft als doel de waarheid te ontdekken en in het onderzoek naar de «bende van Nijvel» werd dit doel niet bereikt. Binnen dit kader zijn ook magistraten daarvoor verantwoording verschuldigd aan de Natie, vertegenwoordigd door het Parlement.

De benoeming van twee universiteitsprofessoren door de Minister van Justitie, de aard en de omschrijving van hun opdracht riepen problemen op van scheiding der machten, vrijwaring van het geheim van het onderzoek en beroepsgeheim. Het arrest Transnuklear heeft uitgezonden dat ook een parlementaire onderzoekscommissie risico's inhoudt. M&M steunt daarom elk weloverwogen initiatief dat erop gericht is het dossier te deblokken. Het is echter aange-

wezen een dergelijk onderzoek te doen passen in een bestaand of te scheppen wettelijk kader, opdat de belangen van de slachtoffers en van de samenleving in het algemeen achteraf niet in het gedrang zouden komen door ongewilde nietigheden. Het is evenwel onaanvaardbaar dat een onderzoek in deze maatschappelijk gevoelige zaak zou stuiten op misbegrepen onafhankelijkheid en zelfbeschermend corporatisme. De rechtstaat is alleen met duidelijkheid gediend. Het is de opdracht van elke magistraat om hiertoe bij te dragen. De resultaten van het onderzoek zullen aantonen of wetgevendende initiatieven moeten genomen worden om aan onvolkomenheden te verhelpen, of middelen ter beschikking moeten worden gesteld waar zij nog steeds ontbreken en of sancties moeten getroffen worden.

M&M beveelt alle magistraten aan bij het vervullen van hun maatschappelijke opdracht wegen te zoeken die het stereotype denken over Justitie verlaten en een eigentijdse ingesteldheid uit te stralen, individueel en als korps.

### Gespecialiseerde opleiding: Ondernemingsrecht

Het Departement rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen organiseert voortgezet gespecialiseerd academisch onderwijs over «Ondernemingsrecht».

Het programma draait rond een gevallenstudie. De casus wordt steeds benaderd vanuit de relevante rechtstakken: vennootschapsrecht, economisch recht, fiscaal recht, sociaal recht, verbintenissenrecht.

Het programma richt zich tot juristen die zich willen bijscholen, bv. in het licht van het heroriënteren of het kwalitatief verdiepen van hun carrière of praktijk.

Ondernemingsrecht is een opleiding van één jaar en omvat drie blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Dit komt overeen met drie trimesters. Ieder blok omvat 100 collegeuren, waarvan 25 voorbehouden voor de gevallenstudie. De colleges lopen van eind september tot half juni. Ze vinden plaats op dinsdagavond van 18 tot 21u. en tweewekelijks op zaterdag, van 9 tot 15u., in de UIA.

Deze gespecialiseerde opleiding leidt tot het behalen van de academische graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studies van het ondernemingsrecht».

Inlichtingen: Ondernemingsrecht, p/a prof. dr. H. Braeckmans, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: de h F. Mortier (tel. 03/820.29.42).

### Aanvullende Studie Fiscaal Recht

De voortgezette academische opleiding in het fiscaal recht aan de UIA wil een specifiek aanvullende opleiding bieden met als doel specialisten in het fiscaal recht te vormen. Deze opleiding richt zich tot juristen en bedrijfs economen.

De opleiding wil een diepgaande kennis en onderzoekvaardigheid verschaffen in de diverse deelgebieden van het fiscaal recht. Gelet op de vaak onduidelijke en snel wijzigende belastingwetteksten, wordt bij de opleiding de nadruk gelegd op het bijbrengen van vaardigheden om zelfstandig, creatief en synthesegericht de belastingwetgeving te bestuderen. In dit licht wordt uiteraard aandacht besteed aan de wisselwerking tussen enerzijds het belastingrecht en anderzijds de andere rechtstakken en de economische disciplines.

De opleiding leidt tot de graad van «gediplomeerde in de aanvullende studie van het fiscaal recht».

Inlichtingen: GAS Fiscaal Recht p/a prof. dr. B. Peeters, Departement Rechten UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk of telefonisch: de h F. Mortier (tel. 03/820.29.42).

### Wegwijs in de deeltijdse arbeid

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure uitgegeven met als titel «Wegwijs in de deeltijdse arbeid».

De 55 bladzijden tellende brochure is gratis te verkrijgen bij de dienst publicaties van het Commissariaat-Generaal voor de Bevordering van de Arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51 te 1040 Brussel.