

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstooigmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

DE LETTER OF DE GEEST VAN DE WET ?

De bevoegdheid om uitspraak te doen over de vraag tot wijziging van de schriftelijke overeenkomst, afgesloten vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming, in verband met met de hoede over de kinderen.

I. Probleemstelling

Art. 280, 1°, B.W. legt aan de echtgenoten, die uit de echt wensen te scheiden door onderlinge toestemming, de verplichting op zich voorafgaandelijk schriftelijk akkoord te verklaren over de hoede betreffende de uit de echt geboren en aangenomen minderjarige kinderen.

Nu gebeurt het meermaals dat na de echtscheiding de omstandigheden zo grondig veranderen, dat zich een wijziging aan de destijds afgesloten overeenkomst opdringt. In dit geval stelt zich een dubbele vraag:

1° Is de contractuele regeling, die bij de aanvang van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming getroffen werd tussen de ouders, omtrent het hoederecht over hun minderjarige (wettelijke en aangenomen) kinderen, voor wijziging vatbaar?

2° Zo ja, welke rechtbank is bevoegd om over de vraag tot wijziging uitspraak te doen?

Laten wij vooraf even blijven stilstaan bij het eerste probleem. Het is immers het minst betwiste.

Onze rechtspraak neemt inderdaad vrij algemeen aan dat de overeenkomst, wat het hoederecht over de kinderen betreft, kan gewijzigd worden, wanneer het belang van het kind zulks uitdrukkelijk gebiedt ⁽¹⁾.

Dit is ook de opvatting van de auteurs. « De contractuele regeling tussen de echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming kan niet zomaar willekeurig door de echtgenoten gewijzigd worden. Zij is immers onderworpen aan art. 1134 B.W., zegt De Page. « Dit beginsel moet evenwel steeds geïnterpreteerd worden met het oog op het belang van de kinderen », voegt hij er onmiddellijk aan toe. « Wordt dit in het gedrang gebracht (bv. door wangedrag van de ouder aan wie het kind werd toevertrouwd), dan kan de andere ouder aan de rechtbank een aanpassing van de vroeger afgesloten overeenkomst vragen. » ⁽²⁾.

Aldus belanden wij bij het tweede probleem: tot welke rechtbank dient de ouder zich in dat geval te wenden? Deze vraag, in verband met de bevoegdheid, is fel omstreden. Het is dan ook vooral hiernaar dat onze belangstelling in deze bijdrage zal uitgaan.

Vóór de wet van 8 april 1965, betreffende de jeugdbescherming, was er geen moeilijkheid. Bij gebreke aan een gespecialiseerde rechtsmacht, was het de rechtbank van eerste aanleg die over dergelijke aangelegenheden uitspraak deed.

De nieuwe wet op de jeugdbescherming riep echter de jeugdrechtsbank in het leven. Meteen was de vraag actueel: blijft de burgerlijke rechtbank bevoegd, of is het de jeugdrechtsbank, die zich voortaan zal moeten uitspreken over de vragen tot wijziging van de contractuele regeling, die vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming door de echtgenoten getroffen werd, in verband met de hoede over hun minderjarige kinderen?

De rechtspraak is hierover zeer verdeeld.

II. Rechtspraak

A. Stelling: burgerlijke rechtbank is bevoegd.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft zich in meerdere arresten uitgesproken voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank ⁽³⁾. Het Hof motiveert zijn standpunt als volgt.

Art. 7 van de wet van 8 april 1965 stelt duidelijk voorop dat « de jeugdrechtsbank uitsluitend kennis neemt van de zaken die haar krachtens deze wet worden toegewezen ». Welnu, er is geen enkele bepaling in de nieuwe wet betreffende de jeugdbescherming die aan de jeugdrechtsbank bevoegdheid verleent om uitspraak te doen over de vraag tot wijziging van het schriftelijk akkoord dat, overeenkomstig art. 280 B.W., tussen de echtgenoten afgesloten werd, in verband met het hoederecht over de kinderen.

Dit standpunt van het Hof van Beroep te Brussel vinden we eveneens weer in beslissingen van de jeugdrechtsbanken van Brussel, Gent, Antwerpen en Doornik ⁽⁴⁾.

Interessant is ook het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, d.d. 30 juni 1970 ⁽⁵⁾. Het ging hier om een vraag tot aanpassing van het bezoekrecht, met het oog op de komende schoolvakantie. « Compte tenu de la nécessité sociale de trancher sans retard le

conflit ouvert entre les parties concernant le droit de visite à exercer pendant les proches vacances scolaires, le tribunal saisi du litige ne pourrait, dans le silence, l'obscurité et l'insuffisance des textes, se déclarer incompétent et refuser par là de juger le conflit qui lui est soumis, à peine d'encourir le reproche de déni justice ».

De hoogdringendheid van het probleem en het gebrek aan een duidelijke wettekst hebben de rechtbank er hier dus blijbaar toe aangezet zich bevoegd te verklaren.

B. Stelling : jeugdrechtbank is bevoegd

Tegenover deze rechtspraak, geïnspireerd door het Hof van Beroep te Brussel, staat de andere strekking, die het opneemt voor de bevoegdheid van de jeugdrechtbank.

In deze categorie hoort het arrest thuis van het Hof van Beroep te Gent, d.d. 8 februari 1968 ⁽⁶⁾. «Niets laat toe te veronderstellen», zegt het Hof, «dat de wetgever aan de bevoegdheid van de jeugdrechtbank heeft willen onttrekken de kennis van de vorderingen strekkende tot wijziging van de vóór de ontbinding van het huwelijk bij onderlinge toestemming getroffen overeenkomsten, betreffende het hoederecht over de kinderen. Het is trouwens de wil van de wetgever van 8 april 1965 geweest bevoegdheid te verlenen aan de jeugdrechtbank, zodra het belang van het kind moet worden beoordeeld ten aanzien van de rechten van de ouders te zijnen opzichte » ⁽⁷⁾.

Om deze stelling te staven, gaat het Hof terug naar de tekst van de wet zelf, meer bepaald naar art. 16. (het nieuwe art. 302 B.W.). Dit artikel, dat in zijn eerste twee alinea's bepaalt aan wie het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen toekomt na de ontbinding van het huwelijk, voorziet in zijn derde alinea uitdrukkelijk dat na echtscheiding, in alle gevallen en in het belang van de kinderen de jeugdrechtbank op verzoek van de partijen of van de Procureur des Konings, de onder partijen gesloten overeenkomsten of de uitgevaardigde beschikkingen kan wijzigen.

Deze motivering wordt ook aangehaald in beslissingen van de jeugdrechtbanken van Brussel, Dinant en Brugge ⁽⁸⁾.

Het argument, gebaseerd op art. 16 van de wet van 8 april 1965 (nieuw art. 302 B.W.), wordt echter door de aanhangers van de eerste theorie betwist.

Dit artikel, betogen zij, betreft enkel de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak. De derde alinea ervan, waarin bepaald wordt dat «de jeugdrechtbank in alle gevallen anders kan beslissen in het belang van de kinderen», dient in het raam van de tekst van het hele artikel beschouwd te worden en beoogt derhalve enkel het geval dat de hoede over de kinderen geregeld werd overeenkomstig de beschikkingen van alinea's 1 of 2 van dit artikel. Het is volledig fout de draagwijdte van art. 302, al. 3, B.W. ook tot de echtscheiding door onderlinge toestemming uit te breiden ⁽⁹⁾.

Hierop wordt dan weer gerepliceerd door de verdedigers van de andere stelling. Art. 302 B.W., zeggen zij, is opgenomen in hoofdstuk IV van boek I, titel VI van het burgerlijk wetboek, dat handelt over de gevolgen van echtscheiding. In dit hoofdstuk komen bepalingen voor, zowel in verband met de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak, als met betrekking tot de echtscheiding door onderlinge toestemming. Vermits, ingeval van echtscheiding door onderlinge toestemming, het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen verplicht dient geregeld te worden door een schriftelijke overeenkomst, kon art. 302 B.W. in zijn eerste twee alinea's deze vorm van echtscheiding buiten beschouwing laten. Daarentegen was het wel

noodzakelijk het lot van de kinderen te regelen na de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak.

Beide vormen van echtscheiding worden evenwel beoogd door alinea 3 van art. 302 B.W. De wetgever van 8 april 1965 heeft immers aan de jeugdrechtbank de taak opgedragen tussen te komen, telkens het belang van de minderjarige zulks eist of wanneer deze in gevaar verkeert. Het is evident dat de wetgever deze mogelijkheid niet heeft willen beperken tot de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak ⁽¹⁰⁾.

Ter verdediging van de bevoegdheid van de jeugdrechtbank, wordt ook nog als argument aangehaald, dat het zeker niet de bedoeling is geweest van de wetgever een discriminatie te maken tussen kinderen van ouders, uit de echtscheiden wegens een bepaalde oorzaak, en dezen, geboren uit ouders wier huwelijk ontbonden werd ingevolge een procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming. Ook de bescherming van de belangen van deze laatsten dient aan de jeugdrechtbank overgelaten te worden. Het zou immers niet opgaan enkel de eerste categorie te laten genieten van de ruime onderzoeksmacht van de jeugdrechtbank, die bovendien samengesteld is uit specialisten en beter dan welke andere rechtsmacht de belangen van de minderjarigen kan beoordelen ⁽¹¹⁾.

Deze bondige blik op de rechtspraak maakt onmiddellijk het schrijnend gebrek aan eensgezindheid duidelijk, dat in verband met de gestelde vraag bestaat. De standpunten van de hoven van beroep van Brussel en Gent druisen regelrecht tegen elkaar in. We stellen vast dat zelfs tussen de respectieve afdelingen van de jeugdrechtbank te Brussel geen eensgezindheid bestaat, terwijl de oplossing die aan het vraagstuk gegeven wordt door de jeugdrechtbank te Gent anders is dan de stelling van het Hof van Beroep van dit gebied.

Een aparte plaats verdient wel de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ⁽¹²⁾. Een persoon, uit de echt gescheiden met onderlinge toestemming, had voor de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg een verzoek ingediend tot wijziging van de overeenkomst, afgesloten naar analogie van art. 280 B.W., betreffende het hoederecht over de kinderen. Omdat men niet helemaal zeker was van de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank terzake, werd een beroep gedaan op art. 88, § 2 van het nieuw gerechtelijk Wetboek, dat bevoegdheid verleent aan de voorzitter om incidenten te regelen in verband met de verdeling van de burgerlijke zaken onder de afdelingen, kamers of rechters van een zelfde rechtbank van eerste aanleg. Het was wellicht de eerste maal dat men dit artikel inriep, om over het bevoegdheidsconflict tussen rechtbank van eerste aanleg en jeugdrechtbank inzake het hoederecht over de kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming uitspraak te doen.

Welnu, de voorzitter besliste dat de burgerlijke kamer en niet de jeugdrechtbank bevoegd was. Eens te meer werd duidelijk gesteld dat art. 302, al. 3, B.W. slechts de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak betreft.

Bijzonder interessant is het advies van het Openbaar Ministerie, de heer de Thibault de Boesinghe, in deze zaak ⁽¹³⁾. Vooral het deel, waarin de vraag wordt gesteld of de wet van 10 oktober 1967, houdende het gerechtelijk wetboek, het probleem heeft beïnvloed, is zeer belangrijk.

Art. 76 van dit nieuwe wetboek bepaalt dat de jeugdrechtbank een afdeling is van de rechtbank van eerste aanleg. Deze wettekst bevestigt dus art. 7, al. 1 van de wet van 8 april 1965. In art. 7, al. 1 was echter bovendien gestipuleerd dat de jeugdrechtbank slechts kennis neemt van die zaken die haar uitdrukkelijk werden toegewezen door de wet van 8 april 1965. Deze zinsnede werd in art. 76 weggelaten. Het is derhalve belangrijk te weten of art. 76 van het gerechtelijk wetboek art. 7, al. 1 van de wet op de

jeugdbescherming al dan niet heeft afgeschaft. De heer de Thibault de Boesinghe meent van niet, o.i. terecht.

Waarom? Het begrip «volstreckte bevoegdheid» wordt in art. 9 van het gerechtelijk wetboek gedefinieerd als «de rechtsmacht bepaald naar het onderwerp, de waarde en in voorkomend geval het spoedeisend karakter van de vordering of de hoedanigheid van de partijen».

«Zij kan niet worden uitgebreid, tenzij de wet anders bepaalt», zegt de tweede alinea van dit artikel.

Welnu, in het hele gerechtelijk wetboek komt geen enkele beschikking voor die uitdrukkelijk bepaalt welke zaken aan de jeugdrechtsbank dienen voorgelegd te worden. Hieruit kan alleen maar besloten worden, zegt de Procureur, dat de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank geregeld blijft door de wet van 8 april 1965, wat betekent dat deze rechtsbank dus enkel kennis mag nemen van zaken die haar uitdrukkelijk door deze wet werden toegewezen.

Volledig anders is het standpunt, vertolkt door de jeugdrechtsbank te Brussel op 24 oktober 1968⁽¹⁴⁾. In de motieven van deze beslissing wordt gesteld dat art. 7 van de wet op de jeugdbescherming werd afgeschaft door de art. 79 en 80 van het gerechtelijk wetboek.

III. Rechtsleer

Een gelijkaardige opvatting vinden we weer in een belangwekkende bijdrage, verschenen in de *Revue de Droit Familial*⁽¹⁵⁾.

Door de auteur wordt de mening vooropgesteld dat het niet de minste zin heeft een onderscheid te maken tussen de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak en de echtscheiding door onderlinge toestemming, wat het hoederecht betreft over de kinderen na echtscheiding.

Volgens hem vindt dit onderscheid louter zijn oorsprong in het verschil van aard van beide vormen van echtscheiding. Daar waar de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak een institutioneel karakter heeft, is de echtscheiding met onderlinge toestemming van contractuele aard. «Indien men dit onderscheid echter naar de letter toepast», zegt de auteur, «komt men tot zeer verwarrende toestanden. Men zou dan inderdaad moeten aannemen dat wanneer ingeval van echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak, overeenkomstig art. 239 B.W. tussen beide echtgenoten een akkoord werd afgesloten betreffende de hoede over de kinderen, voor eventuele latere geschillen hieromtrent de rechtsbank van eerste aanleg zou bevoegd zijn, i.p.v. de jeugdrechtsbank. En, dit zal wel niemand willen beweren.»

«Het enige wat men zou kunnen verwijten aan de aanhangers van de stelling dat de jeugdrechtsbank bevoegd is om uitspraak te doen over alle verschillen in verband met het hoederecht over de kinderen na echtscheiding», vervolgt hij, «is dat zij art. 7, al. 1 van de wet van 8 april 1965 uit het oog verliezen». «Dit artikel beperkt inderdaad de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank tot de zaken, uitdrukkelijk vermeld in deze wet». «Dit verwijt mist vandaag echter alle grond», betoogt hij, «daar de art. 79 en 80 van het gerechtelijk wetboek art. 7, al. 1 van de wet op de jeugdbescherming hebben afgeschaft».

Ook de heer Kebers verdedigt de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank⁽¹⁶⁾:

«Bien que, en principe, l'article 302 ne s'applique pas à la procédure en divorce par consentement mutuel, tout au moins dans ses alinéas 1 et 2, on peut penser qu'en introduisant l'expression «dans tous les cas» dans l'alinéa 3, le législateur a entendu viser la situation qui se présente après le prononcé de tout divorce».

Dit is ook het standpunt van Mevrouw Delnoy-Margrève en de Heer G. Carlé, in hun respectieve bijdragen in het «*Journal des Tribunaux*»⁽¹⁷⁾.

In tegenstelling met de zeer uiteenlopende stellingen in

de rechtspraak, is er dus eensgezindheid bij de auteurs, die allen aandringen op een realistische interpretatie van de wet en pleiten voor de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank, telkens het belang van het kind moet beoordeeld worden ten aanzien van de rechten van de ouders te zijnen opzichte.

IV. Besluit

Welke zienswijze is de juiste? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is het aangewezen nog even de voorname argumenten, die door de verdedigers van de twee verschillende stellingen worden aangehaald, in herinnering te brengen. Er is vooreerst art. 7, al. 1 van de wet van 8 april 1965, waarnaar verwezen wordt: de jeugdrechtsbank neemt uitsluitend kennis van de zaken, die haar krachtens deze wet zijn toegewezen. Nergens verleent de wet op de jeugdbescherming bevoegdheid aan de jeugdrechtsbank om uitspraak te doen over de vraag tot wijziging van de schriftelijke overeenkomst, waarvan sprake in art. 280 B.W.

Deze argumentatie is voorbijgestreefd, zeggen de anderen. Het nieuw gerechtelijk wetboek heeft immers art. 7, al. 1 afgeschaft.

Persoonlijk voelen wij bijzonder weinig voor deze laatste opvatting. O.i. heeft het nieuw gerechtelijk wetboek in art. 76 enkel willen bevestigen dat de jeugdrechtsbank een afdeling is van de rechtsbank van eerste aanleg, terwijl de artt. 79 en 80 slechts de samenstelling en de werking van de rechtsbank betreffen. Vermits nergens in deze artikelen en evenmin op een andere plaats in het gerechtelijk wetboek gesproken wordt over de «bevoegdheid» van de jeugdrechtsbank, menen wij dat de bepalingen van de wet van 8 april 1965, ook art. 7, al. 1, wel degelijk van toepassing blijven.

Ook de interpretatie die door de aanhangers van de stelling «jeugdrechtsbank bevoegd» aan art. 302, al. 3, B.W., wordt gegeven, loopt o.i. mank. De bewering dat de bewoordingen «in alle gevallen» ook slaan op de echtscheiding door onderlinge toestemming, wordt inderdaad tegengesproken door de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 8 april 1965⁽¹⁸⁾.

Wanneer wij ons dus uitsluitend houden aan de tekst van de wet zelf, moeten wij noodzakelijkerwijze concluderen dat de rechtsbank van eerste aanleg bevoegd blijft om uitspraak te doen over de vragen tot wijziging van de schriftelijke overeenkomst, betreffende het hoederecht over de kinderen, na de echtscheiding door onderlinge toestemming.

De vraag dient evenwel gesteld te worden of het verantwoord is zich uitsluitend te baseren op de tekst van de wet zelf. De tijd van de exegese is immers lang voorbij. Meer dan ooit wordt vandaag de voorkeur gegeven aan een toepassing van de wet naar de werkelijke geest ervan.

Het komt er in de allereerste plaats dan ook op aan te weten wat de wetgever van 8 april 1965 met de instelling van de jeugdrechtsbank precies beoogde. Het antwoord is duidelijk. Men heeft een gespecialiseerde rechtsmacht met ruime onderzoeksmogelijkheden in het leven willen roepen, die tussenkomt telkens wanneer de belangen van minderjarige kinderen in het gedrang worden gebracht.⁽¹⁹⁾

Sedert de nieuwe wet op de jeugdbescherming is het geboden, zegt Procureur-Generaal Matthijs, dat het onderzoek, het bijleggen of het berechten van de geschillen tot dewelke de rechtsverhoudingen tussen ouders en, of met betrekking tot, hun minderjarige kinderen, in de mate van het mogelijke, zouden worden toevertrouwd aan de daartoe best geschikte jeugdrechtsbank⁽²⁰⁾.

Het is ondenkbaar dat de wetgever de kinderen

geboren uit ouders gescheiden wegens een bepaalde oorzaak minder heeft willen beschermen dan dezen van ouders, uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming. Tot een dergelijke discriminatie leidt nochtans de strikte interpretatie van de wet van 8 april 1965 en zulks dient o.i. absoluut vermeden te worden.

Even goed als de kinderen van ouders, uit de echt gescheiden wegens een bepaalde oorzaak, moeten de kinderen, waarvan de ouders gescheiden zijn met onderlinge toestemming, kunnen genieten van de gespecialiseerde rechtbank met zeer ruime onderzoeksmacht, die de jeugdrechtbank is. Beter dan welke andere rechtsmacht is de jeugdrechtbank geschikt om uitspraak te doen over geschillen in verband met het hoederecht over de kinderen.

Trouwens, indien men zou aannemen dat de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om na echtscheiding door onderlinge toestemming kennis te nemen van het verzoek tot wijziging van de schriftelijke overeenkomst, die bij de aanvang van de procedure door de echtgenoten werd afgesloten betreffende de hoede over hun kinderen, komt men tot een absurde situatie.

Veronderstellen wij bijvoorbeeld dat de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in het gedrang wordt gebracht bij de ouder die het hoederecht uitoefent ingevolge de overeenkomst die vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming werd afgesloten. De andere ouder vraagt daarom dat het kind hem zou worden toevertrouwd. Hij zou zich dus dienen te wenden tot de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg.

Echter, ook de Procureur des Konings kan in dit geval optreden, ingevolge art. 36, al. 2 van de wet van 8 april 1965. In dit laatste geval tou de zaak dan ingeleid worden voor de jeugdrechtbank.

Geef toe, een weinig praktische regeling, waarvan de kinderen niet het slachtoffer mogen worden. Laten wij daarom de wet niet louter naar de letter interpreteren, doch daarentegen de algemene geest van de wet op de jeugdbescherming laten primeren.

Het belang van de kinderen kan er alleen maar wel bij varen!

C. PAULUS

Assistent aan de Vrije Universiteit te Brussel

(1) Gent, 14 juli 1951, R.W. 1951-1952, 1227; Luik, 19 november 1952, Pas. 1953, II, 53; Brussel, 1 juli 1957, Rev. Dr. Fam. 1957, 253; 21 mei 1958, J.T. 1958, 622; 6 juni 1968, J.T. 1968, 548 en 22 november 1968, Ann. not. 1969, 74; Rb. Mechelen, 3 mei 1965, Pas. 1966, III, 15; Rb. Brussel, 30 juni 1970, J.T. 1971, 9.

(2) De Page, I, 3e uitg., nr. 1019 en voetnoot 1 op blz. 1097; zie ook Laurent, III, 297; Rép. prat. dr. belge, V°, Divorce, nr. 404.

(3) Brussel, 6 juni 1968, J.T. 1968, 548; 27 juni 1968, 11 juli 1968 en 6 november 1969, Doc. Min. Just., I, nrs. 85, 88 en 147.

(4) Jeugdrb. Gent, 22 juni 1967, Doc. Min. Just., I-B; Jeugdrb. Brussel, 11 augustus 1969, Doc. Min. Just., I, 136; Jeugdrb. Antwerpen, 16 oktober 1969, Doc. Min. Just., I, 143; Jeugdrb. Doornik, 15 april 1970, Doc. Min. Just., I, 138.

(5) Rb. Brussel, 30 juni 1970, J.T. 1971, 9.

(6) Gent, 8 februari 1968, R.W. 1967-1968, kol. 1440.

(7) Delnoy-Margrève, De ouderlijke macht na de inwerkingtreding van de wet van 8 april 1965, blz. 12; - Kebers, Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs, Ann. dr., dl. XXVI, blz. 116; - Matthijs, De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen, Tijdschrift voor Privaatrecht, 1965, 361.

(8) Jeugdrb. Brussel, 20 december 1967, Doc. Min. Just., I, 67; 24 oktober 1968, Doc. Min. Just., I, 108; 27 maart 1969, Doc. Min. Just., I, 122; Jeugdrb. Dinant, 23 januari 1968, Doc. Min. Just., I, 62; Jeugdrb. Brugge, 4 februari 1969, Doc. Min. Just., I, 126.

(9) Brussel, 6 juni 1968; 27 juni 1968, 11 juli 1968 en 6 november 1969, hoger geciteerd; Jeugdrb. Gent, 22 juni 1967, hoger geciteerd; Jeugdrb. Brussel, 11 augustus 1969, hoger geciteerd.

(10) Jeugdrb. Brussel, 20 december 1967, hoger geciteerd; Jeugdrb. Dinant, 23 januari 1968 en Jeugdrb. Brugge, 4 februari 1969, eveneens reeds geciteerd.

(11) Jeugdrb. Brussel, 20 december 1967 en 27 maart 1969, reeds geciteerd.

(12) Voorz. Rb. Brussel, 8 december 1970, J.T. 1971, 28.

(13) Advies van het O.M. onder Voorz. Rb. Brussel, 8 december 1970, J.T. 1971, 28.

(14) Jeugdrb. Brussel, 24 oktober 1968, reeds geciteerd.

(15) Gérard, Compétence du tribunal de la jeunesse relativement à la modification de droit de garde des enfants après divorce par consentement mutuel, Rev. dr. Fam. 1969, nr. 1, blz. 9.

(16) Kebers, Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs, Ann. dr., XXVI, blz. 110.

(17) Delnoy-Margrève, J.T. 1968, 198; Carlé, noot onder Jeugdrb. Brussel, 6 juni 1968, J.T. 1968, 549.

(18) Rapport van de Commissie van Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, dd. 27 oktober 1964, (Parl. Besch., 637, 7); Rapport van de Commissie van Justitie van de Senaat (Parl. Besch., zitting 1964-1965, nr. 153); zie ook advies van het O.M. onder Voorz. Rb. Brussel, 8 december 1970, J.T. 1971, 29.

(19) Gérard, op. cit., blz. 9.

(20) Matthijs, De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming, Tijdschrift voor Privaatrecht, 1965, blz. 330, nr. 22.

LICHAMELIJKE INTEGRITEIT — HERSTELVERPLICHTING — ADEKWATE OORZAAK DIVERSE BESCHOUWINGEN IN VERBAND MET HET BESTENDIGEN VAN EEN IRREVER- SIEBELE COMA

Ter inleiding.

De toekomst begon gisteren...

Nu beleven wij prestaties van menselijke kracht en vernuft waardoor de meest hallucinante science-fiction stories van enkele decennia terug wel definitief naar de kinder-verhaaltjes worden verwezen.

Wij landen op de maan, wij verkennen Mars, wij mikken op Venus. Wij splitsen atomen. Wij transplanteren harten, longen, nieren en wat nog meer. Wij suizen door de stratosfeer in super-jets of stormen in boliden over aardse snelbanen. Wij scheppen enorme risico's die wij, al langs om meer, niet hebben gewild noch kunnen voorzien.

Wie zal hen dragen?

Onze bedoeling is zich even via een concreet probleem — een der velen die komen zullen — te bezinnen op het stuk van de burgerlijke aansprakelijkheid en de daaruit vloeiende herstelverplichting.

De vraag mag inderdaad gesteld of in dit interplanetair tijdperk met zijn cosmische dimensies, onze traditionele «maat»-staven — ook juridisch — niet te klein zijn geworden.

Er wordt gezegd dat de burgerlijke aansprakelijkheid op nieuwe leest moet worden geschoeid. Men zoekt iets nieuws zoals daarvan getuigt, om een voorbeeld maar te noemen, het project Tunc terzake van het verkeersrisico.

En toch vragen wij: moet er iets nieuws... of moet het alleen maar anders?

Nieuwe tijden - aangepaste normen.

De dood van Philip Blaiberg is een gruwelijke paradox: enerzijds duidt zij op de fantastische vooruitgang der medische wetenschap die zelfs niet meer terugdeinst voor de overplanting van een der meest precieus en subtiel organen als een mensenhart; terwijl anderzijds het onomstotelijk bewijs wordt geleverd dat nog steeds, en waarschijnlijk nog voor lange tijd, het schenken van een werkelijk nieuw leven een utopie zal zijn.

Hoe dan ook, de operatie door Professor Barnhard is een treffende illustratie van het feit dat de meest fantastische ingrepen in groeiend tempo en aantal binnen de perken der medische mogelijkheden komen liggen. Men kan zich terecht afvragen hoelang het nog « science-fiction » zal blijven dat een lijk, in diepgekoelde toestand, bewaard zal worden in afwachting dat de organen weer op gang kunnen worden gebracht. In dit verband verwijzen wij naar het verbijsterend boek « De diepvriesmens » hetwelk van de hand van Robert C. W. Ettinger verscheen in de Agon serie bij Elsevier 1964. Naast spectaculaire harttransplantaties wordt de vooruitgang van de geneeskunde best geïllustreerd door de technische hulpmiddelen dewelke op dit ogenblik er toe bijdragen om op artificiële wijze — zoals door zijn kunstmatige voeding — kunstmatige ademhaling — kunstmatige evacuatie der lucht — en uitscheidingswegen, enz. — een louter vegetatief leven quasi onbepaald in stand te houden bij hen die op accidentele wijze in de diepste coma zijn verzonken.

Ook deze toestanden scheppen op ethisch en juridisch gebied bepaalde problemen dewelke weinige jaren geleden nog niet eens denkbaar waren.

De vraag moet dan ook gesteld of deze gewijzigde toestanden niet in alle billijkheid volgens aangepaste en moderne normen benaderd moeten worden, liever dan hen te doen resulteren in absurde en op geen enkel punt verantwoordde conclusies en gedragingen.

Genezen of experimenteren ?

Concreet stellen wij de volgende vraag: is, volgens de normen van de burgerlijke aansprakelijkheid en/of van de moraal, de dader van een ongeval verplicht de lasten te dragen van een bestendige en irreversibele geworden coma? In haar uitgave van 4/8/1966 vond de « Gazet van Antwerpen » een artikel aan een jonge Turk die, in volkomen comateuze toestand, sedert 20/7/1961 artificieel « als een plant » in leven werd gehouden.

Zo is ons, uit eigen praktijk, een geval bekend van een vrouw dewelke op kunstmatige wijze zich zelf heeft moeten overleven gedurende 35 maanden dan wanneer het, van in het begin, medisch zeker was dat de diepe coma irreversibel was geworden en, zonder artificiële middelen fataal naar een vluggere en even pijnloze dood zou evolueren. De vraag mag dan ook terecht gesteld worden of de geneeskunde, bij overschatting van haar mogelijkheden, af en toe niet reeds bezwaken is voor de constante verleiding om haar eeuwenoude taak van lenigster der pijn op te geven, om in de plaats daarvan de patiënt te maken tot voorwerp van een loutere proefneming; een experiment dat er alleen op gericht is het « proefkonijn » zolang mogelijk « ziek » te houden en de fatale en onafwendbare afloop zolang mogelijk, en volkomen nutteloos, uit te stellen. Worden er inderdaad niet al te veel vertragingen tegen de dood geleverd zonder dat er bijgedragen wordt tot het scheppen van een werkelijke reële kans voor het bedreigde leven? Benadrukken wij onmiddellijk dat wij geen bezwaar hebben tegen experimenten. Wij zijn er ons wel van bewust dat sommige experimentele ervaringen later van praktisch nut kunnen worden. De vraag echter die moet gesteld worden, binnen het bestek van deze studie, blijft: op wie moet de last drukken van

deze proeven? Waar eindigt de geneeskundige indicatie en begint derhalve het wetenschappelijk experiment?

Wie is dood ?

E. Rigaux schrijft: « Pour prélever utilement le muscle cardiaque sur ce qui ne serait plus qu'un cadavre, il faut maintenir celui-ci en état de survie artificielle ». (Journal des Tribunaux 5.7.69 n° 4666 - p. 453 « Grote Schuur, décembre 1967 »).

In dat verband heeft de franse medische akademie reeds stelling genomen door te suggereren dat een patiënt na een zekere periode, waarin een electro-encephalogram aantoonde dat zij hersenen niet meer functioneerden, dood verklaard moet worden. De franse akademie noemt als duur van die periode slechts 48 uren (G. v. Antwerpen 4/8/1966). Uit deze stellingname van de franse akademie resulteert een duidelijke definitie van het begrip dood: men is dood wanneer het brein niet meer werkt (niet wanneer het verkeerd werkt!) Het feit of het hart al dan niet klopt is zonder belang. Zelfs als het brein dood is kan men met kunstmatige middelen het hart en de ademhaling doen functioneren, maar deze nog werkende organen zijn niet langer die van een levend menselijk wezen.

Wij ervaren dagelijks, bijzonder ter zake harttransplantaties en dergelijke, dat in de geneeskunde zelf zich reeds een vrij sterke strekking aftekent om de dood niet meer op absolute wijze te assimileren met de toestand die pas optreden zal nadat de laatste stuipreukingen zijn uitgestorven. In het licht van de vooruitschrijdende medische techniek, en onder impuls van haar noodwendigheden ter zake harttransplantaties, komt de werking van het hart niet langer meer voor als het criterium om leven en dood uit elkaar te houden. De tijd dat men het leven alleen en uitsluitend vermocht te palperen aan de pulsaties van het hart, is wel definitief voorbij. Toch vechten wij allen nog tegen oeroude overgeërfde gevoelsargumenten die, een schepping lang, het hart centraal in het « mens-zijn » hebben geplaatst. Het is nochtans overduidelijk dat het enige wat de mens tot mens maakt, afgescheiden van plant en dier, alleen maar het specifiek geestelijk vermogen van zijn hersens is.

Met het doel de eerste hartoverplantingen in Frankrijk juridisch te kunnen rechtvaardigen werd aldaar gesteld, onder impuls van de akademie, dat als dood kan worden beschouwd die toestand waarin een volledig vlak encephalogram wordt bekomen, t.z. het feit dat de hersens niet in het minst meer functioneren. Dergelijke toestand kan geassimileerd worden met deze van de absolute coma.

Het recht op leven is relatief.

Op een ander vlak, dit der moraal, heeft zelfs de katoelike kerk — die toch altijd de traditionele en strijd bare verdedigster van het « leven » is geweest — stelling genomen waaruit blijkt dat niet de absolute en onaantastbare verplichting bestaat om in alle omstandigheden een louter vegetatief leven te bestendigen. In zijn toespraak van 24/11/57 tot een groep professoren en geneesheren heeft Paus Pius XII zijn zeer genuanceerde visie op het probleem gegeven (Nouvelle Revue Théologique, avril 1958, n° 4). Geresumeerd komt het pauselijk advies hierop neer: de plicht om het leven of de gezondheid te verzorgen legt enkel het gebruik op van de gewone middelen, t.z. van die middelen die geen enkele buitengewone last opleggen, hetzij voor zich zelf, hetzij voor anderen.

Het onderscheid betreffende de aard van het middel — gewoon of buitengewoon — hangt uiteraard af van het stadium waarop de medische wetenschap reeds staat (hartoverplanting is nu nog buitengewoon, binnen vele jaren wellicht niet meer), van de financiële lasten die het anderen oplegt (de zeer hoge verzorgingskosten van een

onbeperkte en dus bestendige accidentele coma zullen bezwaarlijk door de verantwoordelijke kunnen gedragen worden) en — last but not least — van het resultaat dat kan bekomen worden.

Welnu, het resultaat van de diepe comateuze toestanden die optreden wanneer de hersenen gedurende een zekere periode niet voldoende geïrrigeerd worden is medisch voldoende gekend: het is inderdaad definitief vastgesteld dat dergelijke toestand na een vrij korte tijd, van maximum enkele dagen, irreversibel wordt. Enerzijds is de wetenschap op dit ogenblik reeds zo ver gevorderd dat een dergelijke coma zeer lang kan gerokken worden. Anderzijds is echter de dag nog niet in het zicht dat de geneeskunde bekwaam zou zijn de patiënt uit zijn vegetatieve toestand tot een bewust en nuttig leven herop te wekken. Derhalve moe, tot zolang, dan ook besloten worden dat het artificieel in stand houden van een irreversibel geworden coma om meer dan één reden een buitengewoon, en dus niet afdwingbaar middel is.

Wanneer hier dus wordt geïmpliceerd dat dergelijke uitzichtloze coma's naar een natuurlijke en vlugge dood mogen evolueren, willen wij, om eventueel misverstand van de baan te ruimen, wel even benadrukken dat dit niets te zien heeft met euthanasie. Euthanasie veronderstelt inderdaad een ingrijpen met het doel direct de mens te doden. Dit is dus heel wat anders dan de natuur haar werk te laten doen op een niveau dat reeds niets menselijks meer heeft.

Overigens, wanneer het waar is dat men niet mag doden, dan is het evenwel zo dat men niet steeds verplicht is te laten leven.

Inderdaad zien wij dat de meest onbeschaafde en dus uiteraard alleen door het natuurrecht gesanctioneerde volkeren hun dagelijkse bloedige oorlogen als een ritus beschouwen. Zij beoefenen trouwens ook het koppensnellen als een dwingende gewoonte. Overigens ook in de positieve rechtsorde van de rechtsstaten vinden wij voorbeelden waarbij het leven niet als onschendbaar wordt beschouwd. Alzo laat het volkenrecht in bepaalde omstandigheden de oorlog, en dus het georganiseerd doden, toe. Aldus legaliseren onze wetten het doden uit zelfverdediging en voeren zij zelfs soms de doodstraf in. Insgelijks bestaat reeds in sommige moderne staten de wettelijk geregelde abortus. Uiteindelijk gronden wij onze beschouwingen betreffende de relativiteit van het leven op de uitspraken van een jurist en een geneesheer, beiden persoonlijkheden op hun respectievelijk domein.

In functie van de verworven transplantatietechnieken zegde David Aurel (Vie et Pensées, 7ème Congrès des Sociétés de Philosophie de langue française, Grenoble, 13-16 september 1954) dat dientengevolge nu maar eens definitief afbreuk moet worden gedaan aan de gedachte dat het lichaam met zijn fysieke vermogens wezenlijk behoort tot de persoonlijkheid van de mens. Volgens D. Aurel dient het menselijke essentieel herleid te worden tot een soort kleine centrale kern die als geestelijk vermogen, onvervreemdbaar en gelijkaardig, elk menselijk individu bezit, terwijl de rest van de mens niets anders is « qu'un parc de machines protoplasmiques, de relais aussi étrangers à la personne vraie que peuvent l'être ses meubles, ses autos et ses bijoux ».

Van zijn kant verklaarde dokter Barnhard voor een Commissie van de Amerikaanse senaat dat het vaststellen van de dood een zuiver medische kwestie was die soeverein door de geneesheer in eer en geweten moet opgelost worden, zonder inmenging van wie dan ook. (E. Rigaux « Grôte Schuur » : décembre 1967, Journal des Tribunaux 5/7/69, kol. 455).

In het licht van deze uitlating valt het paradoxale op van een situatie waarbij op medisch gebied de dood reeds als vaststaand feit wordt beschouwd, dan wanneer, in de juridische orde, nog steeds enorme lasten op individu of

gemeenschap zouden worden gelegd voor het conserveren van die toestand!

Er is inderdaad een duidelijke contradictie in de beschouwing dat, enerzijds, een lichaam nog amper goed genoeg zou zijn om in zijn vleselijke substantie te worden geschonden en gebruikt te worden als uitleenbank bij transplantaties, dan wanneer, anderzijds, deze zelfde substantie een fabelachtige waarde zou verkrijgen ingevolge de enorme verzorgingskosten voortvloeiend uit een onbeperkte artificiële instandhouding van louter vegetatief leven.

Uit al het voorgaande mogen wij dus concluderen dat op dit ogenblik zowel in de medische, de ethische als de juridische orde, het recht op leven reeds sterk gerelativeerd is geworden en derhalve afgewogen dient te worden ten overstaan van andere lasten en verplichtingen. Wij menen derhalve als norm te mogen stellen dat, in geen enkele orde, er argumenten voorhanden zijn om de dader van een ongeval aan te spreken tot het opnemen van lasten dewelke financieel voor hem onoverkomelijk zijn, wanneer hierdoor alleen als resultaat zou bekomen worden dat het volkomen vegetatief leven van zijn slachtoffer op een volmaakt nutteloze manier tot in het absurde toe in stand zou worden gehouden.

De Verzekeringswaarborg.

In verband met het aanwenden van buitengewone middelen, zoals hierboven geciteerd, dewelke voor de dader onoverkomelijke financiële lasten zouden meeslepen, lijkt een bespreking van de verzekeringswaarborg ons noodzakelijk. Er zou inderdaad kunnen aangevoerd worden dat in het raam van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte automobielverzekering de verantwoordelijke automobilist beroep zal kunnen doen op een onbeperkte waarborg, dit ter beveiliging van zijn eigen patrimonium tegen de aanspraken van de derde getroffen.

Wij menen dat dit probleem wel iets genuanceerder dient benaderd te worden.

Vooreerst dient opgemerkt dat niet alle daders van de verplichte verzekering genieten. Zo strekt de verplichte verzekering, voor wat betreft het verkeersrisico, zich niet uit tot voetgangers, fietsers, karvoerders, enz. Verder mogen wij niet uit het oog verliezen dat, buiten het specifieke verkeersrisico, er zich dagelijks nog massa's ongevallen voordoen in andere sectoren zoals daar zijn, om maar een voorbeeld te nemen, al de vormen van professionele aansprakelijkheid. Ook hier is geen algemeen geldende verzekering met onbeperkte waarborg voorhanden.

Bovendien kan de verzekerde dader zich vaak in omstandigheden bevinden dat zijn maatschappij op hem een verhaal zal kunnen nemen. Denken wij maar aan de gevallen van dronkenschap, zware fout, gebrekkig verzekeringscontract, en dergelijke.

Evenmin mag uit het oog verloren worden dat de vergoedingen door de verzekeraar betaald worden door middel van de ontvangen premies en dat die premies ingebracht worden door de collectiviteit der verzekerden. Wanneer nu de verzekeraars verplicht zouden zijn veel te betalen om in hopeloze gevallen de buitengewone middelen te bekostigen, dan zal dit niet zonder terugslag blijven op een verhoogde premie bij de gemeenschap der verzekerden. Deze premie zal desgevallend in de komende jaren des te hoger en des te sneller stijgen naar gelang de geneeskunde er in zal slagen steeds meer hopeloze gevallen tegen steeds hogere kosten, zonder utilitair resultaat, te behandelen. Overigens, het feit dat het patrimonium van de dader gedekt zou zijn door verzekering, kan geen invloed uitoefenen want « het in aanmerking nemen van de vermogenstoestand van de partijen wordt in het belgisch recht practisch niet meer verdedigd ». (Ronse « Aanspraak op

schadeloosstelling uit onrechtmatige daad » 1954, blz. 278, nr. 399).

Het feit van de verzekering kan alleen voor gevolg hebben dat anders uitgeoefende vorderingen, (bv. wegens insolventie, enz.) nu wel voor de rechtbank gebracht kunnen worden. «Dit betekent echter geenszins dat de rechter rekening zou mogen houden met het feit dat de aansprakelijke verzekerd is, vermits dit met de schade, enige maat van vergoeding, geen uitstaans heeft». (Ronse op. cit., blz. 287, nr. 409).

In het licht van de tot nog toe naar voor gebrachte argumentatie zal iedereen ongetwijfeld aanvaarden dat een verzekeraar niet zou moeten ingaan op de absurde eis strekkend tot het bewaren, in diepgekoelde toestand, van een overleden slachtoffer tot de dag dat wellicht ooit de wetenschap de organen of levensgeesten zou kunnen heropwekken. Welnu, op het vlak der menselijke essentie, verschilt deze eis in niets van deze strekkend tot het bestendigen van een irreversiebele coma, tenzij dat in het eerste geval, het vlees bewaard wordt in een frigo en, in het tweede geval, de plant in een hospitaalserra wordt geplaatst.

Het sociaal karakter der verzekering.

Aangezien, zoals in voorgaande rubriek werd betoogd, het feit van de verzekering geen verband mag houden met de maat waarin de vergoeding wordt uitgerekend, zo staat het van meet af duidelijk vast dat zelfs geen afdoend argument kan getrokken worden uit het sociaal karakter van de verzekering.

Overigens dient preliminair opgemerkt te worden dat de verzekeringen, in hun ontstaan en ontwikkeling, principieel werden opgevat als een middel om het eigen patrimonium te beveiligen, waarbij een eventuele bijgedachte aan het vergoeden van de schadelijder wel zeer vaag op de achtergrond bleef.

In wezen zijn de verzekeringen niet ontstaan uit een sociaal filantropische aandrang bij de onderschrijvers maar eenvoudig uit beschouwingen betreffende de meest doelmatige beveiliging van het eigen bezit. Ongetwijfeld sorteren op het huidig ogenblik zelfs de kapitalistische vormen van verzekeringen een min of meer sociaal effect doch dit is geen wezenlijke eigenschap van de verzekering maar alleen een, in de loop der tijden, in min of meerdere mate «ingeschoven» hoedanigheid.

Overigens zien wij zelfs dat in de sector der zogenaamde zuiver sociale verzekeringen (R.M.Z.) geen onbeperkte waarborgen worden aangeboden. Inderdaad, in de verschillende vertakkingen der R.M.Z.-verzekeringen stoten wij op uitkeringen die vastgesteld worden op een zuiver forfaitaire wijze en dit in functie van een eerder laag plafond.

De vergoedingen uitgekeerd door deze sociale verzekeringen blijven praktisch altijd beduidend onder de werkelijke graad van hulpbehoefte van de rechthebbenden. Dit is overigens een noodzakelijkheid om de cotisatiedruk op de leden niet buitenmate te verzwaren, hetgeen noodzakelijkerwijze het geval zou zijn wanneer allen moeten bijdragen om sommigen tot in hun uiterste (wij spreken nog niet van absurde) aanspraken te vergoeden.

De ontleding van wat in de sociale sector gebeurt brengt o.i. dan ook het meest overtuigend bewijs dat zelfs beschouwingen betreffende de sociale aard van de verzekeringen niet afdoende zijn om de aanspraakmaker steeds en altijd voor het volle pond in te volgen.

Daarenboven stelt men het probleem te eenzijdig en te onvolledig wanneer men het sociale alleen zou zien langs de kant waar de vergoeding genoten wordt zonder aandacht te verlenen aan de zijde langs waar de geldmiddelen daartoe dienen te worden geïnd. Wij bedoelen dat de «maatschappij» niet wordt gebaat door het in stand hou-

den op haar kosten van irreversiebele coma's waarin enkele van haar leden zijn verzonken; terwijl anderzijds alle leden beduidend zullen geschaad worden wanneer zij, bij toenemende frekwentie van dergelijke en gelijkaardige gevallen, getroffen zullen worden door aanzienlijk verhoogde contributies om deze tussenkomsten mogelijk te maken. Het is dus wel duidelijk dat het sociale aspect van de verzekering evenzeer, en wellicht méér, ligt langs de kant van de massa der contribuerenden wier belangen bij het cotiseren ook dienen gevrijwaard te worden, dan langs de kant van enkele aanspraakmakers op zeer kostelijke tussenkomsten in gevallen waar geen enkele medische of ethische indicatie aanwezig is. Het feit van de verzekering op zich zelf is niet voldoende om nu aan de gemeenschap lasten op te leggen die de aanspraakmakers, ieder voor zich, op grond van medisch-ethische principes, nooit zelf zouden moeten dragen en die zij, in de meeste gevallen, zelfs niet eens zouden willen dragen.

Wij menen dat deze overtuiging ook heeft voorgezetten bij R.O. Dalcq, wanneer hij schreef in het «Journal des Tribunaux» van 27 september 1969 op blz. 505: «Le jeu de l'assurance a favorisé pendant de nombreuses années le développement de la responsabilité civile. On peut toujours se demander si une disproportion n'apparaît pas dans le système, à la suite de la continuelle augmentation des indemnités allouées aux victimes, sans qu'il soit possible économiquement et socialement, d'augmenter les primes dans la mesure nécessaire pour maintenir l'équilibre.

«Il serait pourtant illogique que l'assurance constitue maintenant un obstacle à l'évolution normale des règles de la responsabilité. La situation actuelle n'est-elle pas davantage la conséquence d'une certaine excroissance qui s'est greffée sur le système et dont le développement n'a été possible en raison du déséquilibre psychologique qui existe toujours entre la victime et l'assureur de l'auteur du dommage.

«Si l'on veut rétablir un équilibre normal entre les prestations de l'assureur et les droits légitimes des victimes, l'on est naturellement amené à se demander si l'on n'a pas, au moins dans certains cas, exagérément élargi les limites du droit à indemnité de la partie lésée. Le problème doit être abordé sans équivoque».

De adekwate oorzaak.

Het lijkt derhalve helemaal niet zo tergend noch roekeloos te durven stellen dat de verantwoordelijke dader terecht een eis tot instandhouding op zijn kosten, van een irreversiebele coma zou bestrijden. Dit wordt overigens des te meer geoorloofd wanneer wij vaststellen dat ons traditioneel rechtsapparaat inderdaad behoorlijk is uitgerust om succesvol een dergelijke eis te kunnen afwijzen.

Er tekent zich inderdaad, van langs om meer, een immer groeiende tendens af om terzake burgerlijke aansprakelijkheid afbreuk te doen aan de klassieke theorie der equivalente oorzaken, die decennia lang, onder impuls van het Hof van Cassatie, als onaantastbaar principe werd gehandhaafd.

Het is nu echter zo dat, de jongste tijd, onder impuls van hetzelfde Hof, en blijkbaar in navolging van wat reeds sedert jaren in de franse rechtspraak gebeurt, ook in België een omzwaai te bespeuren valt naar de theorie van de adekwate oorzaak.

Tegenstijdig aan de opvatting der equivalente oorzaken die door Demogue (Obligations, Tome 4, nr. 372) als volgt werd omschreven: «Chaque coactivité cause toutes les conséquences» staat de theorie der adekwate oorzaak op het standpunt dat alleen als oorzaak van de schade mag weerhouden worden een welbepaald feit zonder hetwelk het welbepaald gevolg zich niet zou hebben voorgedaan.

De theorie van de adekwate oorzaak «rejette l'équivalence entre toutes les conditions du préjudice: on ne peut

retenir comme cause toutes les conditions nécessaires mais seulement celles qui sont unies au dommage par un rapport de causalité adéquat». (R. O. Dalcq R.G.A.R. 1959, nr. 6336). De overgang van de ene theorie naar de andere tekent zich duidelijk af sedert 1960 aangezien onderwijl het Hof van Cassatie reeds bij herhaling de nieuwe zienswijze heeft bekrachtigd, o.m. bij de arresten van 2 februari 1960, 7 februari 1962 en 18 november 1963, respectievelijk in Pasicrisie 1961, 2; 1963, 433; 1964, 288).

In een nota op het arrest van 18 november 1963 schrijft R. Bützler dat hierdoor het Hof van Cassatie duidelijk te kennen geeft dat het de strikte toepassing van de theorie der equivalente oorzaken heeft opgegeven (Revue Critique de Jurisprudence Belge, 1965, p. 26). Daarbij verkondigde Dabin reeds in een nota op het arrest van 2 september 60 dat de rechtspraak zeker niet meer zal evolueren in de zin van het verder consacreran van de theorie der equivalente oorzaken (Revue Critique de Jurisprudence Belge, 1961, p. 168). Wij mogen dus wel besluiten dat door de rechtspraak en rechtsleer de nieuwe richting reeds definitief is afgebakend.

Door de toepassing der theorie van de adekwate oorzaak, t.t.z. de werkzame oorzaak, krijgt de rechter een sleutel in handen om het concreet probleem dat wij in deze studie stelden, alsmede de aanverwante gevallen, naar billijkheid op te lossen. In de ketting der antecedenten dewelke de schade in concreto hebben bepaald heeft de rechter inderdaad slechts als bindend voor de aansprakelijke orde te weerhouden deze schakels die hij zelf daadwerkelijk en zelfstandig, door zijn persoonlijk optreden, heeft gesmeed.

Tot slot van deze paragraaf en als overgang naar de volgende verwijzen wij met nadruk naar het arrest van Cassatie dd. 4 oktober 1965 (R.W. 1965/66 - kolom 1641) waarin uitdrukkelijk wordt gesteld « dat de dader voor een fout die de onmiddellijke oorzaak van de schade is, slechts dan aansprakelijk is indien het verband met de schade een noodzakelijk karakter vertoont ».

De aanleiding is niet de oorzaak.

De theorie van de adekwate oorzaak roept derhalve de derde niet tot het vergoeden van schade waarvoor zijn optreden niet de oorzaak doch slechts de aanleiding is geweest.

In de theorie van de adekwate oorzaak staat men in voor de schade die men zelf heeft veroorzaakt. Niet echter voor de schade die, naar aanleiding of ter gelegenheid van het foutief optreden, ontstond uit de vrijwillige interventie van anderen.

Uit de arresten van Cassatie van 2 september 1960 en 18 november 1963 kan worden afgeleid dat men slechts gehouden is voor de schade die men daadwerkelijk zelf heeft veroorzaakt, en dat er bij « samenloop » naar aanleiding van het foutief optreden geen vergoedingsverplichting bestaat voor de meerdere schade gesproken uit de niet noodzakelijke tussenkomst van anderen. Overigens blijkt met zoveel woorden reeds uit de vroegere cassatiearresten van 12 juli 1951 (Pasicrisie I, 785) en van 11 juni 1956 (Pasicrisie I, 1094) dat het feit hetwelk niet de onmiddellijke oorzaak — en dus slechts de aanleiding — was tot schade, alleen maar de aansprakelijkheid van de dader meesleept voor zoveel dit feit, ten overstaan van de schade, een noodzakelijkheidskarakter vertoont. Het Hof van Berop te Gent preciseerde op 9 januari 1959 (R.G.A.R. 1959, nr. 6274) dat dit noodzakelijkheidskarakter wordt weggenomen telkens een andere oorzaak zich schakelt tussen de foutieve daad en de uiteindelijk schadebrengende afloop.

Concrete toepassing.

Hernemen wij de hogervermelde rechtsprincipes nu in toepassing op ons concreet voorbeeld :

Een persoon, zwaar gewond bij een verkeersongeval, glijdt af, ondanks wanhopig verweer der geneesheren, naar een steeds diepere coma.

Na enkele dagen wijst een electro-encephalogram uit dat de hersenen hun functie hebben gestaakt. Elke dokter weet wat dat betekent : de inzet van een irreversiebel proces dat de patiënt in de diepste bewusteloosheid na enkele dagen fataal naar een pijnloze dood zal leiden tenzij er een niet meer te onderbreken artificiële interventie zou geschieden onder de vorm van kunstmatige voeding, vaak kunstmatige long- en kunstmatige nierfuncties, steeds kunstmatig vrijhouden der ademhalingswegen, en nog veel meer. Daarbij staat bovendien vast dat zelfs door het aanwenden van deze kunstmatige middelen de patiënt alleen maar gedurende min of meer langere tijd in een louter vegetatief leven zal gehouden kunnen worden tot finaal de dood toch zal toeslaan. Het staat medisch vast dat deze patiënt tot zolang nooit nog tot enig nut voor zich zelf of voor de samenleving zal kunnen zijn.

Transponeren wij nu deze toestand binnen de werkings-sfeer van de adekwate oorzaak. Er kan voorzeker niet gelochend worden dat het slachtoffer wel degelijk in de coma gebracht is geworden door de fout van de verantwoordelijke derde. Het is dan ook de juridische evidentie zelf dat al de kosten gemaakt om het slachtoffer uit de coma tot een zo normaal mogelijk leven te wekken door deze verantwoordelijke dienen gedragen te worden. Het hoeft evenmin te worden betoogd dat de verantwoordelijke derde bovendien vergoeding verschuldigd is voor de gevolgen van de onvolledige recuperatie van vermogens die zou blijven bestaan wanneer het slachtoffer uit de coma kan gewekt worden.

Van dit alles is de verantwoordelijke derde inderdaad de oorzaak geweest, en tot herstel van dat alles dient hij dan ook in te staan.

Volkomen anders echter wordt de toestand wanneer na enkele dagen met geneeskundige zekerheid wordt vastgesteld dat de coma irreversiebel is geworden.

Inderdaad, vanaf dat ogenblik zijn de zorgen er niet meer op gericht de patiënt uit de coma te halen om hem zo goed mogelijk tot zijn oorspronkelijke toestand terug te brengen. Integendeel, al de verdere zorgen en buitengewone middelen zullen er voortaan op gericht zijn de patiënt zolang mogelijk in de coma te houden.

Waar de verantwoordelijke derde wel de oorzaak was dat de patiënt in de coma kwam, is hij echter slechts de aanleiding tot het feit dat de patiënt in de coma gehouden wordt, aangezien, zonder de beslissing van anderen tot artificiële interventie, deze coma na enkele dagen op een even geoorloofde als natuurlijke en pijnloze manier ten einde zou zijn gekomen. De oorzaak van deze kunstmatig verlengde coma, zonder dewelke de patiënt na enkele dagen pijnloos zou overleden zijn, ligt dan ook bij de personen die de beslissing hebben getroffen om deze coma zo lang mogelijk op een artificiële manier te bestendigen.

De verplichting om de gevolgen van het bestendigen der irreversiebele coma te dragen ligt volgens de theorie der adekwate oorzaak dus niet meer ten laste van de dader van het ongeval, wiens optreden alleen de aanleiding is geweest tot de hierboven beschreven interventie van anderen. Het is inderdaad evident dat zij die op een vrijwillige manier geopteerd hebben voor het artificieel bestendigen van een irreversiebele coma dan ook aan de oorzaak hiervan liggen ; een coma uiteraard bij normale evolutie niet bestendig zijnde. De natuurlijke evolutie is dat het slachtoffer vrij vlug uit de coma ontwaakt, zoniet dat na enkele dagen de dood intreedt. Het feit dat anderen nu op die coma gaan ingrijpen en hieraan, zoals wij vroeger zagen zonder dwingende reden, een onnatuurlijke bestendiging gaan verlenen, is bovendien ook nog een abnormale vorm van schade, die juist daarom, in hoofde van de dader, niet voorzien kon worden als liggende in de lijn van de natuur-

lijke ontwikkeling van de door hem in het leven geroepen toestand. De dader wordt hier dan ook voor een zuiver « cas fortuit » geplaatst. Wij menen dan ook tot hiertoe te mogen concluderen dat de verplichting om de gevolgen van het bestendigen der irreversiebele soma te dragen niet meer ten laste van de dader van het ongeval kan gelegd worden, des te minder omdat er geen enkele morele of juridische norm bestaat die, dwingend, bepalen zou dat de natuurlijke evolutie terzake noodzakelijk moet worden afgeremd.

Artikel 420 bis en artikel 422 bis van het Strafwetboek. - Artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek.

Tot volledige confirmatie van voorgaande stelling dienen wij na te gaan of eventueel hieraan geen afbreuk zou gedaan worden door de hogervermelde artikelen uit het strafwetboek of uit het Burgerlijk Wetboek.

A) Art. 420 bis en art. 422 bis van het Strafwetboek.

Art. 420 bis straft diegene die in bewaring heeft een kind beneden de leeftijd van 16 jaar of een persoon die uit hoofde van zijn lichaams- of geestestoestand niet in staat is om in zijn onderhoud te voorzien, en die verzuimen zou dat kind of die persoon te onderhouden zodanig dat zijn gezondheid in gevaar wordt gebracht.

Uit de analyse van de context van art. 420 bis blijkt onmiddellijk en duidelijk dat de hier bedoelde bewaring weinig juridische inhoud heeft en dient gegrond te worden op feitelijkheidsappréciaties.

Het is inderdaad zeer betekenisvol vast te stellen dat de bewaring van art. 420 bis zich beperkt tot kinderen van 16 jaar zodat uiteraard vaststaat dat deze bewaring niet gelijk is aan de juridisch gepresumeerde bewaring welke zich, bij toepassing van de artikels 1382 - 1386 van het Burgerlijk Wetboek, uitstrekt tot kinderen van 21 jaar.

De bewaring van art. 420 bis moet dan ook benaderd worden langs de paden der feitelijkeheid, zodat zij los van alle juridische presumpties, alleen die personen of instanties bedoelt aan wie de kwestige persoon in de realiteit ter bewaring is gegeven.

Derhalve, wanneer de ouders of echtgenoten, de naaste bloedverwanten en zelfs de meest naartigste personen bij toepassing van art. 422 bis de hulp inroepen van de bevoegde medische instanties die de patiënt onder hun hoede nemen of in hun inrichting hospitaliseren, dan hebben zij zich uiteraard doeltreffend van hun onderhoudsverplichting gekwetend waarbij, tegelijkertijd, de bewaring in handen van de vakspecialisten wordt overgedragen.

Het spreekt dan ook vanzelf dat voor het verder verloop deze ouders, echtgenoten enz., buiten het toepassingsgebied van art. 420 bis komen te liggen.

Voortaan zal de verdere evolutie zich voltrekken onder toepassing van art. 422 bis, toepasselijk op de medische en hospitaalinstanties die ter hulp geroepen werden voor iemand die in groot gevaar verkeert.

Het komt er nu dan ook aan te bepalen welke de aansprakelijkheid is, in functie van art. 422 bis van het Strafwetboek, van diegenen aan wie medische hulp werd gevraagd. Zijn zij verplicht iemand die geen kans heeft terug te keren in een bewust leven door uitzonderlijke middelen toch nog een tijd lang in een louter vegetatieve toestand te houden? Zouden zij strafbaar zijn wanneer zij, geplaatst voor dit uitzichtloos probleem, verkiezen zouden de natuur haar normaal werk te laten doen?

Wij durven opteren voor de straffeloosheid van deze laatste oplossing, ons sterk makend op het gezag van verslaggever Pholien die letterlijk heeft gezegd wanneer de wet van 6 januari 1961 in de senaat ter sprake kwam: « Mais le Juge devra apprécier si compte tenu des circonstances l'aide que le prévenu s'est abstenu d'apporter, aurait empêché la mort ».

Derhalve, aangezien het instandhouden van een irreversiebele en verlengde coma niets anders is dan een verlengde doodstrijd opleggen aan de patiënt, is er geen verplichting tot het leveren van die prestatie aangezien zij er uiteindelijk toch niet zal toe bijdragen de dood uit te schakelen noch het bewustzijn terug te schenken.

In deze optiek schrijft R. Dierkens aangaande « de Burgerlijke Aansprakelijkheid van de Geneesheer » (Rechtskundig Weekblad 1962/63, kolom 256): « De geneesheer is ertoe gehouden zorgen toe te dienen aan een mens. De beschrijving van de toestand waarin een drager van een irreversiebel letsel, die op een louter kunstmatige wijze in het leven wordt gehouden, zich bevindt, leidt echter tot een onafwendbaar besluit: een dergelijke persoon kan nog moeilijk een patiënt genoemd worden; hij herleidt zich veeleer tot een louter levend organisme, tot een « préparation cœur-poumons », tot een levend lijk. Indien dienvolgens de geneesheer, in dergelijke gevallen, zijn zorgen stopzet, kan hij er niet van beschuldigd worden zijn patiënt te verlaten. Hij zal derhalve, wanneer hij zulks doet, geen burgerlijke aansprakelijkheid oplopen ».

In een zelfde gedachtengang zegt M. Riquet S.J.: « Laisser mourir, ce n'est pas tuer. S'il n'est jamais permis d'agir positivement pour détruire la vie, il n'est pas défendu de laisser agir un processus naturel de désintégration biologique que l'on n'a pas l'obligation d'entraver ou de réduire, surtout quand on prévoit qu'au prix d'un effort long et onéreux on n'aboutira qu'à maintenir une vie précaire et douloureuse dans un organisme monstrueux ou débile ». (M. Riquet S.J. - Réflexion morale, Cahiers Laennec, 1962, nr. 1, p. 67).

Uit de overweging dat in bepaalde gevallen de arts niet gedwongen kan worden om een behandeling voort te zetten, volgt het logisch besluit dat, in bepaalde omstandigheden, de familie geen recht heeft om de voortzetting van de behandeling op te eisen. Inderdaad, waarom zou ten overstaan van de verantwoordelijke derde afdwingbaar zijn hetgeen ten overstaan van de verantwoordelijke arts niet afdwingbaar is?

In dit verband schrijft R. Dierkens, in het hoger geciteerd artikel verder: « De familie heeft immers niet meer rechten dan de patiënt zelf. Zij kan van de geneesheer alleen eisen dat hij zorgen zou toedienen in de normale betekenis van het woord. Vermits deze eis hier geen concrete inhoud meer bezit, kan zij de arts niet verplichten een dergelijke verzorging te blijven waarnemen ». Aangezien de arts niet verplicht kan worden een dergelijke behandeling voort te zetten staat het vast dat de familie geen eigenlijk recht bezit de voortzetting der behandeling te eisen. De familie bezit dus nog veel minder het recht de kosten hiervan op anderen af te wentelen.

Wij mogen dus concluderen dat een welbegrepen interpretatie van de strafwet aan niemand oplegt een irreversiebel geworden coma kunstmatig in stand te houden.

B) Is de hier zoëven getrokken conclusie, minstens voor wat de echtgenoten betreft, niet in strijd met artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek?

Artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek schrijft voor: « Echtgenoten zijn jegens elkaar samenwonen verplicht, ze zijn elkaar getrouwheid, hulp en bijstand verschuldigd ».

Volstaat deze norm om ten overstaan van de aansprakelijke derde bestendiging van de irreversiebele coma te eisen?

Wij geloven het niet.

Wij menen inderdaad te mogen antwoorden dat in de concrete omstandigheden het argument getrokken uit artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek faalt omdat de ratio legis van artikel 212 nooit kan geweest zijn te bevelen dat verplichtend hulp en bijstand zou moeten geboden worden aan, hetgeen anderen reeds hebben genoemd, een levend lijk.

Ons inziens heeft artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek dan ook slechts een betrekkelijk karakter. Een aanwijzing betreffende deze relativiteit vinden wij trouwens in de plaatsing van dit artikel onder hoofdstuk VI, Titel V, Boek I genaamd: «Over de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten». Indien hier sprake ware geweest van een absoluut, en dus tegen derden afdwingbaar karakter, dan had deze verplichting o.i. moeten ressorteren onder hoofdstuk V: «Verplichtingen die uit het huwelijk ontstaan».

Terecht werd dan ook reeds beslist dat de eis die steunt op art. 212 van het Burgerlijk Wetboek slechts een relatief karakter heeft en als persoonlijke vordering slechts ingeleid kan worden tegen de andere echtgenoot. (Vredege-recht Berchem 5 december 1967 - Rechtskundig Weekblad, 31ste jaargang nr. 24, kol. 1188).

De derde valt dus buiten het bereik van art. 212 van het Burgerlijk Wetboek.

In verband hiermede stippen wij bovendien aan dat de normale kosten voor gezondheidszorgen voorzeker vallen onder de verplichting tot hulp, maar dat verschillende auteurs, waaronder Planiol en Ripert, de uitzonderlijke geneeskundige kosten catalogeren onder de verplichting tot bijstand.

Het belang van dit onderscheid zit hierin dat de verplichting tot bijstand een louter morele norm is waarover De Page schrijft: «Le devoir d'assistance est d'ordre moral. Il échappe à l'emprise quelque peu contingente de la technique juridique... La sanction du devoir d'assistance n'est pas l'ordre pécuniaire (De Page, Tome I, nr. 707).

In zelfde zin houden Planiol en Ripert (1935, Tome I, nr. 918) voor dat «Le devoir d'assistance ne peut pas donner lieu à une réclamation en justice».

Wij menen hier het ogenblik gekomen om zeer uitdrukkelijk de aandacht te trekken op de volkomen sluitende posities tussen het hoger aangehaalde standpunt van de Paus, volgens dewelke de uitzonderlijke middelen moreel niet verplichtend zijn en derhalve niet kunnen afgedwongen worden, en de zienswijze van de auteurs om uitzonderlijke gezondheidszorgen te rangschikken onder de verplichting tot bijstand, dewelke dus ook in de positieve rechtsorde slechts als een louter morele, en derhalve niet afdwingbare verplichting, wordt beschouwd!

Bovendien en zelfs indien de uitzonderlijke kosten zouden ingedeeld worden bij de verplichting tot hulp, dan nog is de hieruit voortvloeiende situatie zo sterk gerelativeerd dat zij niet altijd als een absoluut afdwingbare verplichting dient te worden beschouwd. Inderdaad schrijft De Page (Tome 1, nr. 705 bis): «Le devoir de secours varie selon les différentes situations possibles au cours de la vie conjugale». Het artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek is dus uiteraard een sterk variabele en derhalve voor grote relativering vatbare norm.

Het verplichtend karakter van het doen bestendigen van een irreversiebele coma trachten te bewijzen aan de hand van art. 212 van het Burgerlijk Wetboek lijkt ons bovendien op grondwettelijke bezwaren te stuiten. Art. 212 van het Burgerlijk Wetboek kan alleen maar ingeroepen worden door de gehuwden, dan wanneer het duidelijk is dat niet alle bestendig comateuse personen deze status bezitten.

Het gaat niet op dat het statuut van het huwelijk zou gebruikt worden om effecten te sorteren die niet van huwelijksrechtelijke aard meer zijn en waarop de niet-gehuwden, langs geen enkele andere weg aanspraak zouden kunnen maken. De rechtsgelijkheid der staatsburgers zou inderdaad niet langer gehandhaafd zijn. De tegenargumentatie opgebouwd op art. 212 van het Burgerlijk Wetboek faalt dus volkomen zowel omwille van het relatief als van het exclusief karakter dat aan dit artikel dient toegekend te worden. Tenslotte zou een tegenargument getrokken uit art. 212 van het Burgerlijk Wetboek vanzelfsprekend impliceren dat geen enkele echtgenoot zal

kunnen toestaan dat de partner, bij fatale coma, als donor voor transplantatie zou worden gebruikt. De ontwikkeling van de transplantatiechirurgie zou hier dus wel zeer in het gedrang worden gebracht!

De verplichtingen van art. 212 van het Burgerlijk Wetboek dienen dan ook als eerder variabele normen beschouwd te worden, zelfs als was het maar om het ontstaan van enorme absurditeiten te vermijden. Stellen wij ons inderdaad even voor dat de verplichtingen van hogervermeld artikel een absoluut en tegen elke derde afdwingbaar karakter zouden hebben. In die omstandigheden zouden wij moeten besluiten dat de echtgenoten niet alleen absoluut tot hulp en bijstand verplicht zijn, doch dat zij eveneens de absolute verplichting tot samenwonen hebben. Derhalve, wanneer de verplichting van art. 212 van het Burgerlijk Wetboek absoluut tegenwerpelijk zou zijn aan derden, dan zou een echtgenoot met evenveel recht kunnen eisen dat de samenwoning tijdens de bestendige coma niet onderbroken zou worden en hij zich derhalve, nogmaals op kosten van de dader van het ongeval, in het ziekenhuis kunnen laten hospitaliseren te samen met de huwelijkspartner gedurende al die jaren dat deze laatste in een bestendige coma zou worden gehouden. Verder commentaar hierbij lijkt ons wel overbodig!

Samenvattend dienen wij dan ook te stellen dat, in de hierboven beschreven omstandigheden, de echtgenoot (echtgenote) nooit als plicht heeft de irreversiebele comateuze partner te laten sterven; evenwel dat hij (zij) geen recht heeft de bestendiging van die toestand, binnen de perken van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid, op anderen af te wentelen.

Schadebeperking en rechtsmisbruik.

De zojuist ontwikkelde argumentatie «ex absurdo» verwijst in haar volle evidentie naar de begrippen aangaande de verplichting tot schadebeperking en aangaande het rechtsmisbruik.

Vaststellend dat er geen enkele reden voorhanden is om hetzelfde artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek op twee tegenstrijdige manieren te interpreteren volgens het zou gaan om samenwonen dan wel om bij te staan — eventueel te helpen — moeten wij dus zeggen dat én de auteurs, én de billijkheid, én de goede rechtsbedeling, het variabel karakter van de beschikkingen van art. 212 van het Burgerlijk Wetboek vooropstellen.

De eis gesteund op art. 212 van het Burgerlijk Wetboek wordt dus stellig gerelativeerd door de concrete situatie waarin hij wordt gesteld en die zelfs dusdanig kan zijn dat de eiser gevaar loopt als rechtsmisbruiker afgewezen te worden omdat hij een overdreven gebruik maakt van zijn recht en aldus een abnormale schade laat ontstaan. (Saleilles, «Etude sur la théorie générale de l'obligation... 3ème édition, n° 310, note I, page 371 - Cassatie 12 juli 1917, Pas. 1918 - I - 65) Of nog, wegens de flagrante wanverhouding tussen het nagestreefde voordeel (hetwelk eigenlijk ??) en het nadeel dat aan anderen door deze rechtsuitoefening wordt opgelegd (De Bersaques, Revue Critique 1953, page 273).

Eveneens kunnen de aanspraken van de eiser, in de door ons gekende omstandigheden, beschouwd worden als strijdig met de verplichting tot schadebeperking. Er bestaat inderdaad de voor iedereen geldende norm dat de gevolgen van het ongeval niet mogen verergerd worden (Dabin et Lagasse, «Revue Critique de Jurisprudence Belge, 1949,» page 92, n° 49).

Welnu, het zal niet te betwisten zijn dat het kwaad in ieder geval wordt verergerd wanneer buitengewone en kostbare middelen worden aangewend dewelke niet het minste bijdragen om de patiënt uit de irreversiebele geworden coma te wekken. Of is het geen erger kwaad dat door het bestendigen van de coma de verantwoor-

delijke derde, vaak met zijn gezin, financieel ten gronde wordt gericht?... Dat de ter zake uiterst geperfectioneerde en zeer zeldzame hospitaalapparatuur niet vrij komt voor meer hoopwekkende patiënten?... Dat de andere huwelijkspartner juridisch en moreel in een dikwijls onhoudbare positie wordt gedrongen?... Dat een verlengde tijd van groot verdriet volkomen nutteloos op de gemeenschappelijke kinderen blijft wegen?...

En zit er ten slotte geen enorm absurde paradoxe in de overweging dat een man voor de rechtbank de bestendiging van een irreversiebele coma zou eisen daarbij niet vergetend bovendien de toekenning van een enorme morele schade op te vordere omdat hij nu jaren lang aan een levend-dode vrouw gekluisterd blijft?...

Besluit.

Wij hopen dan ook door deze bijdrage enigszins de idee te hebben gewekt dat de gevolgen der steeds meer geperfectioneerde technieken, ondervangen moeten worden door steeds meer verrijnd evoluerende juridische interpretaties.

Wij leven op een keerpunt der tijden; morgen wordt alles mogelijk. De technische nieuwigheden van elke dag stapelen zich op tot een enorme spiraal die oprijst naar de sterren. Dit is geen boutade; morgen ontdekt de wetenschap dat een volledig herstel uit ongeval of ziekte slechts mogelijk is in de ijle luchten van Mars of Venus... de raket staat reeds klaar... zal ook de rechtbank dan het reisticketje afleveren op kosten van de aansprakelijke derde? Want alles wordt mogelijk... voor wie betalen kan!

Het is duidelijk dat de voortschrijdende technische mogelijkheden weldra aanleiding zullen geven tot gerechtelijke aanspraken die op het stuk van de herstelverplichting voorlopig, maar nog slechts voor een korte tijd, elke verbeelding tarten. Is ons rechtsapparaat voldoende uitgerust om dan in billijkheid de belangen van eiser te dienen zonder deze van verweerder buitenmate te krenken?

Ons inziens kan deze opgave niet naar behoren worden vervuld door het invoeren van allerhande nieuwlichterij onder vorm van forfaitaire systemen die binnen enkele jaren fataal zullen getuigen van hun aangeboren gebrek aan soepelheid en nuanceringsvermogen. Ouder dan de Code Napoleon zullen reeds na enkele luttele jaren deze systemen zijn geworden waarvan men nu reeds schrijft dat zij het geweten van de mens doden en elk gevoel van aansprakelijkheid afstompen. (André - Hoste « Les Assurances du Droit Commun », 1964, n° 483).

In dit verband verwijzen wij even naar het blad van de franse verzekeraars « L'Argus » hetwelk in de uitgave van 29 augustus 1969 onder nr. 5.083, op blz. 1512 en 1513, een studie wijdde aan de automobiilverzekering in Amerika. « L'Argus » schrijft dat de zeer talrijke pro-

jecten om de vergoedingsverplichting gebaseerd op de fout te vervangen door andere procédés zich niet hebben kunnen doorzetten, hoofdzakelijk omdat het publiek graag de snelheid van een forfaitaire regeling heeft opgeofferd ten voordele van een tragere, maar rechtvaardiger oplossing, dewelke op een eventueel gerechtelijk onderzoek van de schuldvraag berust.

Schreef ook R.O. Dalcq niet, zich inspirerend op Pascal : « Etre responsable c'est à mes yeux la noblesse de l'homme ? » (Journal des Tribunaux, 1964, p. 105).

Het lijkt ons dan ook onzin voor te houden dat ons traditioneel stelsel volgens de artikelen 1382 - 1383 van het Burgerlijk Wetboek definitief zou zijn veroordeeld. Integendeel is het alleen dit stelsel dat, uiteraard zijn potentieel soepele natuur, als het enig geschikte voorkomt om aan de toekomstige noodwendigheden het hoofd te kunnen blijven bieden door een eigentijdse oplossing. Dit zal natuurlijk niet gaan zonder dat sommige voorbijgestreefde stellingen worden opgeblazen en heilige huisjes worden ingetrapt!

De nieuwe technieken met hun nieuwe gevolgen en hun nieuwe aanspraken eisen ook een nieuwe juridische interpretatie. Alleen reeds het feit dat ons traditioneel stelsel der burgerlijke aansprakelijkheid, zoals wij doorheen deze studie hebben betoogd, deze nieuwe interpretatie kan dragen, illustreert ten volle zijn rijkdom en zijn overwicht op elk mogelijk ander forfaitair schade-regelingstelsel. Laten wij met het badwater toch het kind niet weggieten! De artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek impliceren een constante mogelijkheid tot een rechtsbedeling die het rechtvaardige aan het billijke weet te paren mits één enkele voorwaarde: een moderne en logische interpretatie. Is dit teveel gevraagd?...

Meer nog dan de andere bloeien de academische wetenschappen op in dagelijkse verfijning. Dokters en ingenieurs zoeken elke dag iets nieuws en de vorsers dringen door tot aan de randen van het heelal. Een onstuitbare beweging, op het vlak der intelligentia, is ingezet en duldt geen stagnatie meer. Hierin moet ook de jurist en de rechter zijn deel opeisen, liever dan zich nog verder vast te klampen aan tarificatierechtspraak en routineoverwegingen die, in al hun clichés, het intellect vermoorden en de vrije rechtsvinding versmachten.

Het staat vast dat, van langsom meer, van de eigentijdse rechter een enorme verantwoordelijkheid gevraagd zal worden. Juist daarom moet hij dan ook vermijden zich, gans alleen, nog vast te klampen aan absurditeiten — van welke aard en ingevolge welk systeem ook —, wanneer op hetzelfde ogenblik moraal, wetenschap en techniek, al lang en resoluut, nieuwe en logisch afgebakende wegen zijn opgegaan!

W. MERCELIS
Dr. Jur.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 5 november 1970.

Voorzitter: M. Valentin.

Raadsheer-verslaggever: M. Busin.

Advocaat-generaal: M. Krings.

Burendrecht. — Afsluiting. — Begrip. — Beding dat eigendommen enkel met ijzerdraad zullen afgesloten worden. — Uitlegging. — Garagemuur op 11 cm van de scheidingslijn.

In een notariële akte is bedongen dat de eigendommen van partijen enkel met ijzerdraad zullen afgesloten worden. De rechter heeft beslist dat de term afsluiting in een algemene zin moet begrepen worden ter aanduiding van elke belemmering die op de grens van een erf wordt aangebracht of bestaat en dat het woord afsluiting een waterloop of een sloot kan beduiden of elk bouwwerk dat opgericht is om te beletten dat men op een eigendom komt of zelfs maar om twee erven af te bakenen.

De wet omschrijft de term « afsluiting » niet. De omschrijving die het bestreden arrest ervan geeft stemt met de gebruikelijke betekenis ervan overeen. De rechter heeft derhalve door een feitelijke en dus soevereine beoordeling kunnen beslissen dat de garagemuur die een eigenaar op elf centimeter van de scheidingslijn had opgericht, geen afsluiting was.

Op grond van een uitlegging die verenigbaar is met de bewoordingen van het beding, beslist de rechter dat dit laatste enkel het recht van de partijen beperkt om hun erven op een andere wijze dan met een ijzerdraad af te sluiten.

Willemart t.—Louis.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1969 door het Hof van beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 647, 661, 663, 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, en 30 van het Veldwetboek,

doordat het bestreden arrest, onder bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering niet gegrond verklaart die de eisers op basis van de notariële akte van 7 juli 1908 hebben ingesteld om verweerder te doen veroordelen de bouwwerken op het perceel 261 E2 stop te zetten en af te breken, op grond dat « zo weliswaar kan worden aangenomen dat de wederzijdse verplichting die partijen in de akte van 1908 gewild en toegestaan hebben, een erfdiensbaarheid vormt omdat ze bestaat in een last gelegd op twee aangrenzende erven die aan verschillende eigenaars toebehoren, hieruit echter niet volgt dat het gaat om een erfdiensbaarheid non aedificandi die elke soort van bouwwerk op ieder van de erven op de scheidingslijn of erachter verbiedt; dat immers het bestreden beding slechts een verplichting oplegt tot beperking van de uitoefening van het afsluitingsrecht dat iedere eigenaar krachtens zijn eigendomsrecht heeft, zoals artikel 647 van het Burgerlijk Wetboek hieraan herinnert; dat de wet de term afsluiting niet omschrijft en dat de uitdrukking in een algemene zin moet worden begrepen ter aanduiding van elke belemmering die op de grens van een erf wordt aangebracht of bestaat; dat zo ook moet worden aangenomen dat, zowel in het burgerlijk en veldrecht als in het strafrecht, het woord afsluiting een waterloop of

een gracht kan aanduiden of elk bouwwerk dat werd opgericht om te beletten dat men op een eigendom komt, om zelfs alleen om twee erven af te bakenen, het werkelijk overdreven zou zijn, ten deze, aan te nemen dat het bouwen van garages op 11 cm achter de scheidingslijn van het aangrenzend erf kan worden beschouwd als de oprichting van een afsluitingsmuur; dat deze extensieve uitlegging van een verplichting uit een akte van 1908 niet beantwoordt aan de bedoeling van de partijen toen-tertijd; dat ze bovendien het eigendomsrecht van elke partij zodanig aantast dat ze enkel erkend kan worden krachtens een titel waaruit ondubbelzinnig een werkelijke erfdiensbaarheid non aedificandi inzake dergelijke bouwwerken blijkt; dat immers, op grond van het absoluut karakter van het eigendomsrecht, de erven geacht worden vrij te zijn van elke last en dat, in geval van een geschil omtrent het bestaan van een erfdiensbaarheid, deze laatste niet in een extensieve uitlegging van de wet, de overeenkomsten of van de bedoeling van de partijen mag worden gezocht; dat er in geval van twijfel beslist moet worden dat de erven vrij zijn; dat het beding in de akte van 1908 op het aan het hof voorgelegd geval enkel kan worden toegepast door een extensieve uitlegging die ten deze niet geboden is; dat het wel een dergelijke uitlegging is die de eisers in hoger beroep geven door de ontwikkeling van de argumenten die zij bij conclusie aanvoeren; dat deze argumenten in werkelijkheid neerkomen op een petitio principii, namelijk: gedaagde in hoger beroep zou een erfdiensbaarheid non aedificandi hebben geschonden om de eenvoudige reden dat hij wegens het bouwen van garages op zijn erf aan de eisers in hoger beroep nadeel heeft toegebracht door de bezonning van een gedeelte van hun eigendom weg te nemen; dat uit deze overwegingen volgt dat de rechtbank ten onrechte, in haar redenen, heeft verklaard dat het litigieuze beding een tot het bouwen van een afsluitingsmuur beperkte erfdiensbaarheid non aedificandi vestigde; dat ze, daarentegen, terecht heeft beslist dat de erfdiensbaarheid enkel bestand in een wederzijdse verplichting die het afsluitingsrecht beperkte door een omschrijving van de enige afsluiting die mocht worden aangebracht ».

terwijl 1) verweerder, door de muur van de garages op 11 cm van de scheidingslijn van twee erven op te richten, aldus een afsluiting van zijn erf heeft aangebracht, welke afsluiting ofwel op het uiterste punt van zijn eigendom ofwel erachter kon worden opgericht (schending van de artikelen 647, 661 en 663 van het Burgerlijk Wetboek en 30 van het Veldwetboek); 2) het beding van de notariële akte van 7 juli 1908 volgens hetwelk: « de verkoopster en de koper zich voor zichzelf, hun erfgename, vertegenwoordigers en rechtverkrijgenden ertoe verbinden om hun respectieve eigendommen enkel met een ijzerdraad af te sluiten, essentiële voorwaarde die van strenge toepassing is en zonder welke de verkoop niet was tot stand gekomen. In geval van enige overdracht van deze eigendommen wordt deze verplichting dus aan de nieuwe eigenaars opgelegd », en waarvan de gedingvoerende partijen erkennen dat het toepasselijk is, zich verzet tegen het oprichten van een muur door verweerder op 11 cm van de scheidingslijn van de beide erven (schending van de artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat de wet de term « afsluiting » niet omschrijft;

Dat de omschrijving die het arrest ervan geeft met de gebruikelijke betekenis overeenstemt;

Overwegende dat de rechter, derhalve, door een fei-

telijke en dus soevereine beoordeling heeft kunnen beslissen dat de garagemuur die verweerder op elf centimeter van de scheidingslijn van de erven had opgericht, geen afsluiting was en dat, bijgevolg, verweerder in zijn verplichting om zijn eigendom enkel met ijzerdraad af te sluiten niet te kort geschoten was;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 639, 686, 691, 696, 701, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, onder bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering ongegrond verklaart die de eisers op basis van de notariële akte van 7 juli 1908 hebben ingesteld om verweerder te doen veroordelen de bouwwerken op het perceel 261 E2 stop te zetten en af te breken, op grond dat de mogelijkheid die verweerder, volgens de eisers, zou hebben om de garages aan de zuidelijke grens van zijn eigendom te bouwen « zelfs, a contrario, bewijst dat het, ten deze, niet kan gaan om een erfdiensbaarheid non aedificandi, vermits, in dit geval, de eisers in hoger beroep (thans eisers), op weinig na, dezelfde ongemakken aanvaarden, terwijl de garages nog slechts op 6 meter van de scheidingslijn van de erven zouden staan; dat ze evenmin in ernst de stelling kunnen verdedigen van het bestaan van een erfdiensbaarheid non aedificandi inzake het bouwen van garages, zo deze garages op een meter van de afsluiting waren opgericht; dat dus aan gedaagde in hoger beroep (thans verweerder) niet kan worden verweten dat hij de plaatselijke toestand heeft veranderd met schending van de enige hem opgelegde verplichting om zijn eigendom enkel met een ijzerdraad af te sluiten »,

terwijl 1) het beding van de notariële akte van 7 juli 1908 volgens hetwelk de partijen « zich voor zichzelf, hun erfgenamen, vertegenwoordigers en rechtverkrijgenden ertoe verbinden hun respectieve eigendommen slechts met en ijzerdraad af te sluiten, essentiële voorwaarde die van strenge toepassing is en zonder welke de verkoop niet was tot stand gekomen. In geval van enige overdracht van deze eigendommen wordt deze verplichting dus aan de nieuwe eigenaars opgelegd », tot doel heeft een erfdiensbaarheid « non aedificandi » ten aanzien van de respectieve eigenaars langs de scheidingslijn van de beide erven te vestigen (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

2) de eisers in hun regelmatig in hoger beroep genomen eerste conclusies betoogden dat « het bouwverbod door de overeenkomst beperkend gelocaliseerd was op de plaats waar het goed van verweerder aan dat van de eisers paalt » en dat het bestreden arrest door te beweren dat de eisers een « extensieve » uitlegging van het beding voorstelden en dat het argument van de eisers, volgens wie de garages meer naar het zuiden van het eigendom hadden kunnen worden opgericht, zou aantonen dat de litigieuze erfdiensbaarheid niet bestond, aldus de bewijskracht van deze conclusie heeft miskend (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek); 3) de partijen, door bij overeenkomst de litigieuze erfdiensbaarheid « non aedificandi » te vestigen, geacht worden alles toe te staan wat voor het gebruik daarvan nodig is en aldus hun wederzijdse eigendomsrechten hebben beperkt (schending van de artikelen 639, 686, 691, 696 en 701 van het Burgerlijk Wetboek); 4) door te beslissen dat het litigieuze beding niet tot doel had een tot het bouwen van een afsluitingsmuur beperkte erfdiensbaarheid « non aedificandi » te vestigen, doch wel een erfdiensbaarheid die bestond in een wederzijdse verplichting die het afsluitingsrecht beperkte door een omschrijving van de enige afsluiting die mocht worden aangebracht, namelijk een ijzerdraad, het arrest op duistere, tegen-

strijdige en ontoereikende gronden is gesteund (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat, in antwoord op eisers conclusie volgens welke het beding van de verkoopakt van 7 juli 1908, dat aan partijen oplegt hun eigendommen enkel met ijzerdraad af te sluiten, een erfdiensbaarheid non aedificandi opleverde, het arrest, zonder aanleiding te geven tot dubbelzinnigheid en op grond van een uitlegging die verenigbaar is met de bewoordingen van dit beding, beslist dat dit laatste enkel het recht van de partijen beperkt om hun erven op een andere wijze dan met een ijzerdraad af te sluiten;

Overwegende dat de andere bekritiseerde overwegingen ten overvloede zijn gegeven en het middel dus, in dit opzicht, niet ontvankelijk is wegens het ontbreken van belang;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, onder bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering ongegrond verklaart die de eisers op basis van de notariële akte van 7 juli 1908 hebben ingesteld om verweerder te doen veroordelen de bouwwerken op het perceel 261E2 stop te zetten en af te breken, op grond dat de uitlegging bij overeenkomst die door andere partijen in een totaal verschillend geschil werd gegeven, niet ter zake dienende is,

terwijl 1) de onderhandse overeenkomst van 8 september 1909 aangegaan werd door dezelfde partijen als die welke bij akte van 7 juli 1908 van notaris Richard waren verschenen, namelijk Anna Rosette, weduwe van Joseph Blond, en Joseph Willemart en uitdrukkelijk verwees naar de akte van 7 juli 1908 van notaris Richard en eveneens betrekking had op gebouwen die langs de scheidingslijn van de beide litigieuze erven waren opgericht (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek); 2) de eisers in hun eerste en tweede conclusies die regelmatig in hoger beroep waren genomen, betoogden dat door deze overeenkomst van 8 september 1909, die eveneens betrekking had op bouwwerken opgericht langs of op de scheidingslijn van de beide erven, partijen het bestaan van een bij de notariële akte van 7 juli 1908 gevestigde erfdiensbaarheid non aedificandi hadden erkend (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat de eisers bij conclusie deden gelden dat hun uitlegging van het litigieuze beding overeenstemde met die welke hun rechtsvoorgangers ervan hadden gegeven in een overeenkomst van 8 september 1909;

Overwegende dat deze laatste overeenkomst de toestand regelde die ontstaan was wegens het bouwen door de rechtsvoorganger van de eisers van een onroerend goed op een gedeelte van de aan zijn medecontractante toebehorende grond en van twee openingen, met een schuin uitzicht, die hij op minder dan zestig centimeter van de scheidingslijn van de erven had gemaakt;

Overwegende dat het hof van beroep, in antwoord op de bewering van de eisers, stelt, zonder de bewijskracht van de akten te miskennen, dat voormelde overeenkomst vreemd was aan het geschil;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 16 oktober 1970.

Eerste voorzitter: M. Bayot.
Raadsheer verslaggever: M. Naulaerts.
Advocaat-generaal: M. Colard.
Advocaten: Mrs. Ansiaux en Bayart.

Ouderlijke macht. — Beheer van de goederen. — Rechtsvordering. — Door vader alleen ingeleid. — Tussenkost van moeder om instemming te geven. — Vordering ontvankelijk.

Het bestreden vonnis stelt vast dat eiseres tot cassatie voor de eerste rechter gedagvaard werd door eerste verweerder, optredend als vader en wettige beheerder van de goederen van zijn minderjarige dochter, en dat de moeder, achteraf in het geding voor de vrederechter is tussengekomen om haar instemming met de door haar echtgenoot ingestelde rechtsvordering te betuigen.

Deze vaststellingen rechtvaardigen wettelijk de beslissing aangaande de ontvankelijkheid van die vordering op grond van art. 389 B.W.

De Verenigde Textielnijverheden t./ Gunst e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 januari 1969 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk;

I. In zover de voorziening gericht is tegen de eerste twee verweerders:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening door deze verweerders tegengeworpen en hieruit afgeleid dat zij in de procedure voor de feitenrechter slechts zijn optreden als wettige beheerders van de goederen van hun toen minderjarige dochter, derde verweerder, die ondertussen meerderjarig geworden is:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt dat derde verweerder vóór het instellen van het cassatieberoep meerderjarig geworden is; dat daaruit volgt dat op het ogenblik van het indienen van de voorziening de eerste twee verweerders niet meer bevoegd waren om hun dochter in rechte te vertegenwoordigen;

Dat mitsdien de voorziening, in zover zij tegen die verweerders gericht is, niet ontvankelijk is;

II. In zover de voorziening gericht is tegen de overige verweerders:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 373, 389 (de laatste twee artikelen gewijzigd door artikel 20 van de wet van 8 april 1965) van het Burgerlijk Wetboek, 1, 4, 7, 61 en 339 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering,

doordat het bestreden vonnis beslist dat de vordering, ingeleid bij exploit van 11 april 1967 door verweerder Gunst Albert, « handelend als vader, wettig beheerder « overigens door de latere tussenkost van moeder Gunst Solange », ontvankelijk is, om de reden dat « artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek duidelijk stelt dat, zelfs in geval van onenigheid, de wil van de vader, in materie van goederenbeheer van de minderjarige, doorslaggevend is terwijl de moeder zich kan wenden tot de jeugdrechtbank; dat zulks inhoudt dat, bij stilzwijgen van de moeder, de wil van de vader geldt », en om de reden dat « overigens door de latere tussenkost van moeder Gunst terzake blijkt dat zij het eens is met de vordering door haar man ingesteld »,

terwijl artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat de ouders gezamenlijk de persoonlijke goederen van hun minderjarige kinderen beheren, en daaruit voortvloeit

dat de vader geen hoedanigheid heeft om ten aanzien van dit beheer in rechte alleen op te treden; het feit dat de moeder zich onthoudt, de vader niet in staat stelt alleen te handelen: zo deze onthouding vrijwillig geschiedt, zij gelijkstaat met een onenigheid, en in dit geval op de jeugdrechtbank rust over het geschil te beslissen; er trouwens ten deze geen onenigheid aanwezig is, vermits het bestreden vonnis vaststelt dat de moeder « het eens is met de vordering door haar man ingesteld »; waar zij constateren, meteen dat de onthouding van de moeder een onenigheid tussen de ouders oplevert, en dat de moeder het eens is met de door de vader ingestelde vordering, de redenen van het vonnis elkaar tegenspreken en aan het Hof niet toelaten zijn toezicht uit te oefenen; en terwijl verweester Gaytan niet tussengekomen is in het geding; de conclusie, vóór de eerste rechter genomen door Gunst Albert waarbij gevraagd wordt « voor zoveel nodig akte te verlenen aan Gaytan Magdalena van hare vrijwillige tussenkost », geen tussenkost in het geding uitmaakt:

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiseres voor de eerste rechter gedagvaard werd door eerste verweerder, optredend als vader en wettige beheerder van goederen van de alsdan minderjarige derde verweester, en dat de moeder, tweede verweester, achteraf in het geding voor de vrederechter is tussengekomen om hare instemming met de door haar echtgenoot ingestelde rechtsvordering te betuigen;

Overwegende dat deze vaststellingen volstaan om de beslissing aangaande de ontvankelijkheid van die vordering op grond van artikel 389 van het Burgerlijk Wetboek wettelijk te rechtvaardigen;

Overwegende dat, zo het vonnis tevens het geval onderzoekt waarin de moeder haar instemming niet verleent, het zulks ten overvloede doet, zodat het middel, dat tegen een overtoollige reden gericht is, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Overwegende dat eiseres weliswaar het bestaan van de tussenkost van tweede verweester betwist en zich beroept op een conclusie welke door eerste verweester voor de eerste rechter genomen werd;

Maar overwegende dat niets bewijst dat het bestreden vonnis zijn beslissing dienaangaande steunt op de in het middel gemelde conclusie; dat immers eiseres in haar conclusie voor de rechter in hoger beroep uitdrukkelijk heeft bekend dat tweede verweester « op 24 mei 1968, verklaarde vrijwillig te verschijnen voor het geding door haar echtgenoot... op 11 april 1967 ingediend »;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 30 van de Grondwet, 138 van de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke organisatie, 252, 255 en 302 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering;

doordat het bestreden vonnis, « vooraleer uitspraak te doen nopens de zaak zelf », een deskundige aanstelt « met opdracht... de partijen te aanhoren in hun voordrachten en vorderingen en hiervan melding te maken in zijn verslag: vervolgens, alle nuttige inlichtingen in te winnen, desnoods bij derden maar mits vermelding van de bronnen, ten einde in een beredeneerd verslag mee te delen en desnoods te illustreren met foto's: 1) de beschrijving van de taak welke Gunst Solange moest uitvoeren op het ogenblik van het ingeroepen ongeval; 2) de beschrijving van de omstandigheden en van de materiële voorwaarden waarin de taak werd uitgevoerd en het ingeroepen ongeval tot stand kwam; 3) de beschrijving van het ingeroepen ongeval en zijn gevolgen; de beschrijving van de fysieke toestand waarin Gunst Solange vóór het ingeroepen ongeval verkeerde en de eventuele invloed ervan op het ongeval; 4) de beschrijving van de

eventuele mogelijke uitwendige oorzaken van het ingeroepen ongeval als er zijn, bij voorbeeld, een misstap, een verkeerde beweging, aanraking van machines, enz. alsmede de graad van hun waarschijnlijkheid » ;

terwijl het vonnis, door een geneesheer ermede te belasten te onderzoeken of de wettelijke vereisten die samen moeten vervuld zijn voor de aanwezigheid van een arbeidsongeval, en met dit doel getuigen te horen, de regelen over het houden van de getuigenverhoren schendt, het wettelijk instituut der expertise miskent en een gedeelte van zijn rechtsmacht uit handen geeft en aan een deskundige toevertrouwt :

Overwegende dat de door het bestreden vonnis aan de deskundige gegeven opdracht zich beperkt tot het verzamelen van de nodige feitelijke elementen om de rechtbank in staat te stellen zich over het al dan niet bestaan van een arbeidsongeval uit te spreken ;

Overwegende dat de deskundige te dien einde alle nuttige inlichtingen kan inwinnen en desnoods derde personen kan horen, zonder nochtans tot een werkelijk getuigenverhoor over te gaan ;

Overwegende dat de rechter ten deze de deskundige met zodanig getuigenverhoor niet belast en evenmin zijn rechtsmacht verzaakt om ze aan de deskundige over te dragen ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e Kamer. — 29 januari 1971.

Voorzitter : Baron de la Vallée Poissin.

Raadsheren : M.M. Screvens en Vroomans.

Advocaten : Mrs. Van den Brande en Hermans.

Verzekering burgerlijke aansprakelijkheid. — Verhaal van verzekeraar tegen verzekerde op grond van zware fouten. — Autobestuurder veroordeeld tot afzonderlijke straffen. — Burgerlijke rechter gebonden door de strafrechtelijke beslissing.

Wanneer het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, bestanddeel van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp is van een afzonderlijke telastlegging, de strafrechter wegens de onsplitsbaarheid van het feit en bij toepassing van artikel 65 S.W. gehouden is alleen de zwaarste straf uit te spreken.

Daaruit volgt dat wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, de rechter bij wie de burgerlijke vordering aanhangig is, ertoe gehouden is de fout, welke het voorwerp van een afzonderlijke telastlegging heeft uitgemaakt, als vreemd te beschouwen aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid.

Union et Phenix Espagnol t./ R. V.

Overwegende dat de vordering, door appellante op grond van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 en artikel 25, 9° van het verzekeringscontract ingediend, strekt tot de veroordeling van geïntimeerde tot terugbetaling aan appellante van de bedragen die zij ter ontlasting van geïntimeerde

de uitbetaald heeft aan de slachtoffers van een verkeersongeval dat hij te Mol op 12 juni 1966 veroorzaakt heeft ;

Overwegende dat geïntimeerde ten gevolge van dat verkeersongeval bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis van de correctionele rechtbank van Turnhout op 14 juli 1966 veroordeeld werd :

— 1) wegens onopzettelijke slagen of verwondingen tot een gevangenisstraf van drie maanden en een geldboete van vijftig frank ;

— 2) wegens vluchtmisdrijf tot een gevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van honderd frank ;

— 3) wegens alcoholintoxicatie tot een gevangenisstraf van veertien dagen en een geldboete van vijftig frank ;

Dat hij vrijgesproken werd wegens het besturen in staat van dronkenschap van een voertuig op een openbare plaats ;

Overwegende dat appellante het vluchtmisdrijf, de alcoholintoxicatie en zelfs de dronkenschap als zware fouten waardoor geïntimeerde het verzekerde risico bewust zou hebben verzwaaard inroept ;

Overwegende dat door deze vrijspraak van geïntimeerde wegens dronkenschap aan het stuur noodzakelijkerwijs en met zekerheid gevonnist werd dat geïntimeerde zijn voertuig niet in staat van dronkenschap bestuurd heeft ; dat het gezag erga omnes van het gewijsde op strafgebied de burgerlijke rechter bindt ;

Overwegende dat wanneer het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, bestanddeel van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp is van een afzonderlijke telastlegging, de strafrechter wegens de onsplitsbaarheid van het feit en bij toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, gebonden is alleen de zwaarste straf uit te spreken ;

Overwegende dat daaruit volgt dat wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, de rechter bij wie de burgerlijke vordering aanhangig is, ertoe gehouden is de fout, welke het voorwerp van een afzonderlijke telastlegging heeft uitgemaakt, als vreemd te beschouwen aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid ;

n Dat derhalve door voormeld vonnis van 14 juli 1966 noodzakelijkerwijs en met zekerheid beslist werd dat de alcoholintoxicatie van geïntimeerde noch de oorzaak noch een van de oorzaken is geweest van het verkeersongeval waarvoor hij aansprakelijk is gesteld en waarvan de schadelijke gevolgen door appellante werden vergoed ;

Overwegende dat appellante vergeefs laat gelden dat de alcoholintoxicatie het ongeval en de inbreuk op artikels 418-420 van het Strafwetboek voorafging ; dat deze omstandigheid inderdaad de strafrechter er niet toe machtigt twee afzonderlijke straffen uit te spreken, daar de feitelijke ondeelbaarheid in de zin van artikel 65 van het Strafwetboek niet de eenheid naar tijd vereist ; dat de strafrechter, door twee afzonderlijke straffen toe te passen, heeft gehandeld op grond van de overtuiging dat hij zich ter zake voor een geval van meerdaadse samenloop bevond en dat er bijgevolg geen oorzakelijk verband tussen de twee afzonderlijke betuigelde misdrijven bestond ;

Overwegende dat er van deze principes geenszins afgevoerd werd door het arrest van het Hof van Cassatie dd. 18 september 1970 ; dat dit arrest geveeld werd in een zaak waarin de burgerlijke rechter door de strafbeslissing niet gebonden was bij gemis van zekerheid omtrent het rechterlijk gewijsde, hetgeen ter zake niet het geval is ;

Overwegende dat de eerste rechter terecht beslist heeft dat het uit de elementen van de zaak niet blijkt dat het gedekte risico door het vluchtmisdrijf verzwaaard werd ; dat het niet voorkomt dat geïntimeerde de toestand van appellante verergerd heeft door zich aan de nodige vaststellingen ter plaatse te onttrekken ;

Overwegende dat de vordering van appellante dienvolgens terecht ongegrond verklaard werd ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935;
Ontvangt het hoger beroep;
Verklaart het ongegrond;
Bevestigt het bestreden vonnis;
Verwijst appellante in de kosten van beroep;
vereffend voor haar zelf op 4.375 fr. en voor geïntimeerde op 2.000 fr. op de dag van het arrest.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

Afdeling Brussel.

9e Kamer. — 4 februari 1971.

Voorzitter : M. Rauws.
Advocaat-generaal : M. Keereman.
Advocaat : Mr. Claeys.

Werkloosheid. — Categorie werkneemsters-gezinshoofden. — Echtgenoot-student. — « Kind voor wie aanspraak bestaat op kinderbijslag ». — Begrip.

In art. 81 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 dient het begrip « kind voor wie de werkneemster aanspraak heeft op kinderbijslag », aangezien te worden als een technisch-reglementaire notie waarvan de inhoud bepaald wordt door het stelsel van de gezinsprestaties. In dit stelsel is de studerende echtgenoot van een werkneemster waarvoor deze laatste kinderbijslag geniet, een rechthebbend kind. Bijgevolg dient de echtgenoot van die werkneemster ook in de zin van art. 81 van het M.B. van 4 juni 1964 beschouwd te worden als een kind waarvoor zij aanspraak heeft op kinderbijslag.

De werkneemster die samen woont met een echtgenoot-student voor wie zij kinderbijslag geniet, heeft recht op de werkloosheidsuitkeringen toegekend aan werkneemsters-gezinshoofden.

Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t./ Perdaens.

Het hoger beroep ingesteld door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening bij verzoekschrift dd. 26 november 1970 neergelegd ter griffie van het Arbeidshof, is naar vorm en termijn ontvankelijk.

De oorspronkelijke eis ingeleid door Perdaens Marie-Louise strekte ertoe de werkloosheidsuitkeringen voor de Categorie II, werkneemsters-gezinshoofden, te bekomen vanaf 4 mei 1970 datum waarop haar werkloosheid aanving.

Het verzoek daartoe was door de directeur van het gewestelijk bureau te Leuven op 5 juli 1970 afgewezen omdat de man van Perdaens, die student is, niet voldeed aan de bepalingen van art. 81 van het Ministerieel besluit van 4 juni 1964, welke met betrekking tot de echtgenoot van een werkneemster-gezinshoofd vereisen dat hij sedert tenminste drie maanden 66 t.h. arbeidsongeschikt is, geen beroepsarbeid verricht en zonder bestaansmiddelen is. De eerste rechter heeft de eis van Perdaens ingewilligd en de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau verbroken omdat de man van Perdaens student is en zijn vrouw om die reden voor hem kinderbijslag geniet.

De Rijksdienst voor arbeidsvoorziening voert in hoger beroep aan dat de echtgenoot van Perdaens niet kan gelijkgesteld worden met een kind waarvoor de werkneemster aanspraak heeft op kinderbijslag zoals bedoeld bij art. 81, eerste lid, 1° van het ministerieel besluit van 4 juni 1964.

Hetzelfde artikel 81 bepaalt aan welke voorwaarden de echtgenoot van een werkneemster moet voldoen opdat deze laatste als werkneemster-gezinshoofd zou beschouwd worden. Aan die voorwaarden voldoet de man van Perdaens niet.

Bijgevolg kan Perdaens, gelet op haar leeftijd, voor wat het bedrag der uitkeringen aangaat slechts aanspraak maken op de categorie IV van artikel 154 van het koninklijk besluit van 20 december 1963.

Perdaens maakt aanspraak op de uitkeringen van categorie II en vraagt bevestiging van de bestreden beslissing.

Het begrip « kinderen voor wie zij aanspraak hebben op kinderbijslag ».

Overeenkomstig art. 81, eerste lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 worden als werkneemster-gezinshoofden beschouwd de meerderjarige of door het huwelijk ontvoogde werkneemsters die alleen leven of uitsluitend samenwonen met één of meer van de volgende gezinsleden :

1° kinderen voor wie zij aanspraak hebben op kinderbijslag of wier beroepsinkomen 3.230 fr. per maand niet te boven gaat;

2° de echtgenoot die sedert tenminste drie maanden 66 t.h. arbeidsongeschikt is, geen beroepsarbeid verricht en zonder bestaansmiddelen is;

3° (zonder belang).

Het is niet bewezen dat de echtgenoot van Perdaens voldoet aan het bepaalde onder 2°.

Het begrip « kinderen voor wie zij aanspraak hebben op kinderbijslag », dient niet begrepen te worden in de beperkende betekenis van « afstammelingen » van de werkneemster. Het is een technisch reglementair begrip dat, voor wat zijn inhoud betreft, verwijst naar het stelsel van de gezinsprestaties.

Het is niet betwist dat mevrouw Perdaens aanspraak heeft op kinderbijslag voor haar man omdat deze nog studeert. In het stelsel van de kinderbijslag is de echtgenoot van Perdaens een rechthebbend kind (artikelen 51 en 62, § 4 van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor lonarbeiders).

Bijgevolg is die echtgenoot ook in de zin van art. 81 eerste lid, 1° van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, een kind waarvoor de werkneemster aanspraak heeft op kinderbijslag. Zijn vrouw dient dus als werkneemster-gezinshoofd beschouwd te worden.

De overweging dat Perdaens ook op grond van het eerste lid, 2° van bedoeld artikel 81 de hoedanigheid van werkneemster-gezinshoofd zou kunnen verwerven, laat onverkort de rechten die zij, hier en nu, uit het eerste lid, 1° van dat artikel put.

Om deze redenen,

Gelet op de procedurebescheiden ;

Gehoord het mondeling advies gegeven ter openbare terechtzitting door de heer Keereman, substituut-advocaat-generaal ;

Gezien de bepalingen van de wet van 25 juni 1935, inzonderheid artikel 24 ;

Het arbeidshof,

Rechtsprekende op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond ;

Het dispositief van de bestreden beslissing aanvullend, zegt voor recht dat Perdaens Marie-Louise vanaf 4 mei 1970 als werkneemster-gezinshoofd behoort tot de Categorie II bedoeld bij art. 154 van het koninklijk besluit van

20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid en dat zij recht heeft op de werkloosheidsuitkeringen voorzien voor deze Categorie;

Bevestigt voor het overige de bestreden beslissing van de Klachtenkommissie te Leuven dd. 2 oktober 1970.

Kosten tot op heden niet begroot, ten laste van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 2 en 3 van het Koninklijk Besluit van 30 november 1970.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e Kamer. — 4 februari 1971.

Voorzitter: M. De Grootte.

Raadsheren: MM. De Witte en Van Bever.

Advocaten: Mrs. Bogaert en Delva.

Aannemingsovereenkomst. — Vraag tot verbreking vanwege de bouwheer wegens slechte uitvoering. — Uitbreken van vloeren. — In werkelijkheid vraag tot uitvoering. — Wanverhouding tussen licht voordeel voor de bouwheer en groot nadeel voor de aannemer. — Misbruik van recht. — Geen uitbreken der vloeren, doch schadevergoeding.

1. In een aannemingsovereenkomst vragen beide partijen de verbreking ten nadele van de andere partij en schadevergoeding.

Het Hof stelt vast dat er feitelijk uitvoering gevraagd wordt, weigert de verbreking en beveelt de « uitvoering », met inachtneming van schadevergoeding.

2. De bouwheer vraagt uitbraak van de vloeren wegens (zware) gebreken en vraagt vervanging (uitvoering); Het Hof statueert dat de uitbraak van de vloeren een abnormale wanverhouding tussen het licht voordeel voor de bouwheer en de zware gevolgen voor de aannemer uitmaakt, en noemt zulks een misbruik van recht.

Drappier-Wuytack t./ Simoen.

Het Hof heeft in openbare terechtzitting de middelen en conclusies van de partijen gehoord en de stukken ingezien, waaronder het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Ieper, zetelend in zaken van koophandel dd. 28 februari 1968, waartegen tijdig en regelmatig hoger beroep werd ingesteld. De debatten werden op regelmatige wijze heronnen door de erfgenamen, van de inmiddels overleden appellant Maurice Drappier.

1. De vorderingen tot ontbinding van de aannemingsovereenkomst.

De geïntimeerde heeft in 1961 en 1962 het eigendom van de appellanten verbouwd tot een winkel. Reeds tijdens en na de uitvoering der werken zijn er betwistingen gerezen omtrent de goede uitvoering, meer bepaald aangaande de vloeren, het rioolstelsel en de vloerbekleding van het inkomportaal.

Dit heeft aanleiding gegeven tot het instellen van een hoofdeis door de aannemer tot betaling van het saldo van de aannemingsprijs en van een tegeneis door de bouwheer tot betaling van schadevergoeding.

Beiden vorderen daarbij de ontbinding van de aannemingsovereenkomst. Het is echter duidelijk dat door de hoofdeis de uitvoering van de overeenkomst beoogd wordt vermits er betaling gevraagd wordt van het contractueel nog verschuldigde saldo.

De appellanten vorderen, ook nog in beroep, uitdrukke-

lijk de ontbinding te hunnen voordele, hoewel zij in hun argumentatie herhaaldelijk aandringen op hun recht volledige uitvoering van het contract te bekomen. Wat er ook van zij, een zelfs gedeeltelijke ontbinding is blijkbaar niet gerechtvaardigd omdat, zoals hierna zal worden aangetoond, de gebreken en hun gevolgen geen buitengewoon nadelige vormen hebben aangenomen — de winkel wordt nu toch reeds sedert negen jaar uitgebaat zonder noemenswaardige nadelige terugslag op de zaken van de appellanten — en omdat laatstgenoemden bovendien zelf gedeeltelijk aansprakelijk zijn voor die gebreken.

Het vraagstuk blijft dus enkel dit van de schadevergoeding welke de appellanten in billijkheid toekomt wegens de tekortkomingen van de geïntimeerde.

2. De gebreken van de vloeren :

Uit de gerechtelijke expertise blijkt dat er vier gebreken aan te merken zijn : a) het hier en daar afbrokkelen van de randen van de tegels, b) een onvoldoende klaar uitzicht, c) het te dicht leggen van de tegels en d) het niet volledig vlak liggen van zekere delen van de vloer ;

a) het afbrokkelen der randen is gedeeltelijk het gevolg van het sub. d bedoeld gebrek en gedeeltelijk van het gebruiken van z.g. te jonge tegels. Ten aanzien van dit laatste punt komt de aansprakelijkheid van de leverancier, die in de zaak niet meer is, niet meer ter sprake. Tegenover de bouwheer staat de aannemer daarvoor volledig in ;

b) het minder klaar uitzicht is eigen aan dit soort tegels, van dewelke de expert zegt dat ze minstens van twijfelachtige hoedanigheid zijn (zie expertise p. 8 en 33-34). Voor die slechte keuze staat de aannemer niet in, evenmin als voor het aanwenden van cementtegels in de afdeling « vleeswaren ». Een en ander werd hem door bouwheer en/of architect opgelegd ;

c) het te dicht naast elkaar leggen van de tegels is uitsluitend een gebrek in de plaatsing.

d) de expert heeft duidelijk aangetoond dat het niet effen liggen van de vloeren een dubbele oorzaak heeft :

De eerste, en veruit de voornaamste, is het onvakkundig aanleggen van de zandlaag onder de vloeren. Dit is geheel aan de aannemer te wijten.

De tweede is het te vroeg belopen van de vloeren door andere ambachtslui, feit dat tijdens de expertise door de appellanten niet werd ontkend en waarvoor de aannemer niet hoeft in te staan. Het is immers zijn plicht niet toezicht uit te oefenen op het geheel der werken derwijze dat de beschadiging van zijn werken door een te vroeg aanvangen van andere werken zou voorkomen worden.

Alles samengenomen lijkt de verdeling van de aansprakelijkheid zoals ze door de expert werd voorgesteld de meest billijke, met dien verstande dat, in de hier enkel te beschouwen verhouding bouwheer - aannemer, deze laatste aansprakelijk is voor het hierboven sub a vermelde gebruik van te jonge tegels, en dat de door de expert voorgestelde percenten in het voordeel van de aannemer mogen afgerond worden, wat neerkomt op een verdeling in voege van 88% ten laste van de aannemer en 12% ten laste van de bouwheer.

De betwisting heeft echter vooral betrekking op de vraag of bij het bepalen van de schadevergoeding er dient van uitgegaan te worden dat de vloeren derwijze dienen hersteld te worden dat ze volledig beantwoorden aan de voorschriften van het bestek en het lastenboek dan wel of een andere wijze van herstelling en zelfs alleen een vergoeding voor waardevermindering als oplossing mag aanvaard worden.

Hierbij dient rekening gehouden te worden met de volgende concrete gegevens :

De kwestieuze vloer kostte in 1961 80.480 fr. geplaatst, hij ligt er nu reeds negen jaar, zonder dat de aangehouden

gebreken blijkbaar een noemenswaardige nadelige invloed op de uitbating van de winkel hebben gehad.

Het vernieuwen van de tegelvloer zou minstens 153.000 frank kosten en zou bovendien, mede door de bijzondere vorm van de winkellokalen, aanleiding geven tot zware bijkomende uitgaven en erge bedrijfsstoornis (volgens een alsnog niet controleerbare schatting van de appellanten zou zulks meer dan 900.000 fr. belopen).

Zelfs bepaalde tussenoplossingen, zoals gedeeltelijke vernieuwing of bedekking met een andere vloerbekleding zouden nog tot betrekkelijk hoge bijkomende vergoedingen aanleiding geven.

Anderzijds mag gerust aangenomen worden dat het voordeel dat de appellanten uit zulke herstelling zouden halen in vergelijking met hun tegenwoordige toestand betrekkelijk gering zou zijn.

Ten aanzien van die abnormale wanverhouding tussen het licht voordeel dat de gevorderde herstelling aan de bouwheren kan bezorgen en de zeer hoge vergoedingen welke daaruit ten laste van de aannemer zouden voortspuiten is het een misbruik van recht op zulke herstelling aanspraak te maken.

In die omstandigheden bestaat de enige rechtmatige oplossing in het toekennen van een vergoeding wegens waardevermindering.

De expert heeft deze op oordeelkundige wijze bepaald op 77.000 fr. waarvan 88% of 67.760 fr. ten laste van de geïntimeerde komt.

3. De overige gebreken (zonder belang)

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op art. 24 van de wet van 15 juni 1935,

Alle andere en meeromvattende conclusies, alsmede de vraag tot aanvullend deskundigenonderzoek van de hand wijzend,

Verklaart het geding rechtsgeldig hervat,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond,

Doet het vonnis a quo teniet in zover het de tussen de partijen gesloten overeenkomst verbroken verklaart,

Bevestigt de bestreden beschikkingen van het vonnis a quo voor het overige, met die wijziging echter dat de tegenvordering van de appellanten gegrond verklaard wordt tot beloop van de som van 80.690 frank en dat laatstgenoemden aldus voor slot van rekening veroordeeld worden om aan de geïntimeerde te betalen de som van 59.340 frank (negenenvijftigduizend driehonderd veertig frank), met de gerechtelijke intresten.

Veroordeelt de appellanten tot de helft en de geïntimeerde tot de overige helft der kosten van de instantie in hoger beroep, begroot voor het geheel aan de zijde van appellanten op staat avoué 4.157 frank, hervatting geding 800 frank en rechtsplegingsvergoeding 4.000 frank en aan de zijde van geïntimeerde op staat avoué 4.800 frank en rechtsplegingsvergoeding 4.000 frank.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE HASSELT

2e Kamer. — 12 januari 1971.

Voorzitter: M. Moens.

Rechters: M.M. Broekmans en Palms.

Openbaar Ministerie: M. Kuyl.

Advocaat: Mr. Kleykens.

Schoolverzuim. — Bevoegdheid der Politierechtbank. — Voorwaarden voor het bestaan der overtreding. — Verwittiging van de kantonale inspecteur aan het gezinshoofd. — Bewijs van ontvangst vereist.

Al voorziet art. 36 der wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965 dat de jeugdrechtbank kennis neemt van de vorderingen van het openbaar ministerie inzake schoolverzuim, sluit dit artikel de bevoegdheid van de politierechtbank niet uit.

Het is de procureur des Konings « daarbij geleid door het belang van de minderjarige » die beslist of voor een overtreding dient gedagvaard te worden voor de jeugdrechtbank of voor de politierechter.

De bestraffing van schoolverzuim is afhankelijk van de voorwaarde dat door de kantonale inspecteur aan de in gebreke zijnde gezinshoofden een bericht zou zijn toegezonden om hen te verwittigen dat zij bij een nieuwe tekortkoming zullen aangeklaagd worden bij de procureur des Konings. Wanneer niet vaststaat dat dit bericht werd ontvangen, dringt de vrijspraak zich op.

O.M. t/ M. en S.

Betichting: als gezinshoofden, die aan hun kinderen onderwijs doen geven in een school, nagelaten te hebben er voor te zorgen dat deze de lessen geregeld volgen, namelijk dat zij niet zonder geldige reden afwezig blijven (art 5, 10 en 11 der gecoördineerde wetten op het lager onderwijs, K.B. 20 augustus 1957).

.....

1. Bevoegdheid van de eerste rechter.

De eerste rechter heeft zich ten onrechte onbevoegd verklaard;

Hij roept artikel 36 van de wet betreffende de jeugdbescherming in (8 april 1965);

Artikel 36 beschikt wel dat de jeugdrechtbank kennis neemt... « 5° van de vorderingen van het openbaar ministerie betreffende de overtredingen bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957 »;

Artikel 36 beschikt geenszins dat de politierechtbank onbevoegd is;

De wet van 8 april 1965 heeft op ondubbelzinnige wijze de eerste beslissing in zaken zoals de tegenwoordige aan de procureur des Konings overgelaten;

Het is de procureur des Konings « daarbij geleid door het belang van de minderjarige » die beslist of voor een overtreding dient gedagvaard te worden voor de jeugdrechtbank of voor de politierechter (artikel 11 van de voormelde wet van 1957, gewijzigd bij artikel 91, § 10, 6°, van de wet van 8 april 1965);

2. Over de regelmatigheid van de rechtspleging.

De zaak werd regelmatig ingeleid voor de politierechtbank na verzending door de procureur des Konings aan de ambtenaar van het openbaar ministerie bij gezegde rechtbank (artikel 11 van de wet van 20 augustus 1957 — « op vordering van de procureur des Konings » (zie kantschrift dd. 11 juni 1970, stuk 1a);

3. Over het hoger beroep.

De verdediging vergist zich waar zij voorhoudt dat het vonnis niet beroepbaar zou zijn of m.a.w. dat het hoger beroep onontvankelijk zou zijn;

Zij vergist zich eveneens waar zij voorhoudt dat « dus beroep werd aangetekend tegen een niet bestaand vonnis; De wetgever heeft het nergens over bestaande en niet bestaande vonnissen;

De grondwetgever heeft wel bepaald dat een vonnis met redenen moet omkleed zijn (artikel 97);

Het beroepen vonnis is met redenen omkleed;

Het hoger beroep dd. 8 oktober 1970 is regelmatig naar vorm, inhoud en tijd;

Het vonnis dd. 24 september 1970 kan door beroep aangevochten worden (het openbaar ministerie wijst hier op artikel 172 van het wetboek van strafvordering; de rechtbank wijst hier daarenboven op artikel 215 van hetzelfde wetboek en op Cassatie, 20 juli 1963, Pas. 1145, geciteerd in Les Codes Belges, sub. gezegd artikel);

4. Over de terugwijzing naar dezelfde politierechtbank anders samengesteld.

Waar tot de terugwijzing naar dezelfde politierechtbank anders samengesteld besloten wordt, dient dit besluit verworpen te worden;

Artikel 215 sluit de terugwijzing hier uit;

De eerste rechter was immers bevoegd (Cassatie, 24 februari 1958, Pas. 682; 21 juni 1965, Pas. 1145, eveneens geciteerd in Les Codes Belges);

5. Wat de grond van de zaak betreft.

Artikel 10 van de wet van 20 augustus 1957 schrijft hier voor dat de kantonale inspecteur of de adjunct- kantonale inspecteur aan de in gebreke zijnde gezinshoofden laat weten dat zij bij een nieuwe tekortkoming in de loop van hetzelfde jaar (schooljaar) bij de procureur des Konings aangeklaagd zullen worden;

Het hier bedoelde bericht is voorwaarde van de bestrafing (Cassatie, 22 november 1926, Pas. 1927, 327 en 14 november 1927, Pas. 1928, 12, geciteerd in Les Codes Belges);

Het bewijs van een dergelijk bericht aan de gezinshoofden is hier niet voorhanden;

De aanklachtformulieren (stukken 1) maken wel gewag van de datum waarop de verwittiging aan het gezinshoofd gezonden werd;

Of dit bericht toegekomen is, is niet bekend;

Het is evenmin bekend aan wie van de twee echtgenoten het bericht zou verzonden geweest zijn;

De vader verklaarde niet op de hoogte te zijn van het schoolverzuim van zijn kinderen;

De moeder geeft nergens toe een dergelijke verwittiging ontvangen te hebben;

Gedaagden dienen derhalve, gelet op de bestaande twijfel, vrijgesproken te worden;

Gezien de hiernavolgende artikelen door de heer voorzitter ter zitting aangeduid: Wetboek van rechtspleging in strafzaken, art. 152, 172, 174, 176, 190, 194, 210, 191; wet van 15 juni 1935, art. 2, 14, 24, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 41;

Om deze redenen:

De rechtbank, zetelende in graad van beroep in zaken van de politierechtbank, na de zaak in beraad gehouden te hebben, uitspraak doende op tegenspraak en in openbare zitting, alle strijdige conclusies als ongegrond verwerpende, ontvangt het hoger beroep;

Spreekt de gedaagden vrij en verzendt hen van de vervolgingen zonder kosten;

Het openbaar ministerie is gelast met de uitvoering van dit vonnis.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN.

4e Kamer. — 29 december 1970.

Beslagrechter: M. De Cooman.

Advocaten: Mrs. Carnoy en Hermans.

Uitvoerend beslag op onroerend goed van gefailleerde boedel. — Beschikking van Rechter-Commissaris en van

Beslagrechter. — Voorrang van eerst ingeschreven schuldeiser. — Art. 564 der wet op het faillissement (art. 108 wijzigingsbepalingen van G.W.).

Wanneer er een bevel is van de Rechter-Commissaris en een beschikking van de Beslagrechter ten einde een onroerend goed te verkopen behorende tot een gefailleerde boedel, zal de eerst ingeschreven schuldeiser in iedere stand van het geding het goed kunnen doen verkopen overeenkomstig de artikelen 1560 en 1626 G.W.

Het bevel van de Rechter-Commissaris heeft geen voorrang zelfs indien het chronologisch vóór de beschikking van de Beslagrechter werd gegeven.

Mr. Carnoy q. q. t./ N.V. IPPA.

De vordering van eiser qq. ingesteld bij geboekt exploit van dagvaarding dd. 8 december 1970 van gerechtsdeurwaarder J. De Belder in verblijf te Antwerpen, strekt er toe een uitvoerend beslag op onroerend goed, gelegd op verzoek van verweerster, en waarvoor de beslagrechter op grond van art. 1580 G.W. op 19 augustus 1970 uitspraak deed, te doen ontheffen, en zulks op grond van art. 1498 G.W. Uit de motivering van de dagvaarding blijkt dat geen nietigheid wordt aangewezen in de rechtspleging gevoerd door verweerster tegen de schuldenaars, de echtgenoten Wostyn A.K.T. en Goethofs Ch. F. A. voorheen wonende te Diest, maar dat de thans op verzoek van verweerster, op datum van 4 januari 1971 gestelde openbare verkoping van het inbeslag genomen onroerend goed zou plaats hebben, niet in uitvoering van het op 19-8-1970 door de beslagrechter gewezen vonnis, maar in uitvoering van een op verzoek van eiser. qq., uitgesproken bevel dd. 16 juni 1970 van de rechter commissaris van de faling Wostyn;

De bewering van de verweerster dat er niet voldaan is aan art. 17 G.W. gaat niet op: een verkoping gehouden op verzoek van de huidige eiser zou als gevolg hebben dat vereffeningskosten van de curator als bevoorrechte kosten zouden kunnen voorafgenomen worden, wat op zichzelf een voldoende belang uitmaakt om een rechtsvordering in te stellen;

Verweerster verwijst eveneens ten onrechte naar art. 1622 G.W., vermits geen nietigheid van de voorafgegane rechtspleging van beslag op onroerend goed wordt ingeroepen, voor welke onderstelling alleen de in voormeld artikel opgegeven vervalttermijn van acht dagen moet gelden, maar een « zwaarigheid » van een andere aard die derhalve aan geen termijn verbonden is en die erop neerkomt prioriteit op te eisen voor een andere beschikking die eenzelfde doel zou beogen als gesteld in het vonnis van de beslagrechter dd. 19-8-1970;

Indien de vordering van eiser qq. derhalve wel ontvankelijk is, bewijst hij evenwel de gegrondheid er niet van;

Zijn bewering dat, indien men staat voor twee beschikkingen van gelijkaardige rechtsmachten, men aan de in chronologische orde eerste gerangschikte de voorkeur moet geven, wordt door geen enkel wetsartikel gestaafd, en zelfs door andersluidende voorschriften tegengesproken;

Het vonnis van de beslagrechter dd. 19-8-1970, waarbij notaris Van Haecht te Diest werd aangesteld, is slechts een onderdeel van de rechtspleging van beslag op onroerend goed, waarin het exploit van beslag, door akte van rechtspleging op 15 mei 1970 werd betekend en op 26 mei 1970 overgeschreven op het hypotheekkantoor te Leuven I, hetzij zelfs nog een tijdje vooraleer het vonnis dd. 9 juni 1970 het faillissement van Wostyn open verklaarde;

Terzake is art. 564 van boek III titel I van het Wetboek van Koophandel richtinggevend, zoals het werd gewijzigd door art. 108 van de wijzigingsbepalingen van art. 3 van de

wet van 10 oktober 1967, houdende het gerechtelijk wetboek, welk artikel 108 in werking trad vanaf 1 oktober 1969 ingevolge art. 4 van het K.B. van 8 juni 1969.

Naar luid van dit artikel kan verweerster als eerst ingeschreven schuldeiseres in iedere stand van het geding het goed waarop de hypotheek rust doen verkopen overeenkomstig de bepalingen van artikel 1560 tot 1626 van het gerechtelijk wetboek;

Dat aanlegger reeds op 17 juni 1970 verweerster op de hoogte stelde van de inhoud van het bevel van de Rechter-Commissaris dd. 16 juni 1970, kon het aan de eerst ingeschreven schuldeiseres uitdrukkelijk toegekende recht niet lam leggen: de curator kon slechts zelf optreden wanneer verweerster vrijwillig haar rechtspleging staakte, hetgeen het geval niet was;

Ten overvloede dient nog aangestipt dat het bevel van de Rechter-Commissairs dd. 16.6.1970 op de richtinggevende overweging steunde dat er geen enkele vordering tot onteigening van het aangeduide onroerend goed ingespannen was, hetgeen niet met de werkelijkheid strookte;

De vordering van de eiser qq. is derhalve ongegrond;

Om deze gronden,

Gelet op art. 569, 5°, 1395, 1498 van het Gerechtelijk Wetboek, art. 564 van het boek III, titel I van het Wetboek van Koophandel gewijzigd door de wet van 10.10.1967 en op art. 2, 9, 34, 36, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart de beslagrechter de vordering van eiser qq. ontvankelijk doch ongegrond en veroordeelt hem tot de kosten ervan, begroot op 1.952 frank voor de inleidende dagvaarding en rolzetting, en op 1.000 frank als rechtsplegingsvergoeding.

BOEKBESPREKING

Josianne Bebieve, José Chevalier, « Les contrats de travail et d'emploi et la loi modificative du 21 novembre 1969 » (Voorwoord van Prof. L. Remouchamps), Chevalier-Moutury, Taintignies-les-Tournai, 1970, 315 blz., 335 fr.

De wetgeving betreffende de individuele arbeidsovereenkomsten werd herhaaldelijk gewijzigd. De laatste wijzigingen werden aangebracht door de wet van 21 november 1969.

De studie van J. Debieve en J. Chevalier laat ons toe de krachtlijnen van de recentste evolutie van het individueel arbeidsrecht na te gaan, op basis van een zeer nauwgezette vergelijking van de vroegere en de huidige wetgeving.

Een eerste deel wordt gewijd aan de wet op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, een tweede deel aan de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, terwijl een derde deel de wijzigingen betreft, die de wet van 21 november 1969 aan de andere teksten heeft aangebracht (sociale reclassering van de minder-validen, arbeidsovereenkomst wegens diensten op binnenschepen, bescherming van het loon der werknemers, vrouwenarbeid, regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, statuut van de handelsvertegenwoordigers) alsmede de overgangs- en opheffingsbepalingen.

De twee eerste delen van het werk (de belangrijkste) zijn op dezelfde manier ingedeeld: eerst vindt de lezer een officieuze coördinatie van de wetgeving, waarna hij een vergelijking van de nieuwe tekst met de oude voorgesteld krijgt, terwijl hij uiteindelijk een commentaar vindt van de wijzigingen. Een bijzondere aandacht wordt in de commentaar aan de parlementaire handelingen besteed.

De auteurs wijden ook een bijzondere aandacht aan het probleem van de harmonisatie van de statuten van de werkmans en van de bediende waarvan zij denken dat de

verschillen in het algemeen niet meer gerechtvaardigd zijn. Zij verklaren zich voorstanders van een nieuw ingrijpen van de wetgever, in de vorm van een « kaderwet ».

Het werk is zeer overzichtelijk en nuttig, maar de hantering ervan wordt spijtig genoeg bemoeilijkt door een weinig handig opgestelde inhoudstafel.

Guy Desolre.

EUROPEES RECHT

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Verzoek om een prejudiciële beslissing, door het Finanzgericht te Berlijn bij beschikking van 12 januari 1971 gedaan in de zaak Gebrüder Bagusat KG tegen Hauptzollamt Berlin-Packhof.

(zaak 3/71)

Het Finanzgericht te Berlijn — IIIe Senat — heeft bij beschikking van 12 januari 1971, ingekomen ter griffie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 26 januari 1971 en genomen in de zaak Gebrüder Bagusat KG tegen Hauptzollamt Berlin-Packhof, het Hof verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vragen:

1. Moet artikel 2 van Verordening E.E.G. no. 865/68⁽¹⁾ juncto artikel 9 dier verordening en de aantekeningen bij het gemeenschappelijk douanetarief (aanvullende aantekening 2 bij Hoofdstuk 20, post 20.06-B-I-e) aldus worden uitgelegd, dat een door toepassing van de refractometermethode vastgesteld suikergehalte van meer dan 9 gewichtspercenten als « toegevoegde suiker » is te beschouwen of kan een product — in casu Weichselkersen op alcohol — volgens Verordening E.E.G. no. 865/68 alleen aan heffing onderworpen zijn wanneer daaraan inderdaad suiker is toegevoegd?

2. Mocht een suikergehalte van meer dan 9 gewichtspercenten als « toegevoegde suiker » in de zin van Verordening E.E.G. no. 865/68 zijn te beschouwen zonder dat terzake doet of in feite toevoeging van suiker heeft plaatsgevonden: is deze regeling dan met het doel van Verordening E.E.G. no. 865/68 te verenigen?

3. Zo neen: is dan sprake van een inbreuk op het gemeenschapsrecht welke medebrengt dat toepassing van de heffing is uitgesloten of moet de heffing ondanks het feit dat zulks niet in de bedoeling heeft gelegen, nochtans worden toegepast?

(1) Verordening (EEG) nr. 865 van de Raad van 28 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van op basis van groenten en fruit verwerkte produkten (Pbl. E.G. nr. L 153 van 1.7.1968).

Verzoek om een prejudiciële beslissing, door het Bundesarbeitsgericht gedaan bij beschikking van 16 december 1970, genomen in de zaak Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes VVaG tegen J. van Hamond, bouwondernemer.

(zaak 4/71)

Het Bundesarbeitsgericht — IVe Senat — heeft bij beschikking van 16 december 1970, ingekomen ter griffie van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen op 4 februari 1971 en genomen in de zaak Zusatzversorgungskasse te Wiesbaden tegen J. van Hamond, wonende te Sint-Oedenrode/Nederland, het Hof verzocht bij wege

van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vragen :

1. Moeten artikel 2, lid 1, sub c, d, e en g en lid 2 van Verordening no. 3 a) in die zin worden uitgelegd, dat algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten op migrerende werknemers moeten worden toegepast, indien er voorzover in dezelve enerzijds ten behoeve van werknemers voor wie bedoelde c.a.o.'s verbindend zijn aanvullende uitkeringen — bij wege van ouderdomsvoorziening en voor werkloosheid — uit gemeenschappelijke fondsen van partijen bij genoemde overeenkomsten worden voorzien, anderzijds een bijdrageplicht van de werkgevers in die fondsen wordt vastgelegd?

2. Zo ja, moet dan artikel 12 van Verordening no. 3 in die zin worden uitgelegd dat een naar Duits internationaal privaatrecht niet verboden toepassing van buitenlands recht op de arbeidsverhouding óók ten aanzien van migrerende werknemers uit E.E.G.-Staten geoorloofd is?

(a) Verordening nr. 3 van de Raad van 25-9-1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers. (Pbl. nr. 30 van 16 december 1958).

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen.

Voordracht van Mr. Jacques Isorni.

Het was een uitstekende gedachte van het bestuur der Vlaamse Conferentie de bekende advocaat der balie van Parijs Mr. Jacques Isorni aan haar tribune uit te nodigen.

Mr. Jacques Isorni is inderdaad een figuur van uitzonderlijke betekenis. Hij heeft een wereldvermaardheid verworven als verdediger in de gewichtigste politieke processen zoals dit van marschalk Petain en van de schrijver Brassilach. Hij heeft een belangrijke rol gespeeld in het franse politieke leven en was gedurende vele jaren lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Hij was één van de heftigste tegenstanders van de Algerijnse politiek van Generaal De Gaulle en van de Franse regering en is opgetreden in talrijke processen die verband hielden met dit pijnlijk vraagstuk. Hij is verder de auteur van een hele reeks geschriften op politiek en literair gebied die hem een allergunstige faam bezorgd hebben. Vermelden wij slechts de geschiedenis van de Eerste Wereldoorlog, in vier delen, waarvan het laatste zopas verscheen. Nog meer dan dit alles is Mr. Isorni de vurige kampioen geweest van het recht van verdediging en van de vrijheid van het woord. Op onversaagde wijze heeft hij voor de speciale rechtbanken die in Frankrijk in het leven waren geroepen kritiek uitgeoefend op de passie en het gebrek aan objectiviteit die aan sommige rechters van deze rechtbanken eigen waren. Hij heeft het niet ongestraft kunnen doen en hij is op werkelijk niet te verantwoorden wijze in de uitoefening van zijn beroep getroffen geworden. Niets heeft echter de ontembare wil van deze grote confrater kunnen breken en in de laatste jaren wordt hij meer en meer vereerd, zowel in zijn eigen land als daarbuiten, als één van de schitterendste vertegenwoordigers in de rij der sterren van de Balie.

Het was te voorzien dat de spreekbeurt van Mr. Isorni buitengewone belangstelling zou wekken en de grote assisenzaal van het Antwerps gerechtshof was dan ook tot de nok gevuld.

Op uitstekende wijze ingeleid door de voorzitter der Vlaamse Conferentie Mr. Jan Lenaerts, eerst in het Nederlands, daarna in het Frans, behandelde de spreker het onderwerp « Les cas de conscience de l'avocat ».

Het was niet alleen een feest van hoogstaande wel-sprekendheid, het was vooral een boeiende aaneenschakeling van beleefde anekdotes uit het professioneel leven van Mr. Isorni.

Hoe dikwijls kent niet de advocaat een pijnlijke twijfel over de houding die hij moet aannemen in een bepaalde zaak, houding waarvan nochtans de hoogste belangen van zijn cliënt zullen afhangen. Spreker gaf hiervan treffende voorbeelden, vooral uit zijn eigen praktijk, die door het publiek met gretigheid werden aanhoord. Uiterst tragisch waren de belevenissen die de spreker vertelde in verband met zijn optreden als verdediger van de jonge letterkundige en pamflettist Robert Brassilach, die hij vergezelde tot aan de executiepaal. Niet minder ontroerend waren uiteindelijk een reeks voorvallen uit het zwaar proces van maarschalk Pétain van wie hij meerdere karaktertrekken in het licht stelde, die het publiek ten zeerste bewogen.

Deze mooie voordracht werd door de aanwezigen minutenlang stormachtig toegejuigd en het was wel een eigenaardig verschijnsel en een karakteristiek voor de verandering van de publieke opinie wanneer Isorni even uitbundig door oud-krijgsauditeurs en gewezen magistraten van de Krijgsraden werd toegejuicht als door het overige publiek, wanneer hij uitriep « les condamnés à mort sont plus grand que tous les juges »...

Als slot van deze prachtige avond werd door de voorzitter en door Mevrouw Jan Lenaerts een rijke receptie aangeboden in de stemmige zalen van het museum Plantin Moretus waar talrijke magistraten en advocaten met hun dames aanwezig waren en waar nog lang werd nagepraat over de hoogstaande spreekbeurt van Mr. Isorni.

R.V.

Conferentie der Jonge Balie te Hasselt.

Voordracht van W. Verougstraete :

« De Rol van de Auditeur in het Sociale Recht van Morgen ».

— Alvorens de spreker het woord te verlenen, onderlijnde de voorzitter van de « Jonge Balie », Mr. Guy Gysens, zijn grote vertrouwheid met de sociale wetgeving, gezien hij immers niet alleen sedert 1937 zetelt als rechtskundig bijzitter in de Werkrechtensraad om vanaf 1946 te fungeren als voorzitter van het Arbeidsgerecht te Brussel en in 1970 Kamervoorzitter te worden van het pas opgerichte Arbeidshof, maar eveneens deze stof doceert aan de V.U.B.

— Voor een pleiade van magistraten en talrijke aanwezigen ontleedde Kamervoorzitter Willem Verougstraete de principiële vraag of de regels van het klassieke strafrecht ook van toepassing zijn op het sociale om er onmiddellijk op te wijzen, dat de onderlinge verschillen sterk in het oog springen. Te weten, dat de bekommernis voor het individu, dat de laatste decennia het Strafrecht kenmerkt, afwezig is, gezien de wetgever voornamelijk een financiële bekommernis had bij de oprichting — de reкуперatie der verschuldigde gelden, ja zelfs door overtuiging — zonder evenwel de bescherming van de werknemer tegen zijn eigen kortzichtigheid te vergeten.

— Na vervolgens te hebben gewezen op het feit, dat het misdrijf, inzake de sociale wetgeving, tot op heden in ons land weinig beteugeling kende — citeerde de spreker niet, voor een geheel jaar... 1.124 P.V.'s in 1968, hetgeen een flagrante discrepantie daartelt met het buitenland? — schakelde de conferencier over naar de toekomstige rol van de auditeur, die juist deze tekortkoming zou dienen te verhelpen. Zijn taak, die trouwens onderhevig is aan onzekerheid qua bevoegdheid, preciseerde Kamervoorzitter

Verougstraete door de wetsartikelen te toetsen aan zijn jarenlange praktijk om de besluiten, dat de auditeur zelden niet bevoegd is.

— Deze bespreking aan de hand van voorbeelden, besloot de heer Stafhouder, Mr. Raymond Smeets, door de

gedegenheid van de uiteenzetting, alwaar praktijk en theorie gekombineerd werden, te accentueren om nadien de aanwezigen uit te nodigen op een kleine receptie om aldaar het vragenstellen over de door wetgever weinig duidelijk omlinnde rol van de arbeidsauditeur te beëindigen.

INGEZONDEN BIJDRAGE

Eedaflegging in het Frans door gemeenteraadsleden in eentalig Vlaamse gemeenten, in strijd met de taalwet van 1963.

De Waalse Minister van Binnenlandse Zaken, de heer Harmegnies, heeft blijkbaar de uitdrukkelijke voorschriften van de wet van 1963 op het gebruik der talen in bestuurszaken uit het oog verloren wanneer hij beroep gedaan heeft op artikel één van de wet van 30 juli 1894 om voor te houden dat in 1971 de gemeenteraadsleden van de eentalig Vlaamse gemeenten in het Frans de eed mogen afleggen: «Elke eed wordt afgelegd, ter keuze van hem wien hij opgelegd is, in een der in het land gebruikte talen».

De taalwet van 1963, die op gezegde eedaflegging van toepassing is, heeft juist voor doel die keus af te schaffen, door het uitsluitend gebruik van het Nederlands op te leggen. Het woord «uitsluitend» staat in de wet. Er kan dus geen spraak meer zijn van keus en er moet besloten worden dat de wet van 1963 impliciet deze van 1894 artikel één afschaft in die gemeenten omdat het in die gemeenten in strijd is met het formeel voorschrift van de nieuwe wet, (samengeordend op 18 juli 1966 - Belgisch Staatsblad van 2 augustus 1966).

Artikel 1 § 1 - 5° van deze wet schrijft inderdaad uitdrukkelijk voor dat de bepalingen ervan «toepasselijk zijn op de verrichtingen bij de gemeenteraadsverkiezingen». De eedaflegging van de verkozen gemeenteraadsleden is één van die verrichtingen en valt dus onder toepassing van die wet, zoals ook de eden afgelegd door de leden van de kiesbureaus en door de getuigen bij de verkiezingen.

De gemeenteraadsleden leggen de eed immers af «alvorens hun betrekking te aanvaarden» (Dekreet van 20 juli 1831). Hun eedaflegging is dus een «verrichting» van de gemeenteraadsverkiezingen. Artikel 71 van de gemeentekieswet vernoemt ten andere uitdrukkelijk de eedaflegging van de verkozen gemeenteraadsleden als deeluitmakende van de verrichtingen van de gemeenteraadsverkiezingen.

Krachtens bovenvermeld voorschrift van artikel 1 § 1 - 5° is derhalve artikel 10 van de wet, dat het uitsluitend gebruik van het Nederlands voorschrijft, van toepassing op de eedaflegging: «Iedere plaatselijke dienst, die in het Nederlandse... taalgebied gevestigd is, gebruikt uitsluitend de taal van zijn gebied in zijn binnendiensten».

Die bepaling betreft de diensten. Vernoemd artikel 1 § 1 - 5° breidt de toepassing echter uit op de «verrichtingen bij de gemeenteraadsverkiezingen»: «Deze gecoördineerde wetten zijn toepasselijk...5° op de verrichtingen bij de... gemeenteraadsverkiezingen». Het voorschrift voor de diensten dat uitsluitend de taal van het gebied gebruikt wordt in binnendienst is m.a.w. ook toepasselijk op de verrichtingen bij de gemeenteraadsverkiezingen en bijgevolg op de eedaflegging der verkozen gemeenteraadsleden, die ze als verkozenen afleggen vooraleer hun «betrekking» te aanvaarden.

Er is voorgehouden geworden dat een wet niet stilzwijgend afgeschaft kan worden. Volgens die stelling is het voldoende dat de wetgever door onachtzaamheid nalaat

een oude tekst uitdrukkelijk bij de afschaffingsbepalingen te vermelden opdat deze de toepassing van de nieuwe tekst zou verhinderen. De onachtzaamheid van de wetgever zou zijn formele wil die hij in de nieuwe voorschriften uitdrukt primeren! Het is klaarblijkelijk dat dergelijke stelling geen steek houdt. De nieuwe voorschriften van de jongste wetgever primeren deze van de oudere. (Bij de interpellatie van de Minister werd voldoende aangetoond dat de rechtsleer en de rechtspraak de stilzwijgende afschaffing van wettelijke bepalingen algemeen aannemen. Zie de Parlementaire verhandelingen van 27 en 28 januari 1971).

Als argument tegen de stilzwijgende afschaffing werd ook de vraag gesteld wie deze wel kon vaststellen.

Het antwoord is eenvoudig. Het is de overheid die de nieuwe wet moet toepassen die ook moet vaststellen dat de oude wet afgeschaft is. Vermits de burgemeesters de eed van de verkozen gemeenteraadsleden moeten afnemen behoort het hun de nieuwe wettelijke bepalingen ter zake toe te passen en daarbij vast te stellen dat deze in de homogene eentalige gemeenten artikel één van de wet van 30 juli 1894 afgeschaft hebben.

Nietigheid van de notulen van de gemeenteraad die akte verlenen van een in het Frans afgelegde eed.

Artikel 58 van de samengevoegde wetten van 1963 schrijft voor dat nietig zijn «alle administratieve handelingen... die... naar inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten».

Dit is het geval voor de notulen van de gemeenteraad waarbij de burgemeester en de sekretaris akte verlenen van een franstalige eed in een nederlandstalige gemeente in strijd met het bovenvermeld voorschrift van dezelfde wet. Het openbaar gezag mag geen handeling geldig maken die in strijd is met een voorschrift dat van openbare orde is.

Volgens hetzelfde artikel 58 wordt de nietigheid van die notulen vastgesteld op verzoek van ieder belanghebbende. Dat zijn alle inwoners van de gemeente en zeker de medeverkozen gemeenteraadsleden.

De nietigheid wordt vastgesteld door de «toezichthoudende overheid», terzake, de provinciale overheid.

Tengevolge van de nietigverklaring van de notulen hebben de betrokken verkozenen geen eed afgelegd en hebben ze hun ambt niet aanvaard.

In werking blijven van artikel één van de wet van 1894 in de tweetalige gemeenten.

De ratio legis van de nieuwe taalwetten, inbegrepen van de laatste Grondwetsherziening, is de keus die voordien over het gehele Rijksgebied bestond geografisch in te krimpen tot de gemeenten van de Brusselse agglomeratie. Het nieuw artikel 3 bis van de Grondwet verklaart: «België omvat vier taalgebieden: het Nederlands taal-

gebied, het Frans taalgebied, het tweetalig gebied Brussel-hoofdstad en het Duits taalgebied».

De taalwetten die sinds 1932 uitgevaardigd werden maken dat als algemene regel een vrije keus voor sommige handelingen in de publieke sector tussen het Frans en het Nederlands nog alleen mogelijk is in de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (en als uitzondering, in de gemeenten met faciliteiten). Alleen in de tweetalige gemeenten kan artikel één van de oude wet nog toegepast worden vermits alleen daar nog beide talen officieel zijn zodat keus mogelijk is. Alleen in die gemeenten heeft dit artikel één nog een voorwerp, de tweetaligheid. Wat de huidige kracht van wet van dit artikel betreft bestaat dus een verschil volgens de gebieden. Voor de tweetalige gemeenten is het nog in werking. Voor de homogene eentalige gebieden werd het stilzwijgend afgeschaft door de teksten die de keus afgeschaft hebben.

Interpreterende wetsbepaling.

De verkozen gemeenteraadsleden in de eentalige Nederlandstalige gemeenten die in strijd met het voorschrift van de wet van 1963 de eed in het Frans afleggen maken misbruik van artikel één van de wet van 1894. Daar dit artikel nog van toepassing is in de tweetalige gemeenten en diensten moet het nochtans niet zomaar geheel afgeschaft worden. Om misbruik in de homogene één-talige gemeenten te voorkomen lijkt het voldoende dat een interpreterende wettelijke schikking zou verduidelijken dat dit artikel alleen van toepassing is in de tweetalige gemeenten.

J. G.

WETGEVING

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1 van de wet van 30 juli 1894 betreffende de eedaflegging in een der in het land gebruikte talen.

Toelichting.

De taalwetgevingen en de Grondwet hebben het principe van de eentaligheid volgens hetwelk de streektaal gelijk is aan de voertaal in bestuursaangelegenheden, ingevoerd en bekrachtigd.

Naar aanleiding van de eedaflegging van anderstalige gemeentemandatarissen in het Vlaamse land stelt zich de kwestie van de interpretatie van de wet van 30 juli 1894 betreffende de eedaflegging in één der in het land gebruikte talen; die wet bepaalt namelijk dat elke eed, naar keuze van hem wie daartoe verplicht is, wordt afgelegd in één der in het land gebruikte talen.

Het is duidelijk dat deze wet impliciet door de taalwetgevingen van 1932 en 1963 werd opgeheven: de eedaflegging van een gemeentemandataris is inderdaad de eerste administratieve akte van zijn mandaat en valt derhalve onder toepassing van de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

In een advies voor de Minister van Binnenlandse Zaken bestemd, heeft de Nederlandstalige afdeling van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht zich trouwens in die zin uitgesproken.

Ten einde ten spoedigste aan elke betwisting omtrent de wet van 1894 een einde te maken, stellen wij voor deze te vervangen door een nieuwe tekst. Deze tekst strookt met de nieuwe toestanden die op het stuk van de indeling van het land in taalgebieden en van het beginsel van de eerbied voor de streektaal, door de opeenvolgende taalwetgevingen en de herziening van de Grondwet werden geschapen.

Ter gelegenheid van de indiening van dit wetsvoorstel

stelt zich het probleem, wellicht voor de eerste maal in onze nationale geschiedenis, of de nationale wetgever nog bevoegd is, en zulks wegens artikel 59bis, § 3, van de Grondwet.

Het betreft hier een principiële vraag die door de wetgever zal moeten worden beslecht.

Wetsvoorstel.

Enig artikel.

Artikel 1 van de wet van 30 juli 1894 betreffende de eedaflegging in een der in het land gebruikte talen wordt vervangen door de volgende bepaling:

Artikel 1. — In het Nederlands taalgebied wordt elke eed afgelegd in de taal van dit gebied.

27 januari 1971.

J. Chabert, A. Van Hoorick, F. Grootjans, H. Schiltz.

MEDEDELINGEN

Aktievereniging van het Verzekeringsbedrijf (A.V.V.)

Wij ontvingen de hieronderstaande mededeling:

Geachte Heer,

Wij hebben de eer U ervan in kennis te stellen dat een Aktievereniging van het Verzekeringsbedrijf in oprichting is, die er zorg voor wil dragen dat de Nederlandse taal, na jarenlange verwaarlozing in het Belgische Verzekeringswezen, op een volledige voet van gelijkheid met de Franse taal zou worden gebruikt.

Het is de bedoeling een zo groot mogelijk aantal Vlaamse verzekeringsbemiddelaars en personen die in hun beroep bij de verzekeringspraktijk betrokken zijn te groeperen, samen met de Verzekeringsmaatschappijen, die de doelstellingen van deze Aktievereniging kunnen onderschrijven.

De symbolische bijdrage die gevraagd wordt aan de leden, andere dan Verzekeringsmaatschappijen, is vastgesteld op 100 frank per jaar.

Wij zenden U hierbij de voornaamste gegevens betreffende de Aktievereniging.

Wanneer U zich akkoord kan verklaren met het gebruik van het Nederlands zoals omschreven onder de doelstellingen van de Aktievereniging en met de bijdrage zoals hierboven vermeld, vragen wij U beleeft dit schriftelijk en uiterlijk vóór 15 maart 1971 door middel van de bijgevoegde antwoordkaart te willen mededelen aan het adres van het voorlopig sekretariaat.

Wij zijn ervan overtuigd dat U de rechtmatigheid en de gegrondheid zal willen inzien van de doelstellingen van deze Aktievereniging en dat U zal willen toetreden als lid.

Het inrichtend Komitee heeft zich voorgenomen in de loop van de maand april 1971 een vergadering te beleggen waarop alle ingeschreven leden zullen uitgenodigd worden samen met een afvaardiging van de Pers en waarop zal worden overgegaan tot de aanstelling van een definitief bestuur der Aktievereniging.

Wij hopen ook U op deze vergadering te mogen begroeten.

Hoogachtend,

Namens het inrichtend Komitee.
Dr. Jur. H. Meyhi, voorlopig
sekretaris.
Grote Steenweg, 473,
2600 Berchem-Antwerpen

Redenen

De Vlamingen bekleden in het Verzekeringsbedrijf nog steeds een tweederangspositie.

Zulks blijkt ondermeer uit volgende vaststellingen:

— bij de meeste Verzekeringsmaatschappijen zijn de kaderfunkties ingenomen door Franstaligen en is de voertaal van het kaderpersoneel uitsluitend Frans;

— in de overkoepelende organen (B.V.V.O., Belgisch Bureau, Waarborgfonds, Commissie voor Private Verzekeringen, allerlei technische komitees) worden alle vergaderingen uitsluitend in het Frans gehouden.

Dit is een duidelijke handicap voor de Vlamingen, die aan dergelijke vergaderingen deelnemen, vermits niemand zich even vlot en genuanceerd kan uitdrukken in een taal die niet zijn moedertaal is.

Om op voet van volledige gelijkheid te kunnen onderhandelen zou het nodig zijn dat alle referaten volledig in beide landstalen worden gehouden en dat de vertegenwoordigers van de maatschappijen de taal van het gebied van hun vestiging spreken (voor Brussel: tweetalig);

— het grote gebrek aan Nederlandstalige vakliteratuur.

Doelstellingen van de A.V.V.

Een volledige gelijkschakeling van de beide landstalen in het Verzekeringsbedrijf, om aldus tot een werkelijke gelijkwaardigheid van alle betrokken personen en instellingen te komen.

Daartoe lijkt het essentieel dat de aangeslotenen van de A.V.V. hun krachten bundelen om volgende concrete doelstellingen te verwezenlijken.

a) De leden, die hun domicilie of hun hoofdzetel in het Vlaamse landsgedeelte hebben, zullen op alle samenkomsten in verband met het Verzekeringsbedrijf uitsluitend de Nederlandse taal gebruiken bij hun referaten of tussenkomsten in de vergaderingen;

leden die hun domicilie of hoofdzetel hebben in het tweetalige landsgedeelte zullen in gelijke mate de Franse en de Nederlandse taal gebruiken.

b) De Verzekeraars-leden zullen de statutaire en effectieve tweetaligheid nastreven van de bestuursorganen van alle nationale organisaties van het Belgische Verzekeringsbedrijf, o.m. van B.V.V.O., Belgisch Bureau der Autoverzekeraars, Gemeenschappelijk Waarborgfonds, Vereniging van Belgische Transportverzekeraars.

c) De Nederlandstalige vakliteratuur zal worden gestimuleerd.

Leden

Ieder lid gaat de verbintenis aan om de gelijkwaardigheid van de Nederlandse taal na te streven en deze taal te gebruiken op de wijze hierboven beoogd.

Hij steunt financieel de realisatie van de concrete doelstellingen door een nader te bepalen jaarlijkse bijdrage.

Bij gelijkheid van verzekeringskondities zullen de bemiddelaars-leden hun polissen plaatsen bij de verzekeraars-leden.

Kunnen als lid worden toegelaten:

- Verzekeringsmaatschappijen.
- Nederlandstalige Verzekeringsbemiddelaars.
- Nederlandstalige kaderleden van verzekeringsmaatschappijen en van bemiddelaarskantoren.
- Nederlandstalige juristen en deskundigen, die nauw in contact staan met de dagelijkse verzekeringspraktijk.

Middelen en activiteiten

— Oprichting van een bestendig sekretariaat voor studie, propaganda, verzorging van een inlichtingsblad voor de leden, praktische administratie voor het uitgeven van vakliteratuur.

— In het inlichtingsblad zullen de ledenlijsten gepu-

bliceerd worden en zullen de gebeurlijke overtredingen der aangegane verbintenissen worden gesignaleerd.

— Inrichting van een jaarlijkse prijs voor de persoon of de instelling die in belangrijke mate heeft bijgedragen tot de concrete verwezenlijking der doelstellingen van de A.V.V.

— Gemeenschappelijke houding in verband met problemen die het beroep betreffen.

— Stimuleren van Nederlandstalig vak-onderwijs.

— Propaganda bij Vlaamse verzekeringsbemiddelaars om bij voorkeur hun polissen aan te brengen bij de aangesloten Verzekeringsmaatschappijen.

— Propaganda langs de pers en andere media om de doelstellingen van de A.V.V. bekend te maken en ingang te doen vinden bij een zo groot mogelijk publiek uit het Vlaamse landsgedeelte.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, jaargang 71 - nr. 1.

L. Tindemans, Het leven van een Grondwet. — A.J.W. Bruckel, De opzet van de veertiende herziening der Nederlandse Grondwet. — J. Suetens, De afdeling wetgeving van de Raad van State en de Grondwet - artikel 94 (vervolg). — Josse A.G. Moerman, Wettelijke aspecten van de aflevering en toediening in ziekenhuizen van geneesmiddelen. — Mr. G.R. De Cuyper, Belangrijke wijzigingen aan de wet op het arbeids- en bediendencontract. — F. Beirnaert, Gemeentewezen. — Rechtspraak. — Boekbespreking.

Tijdschrift van de Vrederechters, jaargang 1970 - nr. 12.

Inhoudstafel 1970.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1971 - nr. 1.

Architect. — Bevolking. — Bezoldigingen. — Gemeenten (fusie van). — Raad.

De Gemeente, jaargang 1971 - nr. 1.

Editorial. — Jaarlijkse Algemene Vergadering van de Afdeling « Openbare Onderstand » van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten (Brussel, 12 december 1970). — Eindverslag van de Commissie « Structuurplan ». — Actualiteit. — De teledistributie en de gemeentebesturen. — Raadplegingen. — Wetgeving-Rechtspraak (met commentaar). — Bibliografische kroniek. — J. Verhasselt, Verzorg uw taal!

Nederlands Juristenblad, jaargang 1971 - nr. 8.

Mr. H. Pos, Pleidooi voor een beperkt partijverhoor onder ede. — Prof. mr. W.F. Prins, Aanzienlijke uitbreiding van de grondrechten? (II, slot). — Opmerkingen en mededelingen: De nieuwe regeling inzake moratoire interessen treedt op 1 maart a.s. in werking. — Prof. mr. J.M. Polak, Algemene beginselen van behoorlijke rechtspraak. — Mr. J.H. Smeets, In groter verband gepleegde strafbare feiten. — Mr. M.C. Burkens, Een kras staaltje van rechtsongelijkheid. — Mr. G.E. Langemeijer, Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts. — Mr. J. van Schellen, Misbruik van « attractie » in het arrest Twaalfhoven - Railway Passengers?