

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET BESTUUR OVER DE PERSOON EN DE GOEDEREN VAN DE KINDEREN NA ECHTSCHIEDING

Inleiding

1. Een kind *blijft* onder het gezag van zijn ouders tot aan zijn meerderjarigheid of ontvoogding¹.

Gedurende het huwelijk wordt dit ouderlijk gezag door beide ouders afzonderlijk *uitgeoefend*².

Na ontbinding van het huwelijk door het overlijden van één der ouders bezit de overlevende ouder het ouderlijk gezag en oefent dit uit³.

Na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of scheiding van tafel en bed is er in het burgerlijk wetboek geen sprake meer van "ouderlijk gezag", maar van "bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen"⁴.

Wat wordt er van het ouderlijk gezag na echtscheiding of scheiding van tafel en bed? Bestaat het nog in hoofde van beide echtgenoten? Oefenen beide echtgenoten het uit? Hebben de woorden "bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen" dezelfde inhoud als de woorden "uitoefening van het ouderlijk gezag" of is hun inhoud beperkter?

Het doel van deze studie is een antwoord te geven op deze en aanverwante vragen.

2. De Wet van 1 juli 1974⁵ heeft het ouderlijk gezag in België hervormd. Deze hervorming blijft echter beperkt tot de uitoefening van het ouderlijk gezag gedurende het huwelijk en bij feitelijke scheiding.

De vraag kan gesteld worden, of het niet opportuun zou zijn de hervorming van het ouderlijk gezag

globaal aan te pakken en de uitoefening van het ouderlijk gezag door gehuwde ouders, natuurlijke ouders, uit de echt of van tafel en bed gescheiden ouders, feitelijk gescheiden ouders of nog de overlevende ouder in het burgerlijk wetboek onder één titel te groeperen.

3. De ouderlijke macht (*puissance paternelle*)⁶ bestaat uit drie componenten:

1. het ouderlijk gezag (*autorité paternelle*) over de persoon van het kind⁷
2. het wettelijk *genot* van de goederen van het kind⁸
3. het wettelijk *beheer* van de goederen van het kind⁹.

Onverantwoord is dat, terwijl ouderlijk gezag en wettelijk genot behandeld worden in titel IX (Ouderlijke macht), het wettelijk beheer behandeld wordt in titel X (Minderjarigheid, *voogdij* en ontvoogding) van het Burgerlijk Wetboek.

Na overlijden van één der ouders gaan ouderlijk gezag en wettelijk genot over op de langstlevende¹⁰, het wettelijk beheer wordt vervangen door de voogdij van de langstlevende¹¹.

Na echtscheiding of scheiding van tafel en bed ver-

⁶ Titel IX van Boek I B.W.

⁷ Art. 372 B.W.

⁸ Art. 384 B.W.

⁹ Art. 389 B.W.

¹⁰ Artt. 372 en 384 B.W.

¹¹ Art. 390 B.W. De voogdij vervangt alleen het wettelijk beheer. De langstlevende echtgenoot oefent tegelijk het ouderlijke gezag en de voogdij uit (zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 3e uitg. 1961, nr. 769; R. DEKKERS, noot onder Cass., 7 mei 1954, *R.C.J.B.*, 1954, 181, nr. 4; Cass., 7 januari 1918, *Pas.*, 1918, I, 170). Is de langstlevende echtgenoot van de voogdij vrijgesteld (art. 427 e.v. B.W.) of van de voogdij uitgesloten (art. 444 B.W.) dan behoudt hij niettemin het ouderlijke gezag en het wettelijke genot. Het is slechts wanneer beide ouders overleden zijn dat de voogd zelf het ouderlijke gezag uitoefent, onder het hoger toezicht van de familieraad (arg. art. 450 B.W.).

¹ Art. 372 B.W.

² Art. 373 B.W., zoals gewijzigd door de Wet van 1 juli 1974.

³ Arg. artt. 372 en 384 B.W.

⁴ Art. 302 B.W.

⁵ B.S. 1 augustus 1974 (Wet tot wijziging van de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van hetzelfde wetboek).

liezen beide ouders het wettelijk genot¹². Blijven over : ouderlijk gezag en wettelijk beheer.

1. De Belgische wet

4. Luidens de Belgische wet bezit ieder van beide ouders, zolang hij leeft – en voor zover hij niet uit de ouderlijke macht ontzet werd –, het ouderlijk gezag. Dit blijkt uit de algemene bewoordingen van het sinds 1804 niet gewijzigde artikel 372 B.W.

De uitoefening van het ouderlijk gezag gedurende het huwelijk was vóór 1965 toevertrouwd aan de vader alleen, na 1965¹³ aan beide ouders gezamenlijk, met doorslaggevende wil van de vader in geval van onenigheid. Sinds de Wet van 1 juli 1974 oefent gedurende het huwelijk, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, een van de echtgenoten het gezag uit over de persoon van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind¹⁴. Vroeger oefenden beide ouders gezamenlijk de ouderlijke macht uit, nu oefenen ze deze ieder afzonderlijk uit. De nieuwe regel is zeer pragmatisch, maar strijdig met een van de fundamentele principes van het huwelijk : de samenwerking. Bovendien zal hij, veeleer dan de onenigheid tussen ouders te beperken, deze aanmoedigen.

5. Voor het eerst wordt in het Burgerlijk Wetboek het geval van feitelijke scheiding uitdrukkelijk voorzien : bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarige kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind¹⁵.

6. De echtscheiding of de scheiding van tafel en bed ontnemt geen van beide ouders het bezit van de ouderlijke macht¹⁶. De artikelen 302 en 303 B.W. hebben betrekking op de uitoefening van de ouderlijke

macht na echtscheiding of scheiding van tafel en bed¹⁷ op grond van bepaalde feiten.

Luidens artikel 302 B.W. blijft na de ontbinding van het huwelijk *het bestuur over de persoon en over de goederen* van de kinderen bij diegene aan wie het voorlopig werd toevertrouwd, hetzij bij een overeenkomst tussen partijen die behoorlijk werd bekrachtigd zoals in artikel 1258 Ger.W. is bepaald, hetzij bij een beschikking van de voorzitter, rechtsprekend in kort geding overeenkomstig artikel 1280 Ger.W. Bij gebreke van zodanige overeenkomst of zodanige beschikking komt het bestuur toe aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft. De jeugdrechtsbank kan echter in alle gevallen in het belang van de kinderen anders beslissen, hetzij op verzoek van de partijen of van een ervan, hetzij van de procureur des Konings.

Vóór 1965 werden de kinderen *toevertrouwd* aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen had, tenzij de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de familieraad of van de procureur des Konings, in het belang van de kinderen, een andere regeling oplegde. Luidens artikel 303 B.W. behouden beide ouders, onverschillig aan wie de kinderen worden toevertrouwd, ieder het recht om op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen toe te zien...¹⁸.

7. De wetgeving op de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming toont – zij het iets trager – een zelfde evolutie.

Artikel 1288, 2°, Ger.W. verplicht de echtgenoten er toe bij geschrift hun overeenkomst vast te leggen omtrent "het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen"... zowel gedurende de proeftijd als na de echtscheiding.

Vóór 1972¹⁹ voorzag artikel 1288, 1°, Ger.W. alleen dat de overeenkomst moest bepalen aan wie de kinderen werden "toevertrouwd".

8. Het kan niet worden ontkend dat met de recente wetswijzigingen van 1965 en 1972 het beeld van de ouderlijke macht na echtscheiding aan duidelijkheid gewonnen heeft.

Men kon inderdaad twijfelen aan de bevoegdheden van de echtgenoot die de kinderen "toevertrouwd" kreeg. De bevoegdheden van de echtgenoot die het "bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen" heeft zijn veel minder vaag. "Bestuur over de persoon" is synoniem met "uitoefening van het ouderlijk gezag" en "bestuur over de goederen" synoniem met "wettelijk beheer". Dit lijkt de enig mogelijke en alleszins de enige logische uitleg.

De echtgenoot die een kind toevertrouwd krijgt na

¹² Art. 386 B.W., zoals gewijzigd door de Wet van 8 april 1965. Zie J. GERLO, "De burgerrechtelijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming", *T.P.R.*, 1973, 123-124, nr. 18. De vroegere betwistingen over het lot van het wettelijke genot na echtscheiding (het oude art. 386 B.W. bepaalde dat het wettelijke genot ophield ten aanzien van de ouder tegen wie de echtscheiding werd uitgesproken) boeten hierdoor veel aan belang in.

¹³ Wet van 8 april 1965. Voor de evolutie van de wetgeving inzake het ouderlijk gezag, zie J. GERLO, *o.c.*, pp. 144-117.

¹⁴ Artikel 373, lid 1, B.W. Inzake wettelijk beheer geldt een identieke regeling : zie het nieuwe artikel 389, lid 1, B.W.

¹⁵ Artikel 373, lid 2, B.W. en artikel 389, lid 2, B.W. voor het wettelijk beheer.

¹⁶ Art. 372 B.W. De ouderlijke macht berust op de afstamming en niet op het huwelijk van de ouders en blijft dus na echtscheiding in hoofde van elk der gewezen echtgenoten voortbestaan.

¹⁷ Art. 311bis B.W. verklaart de artt. 302 en 303 B.W. toepasselijk op de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten.

¹⁸ Art. 303 B.W. werd sinds 1804 nooit gewijzigd. Dit verklaart waarom er nog steeds sprake is van de ouder aan wie de kinderen worden "toevertrouwd".

¹⁹ Wet van 1 juli 1972.

een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed, oefent *alleen* ouderlijk gezag en wettelijk beheer over dat kind uit.

Nochtans wordt dit, ook na 1965, nog door zekere rechtspraak en rechtsleer betwist. Het ongewijzigd voortbestaan van het oude artikel 303 B.W. is daar allicht niet vreemd aan.

II. De Belgische en Franse rechtsleer²⁰

9. Van oudsher zijn de auteurs verdeeld over de machten van de echtgenoot die na echtscheiding de kinderen toevertrouwd krijgt. Ook over de terminologie is men het niet eens, althans niet in de Nederlandstalige rechtsleer. Het Franse "droit de garde" wordt nu eens vertaald als "bewakingsrecht", dan weer als "bewaringsrecht", tenslotte nog als "hoederecht"^{20a}.

10. A. Reeds in de oudste rechtsleer tekenen vier strekkingen zich af²¹.

Een eerste strekking beschouwt de schuldige echtgenoot na de echtscheiding als "dood" en verleent de echtgenoot die de echtscheiding bekomt de voogdij²².

²⁰ Voor België maken we een – eigenlijk niet duidelijk merkbaar – onderscheid tussen de rechtsleer van vóór en die van na 8 april 1965. Voor Frankrijk behandelen wij hier alleen de rechtsleer van vóór de Wet van 4 juni 1970. De latere rechtsleer bespreken wij verder, tegelijk met deze wet, die het regime van de ouderlijke macht na echtscheiding grondig wijzigde.

^{20a} Voor de definitie van de "droit de garde" verwijzen we, behalve naar de algemene werken over burgerlijk recht, onder meer naar: D. SIMOENS, "Het toestemmingsrecht van de ouders tot de adoptie na echtscheiding", *T.P.R.*, 1974, 3 e.v., nrs. 29 en 49 tot 52; C. COLOMBET, "Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale", *D.*, 1971, *Chron.*, 1 e.v., nr. 30; R. LEGEAIS, "L'autorité parentale (Commentaire de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970)", *Rép. not. Defr.*, 1971, 1081, nr. 56; P. SIMLER, "La notion de garde de l'enfant", *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, 689. Bibliografisch zijn interessant: H. MARCOTTY, "De l'exercice de la puissance paternelle après le divorce", *J.J.P.*, 1905, 34; *J.T.*, 1905, 304; M. VINCHENT, "L'intérêt de l'enfant dans l'attribution de sa garde", *J.T.*, 1960, 733 e.v.; J. DELVA, "Le contrôle judiciaire en matière de garde d'enfants", *J.T.*, 1961, 621-629 en 641-647; J. CANIVET, "Etendue du droit de garde après divorce", *Rev. dr. fam.*, 1962, 193 e.v.; R. DEMAN, "Droit de garde et gardiens de fait", *J.C.P.*, 1964, I, 1830; P. NEPVEU, "De l'attribution du droit de garde et de visite dans les familles désunies", *J.C.P.*, 1965, I, 1903; J.C. MONSUEZ, *Le droit de garde. Essai de théorie générale et contribution à l'étude de la protection du mineur*, thesis, Toulouse 1966; F. ROTBART-BENSAUDE, *Le droit de garde des parents sur leurs enfants mineurs*, thesis, Paris, 1963; noot D. CARBONNIER, 1948, 579 en noot VOIRIN, *J.C.P.*, 1948, II, 4163.

²¹ Vgl. FUZIER-HERMAN, v° *Divorce*, nrs. 4080 e.v. en *Pandectes belges*, v° *Divorce*, nrs. 1447 e.v.

²² ZACHARIAE, traduction de MASSÉ et VERGÉ, I, p. 271 en noot 12; DELVINCOURT, *Institutes*, I, 168; LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon*, VI, nrs. 24 e.v. Merkwaardig is dat deze strekking, in België en Frankrijk volledig verlaten, in de Nederlandse wetgeving de bovenhand heeft gehaald (zie verder).

Volgens een tweede strekking brengt de echtscheiding en het feit dat de kinderen toevertrouwd worden aan de onschuldige echtgenoot geen wijziging mee in de ouderlijke macht: de man oefent deze verder alleen uit²³.

Luidens de derde strekking wordt het overwicht van de man bij de uitoefening van de ouderlijke macht na de echtscheiding afgeschaft. Beide echtgenoten staan nu op gelijke voet²⁴.

De vierde strekking tenslotte belast de echtgenoot aan wie de kinderen worden toevertrouwd alleen met de uitoefening van de ouderlijke macht²⁵.

11. B. De twee eerste strekkingen worden door de latere rechtsleer verlaten. De auteurs houden zich voortaan bezig met het bepalen van de inhoud van het hoederecht (droit de garde) en met de gevolgen daarvan op de uitoefening van de ouderlijke macht.

Het onderscheid tussen hoederecht *sensu stricto* en *sensu lato*²⁶, tussen de materiële en juridische bewaring duikt op. De materiële bewaring is het recht om het kind bij zich te hebben, om het onderdak te verschaffen, m.a.w. om het te verplichten bij degene die dat recht mag uitoefenen, te wonen.

De juridische bewaring omvat daarenboven het recht toezicht uit te oefenen op het komen en gaan van de kinderen, op hun briefwisseling en ontspanning, het recht hun opvoeding te bepalen en beslissingen te treffen inzake school- en godsdienstkeuze.

12. Volgens sommige auteurs oefent de echtgenoot aan wie de kinderen worden toevertrouwd alleen de

²³ PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, I, p. 526; cfr. DEMOLOMBE, IV, nr. 511.

²⁴ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, III, nr. 294: "Non, celui à qui les enfants sont confiés n'exerce pas la tutelle; il n'exerce pas d'avantage la puissance paternelle... Ce serait une chose inouïe en droit que la délégation de la puissance paternelle". WILLEQUET, *Traité du divorce*, p. 263: "Par le divorce les époux sont mis pour l'exercice de la puissance paternelle sur la même ligne, du moins pour tous les actes dans lesquels cet exercice simultané est possible sans collision". M. PLANIOL gewaagt in zijn *Traité pratique*, II, door ROUAST, nr. 653, van een "verminderd ouderlijk gezag" in hoofde van de echtgenoot die de hoede over de kinderen niet uitoefent.

²⁵ BAUDRY-LACANTINERIE, III, nrs. 269-273: "(...) l'intérêt des enfants exige toujours que la puissance paternelle, dont le principal attribut est le droit ou plutôt le devoir d'éducation, soit exercée par un seul". LAURENT verdedigt een zelfde stelling – in strijd met zijn *Principes* – in zijn voorontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek. Art. 244 van dit voorontwerp luidt inderdaad: "L'époux qui a la garde des enfants exercera l'autorité paternelle".

²⁶ Iets anders is het onderscheid tussen het ouderlijke gezag *sensu stricto* en *sensu lato*. Het ouderlijke gezag *sensu stricto* komt overeen met het hoederecht *sensu lato*. Het ouderlijk gezag *sensu lato* omvat ook de zgn. toestemmingsrechten: toestemming tot huwelijk, adoptie, ontvoogding...

materiële bewaring²⁷ uit, volgens anderen ook de juridische²⁸.

De Page vertolkt een vrij origineel standpunt : wordt het kind toevertrouwd aan de echtgenoot die de echtscheiding bekomt, dan oefent deze het hoederecht in de breedste zin uit, inclusief wettelijk beheer ; wordt het kind toevertrouwd aan de echtgenoot tegen wie de echtscheiding wordt toegestaan, dan bekomt die alleen de materiële bewaring²⁹.

13. Sommige auteurs maken een onderscheid tussen de echtscheiding op grond van bepaalde feiten en de echtscheiding door onderlinge toestemming. In het eerste geval zou de echtgenoot die de kinderen "door de wet" toevertrouwd krijgt, materiële én juridische bewaring uitoefenen, in het laatste geval zou hij, daar hij de kinderen slechts "door overeenkomst" toegewezen krijgt, alleen de materiële hoede bekomen³⁰. Dekkers³¹ verwerpt terecht deze opvatting : het hoe-

derecht verandert niet van aard naargelang de echtgenoten bij onderlinge toestemming of op grond van bepaalde redenen uit de echt scheiden.

14. Vermeldenswaard is nog de pragmatische benadering van J. Canivet³² die de rechtbanken een grote rol toebedeelt :

a) de rechtbanken moeten *er zich toe beperken vast te stellen* dat volgens de wet het hoederecht over de kinderen "lato sensu" toebehoort aan de echtgenoot die de echtscheiding geheel ten nadele van zijn mede-echtgenoot bekomt, als noch de familieraad, noch de procureur des Konings gevraagd hebben het hoederecht aan deze laatste of aan een derde toe te vertrouwen ;

b) de rechtbanken moeten de draagwijdte *preciseren* van het hoederecht dat zij toekennen aan de echtgenoot aan wie zij het kind toevertrouwen en bijgevolg tevens de rechten die zij eventueel aan de andere echtgenoot voorbehouden... wanneer de echtscheiding ten laste van beide echtgenoten uitgesproken wordt of ook wanneer de echtscheiding ten laste van één der echtgenoten toegestaan is, maar, op verzoek van openbaar ministerie of familieraad, de hoede van het kind aan de schuldige echtgenoot wordt toegekend ;

c) de rechtbanken moeten, wanneer zij het kind aan een derde toevertrouwen, de draagwijdte van het hoederecht van deze derde *preciseren* ; als deze derde alleen de materiële bewaring toebedeeld kreeg, moeten zij tevens de ouder aanwijzen die, ingevolge de wet (indien de echtscheiding ten laste van één echtgenoot wordt toegestaan) of ingevolge hun beslissing (indien de echtscheiding ten laste van beide echtgenoten wordt toegestaan) de juridische bewaring verkrijgt.

15. C. Het onderscheid tussen materiële en juridische bewaring is arbitrair³³, onpraktisch en niet te verenigen met het welbegrepen belang van de kinderen³⁴.

Het werd dan ook door de auteurs, zeker na de wetswijziging van 1965, geleidelijk verlaten.

E. Vieujean zegt terecht : "...quel qu'il soit et qu'il tienne son titre d'un jugement ou de la loi, le gardien au sens de ce texte (art. 302) réunit la 'garde matérielle' et la 'garde juridique'. L' éducation religieuse est réglée par lui, le choix de l'école lui appartient, et il administre tant le patrimoine que la personne... la garde comporte en somme toutes les prérogatives de la puissance paternelle sensu stricto"³⁵. Het recht van

²⁷ A. PIÉRARD, *Divorce et séparation de corps*, II, nr. 783, p. 529 : "Que comportera cette garde ? Uniquement le fait d'avoir l'enfant sous son toit et de lui donner ses soins ; pour le surplus, le père ou la mère qui l'héberge, exerce sans doute sur lui l'autorité telle qu'elle est réglée par la loi, mais sous réserve de l'autorité légalement attribuée à son ci-devant conjoint : les actes qu'il peut faire vaudront donc provisoirement et seront approuvés par le silence de l'autre ; mais dès que celui-ci, dans les limites de son droit, s'y opposera, les parents auront à s'accorder, ou à porter leur différend devant le tribunal". De ouder die het hoederecht uitoefent bekomt niettemin ook het wettelijk beheer (o.c., nr. 802). Vgl. *R.P.D.B.*, III, v° *Divorce* (door PIÉRARD) en *Compl. I* (door A. PASQUIER en E. LIEKENDAEL), nr. 507 ; CARBONNIER, D., 1948, 579.

²⁸ A. KLUYSKENS, *Beginnelen van burgerlijk recht*, VII, nr. 498 : "Het recht van bewaking (...) omvat niet enkel het recht het kind bij zich te hebben, maar ook het recht om zijn opvoeding te bepalen. Het ene is het gevolg van het andere en het zou tot gedurende moeilijkheden aanleiding geven, indien men moest aannemen dat het anders kon zijn". De andere echtgenoot heeft wel een recht van toezicht, dit is "het recht om, ingeval het onderhoud of de opvoeding der kinderen te wensen overlaat, maatregelen vanwege de rechtbank te vorderen, om die tekortkomingen of misbruiken te doen ophouden" (o.c., nr. 502). Voor het wettelijk beheer en het wettelijk genot, lees o.c., nr. 504. A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, 1959, nr. 460 : "l'époux qui a la garde de l'enfant après divorce est investi des droits qui concernent la personne et les biens de l'enfant". Vgl. *Nov.*, *Droit civil*, II (1938), nrs. 1529-31 (door PASQUIER).

²⁹ H. DE PAGE, I, nr. 988.

³⁰ RENARD, noot in *R.C.J.B.*, 1960, 193 e.v. Het voornaamste argument is dat de ouderlijke macht de openbare orde raakt en niet bij overeenkomst kan beperkt worden.

³¹ R. DEKKERS, "L'article 346 du Code civil s'applique-t-il au divorce par consentement mutuel ?", *Ann. not. et enr.*, 1957, 469 e.v. : een overeenkomst, door de wet opgelegd, kan evenveel gevolgen hebben als de wet zelf. Het hoederecht is "une garde de droit et non de fait" maar op de vraag "Prive-t-elle l'époux qui n'a pas la garde de tous les attributs de la puissance paternelle ?" antwoordt hij negatief : "Ce serait assimiler la garde pour l'un des époux, à une déchéance de la puissance paternelle pour l'autre (o.c., p. 472). Voor de relatie tussen hoederecht en toestemmingsrecht in de adoptie : zie verder.

³² J. CANIVET, "Etendue du droit de garde après divorce", *Rev. dr. fam.*, 1962, 197.

³³ Het onderscheid tussen materiële en juridische bewaring is in geen enkele wettekst terug te vinden.

³⁴ De ouder die de hoede niet bekomt kan min of meer moeilijk te bereiken zijn ; hij kan misbruik maken van zijn bevoegdheden om zijn echtgenoot te tergen.

³⁵ VIEUJEAN, overzicht van rechtspraak "Les personnes", *R.C.J.B.*, 1970, 625.

toezicht dat de andere echtgenoot luidens art. 303 B.W. bezit moet volgens dezelfde auteur beperkt blijven tot een recht van voorziening, gelijkaardig aan dat hetwelk de vrouw tijdens het huwelijk in geval van onenigheid bezit³⁶.

16. Delnoy-Margrève ziet dat recht zelf nog enigszins beperkter: "Le conjoint ou l'ex-conjoint n'étant frappé d'aucune déchéance, la surveillance n'implique pas nécessairement, croyons-nous, un détournement de pouvoir ou même une faute dans le chef de l'époux gardien. Elle suppose cependant que l'acte critiqué soit assez grave pour que l'intérêt de l'enfant mérite un procès où sera discutée la question de savoir où se situe son bien ou son plus grand bien"³⁷.

17. Betwistbaar lijkt ons de opvatting van Rigaux over het hoederecht na echtscheiding. Hij maakt een onderscheid, wat de inhoud van het hoederecht betreft, tussen het eerste en het tweede lid van artikel 302 B.W.³⁸.

De onschuldige echtgenoot die op grond van art. 302, lid 2, B.W. het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen bekomt, bij gebreke van enige overeenkomst of beschikking in kort geding tijdens de echtscheidingsprocedure, oefent het hoederecht in de ruimste zin uit³⁸. Komt het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen op grond van art. 302, lid 1, B.W. toe aan degene aan wie het voorlopig bij overeenkomst of beschikking in kort geding werd toevertrouwd, dan heeft dit hoederecht een veel beperktere inhoud⁴⁰. In elk geval beslissen beide echtgenoten op gelijke voet over de fundamentele opties nopens de opvoeding van de kinderen⁴¹.

³⁶ O.c., blz. 626.

³⁷ CL. DELNOY-MARGRÈVE, "Le ministère public et l'autorité parentale après la loi du 8 avril 1965", *R.C.J.B.*, 1969, 356.

³⁸ F. RIGAUX, *Les personnes*, nrs. 3114 tot 3120 en 3098 tot 3105.

³⁹ "En effet, cette disposition confère, en principe, l'exercice des principaux attributs de l'autorité parentale à l'époux ayant obtenu le divorce", zegt RIGAUX (o.c., nr. 3114).

⁴⁰ Het onderscheid tussen juridische en materiële bewaring duikt hier weer op, in verband met een ander onderscheid tussen het hoederecht tijdens de echtscheidingsprocedure en het hoederecht na de echtscheiding. Evenmin als het eerste vindt dit tweede onderscheid steun in de wet. Artikel 1279 Ger. W. handelt alleen over het voorlopig bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen. Nergens vindt men het door RIGAUX gemaakte onderscheid tussen voorlopig bestuur en bewaring (o.c., nr. 3101).

⁴¹ O.c., nrs. 3102 - 3104 en 3120. G. MARTY en P. RAYNAUD, I, nr. 328, zien de - principiële - bevoegdheden van de ouder die de hoede niet bekomt nog ruimer: "le parent ou les parents privés de l'exercice de la garde ne perdent pour cela ni le droit de garde en lui-même ni leurs droits de puissance paternelle en général".

III. De Belgische rechtspraak

A. Hoederecht na echtscheiding⁴²

De Jeugdrechtsbank te Brugge vonnistte op 2 november 1967⁴³ dat aan de woorden "het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen" de inhoud dient gegeven van "feitelijke bewaking, juridische bewaking en wettelijk beheer der goederen"⁴⁴.

19. Een bepaalde rechtspraak vóór 1965 maakt een onderscheid tussen hoederecht tijdens de echtscheidingsprocedure en het hoederecht na echtscheiding⁴⁵. Het bewakingsrecht dat de vrouw bekomt tijdens de echtscheidingsprocedure, aldus een vonnis van de Rechtsbank van Eerste aanleg te Kortrijk⁴⁶, is een bewakingsrecht *sensu stricto* daar het ontnemen van de bewaking aan de vader niet gebeurt om reden van een vermoeden van onwaardigheid, zoals geschiedt bij toepassing van artikel 302 B.W. na echtscheiding maar alleenlijk in acht nemend het belang van het kind. De vader kiest bijgevolg het onderwijs, onder voorbehoud van de controle van de rechtbank op de willekeurige uitoefening van de ouderlijke macht⁴⁷.

20. Een arrest van het Hof van Beroep te Gent, ook met betrekking tot het hoederecht tijdens de echtscheidingsprocedure gewezen⁴⁸, maakt nog een onderscheid tussen onderwijskeuze en schoolkeuze: de keus van de school waar het kind onderricht zal genieten, is van ondergeschikt belang; er kunnen zich omstandigheden voordoen, waar het welbegrepen belang

⁴² Wij behandelen hier alleen de uitspraken die belangrijk zijn voor de bepaling van de inhoud van het hoederecht - hier beperkt tot het bestuur van de persoon van het kind, het ouderlijk gezag - na echtscheiding. Voor andere problemen in verband met de ouderlijke macht na echtscheiding: zie verder, onder B.

⁴³ D.M.J. (Documentatie uitgegeven door de dienst Jeugdbescherming van het Ministerie van Justitie), I - 41. Vgl. Jrb. Antwerpen, 25 mei 1967, D.M.J., I - 50.

⁴⁴ De onderhoudsplicht om bij te dragen tot de opvoeding van het kind kan niet worden beschouwd als deel uitmakend van "het bestuur over de persoon en de goederen" (zelfde vonnis). Anders, maar ten onrechte, Rb. Dinant, 8 november 1967, D.M.J., IV - 47.

⁴⁵ Vgl. F. RIGAUX (zie hierboven).

⁴⁶ Rb. Kortrijk (kort ged.) 6 december 1965, *R.W.*, 1956-57, 2110.

⁴⁷ In casu had de moeder het kind ingeschreven in een franstalige school zonder de vader te raadplegen of zelfs te verwittigen. De rechtbank deed deze keuze, op verzoek van de vader, te niet. Vgl. Kort ged. Brugge, 12 december 1955, *R.W.*, 1955-56, 1630: Het aan de moeder toegekende bewakingsrecht laat haar niet toe te beslissen over de al dan niet godsdienstige opvoeding van het kind, noch over de taal, waarin het zal onderwezen worden. Deze beslissing komt aan de vader toe, tenzij bewezen wordt dat zijn uitgedrukte wil omtrent het geloof en de taal van het kind tergend is bedoeld tegen de moeder, in strijd met de dien-aangaande vroeger vaststaande gemeenschappelijke inzichten van partijen.

⁴⁸ Hof Gent, 28 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 771.

van het kind vergt niet de door de vader aangewezen school te bezoeken, maar een andere, op voorwaarde dat de wezenlijke kenmerken van het onderwijs door de vader voor zijn kind verlangd, aldaar niet ontbreken.

Een gelijkaardig onderscheid vinden we terug in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel⁴⁹, maar dan met betrekking tot het hoederecht na echtscheiding: de moeder, die de bewaking uitoefent kiest de school⁵⁰, de vader, die het ouderlijk gezag blijft bezitten (vóór 1965), kiest het godsdienstonderwijs⁵¹. De klemtoon ligt hier echter volledig anders dan in het arrest van het Gentse hof.

21. De rechtspraak van na 1965 ziet de bevoegdheden van de ouder die het hoederecht uitoefent ruimer.

Onder voorbehoud van de gerechtelijke controle in geval van misbruik of fout, moet inzake opvoeding voorrang verleend worden aan de ouder die het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen waarneemt⁵².

Het recht van toezicht van de andere echtgenoot blijft beperkt tot een voorziening tegen de beslissingen van de andere echtgenoot, voor zover zij strijdig zijn met het belang van het kind⁵³.

22. Een vonnis van de Jeugdrechtsbank te Brussel van 1 oktober 1973⁵⁴ geeft een duidelijk beeld van de huidige opvattingen van de rechtspraak inzake het be-

stuur van de persoon van de kinderen na echtscheiding:

"(...) il est souhaitable que les parents, même divorcés se concertent et s'entendent sur l'éducation scolaire et autre des enfants communs; (...) la partie détentrice du droit d'administration de la personne et des biens des enfants n'est cependant pas tenue d'obtenir l'accord préalable de l'autre parent; elle possède un *droit d'initiative*, sans lequel la sécurité des enfants serait constamment mise en danger; (...) l'autre parent conserve un *droit de regard*, qui lui permet de faire appel aux instances judiciaires au cas ou un usage abusif ou erroné du droit d'administration venait à mettre en péril la bonne éducation des enfants".

23. Tenslotte moet nog opgemerkt worden, dat het Hof van Cassatie reeds in 1936 het hoederecht van de onschuldige echtgenoot zeer breed opvatte: "Le législateur, en cas de divorce, confère à l'époux non coupable, dont il présume la supériorité morale, l'exercice des droits concernant à la fois la personne et les biens des enfants"⁵⁵.

B. Aanverwante problemen

1° Wettelijk beheer, wettelijk genot en woonplaats van het kind

De ouder die het hoederecht over de kinderen uitoefent bekomt het wettelijk beheer⁵⁶. Zeker na de wetwijziging van 1965 speelt het geen rol of de kinderen toevertrouwd werden aan de schuldige of de onschuldige echtgenoot⁵⁷. Het niet ontvoegd minderjarig

⁴⁹ Rb. Brussel, 26 maart 1965, *J.T.*, 1965, 388 met noot.

⁵⁰ De ouder die het hoederecht uitoefent mag zich, met betrekking tot een zo belangrijk en delicaat probleem als de schoolkeuze, geen beslissing zien opleggen die strijdig is met zijn persoonlijke voorkeur; dit zou aanleiding zijn tot - bijkomende - spanningen tussen de ex-echtgenoten en daarmee gepaard gaande psychische stoornissen bij het kind; het zou tevens het gezag van de ouder die de hoede uitoefent ondermijnen.

⁵¹ De vader verliest wel de uitoefening van het ouderlijk gezag door het toekennen van het hoederecht aan de moeder, maar blijft dit ouderlijk gezag bezitten. Daarom moet rekening gehouden worden met zijn uitdrukkelijke wil in een domein dat het geweten aanbelangt en waar een essentiële optie in verband met de verdere levensontwikkeling van het kind ligt. In casu wou de moeder het kind naar een staatsschool, de vader het kind naar een katholieke school sturen. De rechtbank bekrachtigt de keuze van de moeder, maar legt haar op het kind godsdienstlessen te laten volgen.

⁵² Jrb. Dinant, 30 januari 1968, *D.M.J.*, I - 63, in verband met een betwisting over het belijden van de katholieke godsdienst of van de godsdienst van Père Collin. Een zelfde oplossing wordt door het Hof van Beroep te Brussel gegeven aan een dispuut over de keuze van een atheneum of van een college als school (29 juni 1967, *J.T.*, 1967, 609).

⁵³ Jrb. Brussel, 3 oktober 1967, *D.M.J.*, I - 52. Voor concrete voorbeelden (in verband met onderwijs- of godsdienstkwesties) in het belang van het kind: zie Kort ged. Nijvel, 16 maart 1953, *Pas.*, 1953, III, 104; Jrb. Brussel, 16 oktober 1969, *D.M.J.*, I - 144; Hof Brussel (jk), 1 juli 1971, *D.M.J.*, I - 210; Hof Brussel, 31 oktober 1972, *D.M.J.*, IV - 104, en Hof Brussel (jk), 23 januari 1973, *D.M.J.*, I - 276.

⁵⁴ Jrb. Brussel, 1 oktober 1973, *D.M.J.*, I - 281.

⁵⁵ Cass., 15 juni 1936, *Pas.*, 1936, I, 294, weliswaar naar aanleiding van een probleem van wettelijk beheer (zie hierna). Wat dat vermoeden van superioriteit van de "onschuldige" en van onwaardigheid van de "schuldige" echtgenoot betreft: op dit stuk zijn de opvattingen sinds 1936 veranderd ... een ouder is niet "onwaardig" omdat hij schuldig is aan de echtscheiding. Omschrijft het hoederecht eveneens in ruime zin, ook als het door de schuldige echtgenoot wordt uitgeoefend: Rb. Doornik, 13 september 1963, *Rev. prat. not.*, 1963, 415 met noot F.L., in verband met de toestemming tot adoptie.

⁵⁶ Rb. Antwerpen, 4 november 1893 en Hof Brussel, 26 november 1894, *P.P.*, 1896, nrs. 452 en 453; Rb. Kortrijk, 3 juli 1896, *Pas.*, 1897, III, 34; Rb. Oudenaarde, 25 februari 1914, *B.J.*, 1914, 787 e.v.; Hof Brussel, 1 mei 1931, *Pas.*, 1931, II, 145; Rb. Luik, 14 oktober 1932, *Pas.*, 1933, III, 208; Cass., 15 juni 1936, *Pas.*, 1936, I, 294; Rb. Brussel, 18 oktober 1968, *R.P.N.*, 1969, 25. Anders: Rb. Brussel, 22 december 1928, *Pas.*, 1930, III, 43; Rb. Brussel, 28 juni 1930, *Pas.*, 1930, III, 155; Rb. Hoei, 20 mei 1931, *Pas.*, 1932, III, 18; Hof Brussel, 27 april 1932, *Pas.*, 1934, II, 24, en Rb. Bergen, 10 juni 1960, *J.T.*, 1960, 670, met noot A. DIEUDONNÉ, *J.T.*, 1961, 68.

⁵⁷ Vóór 1965 bezat de moeder, die de hoede van de kinderen gezien hun jeugdige leeftijd bekwam, niettegenstaande dat de echtscheiding te haren nadeel werd toegestaan, het wettelijk beheer niet (Hof Brussel, 16 november 1932, *Pas.*, 1933, I, 37; vgl. het cassatiearrest van 15 juni 1936 waar uit de motieven kan opgemaakt worden dat de onschuldige echtgenoot het wettelijk beheer uitoefent omdat hij, als onschuldige echtgenoot, hoederecht en wettelijk genot bekomt).

kind heeft zijn woonplaats bij zijn wettelijke beheerder, dus bij de ouder die de hoede heeft bekomen⁵⁸.

25. Na echtscheiding bestaat het wettelijk genot niet meer. Vóór 1965 bepaalde art. 386 B.W. dat alleen de schuldige echtgenoot het wettelijk vruchtgenot verloor. Het vroegere art. 384 B.W. kende echter alleen een wettelijk vruchtgenot toe aan de overlevende moeder. De rechtspraak stelde de onschuldige echtgenote daarmee gelijk⁵⁹.

In plaats van het wettelijk genot na echtscheiding af te schaffen had de wetgever van 1965 dit genot beter gelaten aan de echtgenoot belast met het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen⁶⁰.

2° De ouderlijke macht lato sensu

26. Dit is het domein van de zogenaamde "toestemmingsrechten", toestemming tot het huwelijk, toestemming tot het huwelijkscontract, toestemming tot de ontvoogding, toestemming tot het handeldrijven en toestemming tot de adoptie van het minderjarig kind. Inzake huwelijkstoestemming is er geen probleem. Een uitdrukkelijke wettekst (art. 148 B.W.) vereist de toestemming van beide ouders, zonder te onderscheiden tussen gehuwde en uit de echt of van tafel en bed gescheiden ouders. De wetsbepalingen inzake huwelijkstoestemming zijn zonder meer toepasselijk in geval van echtscheiding.

27. Ook inzake ontvoogding zijn er geen moeilijkheden. Art. 477 B.W. is duidelijk: de minderjarige kan door de jeugdrechtsbank worden ontvoogd op verzoek van één ouder; de andere ouder moet dan in elk geval vooraf worden gehoord of opgeroepen⁶¹.

⁵⁸ Het is pas sedert de Wet van 30 april 1958 dat de minderjarige zijn woonplaats heeft bij zijn wettelijk beheerder. Het vroegere artikel 108 B.W. bepaalde alleen dat de minderjarige zijn woonplaats had bij zijn ouders. De rechtspraak leidde hieruit af dat het kind na echtscheiding in elk geval bij zijn vader woonde: Rb. Brussel, 21 maart 1908, *Cl. et Bonj.*, 1909, 578; Rb. Bergen, 7 december 1911, *J.T.*, 1912, 199, en Rb. Nijvel, 9 november 1960, *Rec. Niv.* 1960, 151. PIÉRARD, II, nr. 796, veroordeelde toen reeds deze rechtspraak en vestigde de woonplaats bij de ouder die het hoederecht uitoefende.

⁵⁹ Cass., 15 juni 1936, *beweegredenen*, *Pas.*, 1936, I, 294.

⁶⁰ Voor zover het bestaan van de instelling van het wettelijk genot in se niet ter discussie wordt gesteld.

⁶¹ Art. 177 B.W. bepaalt dat in voorkomend geval ook "degene aan wie de bewaring van het kind is toevertrouwd" moet worden gehoord of opgeroepen. Wij kunnen daar op deze plaats niet verder op ingaan. Belangrijk is wel dat de term "bewaring" (van een kind door een derde) wordt gebruikt.

28. Tot diverse interpretaties heeft het toestemmingsrecht tot de adoptie na echtscheiding aanleiding gegeven⁶².

Artikel 348, § 1, B.W. formuleert het algemeen beginsel dat "wanneer de afstamming van een minderjarig kind (...) ten aanzien van zijn vader en zijn moeder vaststaat, beiden in de adoptie moeten toestemmen". Artikel 353, § 1, B.W. voegt daar echter aan toe dat "wanneer een toestemming vereist door artikel 348 wordt geweigerd, de rechtbank de adoptie kan uitspreken, indien zij deze weigering onverantwoord acht. Gaat de weigering echter uit van beide ouders of van de ouder aan wie de *bewaring* van het kind is toevertrouwd, dan kan de rechtbank de adoptie (...) slechts uitspreken, indien degene die weigert toe te stemmen, zich niet om de te adopteren persoon heeft bekommerd of diens gezondheid, veiligheid of zedelijkheid in gevaar heeft gebracht".

29. Deze "betwiste" adoptie, die door de rechtbank wordt uitgesproken over de weigering tot toestemming vanwege de ouders heen, is pas door de wet van 1969 in het Burgerlijk Wetboek ingevoerd. In het vroegere recht bestond ze niet. Maar het oude artikel 346, derde lid, B.W. bepaalde uitdrukkelijk: "In geval van echtscheiding of van scheiding van tafel en bed, kan worden volstaan met de toestemming van degene der ouders die het *recht van bewaring* over het kind uitoefent".

30. In de vroegere regeling was de toestemming van de echtgenoot die het recht van bewaring niet had, eenvoudig niet vereist. In de huidige regeling is die toestemming wel vereist; de rechter kan echter over de toestemmingsweigering heenstappen, indien hij ze onverantwoord acht; gaat de weigering uit van de ouder die de bewaring wel heeft, dan kan de rechter er slechts over heenstappen, indien hij zich niet om de te adopteren persoon heeft bekommerd of indien hij diens gezondheid, veiligheid of zedelijkheid in gevaar heeft gebracht.

Het oude recht gewaagde uitdrukkelijk van het recht van bewaring na echtscheiding, het nieuwe van de bewaring "tout court"⁶³.

⁶² Zie R. DEKKERS, "L'article 346 du Code civil s'applique-t-il au divorce par consentement mutuel?", *Ann. not. et enr.*, 1957, 469 e.v.; D. RENARD, "L'époux divorcé par consentement mutuel qui s'est vu confier la garde de l'enfant peut-il consentir seul à l'adoption?", *R.C.J.B.*, 1960, 191 e.v.; J. CANIVET, "Des consentements nécessaires à l'adopté en raison de sa minorité", *J.T.*, 1952, 98 e.v.; D. SIMOENS, "Het toestemmingsrecht van de ouders tot de adoptie na echtscheiding", *T.P.R.*, 1974, 3 e.v.

⁶³ "Het is zonder meer duidelijk, dat de bewaring waar het in art. 535 B.W. om gaat, niet de feitelijke bewaring is doch wel het recht van bewaring" (D. SIMOENS, o.c., blz. 21). Over de vraag of artikel 353 B.W. ook toepasselijk is op natuurlijke ouders, wanneer een rechterlijke toekenning van het bewaringsrecht aan één van hen is gebeurd, zie D. SIMOENS, o.c., nrs. 34 tot 38.

31. Het bewaringsrecht na echtscheiding wordt nu eens bij vonnis⁶⁴, dan weer bij overeenkomst⁶⁵ geregeld.

Zeer betwist in rechtsleer en rechtspraak is de volgende vraag: geldt de ongelijke behandeling van de ouder met en de ouder zonder bewaringsrecht⁶⁶ alleen in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten of ook in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming⁶⁷. Het ene kamp⁶⁸ staat een ruime interpretatie van art. 353 (of art. 346 oud) B.W. voor, het andere kamp een enge⁶⁹. Beide kampen hebben hun argumenten⁷⁰. Doorslaggevend moet de gedachte zijn dat er geen reden bestaat het hoederecht een verschillende inhoud te geven in beide echtscheidingsvormen⁷¹.

3° *De hoede uitgeoefend door een natuurlijke ouder, een feitelijk gescheiden ouder of een derde*

a. Natuurlijke ouders

32. Vrij algemeen wordt thans aangenomen dat het onderscheid tussen juridische en materiële bewaring onder ouders na echtscheiding geen zin heeft.

Wanneer er zich moeilijkheden voordoen tussen natuurlijke ouders⁷², komt het de rechtbank⁷³ toe de hoede aan de ene of de andere toe te kennen⁷⁴. De vraag of het om een louter materiële bewaring gaat dan wel om een bewaringsrecht lato sensu blijft nog onopgelost. Beide ouders oefenen de ouderlijke macht uit over het door hen erkend natuurlijk kind.

⁶⁴ In geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

⁶⁵ In geval van echtscheiding door onderlinge toestemming en in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 1258, § 3, Ger. W.).

⁶⁶ Zowel in het oude artikel 346 als in het nieuwe artikel 353 B.W.

⁶⁷ Hiermee al dan niet gelijkgesteld het geval dat het hoederecht bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten door overeenkomst geregeld wordt; opgemerkt zij dat in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming deze overeenkomst niet bekrachtigd wordt door de rechter, in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten wel of niet (art. 1258 Ger. W.).

⁶⁸ R. DEKKERS, o.c., blz. 467-474; M. VAN LOOK, "Evolutie van het Belgisch adoptierecht, historische en rechtsvergelijkende benadering", *T.P.R.*, 1970, 372; Rb. Brussel, 22 december 1961, *Ann. not. enr.*, 1962, 143; Hof Brussel, 8 maart 1973, *D.M.J.*, I-265.

⁶⁹ C. RENARD, o.c., blz. 193, C. VAN MALDEREN, *Adoptie en wettiging door adoptie, A.P.R.*, blz. 177, nr. 209; Rb. Verviers, 28 januari 1957, bevestigd door Hof Luik, 27 juni 1957, *R.C.J.B.*, 1960, 191.

⁷⁰ Zie D. SIMOENS, o.c., vooral de nrs. 46 tot 48 en de nrs. 53-55.

⁷¹ Zeker niet als geen enkele wettekst dit doet.

⁷² Die beiden hun natuurlijk kind erkend hebben.

⁷³ Welke rechtbank, de burgerlijke of de jeugdrechtbank, bevoegd is, is een andere moeilijkheid; zie J. GERLO, o.c., blz. 122, nr. 15.

⁷⁴ Hof Brussel, 11 mei 1898, *Pas.*, 1898, II, 325; Hof Brussel, 18 november 1966, *J.T.*, 1967, 101.

Kan één van hen een attribuut van de ouderlijke macht ontnomen worden, zonder dat daarvoor een uitdrukkelijke wettekst bestaat? In de huidige stand van de wetgeving klaarblijkelijk niet⁷⁵.

b. Feitelijk gescheiden ouders

33. (1) *De rechtspraak vóór de Wet van 1 juli 1974*

In geval van feitelijke scheiding wordt vaak op de rechtbank een beroep gedaan om de hoede van het kind aan één der ouders toe te kennen⁷⁶. Het komt de rechtbank dan echter niet toe zich uit te spreken over het geheel van het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen, zoals dit wel het geval is in het kader van een procedure van echtscheiding, scheiding van tafel en bed of op grond van artikel 221 B.W. Zij kan alleen bepaalde praktische beslissingen nemen: zij kan wel de materiële bewaring, maar niet het juridische bewaringsrecht toekennen⁷⁷, omdat zij de feitelijke scheiding, die een onwettige toestand is, niet mag bekrachtigen, aanmoedigen of bestendigen.

34. (2) *De Wet van 1 juli 1974*

De aangehaalde rechtspraak was de enige juridisch verdedigbare bij gebrek aan een wettekst over de uitoefening van de ouderlijke macht in geval van feitelijke scheiding. De Wet van 1 juli 1974 heeft deze rechtspraak volledig verlaten. Voortaan is bij feitelijke scheiding alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon en over de goederen van het kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind^{78a}. De term "materiële bewaring" duikt voor het eerst in het bur-

⁷⁵ Ondanks de analogie tussen de verhoudingen van niet samenlevende natuurlijke ouders en uit de echt gescheiden ouders met hun kinderen.

⁷⁶ Meestal wordt aangenomen dat de jeugdrechtbank en niet de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is: zie J. GERLO, o.c., blz. 117 e.v., nrs. 8 tot 12.

⁷⁷ Zie Jrb. Namen, 17 januari 1967, *D.M.J.*, I-1; Jrb. Charleroi, 2 december 1967, *D.M.J.*, I-76, en 10 februari 1968, *D.M.J.*, I-78; Jrb. Brussel, 2 oktober 1969, *D.M.J.*, I-141; Hof Brussel (jk), 2 mei 1968, *D.M.J.*, I-148; Jrb. Dinant, 30 juni 1969, *D.M.J.*, I-135; Hof Brussel, 2 oktober 1969, *D.M.J.*, I-149; Jrb. Antwerpen, 21 november 1969, *D.M.J.*, I-156; Hof Brussel (jk), 19 maart 1970, *D.M.J.*, I-177; Jrb. Brussel, 16 november 1970, *D.M.J.*, I-194; Jrb. Brussel, 30 november 1970, *D.M.J.*, I-195, en Jrb. Brussel, 21 oktober 1971, *D.M.J.*, I-223.

Opgemerkt zij dat het onderscheid tussen materiële bewaring (feitelijke bewaring of bewaring in feite) en juridisch bewaringsrecht (bewaring in rechte) een ander onderscheid is dan dit tussen materiële en juridische bewaring (hoederecht sensu stricto en sensu lato). Het eerste wortelt in de realiteit, het tweede is een - te verwerpen - juridische constructie.

^{78a} Art. 373, § 2, en art. 389, § 2, B.W. zoals gewijzigd door de artt. 2 en 4 van de Wet van 1 juli 1974.

gerlijk wetboek op^{77b}. De ouder die de materiële bewaring heeft bekomt automatisch het bestuur over de persoon en de goederen van het kind. Het is een pragmatische oplossing, maar het lijkt ons gevaarlijk in een conflictsituatie dergelijke draagwijdte aan een materiële, niet door de rechter bekrachtigde bewaring te verlenen.

c. Derden

35. Wordt de hoede van de kinderen aan een derde toevertrouwd⁷⁸ dan oefent die uiteraard alleen de materiële bewaring uit, aangezien hij de ouderlijke macht niet bezit en het juridische bewaringsrecht een attribuut is van de ouderlijke macht⁷⁹. Het spreekt vanzelf dat in geval van overlijden van de ouder, aan wie het kind na echtscheiding werd toevertrouwd, de overlevende ouder de ouderlijke macht volledig opnieuw zelf uitoefent en de ouders of de nieuwe echtgenoot van de overlevende hoogstens de bewaring in feite behouden⁸⁰.

IV. Rechtsvergelijking

36. Het is interessant het lot van de kinderen na echtscheiding in België te vergelijken met dat in onze buurlanden, meer bepaald Nederland, Duitsland en Frankrijk.

In geen van deze drie landen is er sprake van "bestuur over de persoon en over de goederen" van de kinderen na echtscheiding.

A. Nederland

In Nederland wordt deze materie geregeld door artikel 161 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat gewijzigd werd door de Wet van 6 mei 1971⁸¹.

Bij het echtscheidingsvonnis of bij latere beschikking benoemt de rechter over ieder minderjarig kind der echtgenoten één van de ouders tot *voogd* en benoemt hij tevens een toeziende voogd, (art. 161.1 B.W.). Een ouder die de ouderlijke macht niet bezit, komt voor deze benoeming niet in aanmerking (art. 161.2 B.W.).

^{77b} Art. 353 B.W. gewaagt alleen van de "bewaring" en deze wordt meestal geïnterpreteerd als juridische bewaring (zie noot 63).

⁷⁸ Vóór 1965 voorzag de wetgever die mogelijkheid uitdrukkelijk, nadien niet meer.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld Corr. Brussel, 6 november 1959, *R.G.A.R.*, 1960, nr. 6514; Rb. Brussel, 8 maart 1963, *Ann. not. enr.*, 1963, 200. KLUYSKENS neemt nochtans aan dat de derde aan wie het kind werd toevertrouwd het wettelijk beheer uitoefent (o.c., blz. 467). En een vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel van 17 november 1969 (*D.M.J.*, I-154) kent het bestuur over de persoon van het kind aan de moeder, dat over de goederen aan een notaris toe.

⁸⁰ Rb. Brussel, 10 november 1967, *D.M.J.*, IV-63. Vgl. Rb. Antwerpen, 29 december 1961, *R.W.*, 1962-63, 276.

⁸¹ Deze wet bracht geen fundamentele wijzigingen van de bestaande wettelijke bepalingen inzake hoederecht na echtscheiding mee.

De rechtbank kan op verzoek van de ouders of van één van hen de krachtens het vorige artikel gegeven voorzieningen wijzigen op grond van nadien gewijzigde omstandigheden of omdat bij de vaststelling van die voorzieningen van onjuiste gegevens is uitgegaan (art. 162 B.W.).

38. In Nederland bestaat het ouderlijk gezag alleen tijdens het huwelijk. Na echtscheiding is er alleen plaats voor voogdij⁸². De Nederlandse wetgever "ziet in de ouderlijke macht geen individueel, doch een collectief recht, dat de ouders slechts zolang toekomt als zij door het huwelijk zijn verenigd. Houdt dat huwelijk op, dan is er juist, omdat het een collectief recht is, geen plaats meer voor ouderlijke macht"⁸³.

"De beschouwing van de wet, dat na echtscheiding alleen plaats is voor voogdij, heeft ten gevolge, dat degene der ouders, aan wie de kinderen niet zijn toegewezen, in geen enkele wettelijke verhouding staat tot zijn kind"⁸⁴.

B. Duitsland

39. In Duitsland wordt de ouderlijke macht na echtscheiding beheerst door § 1671 van het B.G.B.⁸⁵.

Wanneer de echtscheiding is uitgesproken, beslist de voogdijrechtbank aan welke der ouders de *ouderlijke macht* over het gemeenschappelijk kind moet toevertrouwd worden. De voogdijrechtbank mag een gemeenschappelijk voorstel der ouders slechts afwijzen indien het belang van het kind dit vereist. Indien binnen een termijn van twee maanden nadat het echtscheidingsvonnis gezag van gewijsde heeft verkregen, de ouders geen voorstel hebben gedaan of indien de voogdijrechtbank hun voorstel verwerpt, treft deze rechtbank de maatregelen die, het geheel van de situatie in acht genomen, het best aan het belang van het kind beantwoorden. Indien één der ouders alleen schuldig verklaard wordt en indien er geen enkele ernstige reden is om hem de uitoefening van de ouderlijke macht toe te vertrouwen, moet de voogdijrechtbank deze toekennen aan de onschuldige echtgenoot⁸⁶. De ouderlijke macht mag in principe slechts toegekend worden aan één der ouders. Indien het belang van het kind dit eist, kan de zorg over de per-

⁸² Zoals in de visie van de oudste auteurs, ZACHARIAE e.a.

⁸³ C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, 8e druk door P. SCHOLTEN en J. WIARDA, Zwolle 1947, Eerste Deel, Eerste Stuk, Familierecht, blz. 295.

⁸⁴ C. ASSER, o.c., blz. 296.

⁸⁵ Ingevoerd door het Gleichberechtigungsgesetz van 1 juli 1958 ter vervanging van de §§ 74 en 75 Ehegesetz. Het begin van § 1671 luidt in het Duits: "Ist die Ehe der Eltern geschieden, so bestimmt das Vormundschaftsgericht, welchen Elternteil die elterliche Gewalt über ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll". In het vroegere Duitse recht kwam één der ouders alleen de "tatsächliche Personensorge" over het kind en bleven de overige bestanddelen van de ouderlijke macht onveranderd.

⁸⁶ Cfr. Kort ged. Bergen, 19 juni 1969, *J.T.*, 1969, 679.

soon van het kind aan de ene en de zorg over het vermogen van het kind aan de andere ouder worden toevertrouwd. De voogdijrechtbank kan de zorg over de persoon en het vermogen van het kind toevertrouwen aan een voogd of curator indien deze maatregel noodzakelijk is om een gevaar voor het geestelijk of lichamelijk welzijn of voor het vermogen van het kind af te wentelen.

40. De commentators van de Duitse wet zijn het er over eens dat *niet de substantie* van de ouderlijke macht maar *wel de uitoefening ervan* overgedragen wordt aan één der ouders⁸⁷.

C. Frankrijk

41. In Frankrijk worden, eens de echtscheiding uitgesproken, de kinderen toevertrouwd aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft bekomen, tenzij de rechtbank, op verzoek van de familie of van het openbaar ministerie, beveelt, in het grootste belang van de kinderen, dat allen of enkelen onder hen zullen toevertrouwd worden aan de zorgen van de andere echtgenoot of van een derde⁸⁸.

42. Over de inhoud van dit hoederecht bepaalt art. 373-2 C.civ.⁸⁹: "Si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps, l'autorité parentale est exercée par celui d'entre eux à qui le tribunal a confié la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre.

Lorsque la garde a été confiée à un tiers, les autres attributs de l'autorité parentale continuent d'être exercés par les père et mère."

In Frankrijk maakt men een onderscheid naargelang de hoede aan één der ouders of aan een derde overgedragen wordt. Bekomt één der ouders de hoede, dan oefent hij tegelijk de ouderlijke macht uit⁹⁰; de andere ouder behoudt alleen een recht van bezoek en van toezicht⁹¹.

⁸⁷ SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5, *Familienrecht* door Prof. Dr. H. LANGE, 10e uitg., Kohlhammer, 1971, blz. 577, § 11.

⁸⁸ Art. 302 C. civ. fr., zoals gewijzigd door de Ordonnantie van 12 april 1945. De Franse regeling is dus nog dezelfde als de Belgische vóór de invoering van de Wet op de jeugdbescherming.

⁸⁹ Zoals gewijzigd door de Wet van 4 juni 1970 op de ouderlijke macht.

⁹⁰ P. SIMLER spreekt van "un curieux renversement: alors qu'avant la loi de 1970 l'exercice de la puissance paternelle incombait au père seul pendant la durée du mariage et appartenait aux deux conjoints après le divorce, dorénavant l'exercice est collectif pendant le mariage et repose sur l'époux-gardien seul après sa dissolution" ("La notion de garde de l'enfant", *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, blz. 705, voetnoot 55).

⁹¹ "Le droit de surveillance apparaît pour l'époux non gardien comme un *substitut* permanent de l'autorité parentale qu'il n'exerce plus directement et qui lui permet de contrôler si le conjoint gardien utilise bien ses prérogatives au service de l'intérêt de l'enfant" (R. LEGAIS, "L'autorité parentale", *Rép. not. Defr.*, 1972, blz. 606, nr. 109).

Bekomt een derde de hoede, dan oefent hij alleen de materiële bewaring uit; de ouders oefenen verder de overige attributen van de ouderlijke macht uit.

43. Wordt de hoede aan één der ouders toevertrouwd, dan hebben we te doen met "une véritable *dévolution judiciaire* de l'autorité parentale à l'un parents"⁹². "Le parent gardien exerce bien l'autorité dans son ensemble, mais d'une manière qui n'est ni totalement exclusive puisqu'il doit respecter le droit de visite de son conjoint, ni totalement discrétionnaire puisqu'il lui faut compter avec le droit de surveillance que la loi reconnaît à celui-ci"⁹³.

Besluit

44. Alleen in Nederland houdt de ouderlijke macht op te bestaan na de echtscheiding. Eén der ouders wordt voogd, de andere verliest ieder gezag over persoon en goederen van het kind.

In Frankrijk en Duitsland oefent één der echtgenoten na echtscheiding de ouderlijke macht alleen uit.

In Frankrijk alleen heeft de andere echtgenoot een – moeilijk te definiëren – recht van toezicht.

V. Besluit – Hervormingsvoorstel

45. Bij het onderzoek van het statuut van de "echtscheidingskinderen" rijzen twee vragen:

1. Aan wie moet de hoede over de kinderen worden toevertrouwd?

2. Wat is de inhoud van deze hoede?

In deze studie hebben we ons uitsluitend met de tweede vraag beziggehouden.

Met het oog op een duidelijke indeling van het Burgerlijk Wetboek is het verkieslijk beide vragen in verschillende titels op te lossen: de eerste vraag is de titel "Echtscheiding"⁹⁴, de tweede vraag in de titel "Ouderlijke macht".

46. De ouderlijke macht blijft na de echtscheiding bestaan. Het toekennen van het hoederecht aan de ene echtgenoot, heeft niet de ontzetting uit of de afschaffing van de ouderlijke macht van de andere echtgenoot tot gevolg⁹⁵. Het is geen sanctie, maar alleen de herinrichting van de ouderlijke macht als gevolg van het verdwijnen van het gemeenschappelijk leven. Het naast elkaar bestaan van hoederecht en ouderlijke macht is onlogisch en onpraktisch; het is nadelig voor het kind, want het geeft aanleiding tot betwistingen tussen gewezen echtgenoten "résultant de droits qui ne peuvent être exercés facilement sans empiéter les uns sur les autres"⁹⁶. In een normale situatie speelt het hoederecht geen rol; in een crisissituatie speelt het een overwegende rol.

⁹² R. LEGAIS, *o.c.*, blz. 601.

⁹³ R. LEGAIS, *o.c.*, blz. 605.

⁹⁴ Bij de gevolgen van de echtscheiding, zoals in het huidige recht.

⁹⁵ Jrb. Luik, 21 oktober 1968, *Pas.*, 1969, III, 57.

⁹⁶ C. COLOMBET, *o.c.*, nr. 79.

"Le droit de garde constitue le noyau autour duquel gravitent et s'ordonnent toutes les autres prérogatives de l'autorité parentale, l'assise sur laquelle celle-ci repose et qui lui confère son efficacité"⁹⁷.

47. Proeve tot formulering van een hervormingsvoorstel

1° In de titel echtscheiding wordt bepaald "aan wie de hoede wordt toevertrouwd"⁹⁸.

2° In de titel ouderlijke macht worden de rechten bepaald, die aan die hoede verbonden zijn⁹⁹.

Artikel 373 B.W. wordt als volgt gewijzigd:

373.1 Gedurende het huwelijk wordt de ouderlijke macht¹⁰⁰ door de ouders gezamenlijk uitgeoefend. Zijn zij het niet eens, dan hebben beiden het recht

zich tot de jeugdrechtbank te wenden¹⁰¹, in het belang van het kind.

373.2 Gedurende een geding tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of na echtscheiding of scheiding van tafel en bed oefent de ouder, aan wie de hoede werd toevertrouwd¹⁰², de ouderlijke macht alleen uit. De andere kan zich tot de jeugdrechtbank wenden in het belang van het kind.

373.3 In geval van geschil tussen natuurlijke of feitelijk gescheiden levende ouders beslist te jeugdrechtbank overeenkomstig artikel 373.1 over de hoede van het kind. Daarna wordt toepassing gemaakt van artikel 373.2¹⁰³.

Johan GERLO

Navorser bij het Centrum Burgerlijk Recht
en assistent Personenrecht aan de
V.U.B.

⁹⁷ P. SIMLER, o.c., p. 697.

⁹⁸ Het is overbodig daar over "het bestuur van de persoon en van de goederen" te handelen, aangezien dat probleem dient opgelost in de titel "Ouderlijke macht".

⁹⁹ Een uniforme terminologie is wenselijk. De term "hoede" verdient de voorkeur op de termen "bewaring" of "bewaking". Het is niet nodig over "hoederecht" te spreken. Evenmin verdient het aanbeveling gedurende het huwelijk te gewagen van "ouderlijke macht" en na het huwelijk van "bestuur van de persoon en van de goederen", des te meer daar de ouder die de hoede bezit in onze visie het wettelijk genot moet behouden.

¹⁰⁰ Ouderlijk gezag, wettelijk beheer en wettelijk genot. Artikel 389, § 1, B.W. wordt dan eigenlijk overbodig.

¹⁰¹ Later waarschijnlijk de familierechtbank. Waarom wij de voorkeur geven aan de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht boven de afzonderlijke (Wet van 1 juli 1974) schreven wij reeds: zie nr. 4.

¹⁰² Werd de hoede aan een derde toevertrouwd, dan oefenen de ouders de ouderlijke macht uit.

¹⁰³ Een andere oplossing is: de natuurlijke of feitelijk gescheiden ouder die de materiële bewaring heeft de uitoefening van de ouderlijke macht toevertrouwen (vgl. Wet van 1 juli 1974). Deze oplossing is wel soepeler, maar ook gevaarlijker: zie nr. 34.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—16 MEI 1974

Eerste voorzitter: de h. Louveaux

Raadsheer-verslaggever: de h. Ligt

Procureur-generaal: de h. Ganshof van der Meersch

Advocaat: mr. Philips

Herroeping van het gewijsde—Redenen waarom het verzoek ingediend kan worden—Beginsel.

Het verzoek tot herroeping van het gewijsde kan niet worden ingediend om redenen waarvan de partij kennis had of kennis kon hebben vóór het vonnis waarvan de intrekking gevorderd wordt of vóór het verstrijken van de termijn van de rechtsmiddelen.

Monier t/ Vandenhouste en Vanhumbeeck

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juni 1972 door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1132, 1133 en 1136 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het vonnis zegt dat het verzoek van de verweerders tot herroeping van het gewijsde binnen de ter-

mijn van zes maanden na het ontdekken van het bedrog werd ingediend en, bijgevolg, ontvankelijk is, op grond dat, wanneer aan de voorwaarden inzake bedrog voldaan is, het er weinig toe doet dat de verweerders het bewijs van de ontvangst van hun opzeggingsbrief eerder hadden kunnen verkrijgen en dat eiser tevergeefs aanvoert dat deze partijen, indien ze zich eerder tot het bestuur der posterijen hadden gewend, dit bewijs hadden kunnen verkrijgen vóór het vonnis waarvan de intrekking gevorderd wordt,

terwijl het verzoek tot herroeping van het gewijsde niet kan worden ingediend voor feiten waarvan de partij vóór het vonnis kennis had; met dergelijke feiten gelijkgesteld moeten worden die waarvoor zij met opzet nagelaten heeft het bewijs te verkrijgen; aangezien het, op grond van de vaststellingen zelf van het vonnis, waarvan de intrekking gevorderd wordt, vaststaat dat de verweerders geweigerd hebben om aan het bestuur der posterijen inlichtingen te vragen, hun verzoek tot herroeping van het gewijsde niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden inzake ontvankelijkheid;

Overwegende dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde niet kan worden ingediend om redenen waarvan de partij kennis had of kennis kon hebben vóór het vonnis waarvan de intrekking gevorderd wordt of vóór het verstrijken van de termijn van de rechtsmiddelen;

Overwegende dat het vonnis van 18 december 1970, waarvan de intrekking gevorderd wordt, vaststelt dat de verweerders, die wisten dat eiser de ontvangst van de aangetekende opzeggingsbrief betwistte en die ook wisten dat de postdiensten enkel inlichtingen wilden verstrekken aan de deponent van de aangetekende brief, geweigerd hebben om de passende reclamatie of aanvraag om inlichtingen in te dienen ;

Overwegende dat uit deze vaststellingen blijkt dat de verweerders er zich met opzet van onthouden hebben om bij het bestuur der posterijen de stappen te doen die hen in staat hadden gesteld om tijdens de debatten, bij de behandeling van de oorspronkelijke vordering, de elementen te verschaffen waarop zij hun verzoek tot herroeping van het gewijsde steunen ;

Dat het bestreden vonnis in strijd met de in het middel vermelde wettelijke bepalingen dat verzoek ontvankelijk heeft verklaard ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

en zonder dat er aanleiding toe bestaat om het eerste middel te onderzoeken,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feiten-rechter wordt beslist ;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel.

NOOT—Zie Verslag VAN REEPINGHEN (uitg. Belgisch Staatsblad), blz. 439 : "In beginsel nu, is het rechtsmiddel van herroeping van het gewijsde uitzonderlijk en moet het derhalve enkel openstaan voor diegenen die niet de gelegenheid hebben gehad om sommige middelen bij wege van de gewone rechtsmiddelen te laten gelden, daar die middelen slechts later zijn gebleken (...). De nieuwe bepalingen bevestigen dat stelsel : het verzoek om herroeping van het gewijsde kan niet ingediend worden om redenen waarvan de partij kennis had voor het vonnis of voor het vervallen van de rechtsmiddelen".

Zie ook A. LE PAIGE, *Rechtsmiddelen*, nr. 201.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 JUNI 1974

Voorzitter : Baron Richard

Raadsheer-verslaggever : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Detournay

1. Strafvordering—Verzet—Retroactieve werking—
2. Gewijsde—Beweerde verschrijving in vonnis van andere rechter.

1. Tegen eiser tot cassatie was bij verstek op 3 januari 1972 het verval van het recht een voertuig te besturen voor een termijn van drie maanden vanaf 2 april 1972 uitgesproken ; op 25 mei 1972 werd zijn verzet van 12 mei 1972 ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

Doordat het verzet ontvankelijk werd verklaard, werd de uitgesproken veroordeling met retroactieve werking van onwaarde verklaard.

Het bij verstek uitgesproken verval kon derhalve niet gelden als grondslag voor het bestreden vonnis van

27 februari 1974, dat eiser, nadat het verval had opgehouden te bestaan, veroordeelt op grond dat hij op 12 april 1972 niettegenstaande een uitgesproken verval een voertuig had bestuurd.

2. De rechter die het vonnis van een andere rechter niet in aanmerking neemt op grond dat het ten gevolge van een verschrijving is dat dat vonnis een verzet ontvankelijk verklaart, hoewel het dit verzet als te laat ingesteld beschouwt, schendt het gezag van het rechterlijk gewijsde en miskent het begrip verschrijving.

Stockeyr

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 februari 1974 in hoger beroep gewezen door de Correctionele rechtbank te Bergen ;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 187 van het Wetboek van straffordering, 48 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en van het algemeen beginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken ;

Overwegende dat het bestreden vonnis eiser veroordeelt om op 12 april 1972 op de openbare weg een voertuig te hebben bestuurd niettegenstaande het ten zijnen laste bij vonnis van 3 januari 1972 van de Correctionele rechtbank te Bergen uitgesproken verval van het recht tot sturen voor een duur van drie maanden, welk verval op 2 april 1972 is ingegaan ;

Overwegende dat uit de stukken van het rechtsgeding blijkt dat het vonnis van 3 januari 1972 bij verstek werd gewezen, dat het verzet tegen deze beslissing van 12 mei 1972 van eiser ontvankelijk maar ongegrond werd verklaard bij vonnis van 25 mei 1972, waartegen geen hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat het verzet tegen de op 3 januari 1972 op verstek gewezen beslissing, welk verzet ontvankelijk werd verklaard, de uitgesproken veroordeling met retroactieve werking van onwaarde heeft verklaard ;

Dat het bij genoemd vonnis bij verstek uitgesproken verval derhalve niet kon gelden als grondslag voor een vonnis, dat werd gewezen nadat dat verval had opgehouden te bestaan ;

Overwegende dat, door het vonnis van 25 mei 1972 niet in aanmerking te nemen op grond dat het een verzet ontvankelijk heeft verklaard tengevolge van een verschrijving, hoewel het dit verzet beschouwt als zijnde klaarblijkelijk te laat ingesteld, het bestreden vonnis het gezag van het rechterlijk gewijsde van het vonnis van 25 mei 1972 heeft geschonden en het begrip verschrijving heeft miskend ;

Overwegende dat de kosten van de straffordering ten laste van de Staat moeten blijven ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;

Laat de kosten ten laste van de Staat ;

Zegt dat er geen grond is tot verwijzing.

NOOT—1. Na het verstrijken van de gewone termijn van verzet of hoger beroep kan een bij verstek uitgesproken veroordeling gelden als grondslag voor de herhaling of voor het verval van het recht tot sturen. Is de betekening echter niet aan de verdachte in persoon gedaan, dan kan hij in verzet komen bin-

nen een termijn van tien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen.

De bij verstek uitgesproken beslissing blijft tijdens de buitengewone termijn van verzet aangetast met een ontbindende voorwaarde, hoewel ze kracht van gewijsde verkregen heeft vanaf het verstrijken van de gewone termijn van verzet of hoger beroep (Cass., 12 juni 1973, R.W., 1973-74, 429).

De ontvankelijkheid van het verzet brengt de zaak niet noodzakelijk in haar geheel terug voor de rechter (A. VANDEPLAS, "Over verzet in strafzaken", nr. 14, R.W., 1972-73, 1803). Veroordelingen of maatregelen kunnen ongedaan worden gemaakt, maar telastleggingen waarvan de verdachte werd vrijgesproken zonder kosten komen niet meer in het geding (Cass., 11 augustus 1943, Pas., 1943, I, 321).

2. Zo de rechter, zoals in het onderhavige geval, het verzet ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard of, hetgeen wel meer voorkomt, zo hij het verzet ongedaan heeft verklaard terwijl het voldoende was de onontvankelijkheid van het rechtsmiddel vast te stellen, dan kan deze vergissing grote gevolgen meebrengen. Op hoger beroep van de verdachte kan de ontvankelijkheid niet meer worden betwist, daar zulks een *reformatio in pejus* zou meebrengen (R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police", R.D.P., 1932, 864).

De correctionele rechtbank, zitting houdende in hoger beroep, heeft de moeilijkheid blijkbaar willen omzeilen door te stellen dat het om een verschrijving ging, daar het verzet klaarblijkelijk te laat werd ingesteld. De juridische denkfout van de politierechter werd niet alleen als een verschrijving gedoodverfd, maar bovendien eigende de rechtbank zich het recht toe de beslissing uit te leggen of te verbeteren, hetgeen krachtens art. 795 Ger.W. alleen de rechter mag doen voor zijn eigen vonnis en niet voor dat van zijn voorganger (Cass., 6 april 1973, Pas., 1973, I, 761). De vernietiging van dit vonnis door het Hof van Cassatie was dan ook onvermijdelijk.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER—6 NOVEMBER 1973

Voorzitter : de h. Maréchal

Raadsheren : de hh. Jans en van Ackere

Advocaten : mrs. A. Janssen en P. Mussche

1. Handelaar en daden van koophandel—Kinesitherapeut—2. Hoger beroep—Tegen vonnis van onbevoegde rechter bij in hoger beroep bevoegde rechter—Devolutie—3. Koop—Niet-naleving van leveringstermijn.

1. Een kinesitherapeut is geen handelaar.

2. Als het hof van beroep gerecht in hoger beroep is zowel van de rechtbank van koophandel die zich ten onrechte bevoegd verklaard heeft en over de zaak zelf uitspraak gedaan heeft, als van de rechtbank van eerste aanleg waarvoor de zaak had moeten ingeleid worden, vernietigt het hof het bestreden vonnis en beslecht het de zaak zelf ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep.

3. Tussen partijen was afgesproken, dat het verkochte goed, dat vóór einde 1970 moest worden geleverd, in de week van 23-27 november thuis zou bezorgd worden. Hoewel de koper gevraagd had dat hij in voorkomend geval zou gewaarschuwd worden, laat de verkoper, zonder waarschuwing, het goed op 1 december aanbieden bij de koper, die niet thuis is en het niet in ontvangst

kan nemen; pas in januari 1971 schrijft de verkoper daarover.

Daar het uitsluitend aan de verkoper te wijten is, dat de levering niet vóór einde 1970 verricht werd en daardoor de BTW toepasselijk werd, mag deze belasting niet ten laste van de koper gelegd worden, maar hij is wel het bedrag verschuldigd van de belasting die bij tijdige levering toepasselijk zou geweest zijn.

Vanhee t/ Ansul International

Gezien het gelijkvormig afschrift van het vonnis gewezen op 10 januari 1973 door de Rechtbank van Koophandel te Brussel, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, werd ingesteld op 7 maart 1973;

Overwegende dat de eis, door geïntimeerde ingeleid, tot betaling strekt van een bedrag van 43.053 Fr., zijnde 35.877 Fr. hoofdens haar factuur nr. 56809 van 14 april 1971 voor levering van een waterverzachter en zout, en 7.176 Fr. hoofdens conventionele vergoeding;

Wat de bevoegdheid betreft

Overwegende dat appellant de onbevoegdheid opwerpt van de rechtbank van koophandel, omdat hij geen handelaar is;

Overwegende dat dit middel, hoewel voor de eerste maal in graad van hoger beroep ingeroepen, ontvankelijk is daar het de regelen van openbare orde van de volgestrekte bevoegdheid betreft;

Overwegende dat de rechtbank van koophandel ter zake inderdaad onbevoegd was, daar appellant kinesitherapeut en geen handelaar is;

Overwegende echter dat, daar het hof de rechtsmacht van hoger beroep is zowel van de rechtbank van koophandel, die uitspraak gedaan heeft ten gronde, als van de rechtbank van eerste aanleg, waarvoor de zaak had moeten ingeleid worden, het, overeenkomstig artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, het geschil ten gronde moet beslechten ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep;

Ten gronde

Overwegende dat uit de overgelegde bescheiden blijkt:

Dat, op een niet-vermelde datum, een bestelbon nr. 19.116 ingevuld en door of voor partijen ondertekend werd, betreffende de litigieuze waterverzachter en zakken zout, met vermelding "levering op aanvraag"; dat de prijs van de waterverzachter op 31.950 fr. bepaald werd;

Dat geïntimeerde deze bestelling, haar overgemaakt op 28 april 1970, bij brief van 5 mei 1970, aan haar algemene voorwaarden op de keerzijde vermeld, aanvaardde, tegen voormelde prijs met leveringstermijn: "op Uw aanvraag, doch ten laatste op 31.12.70";

Dat geïntimeerde op 3 november 1970 aan appellant schreef dat de levering op zijn aanvraag en ten laatste op 31 december 1970 was, en hem vroeg haar per kerende post een vaste leveringsdatum te bezorgen;

Dat D'hooge, agent van geïntimeerde, haar op 20 november 1970 schriftelijk verwittigde dat appellant de levering vroeg in de loop van de week van 23-27 november 1970 doch op voorhand moest verwittigd worden van de dag van de levering daar hij afwezig kon zijn;

dat dit alles bevestigd wordt door een dienstnota 6940 van 23 november 1970 van geïntimeerde zelf ;

Dat geïntimeerde voorhoudt dat haar verzender zich met het toestel op 1 december 1970 vergeefs bij appellant aanbod ;

Dat geïntimeerde op 8 januari 1971 aan appellant schreef dat de firma Depaire bij hem langs gekomen was ten einde de waterverzachter te leveren, doch dat dit niet had kunnen gebeuren ; dat zij een leveringsdatum vroeg erbij voegende dat de BTW zou toegepast worden ;

Dat appellant op 24 februari 1971 bij aangetekend schrijven aan geïntimeerde liet weten dat hij slechts 31.950 fr. voor het apparaat wilde betalen en anders de bestelling weigerde, daar het zijn fout niet was dat de levering na 31 december 1970 gebeurde ;

Dat geïntimeerde daarop op 26 februari 1971 antwoordde dat zij de BTW moest toepassen daar appellant de levering in 1971 gevraagd had ;

Dat op 12 maart 1971 appellant het standpunt van zijn brief van 24 februari 1971 aan geïntimeerde bevestigde, nadat hem het toestel tijdens zijn afwezigheid, op 11 maart 1971, geleverd werd ;

Dat geïntimeerde bij aangetekend schrijven van 16 maart 1971 verklaarde zich te houden aan haar aangetekend schrijven van 26 februari 1971 ;

Dat geïntimeerde aan appellant op 14 april 1971 een factuur opstuurde ten bedrage van 29.714 fr. + 18% BTW voor het apparaat en van 768 fr. + 6% BTW voor het zout, zijnde samen 35.877 fr. ;

Overwegende dat uit deze gegevens moet afgeleid worden dat appellant vóór 31 december 1970, zoals aanvankelijk overeengekomen was, een leveringsdatum, namelijk de week van 23 op 27 november 1970, opgegeven had ; dat geïntimeerde daar geen gevolg aan gegeven heeft, doch de goederen op 1 december 1970 bij appellant liet bestellen, wijl uit niets blijkt dat zij appellant daarvan op voorhand verwittigd heeft, zoals deze laatste het haar uitdrukkelijk gevraagd had ;

Dat het slechts op 8 januari 1971 is dat geïntimeerde aan appellant liet weten dat haar verzender zich vergeefs bij hem aangeboden had ; dat het in die omstandigheden uitsluitend aan de fout van geïntimeerde te wijten is dat de levering niet vóór 31 december 1970, bedongen uiterste leveringsdatum, werd verricht en dat de BTW verschuldigd werd ; dat deze laatste dan ook niet ten laste van appellant mag worden gelegd ;

Overwegende dat partijen niet geconcludeerd hebben ten aanzien van de andere taksen gebeurlijk van toepassing vóór 31 december 1970 ; dat het gepast voorkomt de debatten te heropenen om hun toe te laten zulks desnoods te doen ;

Overwegende dat het overeengekomen strafbeding (art. 3 algemene voorwaarden) niet onder toepassing valt van artikel 1023 van het Gerechtelijk Wetboek, daar de overeengekomen vergoeding niet afhankelijk wordt gesteld van de eis in rechte van de schuldvordering ; dat het ter zake echter niet mag aangewend worden dat appellant een "redelijke en aanneembare verrechtvaardiging" had om de factuur, zoals zij werd opgemaakt, te betwisten ;

Overwegende dat appellant bijgevolg aan geïntimeerde schuldig blijft, onder voorbehoud van de taksen gebeurlijk vóór 31 december 1970 toepasselijk : (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

4e KAMER—28 JUNI 1974

Voorzitter : de h. De Baets

Openbaar ministerie : de h. Meert

Advocaten : mrs. A. De Roeck en L.J. Martens

Verzekering—Motorrijtuigen—Verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde—Na verdediging voor de politierechtbank—Alcoholintoxicatie—Grove schuld—Dading van verzekeraar met benadeelde.

Uit het feit dat de verzekeraar van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen de verdediging van de verzekerde voor de politierechtbank waargenomen heeft, volgt niet dat hij van zijn in de artt. 24 en 25 van de polis bedongen recht van verhaal afstand heeft gedaan.

Alcoholintoxicatie maakt in se geen zware fout uit, maar is dat wel wanneer een bestuurder, na zijn dagtaak, van 20 tot 24 uur uitgaat en zwaar bier drinkt.

De dading die de verzekeraar krachtens art. 18 van de polis met de benadeelde gesloten heeft, staat zijn recht van verhaal niet in de weg.

N.V. Belgische Lloyd t/ Stevens

Gezien de gedingstukken en o.m. de inleidende dagvaarding op 17 oktober 1973 betekend door de gerechtsdeurwaarder E. Vanderhaeghe ;

De eis strekt ertoe de verweerder te doen veroordelen aan de eiseres een bedrag van 36.013 fr. terug te betalen dat zij uitgekeerd heeft aan een zekere Seyssens wiens voertuig beschadigd werd door een aanrijding welke de verweerder veroorzaakt had te St. Amandsberg op 4 april 1973. Eiseres is de verzekeraar van verweerders aansprakelijkheid. Zij vordert terugbetaling uit hoofde van de zware fout van verweerder. Volgens de dagvaarding bedoelt zij daarbij het besturen van een voertuig na overmatig drankverbruik ; in conclusie voegt zij daaraan toe de toestand van oververmoeidheid waarin de verweerder zich bevond.

De verweerder betwist de eis 1) omdat de eiseres zijn verdediging waarnam voor de politierechter hetgeen bewijst dat zij aan haar verzekerde de dekking van het verzekeringscontract niet ontnam, 2) omdat de alcoholintoxicatie in casu geen zware fout was en 3) omdat het gevorderd bedrag bij transactie met de benadeelde uitgekeerd werd.

De eiseres ontkent niet dat zij de verweerder liet verdedigen voor de politierechtbank alwaar hij vervolgd werd in verband met het ongeval met de genaamde Seyssens. De zaak werd voor de politierechtbank behandeld op 19 september 1973 terwijl de burgerlijke belangen reeds geregeld waren ingevolge een kwijtschrift van 28 mei 1973 dat uitbetaald werd op 15 juni 1973.

De beschouwingen van de verweerder over de strijdigheid van belangen, de gebeurlijke vrijwillige tussenkomst en de aanvaarding van haar verzekeringsplicht door eiseres zijn totaal zonder draagkracht. De eiseres handelde toen blijkbaar in het raam van de "bijzondere tegenverzekering" welke niets te zien heeft met de aansprakelijkheidsverzekering. Bovendien zou verzaking van de eiseres aan de voordelen haar toegekend in de artt. 24 en 25 van de polis omdat zij iets deed dat zij krachtens art. 21 niet

meer moest doen (de tegenverzekering buiten beschouwing gelaten) niet kunnen vermoed worden.

Dat alcoholintoxicatie niet per sé een zware fout uitmaakt wordt algemeen aanvaard. Zij is dat wel wanneer een bestuurder, na zijn dagtaak, van 20 tot 24 uur uitgaat, en zwaar bier drinkt. Dan weet hij, en moest hij weten, dat hij het risico neemt te veel alcohol te verbruiken en aldus minder goed te kunnen sturen. Dat hij in slaap viel door oververmoeidheid is geen verzachtend element ter zake doch een aanvullend bestanddeel van de zware fout die hij beging door in die toestand te gaan rijden.

Het oorzakelijk verband tussen de intoxicatie en de ongeschikte fysische toestand van de verweerder en het ongeval staat erga omnes vast wegens het feit dat slechts één straf uitgesproken werd door de politierechter (vonnis van 19 september 1973 dat kracht van gewijsde gekomen heeft).

Ingevolge art. 18 van de polis was eiseres alleen gerechtigd om met de benadeelde te onderhandelen. Er wordt niet bedongen dat een andere regeling getroffen werd voor het geval een verhaal tegen de verzekerde zou mogelijk zijn. De dading die zij, bij toepassing van dit contractueel beding – dat door de verweerder niet betwist of opgezegd was – met de benadeelde afsloot kan haar recht op verhaal niet verijdelen (Vgl. Hof Luik, 27 oktober 1969, *Jur. Liège*, 1970-71, 57) ;

Het bedrag van de uitbetaling aan de benadeelde is bevestigd. De eiseres bewijst geen ingebrekestelling die de moratoire interest zou doen lopen vanaf 28 mei 1973.

De eiseres voert geen gronden aan om haar vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad van onderhavig vonnis te staven.

Om die redenen, de Rechtbank,

Gelet op het schriftelijk overeenkomstig advies van de Heer Meert, eerste substituut-procureur des Konings, in openbare terechtzitting neergelegd ; rechtdoende op tegenspraak ; verklaart de eis ontvankelijk en gegrond (...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar tegen de verzekerde

Het kwam ons nuttig voor een overzicht te geven van de vonnissen, die tijdens de jaren 1971-1974 door de vierde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen m.b.t. het verhaal van de verzekeraar WAM tegen de verzekerde werden gewezen.

Het overzicht sluit aan bij de noot van S. FREDERICQ, "L'assurance de la faute lourde" onder Cassatie 2 juni 1967, *R.C.J.B.* 1971, 15-75 en de aangehaalde rechtspraak en rechtsleer (1967-1971) in *Kluwers Verzekeringshandboek* (MEYHI e.a.), 11, Motorrijtuigenverzekering, blz. 44-52.

Voor zover bekend vermelden wij telkens wanneer hoger beroep tegen een vonnis werd aangetekend. Tevens halen wij de consideransen aan van de arresten, waarbij enkele der besproken vonnissen werden hervormd.

1.—21 oktober 1971

Verzekering motorrijtuigen—Zeer slechte staat van drie autobanden—Bandbreuk en aanrijding—Grove schuld (polis 25/9).

Bij een inhaalmaneuver sprong de band van een auto, die naar links begon te slingeren en een tegenligger aanreed. De verbalisanten en de deskundigen stelden de slechte toe-

stand van drie banden vast: de deskundige kwam tot het besluit dat de bestuurder ten aanzien van de staat van de banden te snel gereden had. Verweerders roepen ten onrechte een tegenstrijdigheid in tussen de verbalisanten en de deskundige, en brengen zelfs eigen deskundige verslagen betreffende twee banden voor.

"Overwegende dat deze verslagen in niets kunnen opwegen tegen de gegevens van het gerechtelijk onderzoek, dat met alle waarborgen van nauwkeurigheid en objectiviteit geschiedde, waarborgen die aan de verslagen Bar geheel ontbreken ;

(...)

"Overwegende dat al deze gegevens bewijzen dat het ongeval veroorzaakt werd door de slechte toestand van de banden van het voertuig van D.G. ; dat deze banden in uitzonderlijk slechte toestand waren en zeer onbetrouwbaar ; dat D.G. een zware fout beging en zich bewust was of moest zijn dat hij het verzekerde risico aanzienlijk verzwaaarde".

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. Bauthier (Brussel) en Erkens—In de zaak : Verenigde Provinciën t/ Van Hilleghem e.a.).

2.—4 november 1971

Verzekering motorrijtuigen—Te weinig vloeistof in remleidingen—Oorzaak onbekend—Verzekerden zich niet bewust van risicoverzwaaring—Geen grove schuld (polis 25/9).

Eerste verweerder, die het voertuig van zijn echtgenote, (tweede verweester) bestuurde, reed een overstekende voetganger aan. Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek werd vastgesteld dat de remmen door te weinig vloeistof in de remleidingen ten hoogste een capaciteit van 26% bereikten (strikt minimum 57%). Na de seponering van de strafraad besliste, op de vordering van het slachtoffer het hof van beroep dat de bestuurder voor een vierde aansprakelijk was.

Aangesproken door de verzekeraar blijkt hij niet bewust te zijn geweest van de onvoldoende remcapaciteit, die het hof ook niet als grove schuld bestempelde.

"Overwegende dat de voorhanden zijnde gegevens niet toelaten met genoegzame zekerheid vast te stellen dat verweerder, en a fortiori verweester, zich bewust was of moest zijn dat hij het risico aanzienlijk verzwaaarde, derwijze dat hem een zware fout, gelijk te stellen met opzet, kan ten laste gelegd worden ; dat niet opgespoord werd door welke oorzaak de olie uit de remleidingen verdween, en of het verdwijnen van de olie kon te wijten zijn aan een slecht onderhoud van het voertuig ofwel aan een plotse gebeurtenis, onvoorzienbaar voor de eigenaar of de bestuurder".

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. G. Deloof en Van der Haagen—In de zaak : De Bij t/ Verbeuren-Dierickx).

3.—4 november 1971

Verzekering motorrijtuigen—Bestuurder te jong en niet houder van geneeskundig schiffingsbewijs om ambulancewagen te besturen—Toepassing van art. 25/6 polis.

De verweerder, 19 jaar oud en niet houder van een geneeskundig schiffingsbewijs, veroorzaakte een ongeval bij het besturen van een ambulancewagen. De politierechter veroordeelde hem wegens inbreuk op de wettelijke voorschriften.

"Overwegende dat verweerder betoogt dat hij te goeder trouw en uit dienstbetoon handelde ; dat hij onwetend was van de voorschriften ter zake en misleid werd door R.M. ; "Overwegende echter dat verweerder moest weten dat hij een motorrijtuig bestuurde, terwijl hij niet voldeed aan de voorwaarden door de wet en de reglementen voorgeschreven om het voertuig te mogen besturen ; dat het geval uitdrukkelijk voorzien is door artikel 25, 6°, van de polis".

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. Langohr en Hendrickx—In de zaak : Mercator t/ Vrancken e.a.).

4.—25 november 1971

Verzekering motorrijtuigen—Bestuurder veroordeeld tot twee boeten wegens dronkenschap en snelheid—Grove schuld niet oorzaak van ongeval (polis 25/9).

Verweerder werd door de politierechter veroordeeld tot twee afzonderlijke geldboeten wegens het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap en niet aangepaste snelheid. Door dat vonnis is als zeker en noodzakelijk beslist dat de dronkenschap geen oorzaak was van het ongeval (Cass., 19 september 1968, *R.W.*, 1968-69, 1251, en verdere rechtspraak en rechtsleer). Verhaal ongegrond bij ontstentenis van oorzakelijk verband tussen de grove schuld en het ongeval.

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Walravens—Advocaten : mrs. P. Van Doosselaere en Erkens—In de zaak : Nationale Waarborg t/ Blokken en pyba).

In strijd met de in het vonnis geciteerde cassatierechtpraak werd dit vonnis in hoger beroep hervormd.

Het hof maakt toepassing van art. 25/10 polis naar luid waarvan de verzekeraar een recht van verhaal heeft wanneer het ongeval gebeurd is op een ogenblik dat de verzekerde zich in staat van dronkenschap bevond, tenzij hij bewijst dat het ongeval geen verband houdt met de dronkenschap. Dit bewijs wordt volgens het hof niet geleverd door de feiten en ook niet door het vonnis van de politierechter.

"Aangezien weliswaar op grond van de dualiteit der uitgesproken straffen moet aangenomen worden dat de strafrechter het plegen van twee onderscheiden strafbare feiten vaststelde ten laste van betichte, thans geïntimeerde ;

"Aangezien die beslissing van de strafrechter nochtans niet impliceert dat hij alle oorzakelijk verband tussen bewuste feiten heeft verworpen ;

"Aangezien hij immers door de wet geenszins verplicht was zulk oorzakelijk verband als criterium van samenloop te beschouwen, terwijl anderdeels, om meerdere straffen uit te spreken, de rechter louter de bestanddelen der gepleegde daden of de pluraliteit der strafbare handelingen heeft kunnen in acht nemen."

(Hof Brussel, 9e kamer, 1 juni 1973—Voorzitter : de h. Liard—Raadsheren : de hh. Boon en Wauters).

5.—9 december 1971

Verzekering motorrijtuigen—Valse verklaring of verzwijging betreffende vroegere ongevallen—Nietigheid (polis 25/1).

Tweede verweerder V.B. was vroeger in acht ongevallen betrokken, eens in staat van dronkenschap, waarna de toenmalige verzekeraar aan de polis een einde maakte. Kort daarop (op 6 februari 1969), ondertekende eerste verweester L. (samenwonende bijzit van V.B.) een voorstel, waarin zij verklaarde dat de laatste drie jaar slechts één ongeval werd veroorzaakt, "moet nog uitgesproken worden ± 15.000 fr. schade".

Nadat V.B. nog meer ongevallen veroorzaakt had, vroeg de verzekeraar de nietigverklaring van de polis wegens valse verklaring of verzwijging (art. 9, Verzekeringswet) en terugbetaling van zijn uitgaven ten laste van beide verweerders.

De rechtbank kent de eis toe tegen eerste verweester omdat zij de verzekeraar misleidde door verzwijging van vorige ongevallen van V.B. ; zij kent hem ook toe tegen tweede verweerder, omdat zijn samenwerking bij het voorstel en het tot stand komen van de polis onontbeerlijk was.

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. Truyen, Claesen en Mertens de Wilmars—In de zaak : Josi t/ Lucas en faillissement V.B.).

Het vonnis werd in hoger beroep hervormd.

Het hof acht niet bewezen dat eerste verweester L. ongevallen verzweeg waarvoor de aansprakelijkheid van V.B. als bestuurder zou vastgestaan hebben :

"Overwegende dat, waar niet eens vaststaat of V.B. alle of enkele van de andere zeven (het 8e is het éne ongeval waarover nog moest uitgesproken worden) vóór 6 februari 1969 gebeurde ongevallen waarin hij betrokken was heeft 'veroorzaakt', en of deze ongevallen—derhalve—in het ver-

zekeringsvoorstel moesten worden vermeld, de bespreking van het opzettelijk of bewust verzwijgen ervan niet dienstig is ; dat het verwijt van die opzettelijkheid, doelbewustheid of vrijwilligheid bovendien wordt afgezwakt door het onbetwiste feit dat de periode van het samenleven van L. met V.B., blijkens de niet aangevochten officiële getuigenschriften die zij inroept, pas op 23 juli 1968, d.i. na het tot standkomen van die eerste zeven ongevallen, aanving ;

"Overwegende dat hiermede meteen de ontoereikendheid aan het licht komt van geïntimeerdes argumentatie, in zover die is toegespitst op een vermoeden van geniepig samenspannen ontleend aan dat samenleven en de hieruit afgeleide bekendheid in hoofde van L. met het voorafbestaan van bedoelde ongevallen, met de door V.B. ondervonden moeilijkheden vanwege diens verzekeraar, en de noodzakelijkheid tot het afsluiten van een nieuwe polis."

Het hof wijst de vordering tegen tweede verweerder V.B. ook af :

"Overwegende dat de vordering, in zover ze werd ingesteld tegen mr. Mertens de Wilmars q.q. niet gegrond voorkomt, bij ontstentenis van rechtsverband tussen geïntimeerde (verzekeraar) en de thans gefailleerde V.B., die niet als partij bij het contractsluiten is opgetreden, en tegen wie geïntimeerde (verzekeraar) overigens, bij ontstentenis van wettelijk voorschrift of contractueel beding, geen rechtstreeks noch hoofdelijk vorderingsrecht doen gelden kan."

(Hof Brussel, 15 november 1973, 10e kamer—Voorzitter : de h. Paës—Raadsheren : de h. Delva en mevr. de Man).

6.—27 januari 1972

Verzekering motorrijtuigen—Versleten banden en snelheid—Twee afzonderlijke straffen—Grove schuld niet oorzaak van ongeval (polis 25/9).

Vonnis in dezelfde zin als het vonnis van 25 november 1971 (zie nr. 4).

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. Van der Haegen en Brems—In de zaak : Josi t/ Jeanmart).

7.—3 februari 1972

Verzekering motorrijtuigen—Onopzettelijke verwondingen en rijden onder invloed—Eén straf voor vermengde feiten—Dronkenschap oorzaak van ongeval (polis 25/10).

Verweerder werd door de strafrechter veroordeeld tot gevangenisstraf en geldboete wegens de vermengde feiten van onopzettelijke verwondingen en dronkenschap bij het besturen van een voertuig.

"Overwegende dat hierdoor erga omnes vaststaat dat de staat van dronkenschap van verweerder in oorzakelijk verband stond met het ongeval ;

"Overwegende dat verweerder zich dus in het door de artt. 24 en 25, 10° van de verzekeringspolis voorzien geval bevindt, en de vordering als gegrond dient toegekend".

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. Van den Brande en Imber—In de zaak : Sociale Voorzorg t/ Geffens).

8.—11 februari 1972

Verzekering motorrijtuigen—Vrijspraak dronkenschap Oververmoeidheid en drankinvloed niet bewezen als grove schuld (polis 25/9).

Verweerder had de nacht doorgebracht bij het drinken van zes glazen wijn, en was in de vroege morgen gaan eten, naar beweren alleen water drinkend ; bij zijn laatste korte rit naar huis reed hij een fietser aan omdat hij blijkbaar in slaap gevallen was. De verbalisanten namen tekenen van mogelijke dronkenschap of vermoeidheid waar ; de bloedanalyse gaf een alcoholgehalte van 1,35 ‰.

De strafrechter veroordeelde wegens onopzettelijke slagen maar sprak vrij voor dronkenschap.

Er blijkt niet met zekerheid dat verweerder, toen hij voor zijn laatste rit vertrok, zich bewust moest zijn van overver-

moeidheid waardoor hij plots in slaap zou kunnen vallen. Het is dus niet bewezen dat hij zich bewust was of moest zijn van een buitenmate risicoverzwarende toestand.

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. J. Mertens en Tobback—In de zaak : Verenigde Provinciën t/ Mampaey).

Het vonnis werd in hoger beroep bevestigd.

Het hof vindt, met inachtneming van het vonnis van vrij-spraak, ook geen bewijs van foutief drankmisbruik als oorzaak van het ongeval.

"Aangezien, waar de strafrechter geacht wordt de feiten aan alle in aanmerking komende wetsomschrijvingen getoetst te hebben, hieruit volgt dat geïntimeerde geen foutief drankmisbruik pleegde waaraan de litigieuze schade zou kunnen toegeschreven worden ;

"Aangezien anderdeels, zo met appelante kan aangenomen worden dat het verbruik van alcoholische dranken niettemin nog een zeker beoordelingselement kan uitmaken uit het oogpunt van de insgelijks aan de verzekerde verweten oververmoeidheid, ter zake niet ten genoegen van recht bewezen wordt dat geïntimeerde zich bewust was of moest zijn, dat hij het gedekte risico verzwaarde, of dat hij, door desondanks te sturen, een zware fout pleegde ;

(...)

"Aangezien deze omstandigheden, zo zij achteraf, na de feiten, met een aan de zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kunnen doen besluiten tot het in slaap vallen van geïntimeerde ingevolge oververmoeidheid, niet van dien aard waren dat zij deze, ten tijde van het ongeval vijftientwintigjarige, jonge man moesten doen beseffen, dat hij door slaap zou overmand worden, des te minder nu uit niets blijkt dat hij, vóór het fatale ogenblik, bij het vertrek met zijn wagen of gedurende het rijden, enig symptoom van een opkomende vermoeienis vertoonde."

(Hof Brussel, 9e kamer, 9 mei 1974—Voorzitter : de h. Liard—Raadsheren : de hh. Boon en Wauters).

9.—24 februari 1972

Verzekering motorrijtuigen—Valse verklaring over antecedenten—Nietigheid (polis 25/1).

Verweerder was verzekerd op een door hem ondertekend voorstel, houdend de valse verklaring nooit overvallen te hebben veroorzaakt, geen gebrek te vertonen, door geen verzekeraar te zijn opgezegd en de laatste drie jaar niet verzekerd geweest te zijn.

"Overwegende dat verweerder beweert dat hij de behartiging van zijn belangen op verzekeringsgebied had toevertrouwd aan een makelaar, die zijn volledig vertrouwen genoot ; dat deze makelaar hem een blanco verzekeringsvoorstel liet ondertekenen en achteraf het voorstel verkeerd invulde hoewel hij de werkelijke toestand van verweerder kende ; dat verweerder echter zijn beweringen niet bewijst ; dat in de voorgelegde briefwisseling geen spoor te vinden is van de aangehaalde feiten ;

"Overwegende verder dat de aard en de belangrijkheid van de verzwingingen moeten doen aannemen dat eiseres inderdaad, zoals zij beweert, de overeenkomst niet zou afgesloten hebben, alleszins niet in de gekende voorwaarden, moest zij de werkelijkheid gekend hebben."

Het vonnis is in extenso opgenomen in *R.W.*, 1972-73, 818. (Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. E. Lauwers en Van Humbeek—In de zaak : De Vrede t/ Diepenhorst).

10.—2 maart 1972

Verzekering motorrijtuigen—Bestuurder zonder rijbewijs—Toepassing van art. 25/6 polis.

Eerste verweerder, in dienst van tweede verweerder, garagehouder, veroorzaakte een ongeval bij een testrit met de wagen van de verzekerde van eiseres ; hij werd door de strafrechter veroordeeld tot afzonderlijke straffen wegens onopzettelijke verwondingen en het besturen van een voertuig zonder houder te zijn van een rijbewijs, terwijl tussen de verweerders betwist blijft of de werkgever dit wist.

"Overwegende dat eerste verweerder de verzekerde was

van eiseres doordat hij met het door haar verzekerd voertuig van Costermans reed, en zich niet door diefstal of geweldpleging van dit voertuig had meester gemaakt (art. 3 polis) ; dat eerste verweerder niet voldeed aan de voorwaarden door de Belgische wet voorgeschreven om een motorrijtuig te mogen besturen, daar hij geen houder was van een rijbewijs (art. 56/6 polis)."

De vordering werd gegrond verklaard tegen de garagehouder op basis van art. 1384 B.W.

"Overwegende dat tweede verweerder erkende dat de testrit van eerste verweerder normaal door deze diende verricht na herstelling van de wagen, zodat het ook zonder belang is of de testrit op uitdrukkelijke dan wel ingevolge een algemene opdracht van tweede verweerder geschiedde ;

"Overwegende dat evenmin dient onderzocht of tweede verweerder op de hoogte was van het feit dat zijn werknemer geen houder was van een rijbewijs ; (...) dat tweede verweerder in elk geval zich hiervan had moeten vergewissen, vermits blijkt dat het uitvoeren van testritten tot de werkzaamheden van eerste verweerder behoorde".

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de hh. Van Nuffel en Craeybeckx—Advocaten : mrs. A. Le Paige en Van der Mynsbrugge—In de zaak : Union de Paris t/ Bossuwe en Van Remoortel).

Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

11.—23 maart 1972

Verzekering motorrijtuigen—Bestrafing vermengde feiten snelheid en alcoholintoxicatie—Grove schuld (polis 25/9).

Verweerder had ± elf glazen bier in een etmaal gedronken en was dus onder invloed ; hij werd door de politierechter veroordeeld tot één straf wegens de vermengde feiten van niet aangepaste snelheid en het besturen van een voertuig met 1,5° % alcoholgehalte.

De grove schuld is bewezen door de feiten, en omdat verweerder wist of moest weten in een toestand te verkeren, die de normale controle over zijn voertuig onmogelijk maakte en het risico aanzienlijk verzwaarde.

(Voorzitter : de h. Gepts—Rechters : de h. Dusoso en mevr. Wouters—Advocaten : mrs. W. Van Rompuy en Jacobson—In de zaak : Cobeka t/ Van der Schueren).

Dit vonnis werd in hoger beroep hervormd.

Het hof, de dubbele voorwaarde van de grove schuld en het oorzakelijk verband ter discussie stellend, vindt geen bewijs van grove schuld.

"Overwegende dat de voorgelegde gegevens niet eensluidend zijn, en het bewijs niet leveren dat Van der Schueren zich op het ogenblik dat hij het stuur nam in een abnormale toestand bevond die hem niet meer toeliet een voertuig veilig te besturen, en bovendien dat hij van de verzwarende van het risico moest bewust zijn of ten minste er zich van bewust had moeten zijn."

Het hof stelt vast :

— dat de politie bij de bestuurder niets abnormaals vaststelde toen deze rond 1.45 u. aangifte kwam doen ;

— dat de politie rond 2.25 u. de bestuurder opnieuw ontmoette, waarbij de ademtest lichtjes positief was, zonder dat er nog kenmerken van dronkenschap vertoond werden ;

— dat het klinisch onderzoek evenmin het besluit toelaat dat hij in dronken toestand zou geweest zijn ;

— dat de bewering van V.D.S., dat hij tussen het ongeval en de tweede vaststelling nog gedronken had, de mogelijkheid meebrengt van tussentijdse verzwarende der alcoholintoxicatie.

(Hof Brussel, 8e kamer, 16 maart 1973—Voorzitter : de h. Verwilghen—Raadsheren : de hh. Pire en Dieudonné).

12.—12 oktober 1972

Verzekering motorrijtuigen—Verzwinging vorig ongeval—Misleiding niet bewezen (art. 25/1 polis).

Verweerder was vroeger veroordeeld wegens dronkenschap bij het besturen van een fiets, zonder ongeval ; hij verzweeg dit in zijn voorstel tot verzekering.

Eiseres toont niet aan dat die verzwinging haar waarde-

ring van het risico zo verminderde, dat zij met kennis van zaken niet of niet op dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben, zoals vereist door art. 9 Verzekeringwet.

(Voorzitter: de h. Gepts—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. Doeverspeck en Van Laer—In de zaak: Mauretus t/ Fockedeij).

Dit vonnis werd in hoger beroep hervormd.

Het hof stelt vast dat het ingevuld verzekeringsvoorstel de nadrukkelijke formulering inhoudt dat elke onjuiste verklaring verval kan meebrengen, en dat de voorsteller de verklaring—ook niet eigenhandig geschreven—bevestigt:

"Overwegende dat geïntimeerde derhalve tevergeefs voorhoudt dat het voorstel door de bemiddelaar werd ingevuld;

"Overwegende dat de bemiddelaar appellante niet vertegenwoordigde en niet voor haar optrad, doch wel voor geïntimeerde;

(...)

"Overwegende dat het verzwezen gegeven appellante ertoe zou gebracht hebben andere voorwaarden op te leggen; dat dit blijkt uit overeenstemmende vermoedens, namelijk de bepalingen van voormelde clause onderaan in het voorstel opgenomen, de aard van het verzwezen feit, de omstandigheid dat appellante de vraag schriftelijk en uitdrukkelijk had gesteld, en de inhoud van andere polissen en eraan gehechte bescheiden door appellante voorgelegd die erop wijzen dat zij andere en zwaardere voorwaarden zou opgelegd hebben zo zij kennis had gehad van de vroegere veroordeling wegens dronkenschap."

(Hof Brussel, 8e kamer, 14 mei 1974—Voorzitter: de h. Verwilghen—Raadsheren: de hh. Pire en Dieudonné).

13.—19 oktober 1972

Verzekering motorrijtuigen—Onopzettelijke verwondingen en dronkenschap—Eén straf voor de vermengde feiten—Dronkenschap oorzaak van ongeval (polis 25/10).

Vonnis in dezelfde zin als het vonnis van 3 februari 1972, met dezelfde feitelijke en strafrechtelijke gegevens (nr. 7).

(Voorzitter: de h. Gepts—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. Collin en De Doncker—In de zaak: Utrecht t/ Van den Eynde).

14.—19 oktober 1972

Verzekering motorrijtuigen—Dronkenschap—Onopzettelijke verwondingen en niet aangepaste snelheid—Afzonderlijke straffen—Grove schuld niet oorzaak van ongeval (polis 25/9).

Vonnis in dezelfde zin als het vonnis van 25 november 1971, met dronkenschap en niet aangepaste snelheid (maar zonder verwondingen) afzonderlijk bestraft (nr. 4).

(Voorzitter: de h. Gepts—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. Collin en De Doncker—In de zaak: Utrecht t/ Van den Eynde).

Het vonnis is door hoger beroep bestreden.

15.—2 november 1972

Verzekering motorrijtuigen—Houdster leervergunning—Niet toegelaten snelheid—Niet-toepassing van art. 25/6 polis—Geen zware fout (polis 25/9).

Verweerster, houdster van een leervergunning, veroorzaakte een autoongeval rijdend tegen 80 km/h, waar de snelheid plaatselijk beperkt was tot 60 km/h. Zij werd door de strafrechter veroordeeld wegens onopzettelijke verwondingen, het miskennen van de plaatselijke snelheidsbeperking, en om gereden te hebben tegen meer dan 70 km/h. al had zij slechts een leervergunning.

Eiseres roept eerst art. 25/6 der polis in.

"Overwegende dat nochtans verweerster voldeed aan de Belgische wet en reglementen om een voertuig te besturen, daar zij in het bezit was van een leervergunning en derhalve een personenwagen mocht besturen; dat het feit dat zij zich niet gehouden heeft aan de voorgeschreven snelheid hier-

aan niets verandert; dat dit feit een inbreuk maakte op art. 11 van het K.B. van 25 september 1968, waarvoor verweerster trouwens veroordeeld werd.

"Overwegende dat eiseres vervolgens voorhoudt dat het overschrijden van de voorgeschreven snelheid van 70 km per uur de zware fout van de verzekerde uitmaakt die het verhaalsrecht wettigt.

"Overwegende dat voorzeker de snelheid van 80 km per uur waarmee verweerster reed toen zij het ongeval voorhad, een inbreuk was op de aldaar geldende snelheid en tevens een overschrijding was van de snelheid haar toegelaten door een leervergunning.

"Overwegende nochtans dat deze fouten niet het risico dat eiseres dekte op bewuste en buitenmatige wijze hebben verzwaaard en er derhalve geen zware fout aanwezig was."

(Voorzitter: de h. Gepts—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. W. Van Rompuy, R. Van Hentenrijk en Van den Heuvel (Mechelen)—In de zaak Cobeka t/ Moret).

16.—14 december 1972

Verzekering motorrijtuigen—Dronkenschap—Onopzettelijke verwondingen en verkeersovertreding—Afzonderlijke straffen—Zware fout niet oorzaak van ongeval (polis 25/9).

Vonnis in dezelfde zin als het vonnis van 19 oktober 1972 (nr. 14).

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. Truyen en Rotty—In de zaak: Assubel t/ Wouters).

17.—21 december 1972

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling voor vermengde feiten van onopzettelijke verwondingen en rijden onder invloed—Dronkenschap oorzaak van ongeval (polis 25/10).

Vonnis in dezelfde zin als het vonnis van 3 februari 1972 (nr. 7).

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. J. Diercxsens en Victor—In de zaak: A.G. t/ Claessens).

18.—18 januari 1973

Verzekering motorrijtuigen—Verwijzing veroordeling wegens dronkenschap in voorstel—Misleiding verzekeraar (polis 25/1).

Verweerder was veroordeeld wegens het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap, maar zonder ongeval. Deze veroordeling en een gelijkaardig feit, waarvoor hij enkele dagen later opnieuw werd bestraft, werden verzwezen in het voorstel tot verzekering.

Op de regresvordering werpt verweerder eerst op dat het voorstel ingevuld werd door een bemiddelaar:

"Overwegende dat verweerder aansprakelijk blijft voor de verklaring van de makelaar (R.P.D.B., V° Assurances, Complément III, n° 290);

"Dat verweerder de makelaar trouwens duidelijk moest inlichten;

"Dat, daar hij verklaarde van verzekering te veranderen omdat zij hem een verhoogd tarief wilde toepassen, hij wist of moest weten dat de twee strafvervolgingen wegens dronkenschap aan het stuur zeker zouden wegen op de waardering van het risico en dienvolgens op het toepasselijk tarief;

"Dat verweerder trouwens niet eens beweert het voorstel in blanco getekend te hebben, en dus kennis moest nemen van de zeer belangrijke vragen en antwoorden betreffende zijn strafverleden, element van waardering van het risico."

Verweerder werpt verder tevergeefs op dat eiseres niet misleid werd over het risico, omdat hij geen ongeval in dronken toestand veroorzaakte: aard en belang van de verwijzingen maken waar dat eiseres niet, of niet aan de bekende voorwaarden, zou verzekerd hebben indien zij de feiten had gekend:

"Overwegende inderdaad dat een autobestuurder die tweemaal in staat van dronkenschap aan het stuur bevonden werd, al was het bij een routine-contrôle, even gevaarlijk is als degene waarvan de dronkenschap aan het stuur maar vastgesteld werd ter gelegenheid van een aanrijding ;

"Dat de verzwijging dus wel van aard was om eiseres te misleiden over de waarde van het risico (4e K. Antwerpen, 24.2.72, De Vrede / Diepenhorst, R.W., 1972-73, 818 (hierboven nr 9); *Novelles*, V, vol. 1, nrs. 411-414; *R.P.D.B.*, Compl. III, V° *Assurances*, nrs. 288-293)."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. van Lidde de Jeude en E. Lauwers—In de zaak : Eurobel t/ Speeckaert).

Dit vonnis is door hoger beroep bestreden.

19.—18 januari 1973

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling vermengde feiten dronkenschap en onopzettelijke verwondingen—Dronkenschap oorzaak van ongeval (polis 25/10).

Vonnis in dezelfde zin als dat van 3 februari 1972 (nr. 7). (Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Derrez en Bellekens—In de zaak : Mercator t/ Schellekens).

20.—18 januari 1973

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling vermengde feiten dronkenschap en onopzettelijke verwondingen—Zware fout oorzaak van ongeval (polis 25/9).

Verweerder werd door het hof van beroep veroordeeld tot één straf wegens de vermengde feiten van onopzettelijke verwondingen en dronkenschap. Er bestaat derhalve zeker oorzakelijk verband tussen het dronken rijden en het onopzettelijk toebrengen van verwondingen.

Verweerder voert tevergeefs aan dat het hof van beroep de vordering van de eiseres als burgerlijke partij tegen hem heeft afgewezen ;

"Overwegende dat terecht het hof van beroep beslist heeft dat de N.V. Eagle Star zich geen burgerlijke partij kon stellen tegen verweerder, daar het recht van verhaal, gesteund op art. 11 van de Wet van 1 juli 1956 op de verplichte verzekering, niet voor de strafrechter aanhangig kan gemaakt worden (art. 9/4, Wet van 1 juli 1956) ; dat, waar het arrest bepaalt dat de betaling van eiseres gedaan werd op grond van het verzekeringscontract en ter gelegenheid van het misdrijf—maar er geen gevolg van is—, dit natuurlijk enkel geldt voor de strafrechtbank, doch dat de verzekeraar vanzelfsprekend zijn recht van verhaal, voorzien in art. 11 van de wet en gesteund op het verzekeringscontract, voor de burgerlijke rechtbank kan uitoefenen.

"Overwegende tevens dat verweerder tevergeefs aanvoert dat, aangezien hij niet in dienst was doch in verlof op het ogenblik van de strafbare feiten, er geen 'reële noch wettelijke oorzakelijkheidsverhouding tussen partijen was' ; dat verweerder uit het oog verliest dat zijn werkgever verzekeringsnemer doch hijzelf verzekerde was, en dat art. 11, 2e lid, van de wet een verhaal voorziet tegen andere personen dan de verzekeringnemer."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Deprez en J. Koninx—In de zaak : Eagle Star t/ Pietsch).

21.—1 maart 1973

Verzekering motorrijtuigen—Vroegere veroordelingen wegens dronkenschap—Verzwijging daarvan in aangiften van latere ongevallen—Verhaal gegrond (polis 24).

Tweede verweerder, zaakvoerder van eerste verweerster, was in 1964 veroordeeld o.a. wegens dronkenschap bij het besturen van een voertuig en tot ontzetting, en in mei 1968 wegens openbare dronkenschap na een uitgevoerde en vóór een voorgenomen autorit.

Na elk van die veroordelingen veroorzaakte hij telkens nog een autoongeval (resp. in 1966 en in november 1968),

waarvoor eiseres als verzekeraar van eerste verweerster uitkeringen moest doen ; in de aangiften van deze ongevallen werden de vroegere veroordelingen verzwegen.

De regresvordering steunt op art. 9 Verzekeringswet en op art. 24 der modelpolis die ernaar verwijst ; volgens art. 9 der wet levert elke verzwijging die de verzekeraar misleidt bij de waardering van het risico een grond tot nietigheid op.

"Dat dergelijke valse verklaring of verzwijging kan voorkomen in het voorstel tot verzekering of in latere verklaringen zoals hier de aangifte van ongevallen ;

"Dat art. 24 van de polis bepaalt dat, buiten de nietigheid van de polis, de verzekeraar een recht van verhaal heeft in terugbetaling van alle rampen die hij vergoed heeft op grond van een polis waarvan een verzwaring van het risico niet bekendgemaakt werd."

Het is zonder belang dat de ongevallen waarvoor verhaal wordt uitgeoefend al dan niet beïnvloed werden door het verzwaaard risico (hier een feit van dronkenschap).

Verweerders werpen tevergeefs op dat de vroegere veroordelingen wegens dronkenschap, die tot geen ongevallen aanleiding gaven, de risicowaardering niet beïnvloedden ;

"Overwegende dat een autobestuurder, die in staat van dronkenschap aan het stuur bekeurd werd vooraleer hij een ongeval veroorzaakte, evenzeer gevaarlijk is als degene waarvan de dronkenschap slechts aan het licht komt door het ongeval zelf.

(...)

"Dat een eenvoudige veroordeling wegens dronkenschap in het openbaar, wanneer het nog bewezen is dat de dronken man autovoerder is, en met zijn wagen naar de herberg gekomen was en er zou vertrokken zijn indien hij niet ter plaatse was aangehouden, ook op een vergroot gevaar wijst."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Erkens en Van Heesch—In de zaak : British Cont. Off. t/ P.v.b.a. Scheepswerf en D.W.).

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

22.—24 mei 1973

Verzekering motorrijtuigen—16-jarige bestuurder bromfiets met duorijder—Verhaal gegrond (polis 25/6).

De 16-jarige zoon van verweerders (vader verzekeringnemer) veroorzaakte een ongeval bij het besturen van de verzekerde bromfiets waarbij een passagier op de duozitting had plaatsgenomen.

Het verhaal steunt op de artt. 24 en 25/6 van de polis, houdende verval van dekking en recht op terugvordering tegen de verzekeringnemer en verantwoordelijke verzekerde, wanneer het voertuig bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de reglementaire voorwaarden.

"Overwegende dat zulks het geval is, vermits de zoon van verweerders geen volle 18 jaar oud was en dus de reglementaire leeftijd niet had bereikt om een rijwiel met hulpmotor, op wiens duozitting een passagier had plaatsgenomen, te mogen besturen (art. 11/3 Verkeersreglement).

"Overwegende dat niet wordt ontkend dat eerste verweerder de verzekeringnemer is van de polis ingevolge welke eiseres de litigieuze vergoeding heeft uitbetaald."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. E. Verschuren en Wegge—In de zaak : Vereniging Belg. Eigenaars t/ Jennes-Van Hemel).

23.—1 juni 1973

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling vermengde feiten onopzettelijke verwondingen en alcoholintoxicatie 1,5 ‰—Vrijspraak dronkenschap—Geen grove schuld (polis 25/9).

Verweerder werd veroordeeld tot één straf voor de vermengde feiten van onopzettelijke verwondingen en het besturen van een voertuig onder invloed van alcoholintoxicatie van meer dan 1,5 gr. per liter.

"Overwegende dat de eis steunt op art. 16 van de Wet op de verzekeringen (groeve fout) (...);

"Dat verweerder terecht opmerkt dat de groeve fout niet

bewezen is, daar hij vrijgesproken werd van de betichting van dronkenschap".

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. J. Diercxsens en Rotty—In de zaak : Belgisch Verhaal t/ Gerrits).

24.—7 juni 1973

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling wegens niet aangepaste snelheid en alcoholintoxicatie—Vrijspraak dronkenschap—Geen grove schuld (polis 25/9),

Verweerder deed met de vrachtwagen van zijn werkgever een buitenlandse reis (van donderdag 7 u. tot zaterdag 3.30 u., gepaard gaande met douanecontrole en zonder gelegenheid tot behoorlijk slapen). Na drankverbruik slipte zijn wagen op een beijzelde baan. Hij werd veroordeeld wegens alcoholintoxicatie boven 1,5 ‰ en niet aangepaste snelheid, maar vrijgesproken van openbare dronkenschap en van dronkenschap bij het besturen van het voertuig.

Eiseres ziet de grove schuld in de intoxicatie van 1,93 p.m. en de oververmoeidheid met abnormale oponthouden in herbergen waardoor verslapping der reflexen en zonder reden uitgevoerd remmaneuver op een beijzelde baan.

"Overwegende dat er vooreerst dient opgemerkt dat in casu de intoxicatie of oververmoeidheid niet noodzakelijk in oorzakelijk verband staat met het ongeval, waarvan de onmiddellijke oorzaak gekend is : slippen door een remmaneuver op een met ijzel bedekte baan ;

(...)

"Dat indien het remmen bij ijzelweder als onvoorzichtigheid kan beschouwd worden, het toch als een spontane reactie kan gelden bij het kruisen van twee tegenliggers, een ervan inhalende ; dat het in elk geval niet als zware fout kan beschouwd worden ;

"Dat de grove fout ook niet in de dronkenschap kan gevonden worden, na vrijspraak ; dat de intoxicatie op zichzelf niet aantoonde dat verweerder zich bewust was of moest zijn dat hij het risico verzwaaard had".

M.b.t. de oververmoeidheid gaf verweerder een dubbel tijdrelaas : het stond hem niet vrij zijn reis uit te stellen, de nachtreizen zijn inherent aan het T.I.R.-vervoer en gaan gepaard met douaneoponthouden ;

"Overwegende dat uit deze dubbele verklaringen blijkt dat verweerder vermoeid was omdat hem geen degelijke slaapgelegenheid (...) gegeven was ; dat hij de dag van het ongeval vertraagd werd met de douaneformaliteiten (...) ; dat hij dan tweemaal een paar uren rust nam gezien zijn vermoeidheid, maar niet kon slapen ; dat zijn beroepsverplichtingen hem verplichtten 's nachts door te reizen ; dat hij wel de onvoorzichtigheid beging enkele pinten te drinken wat hem tot 1,93 intoxicatie bracht, maar dat hij zich niet bewust moest zijn dat hij hierdoor het risico abnormaal zwaar maakte ;

"Dat het ongeval klaarblijkelijk te wijten is aan het vriesweder en dat hij dit wel moest trotseren vermits hem geen slaapgelegenheid gegund was."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Engels en Van Heurck—In de zaak : Belgische Phenix t/ Vinckens).

Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

25.—21 juni 1973

Verzekering motorrijtuigen—16-jarige bestuurder bromfiets met duorijder—Verhaal gegrond (polis 25/6).

De 16-jarige zoon van verweerders veroorzaakte een ongeval bij het besturen van een bromfiets, waarbij een passagier op de duozitting had plaatsgenomen.

Het verhaal steunt op de artt. 24 en 25/6 van de polis houdende verval van dekking en recht op terugvordering tegen verzekeringnemer en verantwoordelijke verzekerde, wanneer het voertuig bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de reglementaire voorwaarden :

"Overwegende dat zulks ter zake het geval is, vermits de zoon van verweerders op het ogenblik van de feiten geen volle 18 jaar oud was, en dus de reglementaire leeftijd niet

had bereikt om een rijwiel met hulpmotor, op wiens duozitting een passagierster had plaatsgenomen, te mogen besturen ;

"Overwegende dat verweerders echter ten onrechte opwerpen dat eiseres—om in haar vordering tegen hen ingesteld te lukken—het bewijs dient te leveren, dat hun minderjarige zoon de motorfiets bestuurde buiten het weten van de verzekeringnemer of alleszins buiten diens weten een passagierster op de duozitting had genomen ;

"Dat de bewezen tekortkoming van hun minderjarige zoon, wiens burgerlijke aansprakelijkheid door eiseres verzekerd werd, hem het recht tot dekking (art. 24 van de polis) ontnemt ; dat eiseres aldus zonder meer tegenover hem—of verweerders q.q.—en ook tegenover verweerder in eigen naam, op grond van het gemeen recht en de beginselen van de wettelijke subrogatie, een recht op verhaal heeft."

De vordering steunt ook op art. 1384 B.W. tegen de vader :

"Dat deze verantwoordelijkheid berust op een vermoeden van fout, en verweerder sub 1° bijgevolg het bewijs dient te leveren dat de beste opvoeding en de beste bewaking het ongeval niet had kunnen vermijden ; dat de door hem aangehaalde argumenten dit bewijs niet leveren, doch integendeel er op wijzen dat, vermits de gegeven opvoeding er nog niet in geslaagd was zijn 16-jarige zoon bij te brengen dat hij beneden de 18 jaar geen passagier op de duozitting van de bromfiets (...) mocht nemen, hij deze aan een strenger toezicht diende te onderwerpen."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Schoups en Delwaide—In de zaak : Utrecht t/ echtgenoten De Craecker-Portael).

26.—28 juni 1973

Verzekering motorrijtuigen—Slechte staat van autobanden—Overwegingen strafvonnis en gegevens strafdossier—Geen grove schuld (polis 25/9).

Eerste verweerder veroorzaakte een ongeval met een auto waarbij volgens de politie "de linkervoorband en rechterachterband in slechte staat" verkeerden, en "de tekening ervan over het ganse loopvlak niet ten minste 1 mm diep" was.

Eiseres beweert dat uit de motieven van het strafvonnis blijkt dat de bestuurder "een fout heeft begaan met het stuur te nemen van een voertuig waarvan de linkervoorband en rechterachterband in slechte staat verkeerden" en tweede verweerder, eigenaar van het voertuig, "toelating gaf aan eerste verweerder ermede te rijden" ; zij roept tegen beiden de grove fout in.

"Overwegende dat de motieven van het strafrechtelijk vonnis, welke trouwens geen kracht van gewijsde hebben, het bewijs van de beweerde fout niet leveren, en bijgevolg aan de hand van overgelegde stukken dient nagegaan of de door eiseres ingeroepen fout het karakter heeft van de zware fout ;

(...)

"Dat de appreciatie van een al dan niet duidelijk zijn van de tekening op de loopstrook van een band subjectief is en bijgevolg verschillend kan zijn van individu tot individu ;

"Dat daarenboven uit de in boven aangehaalde termen gegeven beschrijving van de litigieuze banden bezwaarlijk met voldoende zekerheid kan afgeleid worden dat verweerders zich bewust waren of hadden moeten zijn dat de toestand van deze twee banden van die aard was dat het noodzakelijkerwijze een aanzienlijke vermindering van de baanvastheid tot gevolg zou kunnen hebben, wat in voorkomend geval een verzwaring van het risico zou betekenen."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten : mrs. Van der Haegen, Andries en Imler—In de zaak : Josi t/ Smeets en Hermans).

Het vonnis is door hoger beroep bestreden.

27.—28 juni 1973

Verzekering motorrijtuigen—Ongeval door slechte reactie wegens oververmoeidheid volgens motieven Duits strafvonnis—Niet afdoende bewezen—Geen zware fout (polis 25/9).

29.—13 december 1973

Verzekering motorrijtuigen—Veroordeling wegens alcoholintoxicatie en snelheid—Grove fout (polis 25/9).

Verweerder had twaalf glazen bier gedronken met tussentijds eten; hij reed bij nacht op een smalle baan, blijkbaar bij minder goede zichtbaarheid en/of niet aangepaste snelheid, een stilstaande auto aan. De verbalisanten stelden geen dronkenschap, wel lichte drankinvloed vast; het klinisch onderzoek wees op een licht alcoholmisbruik zonder klaarblijkelijke staat van dronkenschap, de bloedstaalanalyse bewees een alcoholgehalte van 1,77 p.m.

De strafrechter veroordeelde wegens alcoholintoxicatie en niet aangepaste snelheid.

"Overwegende dat (na het strafvonnis) derhalve niet meer kan voorgehouden worden dat verweerder in staat van dronkenschap zijn voertuig bestuurde (...);

"Overwegende dat derhalve eiseres de grove fout slechts kan putten in de intoxicatie (1,77 p.m.); dat de grove fout bestaat in een onverschoonbare onvoorzichtigheid of een overdreven nalatigheid, waarbij de bestuurder zich bewust is of moet zijn van de daardoor veroorzaakte verzwaaring van het gewaarborgd risico in zulke mate dat het risico niet meer normaal is; dat tevens de intoxicatie in oorzakelijk verband moet staan met het ongeval;

"Overwegende dat de intoxicatie op zichzelf niet aantoonde dat verweerder zich bewust was of moest zijn dat hij het risico verzwaard had".

(Voorzitter: de h. Langohr—Rechters: de hh. Michielssen en Van Cauwenberghe—Advocaten: mrs. E. Verschuere en Imler—In de zaak: Vereniging Belg. Eig. t/ Timmermans).

30.—24 januari 1974

Verzekering motorrijtuigen—Meerdere afgesleten banden—Erg slippen in bocht met hoge snelheid—Grove fout van begeleidende eigenaar—Geen grove fout van de bestuurder (polis 25/9).

De eigenaar van een auto, met een vriend aan het stuur, doet een uitstap naar de Ardennen waar de omloop van Francorchamp wordt bereiden. In een scherpe bocht tegen hoge snelheid volgt een lange slippartij en een aanrijding met een tegenligger. De rijkswacht en een getuige stellen erge bandensleet vast, vooral bij de voorbanden.

De politierechter veroordeelt de bestuurder voor de vermengde feiten van onopzettelijke verwondingen, zijn voertuig niet goed in de hand hebben en snelheid, en afzonderlijk wegens foutief kruisen enerzijds en rijden met onvoldoende getekende banden anderzijds; in de overweging luidt het echter dat het voertuig slipte zowel uit oorzaak van de snelheid als van de gebrekkige banden. De eigenaar is op grond van art 1384 B.W. niet burgerlijk aansprakelijk.

Eiseres roept de grove fout in tegen zowel de verzekeringnemer-eigenaar wegens het ter beschikking stellen en/of in het verkeer brengen van zijn auto met onvoldoende afgetekend loopvlak, als tegen de verzekerde bestuurder wegens het rijden tegen een overdreven snelheid met dergelijke afgesleten banden.

Ten laste van de eigenaar is de hoofdvraag dubbel:

1) Was zijn voertuig uitgerust met versleten banden?

Het antwoord is positief, op grond van het strafvonnis, van art. 87/1, lid 2, Verkeersreglement en de omstandige beschrijving der rijkswacht;

2) Beging hij een grove fout door het voertuig ter beschikking te stellen of in het verkeer te brengen?

"Dit alles samen beschouwd (veroordeling art. 87/1, en omstandige beschrijving door rijkswacht) moet objectief als een grove fout weerhouden worden, ten laste van de eigenaar die dergelijk voertuig ter beschikking stelt en in het verkeer brengt;

"Ook subjectief moet die daad van S. als grove fout beschouwd worden, daar hij zich ervan bewust was of moest zijn dat daardoor het verzekerd risico abnormaal verzwaard werd;

"Hierbij moet nog bedacht: (...) dat S. zijn voertuig die dag toevertrouwde aan zijn vriend voor een uitstap van Antwerpen naar de Ardennen, waarbij uiteraard ook, over

De bestuurder van een vrachtwagen, 's zondags omstreeks 22 u. uit Antwerpen vertrokken, veroorzaakte na een rit van 500 km 's maandags omstreeks 13 u. in Duitsland een zwaar ongeval.

Volgens het zittingsblad van de Duitse rechtbank had hij voor zijn vertrek vier uur geslapen en in Duitsland een half uur pauze genomen; volgens de motieven van het strafvonnis had hij slechts een grote rustpauze van ongeveer 3 1/2 uur genomen, en werd het ongeval veroorzaakt door een slechte rijreactie, klaarblijkelijk wegens oververmoeidheid.

De vordering steunt op de grove fout van bestuurder en werkgever.

"Overwegende dat de motivering van gezegd vonnis op zichzelf geen kracht van gewijsde heeft;

"Dat de Duitse rechtbank klaarblijkelijk de oververmoeidheid afgeleid heeft uit de omstandigheden van het ongeval zelf en de (verkeerde) indruk dat de bestuurder geen normale nachtrust genoten had;

"Overwegende nochtans dat het voor internationaal transport normaal is dat er 's nachts gereden wordt om vroeger de tolformaliteiten af te leggen."

De rechtbank maakt dan een vollediger berekening van de rust van de vorige volledige weekeindnacht, van de 4 uren rust vóór het vertrek, van de oponthouden aan twee grenzen, en van de 3 1/2 uur rust door het Duits vonnis aangenomen, dit alles ook toegelicht door het verhoor van de bestuurder door de rechtbank zelf;

"Overwegende dat de oververmoeidheid dus niet bewezen is en zeker niet kan afgeleid worden uit een interpretatie door de Duitse rechtbank gegeven aan feitelijke gegevens die onvolledig waren;

"Dat nl. uit niets blijkt dat eerste verweerder in slaap gevallen was op het ogenblik van de aanrijding."

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: mevr. Wouters en de h. Michiels—Advocaten: mrs. E. Verschuere, Doeve-speck en W. Van Rompuy—In de zaak: Westerling Ins. Cy t/ Maes en Dieltjens en C°).

Tegen het vonnis is hoger beroep aangetekend.

28.—18 oktober 1973

Verzekering motorrijtuigen—Overspanning wegens familiale moeilijkheden—Innemen van slaaptabletten—Autorit en aanrijding—Zware fout (polis 25/9).

In een toestand van overspanning door huishoudelijke moeilijkheden, nam verweerder 10 tot 12 slaaptabletten "Mogadon", "om wat te kalmeren"; twee uur later, per auto vertrokken, veroorzaakte hij een aanrijding, "onder invloed van de slaaptabletten"; aan de politie kwam hij niet normaal voor en verdwaasd.

De politierechter veroordeelde hem wegens de vermengde feiten van het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap of in soortgelijke staat als gevolg van het gebruik van verdovende of hallucatieverwekkende middelen, en van niet aangepaste snelheid.

Verweerder betwistte terecht het verhaal wegens dronkenschap (art. 25/10) die niet bewezen was.

Hij betwistte echter ten onrechte de grove fout als oorzaak van het ongeval.

"Overwegende dat het geheel der omstandigheden der zaak, meer bepaald het innemen van een massale dosis slaaptabletten en het daarna besturen van een auto, met een op zichzelf weinig verklaarbare aanrijding ongeveer twee uur na het innemen der slaaptabletten, het besluit opdringen dat Wittock het litigieuze ongeval veroorzaakte door zijn grove fout;

(...)

"Dat iedereen weet dat het innemen van een massale dosis slaaptabletten elke mogelijkheid uitsluit om een paar uur later nog met enige elementaire veiligheid een auto te besturen, zodat die fout van verweerder moet gelijkgesteld worden met een opzettelijke daad, en dat verweerder zich onmiddellijk bewust had moeten zijn dat die fout een ernstige verzwaaring van het verzekerd risico meebracht."

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: de hh. Langohr en Michiels—Advocaten: mrs. Engels en Truyen—In de zaak: Mauretus t/ Wittock).

bochtige wegen, de degelijkheid van de voorbanden voor de stuurvastheid bijzonder belangrijk is ;

"De afwenteling van grove fout (door de eigenaar op de bestuurder) gaat niet op, omdat alleszins de eigenaar die staat kon en moest kennen en omdat het sturen door R. in gene mate kan wegnemen dat S. dergelijk voertuig ter beschikking stelde en in het verkeer bracht."

De ontstentenis van het causale verband tussen fout en ongeval wordt door de eigenaar tevergeefs opgeworpen :

"Dat hier uiteraard niet ter sprake komen noch de rechtskwestie van de weerslag van al dan niet afzonderlijke bestraffing op dat verband, vermits die kwestie alleen R. kan betreffen op wie de strafwet werd toegepast, noch de door S. besproken gedragingen en verweer van R., in wiens hoofde de kwestie grove fout en oorzaaksverband wezenlijk verschilt van die kwestie bij S. ;

"Dat (...) de meervoudige sleet van de twee voorbanden (...) in concreto, bij het nemen van de bocht met hoge snelheid, het fataal slippjen oorzakelijk en noodzakelijk moest in de hand werken ; dat dit oorzaaksverband des te meer klemmt omdat, met een auto voorzien van goede voorbanden, op de speciaal aangelegde omloop van Francorchamps, de bewuste bocht met 100 km/uursnelheid moet kunnen ingegaan, genomen en uitgereden worden zonder afwijking of slipping."

De persoonlijke fouten van de bestuurder, vooral zijn snelheid, zijn wel mede-oorzaak geweest van de aanrijding :

"Dat echter, naar overheersende en te beamen rechtspraak, de grove fout grond is tot verhaal, ook wanneer zij slechts één der oorzaken van het ongeval was."

Ten laste van de bestuurder moet in aanmerking genomen worden dat de snelheid in de bocht niet de enige oorzaak van het ongeval was, maar ook de sleet der voorbanden :

"Dat verweerder wel kan gevolgd worden waar hij voorhoudt dat het aldus nemen van de bocht objectief niet als grove fout te beschouwen is ;

"Overwegende dat verweerder kan gevolgd worden waar hij voorhoudt dat, inzake bandensleet als oorzaak van het ongeval, de tekortkoming aan de plichten van de verzekerde en de grove fout niet bij hem liggen maar bij de verzekeringnemer, met verwijzing naar art. 24 van de algemene polisvoorwaarden ; dat men inderdaad kan aanvaarden dat die tekortkoming zich buiten zijn weet heeft voorgedaan, daar hij, zij het dan gedurende een dagreis, slechts occasionele bestuurder was."

Het verweer van de bestuurder geput uit de afzonderlijke penale veroordeling gaat niet op ; tegenover het beschikend vonnisgedeelte in die zin, geldt dat de strafrechter "in zijn overwegingen toch de snelheid en de gebrekkige banden als oorzaken van de slipping en dus van de aanrijding bestempelde ; dat dus de rechtbank vermog de bandensleet als oorzaak van de aanrijding te weerhouden (Cass., 18 september 1970 ; openingsrede Mahaux, *R.W.*, 1971-72, 127)."

(Voorzitter : de h. Langohr—Rechters : de hh. Michiels en Van Cauwenberghe—Advocaten : mrs. Van der Haegen, Bastaens en Valvekens—In de zaak : Josi t/ Sch. & R.).

Tegen het vonnis werd hoger beroep aangetekend.

31.—31 januari 1974

Verzekering motorrijtuigen—Snelheid en dronkenschap—Afzonderlijke straffen—Cassatietheorie—Verhaal gegrond wegens dronkenschap (polis 25/10).

Verweerder was veroordeeld tot twee afzonderlijke straffen wegens niet aangepaste snelheid en dronkenschap bij het besturen van een voertuig. Eiseres stelt een contractueel verhaal in wegens dronkenschap ; verweerder werpt op dat het ongeval geen verband houdt met de dronkenschap, op basis van het strafvonnis met de niet-toepassing van art. 65 Sw. en van de daarop gevestigde theorie van het Hof van Cassatie.

De rechtbank haalt de bekende cassatietheorie aan die hierop neerkomt : wanneer het gebrek aan voorzichtigheid, bestanddeel van het misdrijf uit onvoorzichtigheid (418 vv. Sw.), bovendien voorwerp is van afzonderlijke telastlegging(en), moet de strafrechter, bij ontsplitsbaarheid van het feit, krachtens art. 65 Sw., één enkele straf uitspreken ; wanneer er afzonderlijke straffen werden opgelegd, is derhalve

de burgerlijke rechter in principe verplicht de fout—voorwerp van afzonderlijke telastlegging—als vreemd aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid te beschouwen. (Cass., 21 mei 1970, met advies van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pas.*, 1970, I, 827 ; Cass., 8 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 867 ; Cass., 13 april 1973, *ibid.*, 871).

"Dat wanneer er echter tegenstrijdigheid is tussen de uitdrukkelijke motieven van een strafvonnis dat wel gewag maakt van een oorzakelijk verband, en de beschikking die dit verband door de dubbele bestraffing uitsluit, de kracht van het rechterlijk gewijsde onzeker wordt en de burgerlijke rechter zijn vrijheid van appreciatie behoudt (Cass., 8 maart 1973, hoger vermeld, enz.) ;

"Overwegende dat deze rechtspraak echter ter zake niet toepasselijk is, omdat verweerder niet veroordeeld was wegens een misdrijf bij onvoorzichtigheid waarvan de inbreuk op de wegcode of het dronken voeren een element zou uitmaken, maar voor twee inbreuken betreffende de politie op het wegverkeer (art. 27 Verkeersreglement en art. 35 Wet verkeerspolitie) ;

"Dat de veroorzaakte schade geen wettelijk bestanddeel uitmaakt van deze betichtingen ; dat de strafrechter dus niet te onderzoeken had of er een oorzakelijk verband bestond tussen beide overtredingen en de schade (materieële) ;

"Dat door niet een enkele straf uit te spreken, de strafrechter ergo omnes geoordeeld heeft dat die inbreuken niet een zelfde penaal feit opleveren ; maar dat dit niet belet dat ze alle twee mede-oorzaak van de schade kunnen zijn geweest (Hof Brussel, 7 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 413 ; Hof Gent, 9 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 770)."

Vermits het strafvonnis geen enkel motief bevat over het oorzakelijk verband tussen overtredingen en schade, en verweerder als enig bewijs over de afwezigheid ervan de dubbele bestraffing inroept, levert hij het bevrijdend bewijs niet van de ontstentenis van verband dronkenschap-ongeval.

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Langohr en Michiels—Advocaten : mrs. Verhaeren en Schoups—In de zaak : Zurich t/ Van Hoof).

32.—28 februari 1974

Verzekering motorrijtuigen—Vreemdeling in België gevestigd—Niet houder van Belgisch rijbewijs—Verhaal gegrond (polis 25/6).

Een vreemdeling sinds geruime tijd in België woonachtig en ingeschreven in het Belgisch vreemdelingenregister, bestuurt een auto zonder houder te zijn van een Belgische leervergunning of rijbewijs, en veroorzaakt een ongeval.

De strafrechter veroordeelt hem wegens onvrijwillige slagen en overtreding van de artt. 21 en 31/1 Wet verkeerspolitie en art. 1 K.B. 25 september 1968 (rijbewijs).

Eiseres stelt verhaal in op basis van art. 25/6 der polis.

Verweerder werpt op wel te voldoen aan de Belgische wet, in het bezit zijnde van een internationaal rijbewijs ; maar de rechtbank haalt de voorschriften aan van de artt. 1 en 2 van het K.B. van 25 september 1968 op de leervergunning en het rijbewijs, waaruit blijkt :

"Dat de vreemdelingen woonachtig of gevestigd in België moeten houder zijn van een Belgisch rijbewijs afgeleverd door de administratieve overheid ; dat verweerder, van Kongolese nationaliteit, sedert 1966 in België woonachtig en in het bezit is van een inschrijving in het vreemdelingenregister ; dat hij dan ten onrechte voorhoudt dat, ten gevolge van het verdrag van Genève, het internationaal rijbewijs voor hem voldoende was ; dat dit slechts het geval is voor de categorie bestuurders die niet vallen onder art. 1 van het K.B. van 25 september 1968 (Verviers, 19 november 1970, *J.C.A.L.*, 1970-71, 117)."

Verweerder werpt nog op dat het verhaal van art. 25/6 slechts toepasselijk is bij verzwaring van risico :

"Overwegende dat, in tegenstelling met art. 25/10 (dronkenschap) het oorzakelijk verband tussen het niet vervullen van een voorwaarde (art. 25/6) en het ongeval niet moet bezeten worden (Brussel, 5 december 1966, *B.A.*, 576) ; dat derhalve het niet vervullen van een objectieve norm (bv. minimumleeftijd) het verhaalsrecht van de verzekeraar doet ontstaan ; dat derhalve evenmin de verzekeraar moet bewij-

zen dat door ontstentenis van rijbewijs de verzekerde het risico verzwaaard heeft."

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: de hh. Michiels en Hellemans—Advocaten: mrs.: Deprez en Imler—In de zaak: Mercator t/ Tchikaya).

33.—28 februari 1974

Verzekering motorrijtuigen—Verzekerde veroorzaakt een ongeval—Zendt dagvaarding niet over en wordt bij verstek veroordeeld—Verzuim niet tijdig overzenden geen schade voor verzekeraar—Niet toepassing art. 24 polis.

Verweerder werd vervolgd hoofdens onvrijwillige slagen, bezorgde de dagvaarding niet aan zijn verzekeraar en werd bij verstek veroordeeld, ook tot schadevergoeding aan de burgerlijke partijen, die daarop door de verzekeraar vergoed werden.

Eiseres vordert terugbetaling wegens niet-overzenden der dagvaarding binnen 48 uren (polis 17), zodat zij geen verweer kon waarnemen en tot vergoeding verplicht was op grond van het verstekvonnis.

"Overwegende dat eiseres als verzekeraar, noch op basis der wet noch op basis van de polis, noch op basis van het vonnis gehouden was de schadelijders te vergoeden; dat het volstaat vast te stellen dat ingevolge de wettelijke en contractuele bepalingen het strafvonnis haar niet tegenstelbaar was, en dat het vonnis blijkens zijn eigen inhoud tegen haar niet uitvoerbaar kon zijn."

Eiseres ging uit eigen beweging vrijwillig over tot uitkering, na het verstekvonnis, en op verzoek namens de schadelijders.

Het niet-overzenden van de dagvaarding en van de betekening van het vonnis is niet dienend voor het verhaal.

Er is slechts verhaal indien en in de mate waarin de Maatschappij door dit verzuim (binnen bepaalde termijn overzenden van stukken) schade geleden heeft (art. 26):

"Dat eiseres niet kan aantonen door het verzuim van haar verzekerde schade te hebben geleden; dat zij immers niet kan voorhouden noch bewijzen dat zij, mits tijdige ontvangst der dagvaarding en der betekening van het vonnis, er uiteindelijk zou in gelukt zijn tot geen betaling te moeten overgaan; dat inderdaad haar eigen houding, nl. niet verplichte betaling, aantoonde dat zij niet betrachtte de betaling te ontgaan."

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: de hh. Langohr en Michiels—Advocaten: mrs. E. Lauwers en Vercraeye—In de zaak: De Vrede t/ Bel Kacem).

34.—7 maart 1974

Verzekering motorrijtuigen—Bestuurder veroorzaakt dodelijk ongeval bij hoge snelheid komend uit bocht—1,48 ‰ alcoholgehalte—Vrijspraak dronkenschap—Verhaal ongegrond (polis 25/9).

Verweerder, aan het stuur van zijn nieuwe sterke wagen met twee jonge (omgekomen) vrienden, reed tegen een snelheid van meer dan 120 km/h; komende uit een bocht (Zwijnrecht - Dwarslaan) verloor hij het meesterschap over het stuur, verliet de brede weg en reed langs en tegen enkele bomen te pletter; het was 21 uur maar er was goede verlichting. Gezien zijn zware kwetsuren werd ongeveer twee uur later alleen een bloedstaal genomen (dat achteraf 1,48 ‰ uitwees), en werd hij pas vele dagen later verhoord. Getuigen zijn er alleen van het ongeval zelf, waarbij de hoge snelheid hen bijzonder trof.

Op de telastlegging van onvrijwillige doding en het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap, volgde een veroordeling voor de eerste en een vrijspraak voor de tweede telastlegging.

De rechtbank onderzoekt de grove fout, nl. het rijden onder invloed als oorzaak van het ongeval.

Betreffende de drankinvloed is alleen het alcoholgehalte met zekerheid bekend, maar niets over de toestand van betrockene voor en na het ongeval. Alleen de gevaarlijk snelle rijwijze bij het uitkomen van de bocht blijkt uit de getuigenis van twee andere bestuurders die verweerder volgden.

"Dat dan ook met zekerheid kan besloten worden dat de

vermetelete snelheid waarmede verweerder de bocht nam de oorzaak van het ongeval is;

(...)

"Dat hij blijkbaar (...) ten overstaan van zijn twee jonge vrienden een maximumsnelheid uit zijn gloednieuwe krachtige wagen—met het besturen waarvan hij mogelijk nog niet vertrouwd was—heeft willen halen en op roekeloze wijze de bocht (...) nam (...); dat uit de verklaring van een getuige duidelijk en onbetwistbaar kan afgeleid worden dat deze verschrikt was nopens de snelheid waarop de bocht genomen werd;

"Overwegende derhalve dat niets toelaat te veronderstellen dat het alcoholverbruik verweerder ertoe aanzette een overdreven snelheid te ontwikkelen; (...); dat niets toelaat te veronderstellen dat het alcoholgehalte van 1,48 enige rol gespeeld heeft, waar het bewezen is, door het verloop van het ongeval, dat enkel de roekeloze snelheid (...) de oorzaak van het ongeval geweest is; dat in dezelfde omstandigheden het ongeval ook had plaats kunnen hebben bij een bestuurder, zonder enig alcoholgehalte, die op zulke roekeloze wijze de bocht nam."

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: de hh. Langohr en Michiels—Advocaten: mrs. M. Vaes en L. Rombaut—In de zaak: Securitas t/ V.H.).

35.—28 maart 1974

Verzekering motorrijtuigen—19-jarige doet 's avonds een uitstap met de auto van zijn vader—Geen feitelijke toestemming—Interpretatie van art. 25/8—Niet toepassing.

Op 19-jarige leeftijd, sinds acht maanden houder van een leervergunning, en inwonend bij zijn ouders, nam verweerder "zonder toestemming en weten van zijn ouders" (aldus de verklaringen van vader en zoon), de auto van zijn vader uit de garage, en ging ermee op een tamelijk verre pleziertocht, waarbij hij door zijn schuld een aanrijding veroorzaakte, waarvan de schadelijders door eiseres in der minne vergoed werden.

Eiseres vordert terugbetaling omdat het ongeval veroorzaakt werd door een persoon aan wie de verzekeringnemer geen verlot zou hebben verleend om het motorrijtuig te besturen (polis art. 25/8); verweerder werpt op dat de verklaringen van zijn vader en hemzelf aan de rijkswacht de nacht van de feiten, in rechte niet de toepassing van het polisbeding rechtvaardigen.

De rechtbank maakt tot de hare de door verweerder ingeroepen en enige bekende omstandige toelichting bij die tekst (Les Assurés Réunis: Contrat-type d'assurance obligatoire des véhicules automobiles, 1957).

"Dat hier nadrukkelijk en zonder aarzeling voorgehouden wordt dat het alleen kan gaan om de bestuurder aan wie de verzekeringnemer 'a fait défense expresse de conduire'; 'lorsqu'il y aura eu défense formelle de (...) conduire le véhicule'; de verzekeraar moet bewijzen dat er geen verlot tot sturen is geweest, want uit het feit van te sturen volgt het vermoeden van verlot daartoe; om willekeur van de verzekeringnemer en verzekeraar bij betwisting na ongeval uit te schakelen, 'il faudrait donc que la défense de conduire le véhicule résulte de pièces ou de faits indiscutables'."

Uit de verklaringen van de onthutste zoon en de ontstemde vader aan de rijkswacht de nacht van de feiten, blijkt nog niet dat vóór de feiten onbetwistbaar een formeel verbod gegeven was.

(Voorzitter: mevr. Deloof—Rechters: de hh. Langohr en Michiels—Advocaten: mrs. E. Lauwers en W. Hendrickx—In de zaak: De Vrede t/ Audenaert).

36.—5 april 1974

Verzekering motorrijtuigen—Snelheid en dronkenschap—Afzonderlijke straffen—Ontstentenis verband dronkenschap en ongeval?—Cassatietheorie—Niet toepassing—Verhaal gegrond wegens dronkenschap (polis 25/10).

Vonnis in nagenoeg dezelfde zin als het vonnis van 31 januari 1974 (nr. 31).

Meldenswaard is dat een vrij recent arrest van 7 maart

1974 (*R.W.*, 1973-74, 2145) de tweede stelling van deze theorie formeel en algemeen verwerpt, dit blijkbaar voor de eerste maal (ongeacht een niet zo overtuigend noch formeel vroeger arrest van 11 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 643). Het hier vermelde arrest weerlegt overigens niet nader de in de rechtspraak van de Hoven van Beroep te Brussel en Gent vervatte theorie (zie vonnis nr. 31 van 31 januari 1974).

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Langohr en Michiels—Advocaten : mrs. Van den Brande en Schoups—In de zaak : Sociale Voorzorg t/ Westerlinck).

37.—25 april 1974

Verzekering motorrijtuigen—Bestuurder tractor-aanhangwagen wordt na lange dagrit erg slaperig — Wil rijbaan verlaten maar rijdt lichtpalen aan—Subjectief grove fout oververmoeidheid niet bewezen—Geen grove fout werkgever—Niet toepassing art. 25/9.

Een bestuurder van een tractor-aanhangwagen maakte in de maand mei een dagrit van ongeveer 10 ½ uur, inbegrepen zeven pauzen waarvan twee om te eten en ¾ uur om te rusten. Ongeveer halfweg van de terugreis omstreeks 17,45 u., voelde hij zich "op een gegeven ogenblik erg vermoeid en slaperig"; hij besloot de autoweg af te rijden en erbuiten te rusten. "Ik was ingeslapen en kwam (...) op de afrit zelf (...) met de rechterkant (...) tegen enkele verlichtingspalen terecht, met zware schaden." Kort vóór het ongeval reed hij volgens een getuige zig-zag; na het ongeval reed hij verder "niet wetend wat doen", en kwam hij omstreeks 20 u. bij zijn werkgever aan.

Na schaderegeling door eiseres, werd de bestuurder door de politierechter veroordeeld, enerzijds afzonderlijk wegens vluchtmisdrijf, en anderzijds wegens de vermengde feiten van niet aangepaste snelheid en zijn voertuig niet goed in de hand te hebben gehad; de werkgever werd burgerlijk aansprakelijk verklaard.

Eiseres roept tegen beiden hun zware fout in, die door beiden betwist wordt.

De rechtbank vindt in de feiten het bewijs der objectief zware fout van de bestuurder als oorzaak van het ongeval.

Voor het subjectief karakter der zware fout overweegt de rechtbank echter :

"Dat ten deze een belangrijk onderscheid te maken valt tussen : de bestuurder die weet of moet weten dat hij abnormaal vermoeid is, b.v. ingevolge lange gemiste normale rust; en de bestuurder die, zonder dergelijke voorbestaande vermoeienis, onverhoeds overmand wordt door een niet te voorzien slaperigheid b.v. ingevolge toevallige inwendige of uitwendige omstandigheden (...) gedurende een autorit (...);

"Dat in onderhavig geval uit niets blijkt dat V.B. vóór zijn reis van maandag 29 mei abnormaal vermoeid was door lang gemiste normale rust, vermits hij gedurende het weekeinde, buiten zijn nachtrust, nog twee rustdagen gehad had, en niet bewezen is noch beweerd wordt dat hij het weekeind 's nachts niet normaal sliep of overdag abnormaal zwaar werkte."

De grove fout van de bestuurder valt hem dus subjectief niet aan te rekenen (zie gelijkaardige overmanning door niet te voorzien slaperigheid : Hof Brussel, 21 juni 1968, bevestigend Kh. Leuven, 19 september 1967, *R.G.A.R.*, 1968, 8, 113; Kh. Brussel, 20 mei 1968, *J. Comm. B.*, 1968, I, 501; Hof Gent, 8 december 1970, *R.W.*, 1972-73, 230).

Wat betreft de werkgever, tweede verweerster, overweegt de rechtbank :

"Dat waar niet kan weerhouden worden dat de bestuurder het ongeval veroorzaakte door zijn grove fout met het besef (...) van abnormale risicoverzwaring door kennelijke oververmoeidheid, daardoor meteen elke grond ontbreekt om enig verwijt van grove fout tegen zijn werkgever voor te houden (...);

"Dat (...) geen element te vinden is tot staving van een grove fout of zelfs van een tekortkoming van tweede verweerster aan haar verplichtingen als verzekerde (art. 24, lid 1)."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Langohr en Michiels—Advocaten : mrs. P. Van Doosselaere en W. Van Rompuy—In de zaak : Brit. Cont. Off. t/ Van Bosseghem en N.V. Van den Avenne).

38.—24 mei 1974

Verzekering motorrijtuigen—Afgesloten banden—Onopzettelijke letsels—Afzonderlijke straffen—Geen bijzondere motieven—Zware fout (niet oorzaak van ongeval)—Niet-toepassing art. 25/9.

Een in hoofdzaak analoog vonnis werd op 19 oktober 1972 geveld (nr. 14).

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Langohr en Michiels—Advocaten : mrs. J. Diercxsens en E. Lauwers—In de zaak : Vaderlandse t/ Soille en Verbert).

Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

39.—13 juni 1974

Verzekering motorrijtuigen—Niet aanzuivering premieschuld—Dekking geschorst—Strafrechtelijke veroordelingen ongeval en niet-verzekering—Verhaal grond (polis 25/4).

De verzekerde had zijn premie niet betaald en zijn dekking werd door de maatschappij geschorst bij aangetekend schrijven van 20 januari 1971. Hij veroorzaakte op 8 december 1971 een ongeval en werd uit dien hoofde (ook jegens een burgerlijke partij) en wegens niet regelmatige verzekering, penaal veroordeeld bij vonnis van 30 maart 1972.

Inmiddels had de verzekerde, in november 1971, een vervangend voertuig laten verzekeren en de van dan af vervallende premie betaald, verkeerdelijk in de mening verkerend geen vroegere schuld meer te hebben.

Op het verhaal betreffende de uitkeringen wegens voormeld ongeval, roept verweerder nu in dat hij, luidens zijn brief van einde november 1971, mocht denken gedekt te zijn na de tussentijdse premiebetaling; dat verweer is echter niet te goeder trouw :

"Dat zijn brief van 29/11/71, waarin hij meende niet te moeten betalen voor de trimesters dat de polis niet liep daar zij 'geschorst' was per 20/1/71 door aangetekend schrijven', wel beantwoord werd door schrijven van 2/12/71, waarin hem erop gewezen werd dat niet de polis geschorst was door gemeld aangetekend schrijven, maar enkel de 'waarborgen van de polis' wegens niet-betaling van de premie, premie die verschuldigd bleef zolang geen bewijs geleverd was van niet in omloop brengen van een wagen; dat eiseres er nog aan toevoegde dat verweerder op 6/3/71 nog een ongeval opliep, zodat hij toen nog gebruik maakte van een voertuig."

(Voorzitter : mevr. Deloof—Rechters : de hh. Langohr en Michiels—Advocaten : mrs. J. Diercxsens en Verhaaren—In de zaak : Athena t/ Berré).

Uit het overzicht van deze 39 contradictoire vonnissen blijkt dat niet minder dan 19 vonnissen te maken hadden met de grove schuld in de zin van art. 16 van de Verkeerswet en art. 25/9 van de polis. Een aanhaling van Fredericq (*l.c.*, blz. 61-62)—zonder zijn pessimisme volledig te delen—is hier op zijn plaats :

"Nous ne devons donc pas nous étonner si, recherchant ce qu'il faut entendre par 'faute grave' l'auteur du commentaire de la police-type d'assurance automobile, édité par les Assurés Réunis, écrit à propos de l'article 25 du contrat : 'La plus grande confusion règne en cette matière' (p. 97, n° 9). Cette appréciation d'un assureur caractérise bien la situation en vigueur dans notre pays."

Zie ook van dezelfde auteur : "Nieuwe tendenzen in de automobiilverzekering in België", nr. 13, in *Verzekeringen van vriendschap—Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof. mr. T.J. Dorhout Mees*, Kluwer, Deventer, 1974, blz. 126-127.

M. Langohr

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 september 1974

Stedebouw—Herstel van de plaats in de vorige staat op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen.

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 16 januari 1974, na verwijzing door Cass., 21 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 285, *Pas.*, 1973, I, 281) voert eiser tot cassatie aan, dat het met toepassing van het nieuwe artikel 65 van de Wet van 29 maart 1962 het herstel van de plaats in de vorige staat

bevoelen heeft, terwijl het zulks bij ontstentenis van een door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen aanhangig gemaakte vordering niet mocht bevelen.

"Overwegende dat het arrest, zonder desaanvaande bekritiseerd te worden, vaststelt dat 'uit de brieven van 20 april 1973 en 12 november 1973, van het Ministerie van Openbare Werken, afdeling Stedebouw, blijkt dat door de gemachtigde ambtenaar het herstel van de plaats in de vorige staat wordt gevorderd' ;

"Overwegende dat, hoewel in het geval waarin werken zonder bouw- of verkavelingsvergunning werden uitgevoerd, het herstel van de plaats in de vorige staat sinds de inwerking-treding van de wet van 22 december 1970, waarvan artikel 21 artikel 65 van de wet van 29 maart 1962 heeft gewijzigd, niet meer kan worden bevoelen tenzij op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, geen enkele wettelijke bepaling echter vereisen stelt nopens de wijze waarop voormelde vordering aan de rechterlijke autoriteiten moet worden bekend gemaakt ;

"Dat het middel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-verslaggever : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Detournay—Advocaat : mr. A. Bayart—In de zaak : Delafonteyne).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 september 1974

Bewijs—Echtscheiding—Getuige—Art. 931, lid 2, Ger. W.—Verklaring van kinderen van partijen tijdens strafrechtelijk vooronderzoek als bron van inlichtingen.

Tegen eiser tot cassatie heeft het bestreden arrest (Hof Gent, 4 oktober 1973) de echtscheiding toegestaan, op grond dat hij zich aan een doodsb bedreiging heeft schuldig gemaakt, die met andere daaraan voorafgaande feiten een grove belediging uitmaakt en het verder samenleven onmogelijk maakt. Het arrest beschouwt die bedreiging als bewezen om de reden dat men staat, niet alleen voor de klacht van de vrouw, maar ook voor de overeenstemmende verklaringen van de twee dochters, welke verklaringen in het vooronderzoek van het parket opgenomen werden en als bron van inlichtingen in aanmerking komen, en dat de geloofwaardigheid van het relaas van de vrouw en de dochters aangevuld en versterkt wordt door een aantal feiten die de bewuste scène voorafgingen.

Teveergeefs voert de man de schending van art. 931, Ger.W. aan : "Overwegende dat artikel 931, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben ;

"Overwegende dat die wetsbepaling beperkt is tot de rechtspleging van het getuigenverhoor in burgerlijke zaken ; dat zij niet betekent dat de rechter die in een burgerlijk geding uitspraak doet, de verklaringen welke bloedverwanten in nederdalende lijn aflegden in een strafrechtelijk vooronderzoek, niet als bron van inlichtingen zou mogen in aanmerking nemen in een geding tussen bloedverwanten in opgaande lijn."

(Voorzitter : de h. Delahaye—Raadsheer-verslaggever : de h. de Vreese—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. A. Bayart en H. De Bruyn—In de zaak : C. t/ M.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 september 1974

Pacht—Prijs—Laagstamaanplanting.

Eigenaar Machiels heeft vanaf 1967 aan fruithandelaar

Devue een laagstamaanplanting in huur gegeven voor de prijs van 65.000 fr. per jaar, met indexclausule. Hij dagvaardde tot betaling van de op 1 januari 1970 vervallen pacht.

Het Hof verwerpt het cassatieberoep van de pachter tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren van 23 januari 1973, dat de wederreis van de pachter op de volgende twee punten afwijst :

1. De pachter vroeg de vermindering van de prijs overeenkomstig de Wet van 26 juli 1952 tot beperking van de pachtprizen.

"Overwegende dat luidens artikel 5 van voormelde wet 'Indien het goed in 1939 niet, of onder uitzonderlijke voorwaarden of overeenkomstig andere modaliteiten dan de huidige pacht verpacht werd, de normale pachtwaarde tot grondslag dient' ;

"Overwegende dat uit het vonnis blijkt, en zulks niet wordt bestreden, dat in 1939 geen laagstamaanplantingen bestonden zoals die thans gekend zijn en het voorwerp uitmaken van het huidig geding, zodat slechts een theoretische berekening van de pachtwaarde zou kunnen gedaan worden ; dat er een fundamenteel verschil bestaat tussen de gewone, gekende exploitatieprocédés en de laagstamfruitaanplantingen die veel grotere investeringen vergen en door de zeer vlugge en betere rendabiliteit veel aantrekkelijker worden met het gevolg dat zij een aparte en veel hogere pachtwaarde hebben ;

"Overwegende dat de rechter aldus vermocht te beslissen dat het niet mogelijk was de pachtprijs te berekenen volgens de normale pachtwaarde van het goed en dat mitsdien de aangehaalde wetsbepalingen niet toepasselijk zijn op laagstamfruitaanplantingen."

2. De pachter had tevens de vaststelling van de wettelijke huurprijs vanaf het jaar 1971 gevraagd.

"Overwegende dat krachtens artikel 2 van de wet tot beperking van de pachtprizen vervat in artikel III van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van de huurders van landeigendommen, de maximaal toegelaten pachtprizen voor de in pacht gegeven goederen overeenstemmen met hun kadastraal inkomen waarop een door de provinciale pachtprizencommissie vastgestelde coëfficiënt wordt toegepast en de wet van 26 juli 1952 tot beperking van de pachtprizen toepasselijk blijft op de prijzen die vervallen vóór de datum van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de beslissingen van voormelde commissies ;

"Overwegende dat de bekendmaking gedaan ter uitvoering van artikel 2, § 4, van voormelde wet tot beperking van de pachtprizen en van artikel 14 van het koninklijk besluit van 13 maart 1970 betreffende de provinciale pachtprizencommissies, welke op 18 september 1970 in het Belgisch Staatsblad is verschenen, slechts coëfficiënten vaststelt voor landbouwgronden en weiden ;

"Overwegende dat enerzijds de laagstamfruitaanplantingen onder geen van de gepubliceerde rubrieken worden vermeld en de door de Minister van Landbouw bepaalde coëfficiënten van de huuraanpassing van de verpachtingen van landbouwgronden in het algemeen niet toepasselijk zijn ; dat anderzijds zoals uit het antwoord op het eerste middel blijkt, zulke exploitatie, wegens haar bijzondere aard, niet kan vergeleken worden met een normale pachtexploitatie, zodat het berekenen van de huurprijs niet kon geschieden volgens artikel 5 van de wet van 26 juli 1952 ;

"Overwegende derhalve dat de rechter kon beslissen dat de pachtprijs vanaf het jaar 1971 de vrijelijk bedongen pachtprijs was".

(Voorzitter : de h. Delahaye—Raadsheer-verslaggever : de h. Gerniers—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. A. Houtekier en J. Dassel—In de zaak : Devue t/ Machiels).

WETGEVING

Militie

De op 30 april 1962 gecoördineerde Dienstplichtwetten worden gewijzigd door de Wet van 15 juli 1974 (*Staatsblad*, 26 september 1974), die de duur van de militaire dienstplicht op acht jaar vaststelt, en door de Wet van 30 juli 1974 (*Staatsblad*, 5 oktober 1974), die in hoofdzaak betrekking heeft op de vrijstelling van de ingeschrevene van wie twee broers of zusters hun werkelijke dienst volbracht hebben, en van de ingeschrevene van wie één broer of zuster een werkelijke dienst heeft volbracht en die behoort tot een van de bij ministerieel besluit bepaalde categorieën die elk jaar in december bekendgemaakt worden. Over beide wetten verschijnt in een volgend nummer een commentaar van HUGO VAN EECKE en LEOPOLD SMOUT.

Openbare onderstand—Bestaansminimum

Art. 1, § 1, van de Wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum (*Staatsblad*, 18 september 1974) bepaalt, dat iedere Belg die zijn burgerlijke meerderjarigheid heeft bereikt, zijn werkelijke verblijfplaats in België heeft en geen toereikende bestaansmiddelen heeft, noch in staat is deze hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier te verwerven, recht heeft op een bestaansminimum.

Hier moge volstaan worden met de opgave van de hoofdstukken en het verstrekken van een paar aanduidingen.

De hoofdstukken zijn: I. Gerechtigden (art. 1); II. Bedrag van het bestaansminimum (artt. 2 tot 4); III. Invloed van de bestaansmiddelen (artt. 5 en 6); IV. Aanvraag, toekenning en uitbetaling (artt. 7 tot 11); het bestaansminimum wordt hetzij op aanvraag van de betrokkene, hetzij ambtshalve, toegekend, herzien of ingetrokken door de commissie van openbare onderstand (art. 7, § 1); tegen de beslissingen van de commissie staat beroep open bij de arbeidsrechtbank (art. 10, § 1); V. Terugvorderingen (artt. 12 tot 15); VI. Sancties (artt. 16 en 17); VII. Staatstoelage (artt. 18 en 19); VIII. Slotbepalingen (artt. 20 tot 22).

Art. 580, 8°, Ger.W. wordt aangevuld met een bepaling die de arbeidsrechtbank bevoegdheid toekent over de geschillen betreffende de toekenning, herziening, weigering en terugbetaling, alsmede betreffende de toepassing van de administratieve sancties (art. 21, § 1), en art. 728 Ger.W. wordt aangevuld met een bepaling betreffende de vertegenwoordiging van de partijen bij die geschillen (art. 21, § 3).

De als bestaansminimum uitgekeerde bedragen zijn niet voor overdracht of beslag vatbaar (art. 1410, § 2, 7°, Ger.W., ingevoegd bij art. 21, § 2, van de wet).

De wet treedt in werking op 1 januari 1975 (art. 22).

BENELUXRECHT

JAARVERSLAG VAN DE WERKZAAMHEDEN VAN DE BELGISCH-NEDERLANDS-LUXEMBURGSE STUDIECOMMISSIE VOOR EENMAKING VAN HET RECHT, HAAR SECTIES EN HAAR BIJZONDERE SUBCOMMISSIES OVER HET TIJDVAK 1 JULI 1972 – 30 JUNI 1974

INLEIDING

Het onderhavige verslag beslaat het tijdvak 1 juli 1972 – 30 juni 1974. De verslagen over de laatste twee jaar zijn tot één verslag samengevoegd in verband met het feit dat de commissie in de periode juli 1972 – juni 1973 door omstandigheden weinig actief is geweest.

In de tweede helft van het jaar 1972 moesten de werkzaamheden n.l. om budgettaire redenen worden onderbroken. Toen het werk begin 1973 kon worden hervat was een aanzienlijke aanlooptijd nodig om zich weer geheel in de materie in te werken. De hier gesignaleerde onderbreking had ook nog in ander opzicht ongewenste gevolgen. De werkzaamheden van de commissie houden n.l. ongeveer gelijke tred met de voorbereiding van het nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek, hetgeen uiteraard grote voordelen biedt. Hieraan was inmiddels in normaal tempo verder gewerkt, zodat een achterstand was ontstaan die tot iedere prijs moest worden ingehaald. In 1973 konden de financiële klippen slechts te nauwer nood worden omzeild, doch voor het lopende jaar vertoont de budgettaire situatie een wat gunstiger beeld.

I. SAMENVATTEND OVERZICHT VAN DE SINDS 1948 VERRICHTTE WERKZAAMHEDEN

De belangrijkste gebeurtenis van de afgelopen twee jaar was ongetwijfeld de installering van het Benelux Gerechtshof. Dit feit, op het belang waarvan niet genoeg kan worden gewezen, vormt het sluitstuk van de juridische samenwerking tussen de drie landen en zet de kroon op vijftientig jaar harmonisatiewerk van de commissie.

Bij het bereiken van deze mijlpaal is het wellicht dienstig om alle sinds de oprichting van de commissie tot stand gekomen ontwerpen de revue te laten passeren en te trachten daarvan een beknopte samenvatting te geven, zodat duidelijk blijkt welke bijdrage de commissie tot dusverre aan de eenmaking van het recht heeft geleverd en welke onderwerpen in de toekomst nog voor bestudering in aanmerking komen.

Door het toenemen der handelsbetrekkingen tussen de burgers der drie landen begon zich na de oorlog een duidelijke bereidheid tot economische samenwerking af te tekenen, die op haar beurt weer de behoefte deed ontstaan aan eenmaking der rechtsbeginselen en aan meer eenheid in de rechtspraak. Men heeft een ogenblik overwogen om te volstaan met de eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht van de drie landen en om het strafrecht maar buiten beschouwing te laten, aangezien de strafwetten per definitie slechts toepassing vinden op het grondgebied van de staat waar die wetten van kracht zijn. Achteraf bleek evenwel dat de oprichters van de commissie er goed aan gedaan hebben om ook het strafrecht bij de werkzaamheden te betrekken. Zij waren er n.l. van overtuigd dat de groei van het internationale handelsverkeer niet alleen eenvormigheid in het burgerlijk recht vereist doch ook in het strafrecht, ten einde het hoofd te kunnen bieden aan misbruiken die in de hand worden gewerkt door de onvermijdelijke verschillen in het burgerlijk recht en het handelsrecht der drie landen.

Gedurende de eerste jaren van haar bestaan wijdde de commissie zich vrijwel uitsluitend aan materies die op grond van hun aard op het terrein van het internationale recht liggen.

Zo koos de civiele sectie als eerste studie-object het internationaal privaatrecht en de strafsectie de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken.

In de lijn van deze taakstelling nam de civiele sectie vervolgens ter hand de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in civiele zaken en de voorbereiding van een verdragtekst voor het Benelux Gerechtshof, terwijl de strafsectie als onderwerpen koos het overnemen van strafvervolgingen, de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken, de valse getuigenis voor internationale rechters en de bescherming van de naam in het embleem der Verenigde Naties.

Het doel van al deze ontwerpen is een oplossing te geven voor problemen die kunnen voortvloeien uit de betrekkingen tussen de burgers en/of de overheden der drie landen.

Vervolgens werd een aanvang gemaakt met de bestudering van onderwerpen met een meer specifiek nationaal karakter. De eenheid van rechtsregels op deze gebieden is weliswaar niet onontbeerlijk voor de goede verstandhouding tussen de landen, doch het nader tot elkaar brengen van de rechtsopvattingen dienaangaande beantwoordt wel aan een economische behoefte en aan het streven naar een werkelijke eenmaking van het recht, zoals de oprichters van de commissie voor ogen stond.

Als zodanig kwamen voor bestudering door de civiele sectie in aanmerking de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de nakoming van verbintenissen, de lastgeving, de koop en ruil en de niet-nakoming van verbintenissen. Met deze materie houden verband een aantal minder ambitieuze doch daarom niet minder moeilijke onderwerpen, zoals het retentierecht, de cessie van vorderingen, het schuldeisersverzuim, de zakelijke zekerheden, de dwangsom en het boetebeding. De strafsectie behandelde in deze periode de onderwerpen bedrogsdelicten en valsheid in geschrifte, welke punten thans nog op haar agenda staan.

In samenhang hiermede werden ook een aantal commerciële onderwerpen behandeld, zoals de handelszaak, het faillissement en het gerechtelijk akkoord.

Doch eenmaking van het recht betekent niet alleen het uitwerken van internationale rechtsregels ter bevordering van het vrije goederenverkeer. Daarnaast dienen mogelijkheden te worden geschapen waarbinnen de vrije mededinging en de vrije dienstverlening tot ontplooiing kunnen komen. Om aan deze behoefte tegemoet te komen heeft de commissie ontwerpen uitgewerkt voor een agentuurovereenkomst en een overeenkomst inzake de aanneming van werk.

Zoals uit het vorenstaande blijkt heeft de civiele sectie haar onderwerpen voornamelijk geput uit het verbintenisrecht en het handelsrecht, en voelde zij zich minder aangetrokken tot onderwerpen, verband houdende met het familierecht en het zakenrecht. Uit het eerste boekdeel van het Burgerlijk Wetboek is slechts inspiratie geput voor het verdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht en voor het kleine doch zeer moeizaam tot stand gekomen ontwerp inzake de commorientes. Weliswaar heeft ook het onderwerp "natuurlijke kinderen" een tijdlang op de agenda gestaan, doch daar is nooit dieper op ingegaan. Hetzelfde geldt op strafrechtelijk gebied voor het vraagstuk "moedwillige verlating van het gezin", ondanks een uitvoerige beschouwing over dit onderwerp van de hand van de Antwerpse advocaat mr. Posenaer, welke studie heel goed als de discussiebasis had kunnen dienen.

Het is wellicht dienstig iets langer stil te staan bij het onderwerp "toepasbaarheid van de strafwet", welk ontwerp in de lijn van de algehele eenmaking der nationale rechtsregels ligt.

Het ontwerp inzake de toepasbaarheid van de strafwet vormt een beginselverklaring der Beneluxlanden omtrent hun fundamentele opvatting van het strafrecht. Wordt dit ontwerp goedgekeurd dan impliceert dit dat tussen de Beneluxlanden zowel ten opzichte van de eigen onderdanen als van derden op strafrechtelijk gebied eenheid van opvatting bestaat, althans t.a.v. de grondregels van dat recht.

Dit ontwerp moet dus worden gezien als een beginselverklaring, een soort charter, zonder welke de eenmaking van het recht volkomen in de lucht zou komen te hangen. Men kan zich zelfs afvragen hoe de strafsectie ontwerpen als b.v. bedrogsdelicten heeft kunnen uitwerken nog voor de totstandkoming van dit charter, waarin de eenheid der grondbeginselen der drie landen wordt geconstateerd. Het antwoord op deze vraag is simpel: toen de discussies over de verschillende afzonderlijke strafbare feiten werden gevoerd, werden deze grondbeginselen reeds impliciet erkend. Het ontwerp inzake de toepasbaarheid van het strafrecht behelst dan ook voor geen der drie landen ingrijpende vernieuwingen. Dit neemt niet weg dat het ontwerp wegens de daarin geformuleerde

leerde rechtsopvattingen van uitzonderlijk nut is.

In de thans volgende passage zal worden nagegaan hoe de commissie bij het uitwerken van haar ontwerpen te werk is gegaan.

Voor de overeenkomsten op het gebied van het internationale recht, het burgerlijk recht of het strafrecht zijn vrijwel altijd bestaande teksten als uitgangspunt genomen. Voor het verdrag inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke zaken heeft model gestaan de Conventie van Brussel van 28 maart 1925 tussen België en Nederland inzake de territoriale rechterlijke bevoegdheid, het faillissement, het gezag en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, scheidsrechterlijke uitspraken en authentieke aktes; voor het Verdrag inzake het Benelux Gerechtshof: het Verdrag van Brussel van 17 april 1957 tot instelling van het Hof van Justitie der Europese Economische Gemeenschap; voor het Uitleveringsverdrag: de tussen de drie landen bestaande bilaterale uitleveringsverdragen.

Voor materies met een zuiver nationaal karakter vormden de bestaande wetteksten zelden alleen het uitgangspunt voor de werkzaamheden van de commissie. Gewoonlijk werd uitgegaan van het complex aan regels die een bepaalde materie beheersen en die enerzijds worden gevormd door de bestaande wetten doch daarnaast ook door de rechtsleer en de jurisprudentie van een of meer der drie landen. Deze methode heeft geleid tot een betere formulering van beginselen en opvattingen die weliswaar reeds werden toegepast doch nog nooit eerder waren gecodificeerd.

De Subcommissie "Handelszaak" is doende om volgens deze methode een ontwerp uit te werken, waarin het begrip "handelszaak" voor het eerst in positief recht wordt omschreven. Met het ontwerp inzake de aannemingsovereenkomst tracht de commissie de leemten in de verschillende bestaande wetteksten aan te vullen met beginselen die door de rechtbanken der drie landen reeds worden aanvaard en toegepast.

Veelal ook worden teksten die in de wetboeken verspreid voorkomen tot één tekst samengevoegd, bij de redactie waarvan rekening wordt gehouden met de wijze waarop deze teksten aan de hand van de jurisprudentie en de rechtsleer worden geïnterpreteerd. Dank zij deze methode wordt in het geheel meer systeem gebracht, hetgeen kan bijdragen tot een beter inzicht in het rechtstelsel. Dit is o.m. het geval met het ontwerp inzake de toepasbaarheid van het strafrecht.

Werkelijke vernieuwingen zijn van zeer bescheiden aard en hebben niets revolutionairs. Zij zijn alleen dan ingevoerd wanneer zij beantwoorden aan een feitelijke behoefte in de drie landen. Dit is o.a. het geval met de overeenkomst betreffende het boetebeding, die de rechter in staat stelt de scherpe kantjes af te slijpen van een tussen partijen gesloten overeenkomst inzake schadevergoeding indien een van hen zijn verplichtingen niet nakomt. Dit is ook het geval met de dwangsom, die voor de Belgische jurisprudentie wordt afgewezen doch in Nederland nog een levend begrip is.

Ook is het voorgekomen – zij het slechts in uitzonderingsgevallen – dat een der drie landen van tevoren zijn wetgeving afstemde op die van de twee andere. Dit was o.a. het geval in België, welk land bij Wet van 16 maart 1964 wijzigingen heeft aangebracht in de Wet van 17 april 1878, behelzende de preliminaire titel van het Wetboek van Strafvordering. Deze wijziging heeft betrekking op de vervolging die wordt ingesteld tegen een Belg die in het buitenland een misdrijf of misdrijf heeft gepleegd. Deze aanpassing was noodzakelijk i.v.m. het ontwerp inzake de uitbreiding van het strafrecht naar plaats.

Uiteraard is met deze willekeurige greep uit een aantal voorbeelden het onderwerp niet uitgeput; zij zijn slechts aangehaald ter illustratie van de methode die de commissie heeft gevolgd om meer eenheid te brengen in de rechtsopvatting der drie landen.

Een andere belangwekkende vraag is in hoeverre bij het

uitwerken van eenvormige teksten moeilijkheden zijn onderhouden en of sommige materies zich beter voor eenmaking lenen dan andere.

Hier is een voorafgaande opmerking op zijn plaats. De commissie is ervan overtuigd dat sommige materies, zoals b.v. het echtscheidingsrecht en het huwelijksrecht, zich niet voor eenmaking lenen, althans nu nog niet.

Anderzijds is wel gebleken dat de eenmaking in geen enkel geval moeiteloos verloopt. De wetgevingen der drie landen, zoals zij door de rechtsleer en de jurisprudentie worden geïnterpreteerd, zijn in de loop der jaren steeds verder uit elkaar gegroeid doordat zij werden aangepast aan van land tot land verschillende omstandigheden. Dit heeft tot gevolg dat de commissie geconfronteerd wordt met sterk genuanceerde juridische constructies, waaraan moeilijk bepaalde elementen onttrokken kunnen worden zonder het risico te lopen dat alles wat in de loop der jaren met veel moeite en geduld tot stand is gebracht, als een kaartenhuis ineen te zien stort.

Niettemin is het een feit dat, zolang de werkzaamheden zich op het zuiver internationaal vlak afspelen, de eenmaking van rechtsregels met veel minder moeite gepaard gaat dan wanneer het materies betreft die op grond van hun aard een duidelijk nationaal stempel dragen. Het is veel gemakkelijker om b.v. eenvormige rechtsregels te creëren op het gebied van het internationaal privaatrecht, die per definitie uitsluitend van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de burgers van verschillende landen dan om overeenstemming te bereiken over regels inzake de koop, die hun weerslag zullen hebben op de betrekkingen tussen de burgers van een zelfde land.

Maar zo het al moeilijk is materies te unificeren op het gebied van het goederenverkeer, zodra het erom gaat meer eenheid tot stand te brengen in de rechtsregels betreffende het dienstenverkeer lopen de meningen nog sterker uiteen. Botsingen tussen de verschillende standpunten zijn dan vrijwel onvermijdelijk: sommigen willen van de gelegenheid gebruik maken om allerlei vernieuwingen in te voeren, terwijl anderen van mening zijn dat kleine correcties in de nationale wetgeving reeds ruimschoots voldoende zijn om tot eenmaking te komen. Met al deze moeilijkheden had de bijzondere subcommissie "Aanneming van werk" af te rekenen.

Uit het bovenstaande mag evenwel niet worden afgeleid dat het harmonisatiestreven der Beneluxlanden vergeefse moeite is. Er zijn nog voldoende materies die nu of in een later stadium voor harmonisatie in aanmerking komen en de commissie heeft dus nog een belangrijke taak voor de boeg. Dat haar werkzaamheden ook buiten het eigen kader worden gewaardeerd moge blijken uit het feit dat het ontwerp inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke zaken als uitgangspunt heeft gediend voor de E.G.-discussies over dit onderwerp.

II. LOPENDE WERKZAAMHEDEN VAN DE COMMISSIE

A. Civiele sectie

1. Niet-nakoming van verbintenissen

De met deze studie belaste subcommissie heeft de laatste twee jaar grote activiteit ontplooid. Het totale aantal vergaderingen van deze ene subcommissie bedraagt meer dan dat van een aantal andere tezamen.

Haar eerste zorg was om voor eenmaking in aanmerking komende materies nauwkeurig af te bakenen. Nagegaan moest worden of het ontwerp beperkt moest blijven tot contractuele verbintenissen dan wel alle soorten verbintenissen zou moeten omvatten. De subcommissie heeft deze laatste oplossing gekozen.

Er is een voorontwerp opgesteld, dat uit twee delen bestaat: in het eerste deel wordt een opsomming gegeven van

alle gevallen waarin de debiteur in geval van niet-nakoming aansprakelijk is, terwijl het tweede deel gewijd is aan het debiteurenverzuim.

De subcommissie is momenteel doende met het opstellen van regels inzake de aan een debiteur te verlenen respijtmijnen. Deze regels zullen in geen enkel opzicht afbreuk doen aan de soevereine bevoegdheid van de nationale rechter op dit gebied. Ook de omzetting in schadevergoeding heeft de aandacht van de subcommissie, evenals de ontbinding van wederkerige overeenkomsten indien de niet-nakoming te wijten is aan een tekortkoming van de debiteur of aan overmacht.

Ondanks de grote activiteit van deze subcommissie zijn de werkzaamheden opgehouden door het feit dat aan de ontwerpen inzake nakoming van verbintenissen en koop en ruil tijdens de laatste vergadering van het Comité van Ministers, in december te 's-Gravenhage, de ministeriële goedkeuring werd onthouden. Bepaalde kwesties waarvoor in deze ontwerpen een oplossing was gevonden, kwamen daardoor weer op losse schroeven te staan.

De kwestie is of ook bepalingen betreffende het schuldeisersverzuim in het ontwerp opgenomen moeten worden. Het lijkt billijk de crediteur het recht op beëindiging van de overeenkomst te ontzeggen indien hij in verzuim is, doch de oplossing voor deze kwestie wordt gegeven in het ontwerp inzake nakoming. Voorts werd bezwaar gemaakt tegen de regels inzake de beëindiging van de overeenkomst op grond van een simpele schriftelijke verklaring (zie het ontwerp inzake koop en ruil, artt. 22 en 56).

Zoals in het jaarverslag van 30 juni 1972 reeds werd gesignaleerd, werkt de subcommissie nauw samen met een werkgroep die twee bijzondere aspecten van dit vraagstuk bestudeert: het retentierecht en de exceptio non adimpleti contractus. Een gehele vergadering is gewijd aan de bestudering van het ontwerp inzake het opschortingsrecht en aan de weerslag daarvan op het ontwerp inzake de niet-nakoming van verbintenissen.

2. Retentierecht

De desbetreffende werkgroep heeft over de haar ter behandeling toevertrouwde twee bijzondere onderwerpen uitvoerig toegelichte ontwerp-teksten opgesteld.

De wijze waarop deze materie in de verschillende wetboeken wordt behandeld laat veel te wensen over, zodat de aan de ontwerp-teksten toegevoegde uitvoerige toelichting bepaald geen overbodige luxe is.

Het ontwerp inzake het opschortingsrecht bestaat uit drie delen: het eerste deel bevat een begripsomschrijving van het opschortingsrecht, het tweede deel handelt over de opschorting in wederkerige overeenkomsten en het derde deel over het retentierecht.

Deze werkgroep heeft met dezelfde moeilijkheden te kampen als de subcommissie "niet-nakoming". De onzekerheid waarin zij verkeert m.b.t. de vraag hoe met het ontwerp "nakoming" zal worden gehandeld, belemmert haar werkzaamheden. Wordt het ontwerp "nakoming" niet aanvaard, dan zal een aanpassing van het ontwerp inzake het opschortingsrecht onvermijdelijk zijn. Als voorbeeld wordt hier gesignaleerd dat het ontwerp "nakoming" een regeling behelst voor het geval een schuldeiser wegens overmacht niet in staat is zijn verplichtingen na te komen. De vraag is thans of deze bepalingen al dan niet in het ontwerp inzake het opschortingsrecht overgenomen moeten worden.

3. Aanneming van werk

De bijzondere subcommissie "Aanneming van werk" heeft de tekst met toelichting opgesteld van 14 artikelen voor een ontwerp-eenvormige wet.

Een nieuw aspect in dit ontwerp is dat aandacht wordt besteed aan de situatie van de opdrachtgever van een werk die vaststelt dat zijn aannemer klaarblijkelijk niet in staat is

om het werk naar behoren uit te voeren doch die, bij de huidige stand der wetgeving, deze situatie – althans gedurende de zekere tijd – lijdelijk moet aanzien alvorens hij zich tot de rechter kan wenden. Het in voorbereiding zijnde ontwerp schept mogelijkheden voor eenzijdige beëindiging van de overeenkomst, ook reeds voordat vaststaat dat het werk te laat of kennelijk niet conform de overeenkomst zal worden opgeleverd.

Een andere vernieuwing bestaat hierin, dat een verjaringstermijn van een jaar wordt ingevoerd voor zichtbare gebreken en een verjaringstermijn van 10 jaar voor alle rechtsvorderingen wegens verborgen gebreken, terwijl de 30-jarige verjaringstermijn beperkt blijft tot gevallen van bedrog.

In verband met de afwijkende opvattingen van de leden van de subcommissie over deze vernieuwingen en over andere bepalingen van het ontwerp en gelet op de noodzaak een zeker evenwicht te bewaren tussen de aannemingsovereenkomst en de ontwerpen inzake koop en ruil en inzake de nakoming van verbintenissen, heeft de subcommissie het advies ingewonnen van de leden van de civiele sectie van de commissie.

Het was de bedoeling van de subcommissie de behandeling van dit ontwerp af te sluiten met een bespreking van dat advies. Tijdens de vergadering van januari 1974 zijn evenwel nieuwe meningsverschillen aan de dag getreden. Een lid van de Belgische delegatie heeft n.l. het standpunt uiteengezet van het betrokken bedrijfsleven, dat van mening is dat de vernieuwingen te ver gaan, terwijl de Nederlandse gedelegeerden juist vinden dat deze niet ver genoeg gaan.

Tijdens vorenbedoelde vergadering en die van 26 en 27 april 1974 heeft de subcommissie als volgt besloten:

1. Zij komt terug op haar vroegere beslissing om prijsverhogingen, voortvloeiende uit bijkomende werkzaamheden, afhankelijk te stellen van een tevoren te sluiten overeenkomst. Volgens de nieuwe versie kan de aannemer volstaan met de opdrachtgever tijdig van deze verhogingen in kennis te stellen.

2. Volgens de oorspronkelijke versie van het ontwerp moest de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst aan de rechter worden voorgelegd, terwijl thans elk der partijen het recht heeft de overeenkomst eenzijdig te beëindigen indien vaststaat dat de wederpartij niet in staat is zijn verplichtingen na te komen.

3. De subcommissie zal in het ontwerp regels opnemen over het risico verbonden aan het tenietgaan van het werk zelf.

4. In het ontwerp zullen bepalingen worden opgenomen inzake de oplevering en de gevolgen daarvan.

5. Tijdens een volgende vergadering zal een tienjarige verjaringstermijn van het oorspronkelijke ontwerp nogmaals ter discussie worden gesteld.

Uit het bovenstaande blijkt wel dat de aannemingsovereenkomst een moeilijk onderwerp vormt, aangezien het hierbij gaat om de eenmaking van regels op het gebied van de dienstverlening. De wettelijke bepalingen m.b.t. dit soort overeenkomsten zijn in de drie landen uiterst schaars en niet meer bruikbaar voor deze tijd. Met de jurisprudentie kon weliswaar een aantal problemen worden opgelost en in bepaalde leemten worden voorzien, doch ook deze jurisprudentie is verre van eenvormig. Bovendien is een aantal bijzondere kwesties in de drie landen kennelijk d.m.v. gelegenheidswetten geregeld, hetgeen de taak van de subcommissie uiteraard niet vergemakkelijkt. In ieder geval blijkt wel dat het niet eenvoudig zal zijn een voor alle partijen bevredigende oplossing te vinden.

4. Cessie van vorderingen

De subcommissie heeft een voorontwerp met toelichting opgesteld. Het ontwerp beperkt zich tot de "echte" cessie van vorderingen met het zakenrechtelijke en het personenrechtelijke aspect daarvan. Het personenrechtelijke aspect

betreft de drie personen die rechtstreeks bij de cessie betrokken zijn: de cedent, de cessionaris en de debitor cessus, terwijl het vermogensrechtelijke aspect alleen derden aanbelangt.

Een der voornaamste problemen van de feitelijke overdracht is daarin gelegen dat uitgemaakt moet worden vanaf welk moment de vordering moet worden geacht deel uit te maken van het vermogen van de cessionaris.

Nauw verband hiermede houdt het probleem van de wijze waarop de overdracht moet geschieden opdat de cessie aan de debiteur en aan derden kan worden tegengeworpen. Over de wijze van overdracht is uitvoerig van gedachten gewisseld, doch de moeilijkheid is nu dan ook opgelost.

Daarnaast heeft de subcommissie zich nog met aanverwante kwesties beziggehouden, zoals de cessie en de verpanding van vorderingen op de staat, alsmede de cessie van een factuur door middel van endossering. De regels inzake de cessie en verpanding van vorderingen op de staat lijken in verband met de bestaande verschillen tussen de wetgevingen niet voor eenmaking in aanmerking te komen, terwijl bij de cessie van facturen door middel van endossering (Belgische wet van 1958) de kwestie van het moment van overdracht een rol speelt, waarvoor de Belgische regeling afwijkt van de oplossing die de subcommissie voor alle andere vorderingen had aanvaard.

Cessies tot zekerheidstelling zullen in een ander ontwerp worden behandeld, doch behoren als zodanig eigenlijk meer thuis bij de subcommissie "Zakelijke zekerheden". Overleg op dit punt tussen de twee subcommissies lijkt noodzakelijk.

5. Handelszaak

De eenmaking der rechtsregels betreffende de handelszaak bleek veel moeilijker te zijn dan zich aanvankelijk liet aanzien. Toch is deze rechtsvorm van recente datum, zodat men hoopte dat de materie zich bij uitstek tot harmonisatie zou lenen.

Er behoeft wel niet aan herinnerd te worden dat de oorsprong van deze rechtsvorm gelegen is in de omstandigheid dat de handelszaak, bestaande uit materiële en immateriële zaken, als geheel een hogere handelswaarde vertegenwoordigt dan het totaal der samenstellende delen afzonderlijk. Het verdragsrecht houdt zich echter zo zelden bezig met de intrinsieke waarde van het voorwerp van deze overeenkomsten, dat twijfel rees aangaande het nut van deze rechtsvorm als zodanig.

Dit had tot gevolg dat de handelszaak en alles wat zij omvat veeleer moet worden gezien in verband met andere rechtsvormen dan als instelling op zichzelf. De betreffende subcommissie moest dus nagaan hoe in elk der drie wetgevingen de handelszaak verweven is met bijvoorbeeld de koop, de verpanding en de inbreng in een vennootschap. Daar al deze materies nog niet geharmoniseerd zijn stuitte zij bij de opstelling van dit ontwerp op tal van moeilijkheden.

De subcommissie heeft twee ontwerpen opgesteld. Beide ontwerpen behelzen een opsomming van wat de handelszaak zoal omvat, alsmede regels inzake de koop van de handelszaak, met bijbehorende bepalingen inzake beslaglegging en executie.

Terwijl de subcommissie in haar eerste ontwerp getracht had regels vast te stellen inzake de verpanding van de handelszaak, is zij daar later weer van afgestapt en heeft zij in het tweede ontwerp een hoofdstuk opgenomen over de inbreng in een vennootschap.

De verpanding is uit het ontwerp verdwenen i.v.m. de Nederlandse praktijk van fiduciaire overdracht, die weldra zou worden vervangen door het bezitloos pandrecht zonder publiciteit. Van verdere bestudering moest dus worden afgezien, ondanks het feit dat de Luxemburgse wetgeving reeds de mogelijkheid kent om ten behoeve van de verkoper een onderpand op de handelszaak te vestigen ter verzekering van de betaling door de koper.

Doch dit waren niet de enige moeilijkheden waarmee de subcommissie zich geconfronteerd zag: het verdwijnen uit het toekomstige Nederlandse Burgerlijk Wetboek van het begrip "van nature onroerend" noodzaakte de Nederlandse delegatie bij verschillende artikelen van het ontwerp een voorbehoud te maken. De procedures tot beslaglegging, executie en uitwinning van zekerheden kunnen bezwaarlijk alleen in verband met de handelszaak worden geharmoniseerd. Het vaststellen van regels dienaangaande moest aan de nationale wetgevers worden overgelaten. Bovendien moest de subcommissie i.v.m. het feit dat de in de drie landen bestaande wetten tot bescherming van de handelshuur weliswaar hetzelfde doel hebben doch verschillend worden toegepast, bepaalde vraagstukken die nauw verband houden met de handelszaak, onopgelost laten.

Hoe dan ook, de subcommissie heeft thans een ontwerp-tekst gereed, onderverdeeld in 4 afdelingen. Afdeling I: omschrijving; afdeling II: koop van de handelszaak; afdeling III: inbreng van een handelszaak in een vennootschap en afdeling IV: beslag en executie.

Dit ontwerp is in mei jl. door de civiele sectie besproken, waarbij nieuwe kritiek naar voren is gekomen. Deze kritiek geldt o.a. de begripsomschrijving en de beschrijving van al hetgeen de handelszaak kan omvatten, de vordering tot nietigverklaring wegens benadeling, enz. De subcommissie had gehoopt haar werkzaamheden na deze bespreking door de civiele sectie te kunnen afronden doch nu zal het ontwerp waarschijnlijk nogmaals aan de commissie voorgelegd moeten worden.

6. Faillissement

De subcommissie is bij haar werkzaamheden uitgegaan van daartoe opgestelde of reeds beschikbare rechtsvergelijkende studies.

Een aantal punten daarvan kon reeds worden besproken. Met name heeft de subcommissie zich uitvoerig beziggehouden met de vraag of het wenselijk zou zijn aansluiting te zoeken bij het Nederlandse voorbeeld om de faillissementsregels niet alleen toe te passen op handelaren, doch ook op niet-handeldrijvende natuurlijke en rechtspersonen. Het denkbeeld dat Nederland de in België en Luxemburg bestaande déconfiture-regeling voor niet-handelaren zou overnemen, is definitief verworpen. Over de derde mogelijkheid, t.w. dat België en Luxemburg hun wetgeving zoveel mogelijk afstemmen op de Nederlandse, is aan alle leden van de civiele sectie een vragenlijst toegezonden ten einde een zo duidelijk mogelijk inzicht te verkrijgen in de ten deze heersende opvattingen.

Een ander discussiepunt betrof het opstellen van een lijst met faillissementsgronden, geconcentreerd op het begrip "definitieve staking der betalingen".

Voorts zijn uitvoerige beschouwingen gewijd aan het faillissement op nog lopende contracten. Ook is nog van gedachten gewisseld over de taak en de rechtspositie van de gedelegeerde rechter, over de taak en de bevoegdheden van een comité van schuldeisers, waarvan de instelling wordt overwogen, en tenslotte over de regels betreffende het beheer door de curator.

Tijdens de laatste vergadering had nog een interessante discussie plaats aan de hand waarvan de subcommissie zich een indruk kon vormen van de enorme omvang van haar taak. Het grootste struikelblok vormt wel het feit dat de Belgische wetgeving op dit gebied duidelijk verouderd is. Meerdere vergaderingen zullen nog nodig zijn om met nauwkeurigheid te bepalen welke materies voor eenmaking in aanmerking komen.

7. Gerechtelijk akkoord

De besprekingen in deze werkgroep worden gevoerd aan de hand van het door een medewerker opgestelde rapport. Deze heeft zijn studie niet beperkt tot de essentiële punten

van de procedure, zoals de Beneluxlanden die kennen, doch daarin ook de Franse, Duitse en Italiaanse wetgeving betrokken.

Na een eerste gedachtenwisseling kon het werk worden georganiseerd en een algemene beschouwing worden gewijd aan de maatregelen ter voorkoming van het faillissement.

Besloten is de bestudering ter hand te nemen van de in de Benelux-landen bestaande drie procedures ter voorkoming van faillissement: het gerechtelijke akkoord, de surséance van betaling en de gecontroleerde onderbeheerstelling.

Gebleden is dat er tussen de wetgevingen der drie landen aanzienlijke verschillen bestaan. Nederland kent bijvoorbeeld geen akkoord zonder surséance van betaling, terwijl in België en Luxemburg de surséance-procedure zelden wordt toegepast ofschoon daarover in het positieve recht wel bepalingen voorkomen.

Er is een voorontwerp uitgewerkt, waarin regels zijn opgenomen m.b.t. het verzoek om een akkoord, de vereisten voor de ontvankelijkheid daarvan, de voorwaarden tot aanvaarding van het akkoord en de homologatie door de rechter. Voorts zijn bepalingen uitgewerkt over de gevolgen van het akkoord, de ontbinding daarvan, de akkoordprocedure en de faillissementsaanvraag.

De werkgroep maakt goede vorderingen doch is sterk afhankelijk van het tempo der werkzaamheden van de Subcommissie "Faillissement". De nauwe relatie tussen het concordaat en het faillissement zal op korte termijn overleg tussen deze twee groepen noodzakelijk maken.

8. Zakelijke zekerheden

De subcommissie heeft een voorontwerp opgesteld met een aantal algemene bepalingen betreffende het pandrecht en regels inzake het bezitloos pandrecht.

Vervolgens is de subcommissie aan de hand van een rechtsvergelijkende studie besprekingen begonnen over vraagstukken, verband houdende met pand op schuldvorderingen.

In de eerste plaats is aandacht besteed aan de wijze waarop het pandrecht wordt gevestigd en vervolgens aan de rechten en verplichtingen van de pandhouder, de pandgever en de schuldenaar van de in pand gegeven vordering. Er is naar gestreefd de belangen van alle betrokkenen zo goed mogelijk tegen elkaar af te wegen.

Aangezien bleek dat de inning van de schuldvordering door de pandhouder een groot aantal praktische problemen schept, is besloten voorlopig te volstaan met het uitwerken van grondregels hiervoor.

Voorts is besloten in het ontwerp geen bepalingen op te nemen betreffende vraagstukken, zoals de aansprakelijkheid, het faillissement, het verbintenissenrecht, enz. In de toelichting bij de ontwerp-tekst zal uiteraard gewezen moeten worden op de relatie tussen het pandrecht en deze andere materies.

Er blijven op dit gebied nog een aantal belangrijke punten te behandelen, zoals de relatie tussen het pandrecht en de cessie van schuldvorderingen en de rangorde waarin het pandrecht moet worden uitgeoefend in geval van opeenvolgende verpandingen.

B. Strafrecht

1. De benadeelde persoon in het strafgeding

De met de bestudering van deze kwestie belaste subcommissie heeft een ontwerp-tekst opgesteld, vergezeld van een algemene en een artikelsgewijze toelichting. Hieraan wordt momenteel de laatste hand gelegd.

Bij deze werkzaamheden is rekening gehouden met de algemene tendens dat tegenwoordig meer aandacht wordt geschonken aan de belangen van het slachtoffer van een strafbaar feit.

BALIELEVEN

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen

Plechtige openingszitting op zaterdag 19 oktober 1974.

Voorzitter G. Arts begroette de talrijke aanwezigen in de ruime zittingszaal van het Hof van Assisen in het gerechtshuisgebouw.

Hoge ambtenaren en magistraten werden in de bloemetjes gezet omdat zij de zitting met hun aanwezigheid hadden willen opluisteren en ieder van hen kreeg een apart boekje voor de gewaardeerde belangstelling. Ook de vertegenwoordigers van de buitenlandse balies en van de verscheidene zusterconferenties werden hartelijk verwelkomd.

Daarna maakte hij de resultaten bekend van de Herman De Jongh prijskamp: mrs. W. Vermeulen en J. Weymans werden als laureaten uitgeroepen en warm toegejuicht.

De openingsredenaar, mr. Herman Lange, reeds tijdens het eerste stagejaar laureaat van deze wedstrijd, gedurende een korte periode luitenant ter lange omvaart, en daarna advocaat, sprak over "Solsjenitsyn en de tolerante maatschappij". Een merkwaardige rede, waarin de figuur van Solsjenitsyn van verschillende zijden werd belicht. In het Westen kreeg hij het imago van een martelaar, een onvervaard compromisloze strijder voor vrije meningsuiting, bijna uitsluitend geïdentificeerd met de "Goelag archipel" en dikwijls op onjuiste wijze voorgesteld als de woordvoerder van de dissidente intellectuelen in de Sovjetunie.

Mr. H. Lange oordeelde dat de opzettelijke ideologische verwarring van Solsjenitsyn uiteindelijk tot gevolg had dat de gehele linkervleugel van de dissidente beweging in diskrediet wordt gebracht.

Begrippen als tolerantie of intolerantie komen onvermijdelijk aan de orde wanneer de hele sfeer rondom de persoon en het werk van Solsjenitsyn van naderbij wordt bekeken.

In het Westen wordt het onverdraagzame van de sovjet-autoriteiten tegenover de dissidenten aangeklaagd en veroordeeld.

Maar is het Westen dan zo verdraagzaam en bestaat hier wel degelijk een vrije meningsuiting?

Mr. Lange beantwoordde deze vraag eerder negatief.

Er bestaat wel een zekere tolerantie maar wanneer het om essentiële belangen gaat van onze meer en meer technische en op produktie afgestemde maatschappij, blijft er nog weinig van over. Het instandhouden van onze maatschappij gaat immers dikwijls gepaard met het aanwenden van geweld en geweld is de negatie van het begrip tolerantie. Spreker verwees naar recente gebeurtenissen waaruit duidelijk het streven naar behoud van de gevestigde orde, zo nodig met het aanwenden van geweld, kon worden afgeleid. Onder meer het neerschieten van studenten aan de Kent State University of het preventief optreden van gevechtstroepen in en rond het gerechtshuisgebouw wanneer er manifestaties verwacht worden.

In onze maatschappij bestaat nog geen werkelijke vrije meningsuiting vermits de economische en politieke machthebbers in de eerste plaats zelfbehoud voor ogen hebben en ageren in functie van het status quo. Mr. H. Lange was toch niet helemaal pessimistisch en zag vooral in sommige bewegingen een steeds sterker wordende groei naar de werkelijke tolerantie en de humane maatschappij. Vooral de kunstenaars vermits zij zich niet laten lijmen door de opgelegde tolerantie. Ook in de emancipatiebeweging van de vrouw zag hij een duidelijke reactie tegen de repressieve tolerantie.

Ten slotte pleitte mr. Lange voor een linkse maatschappij waar het individu volledig tot ontplooiing zou kunnen komen, genieten, liefhebben, creatief zijn.

Deze uitmuntende rede werd onthaald op een langdurig applaus en genoot ook een ruime belangstelling via de nieuwsmidia.

De bestaande wetgevingen kennen slechts de formule van de civiele-partijstelling, waarbij dan nog blijkt dat de rechten van de civiele partij zeer beperkt zijn. Dit geldt zeer zeker voor Nederland, doch ook in België en Luxemburg is de benadeelde persoon aan stringente regels gebonden, die slechts zeer ten dele stroken met zijn in het algemeen gerechtvaardigde belangen.

Deze overwegingen hebben er bij de subcommissie toe geleid een nieuwe rechtsfiguur te creëren, namelijk de benadeelde persoon, en vervolgens te streven naar een soepelere regeling betreffende de civiele-partijstelling.

Het nagenoeg voltooide ontwerp bestaat derhalve uit twee duidelijk gescheiden delen, waarvan het eerste over de benadeelde persoon en het tweede over de civiele partij handelt.

Wordt het ontwerp in de wetgevingen der drie landen overgenomen, dan wordt de term "benadeelde persoon" tot juridisch begrip verheven, terwijl hij thans slechts dient om een feitelijke situatie aan te duiden. Uit deze vernieuwing vloeit voort dat de benadeelde persoon bepaalde rechten zal verkrijgen uit hoofde waarvan hij zijn belangen, althans tot op zekere hoogte beter zal kunnen behartigen.

Zo heeft de subcommissie gemeend aan de benadeelde persoon het recht te moeten toekennen kennis te nemen van de processtukken, ook reeds alvorens hij zich civiele partij stelt. Uiteraard was de subcommissie bedacht op het feit dat het recht op inzage van het strafdossier geen belemmering mag vormen voor de normale rechtsgang, dat de belangen van de gemeenschap niet ondergeschikt gemaakt mogen worden aan die van het slachtoffer en dat gewaakt dient te worden tegen mogelijk misbruik.

De subcommissie heeft grote verschillen tussen de nationale wetgevingen vastgesteld m.b.t. de rechten van de civiele partij. Niet alleen is het bedrag aan schadevergoeding dat de civiele partij in Nederland voor de rechter kan eisen betrekkelijk gering, doch bovendien dient hij wettige bewijzen aan te voeren dat er inderdaad sprake is van schade, terwijl in België en Luxemburg de civiele partij zich daartoe kan beroepen op de bewezen feiten die het misdrijf hebben opgeleverd. Bovendien kent Nederland, in tegenstelling tot België en Luxemburg, niet de rechtstreekse dagvaarding.

Ten einde te bereiken dat de civiele partij in het gehele Beneluxgebied dezelfde rechtspositie verkrijgt, is getracht in het ontwerp het midden te houden tussen de nationale wetgevingen der drie landen.

De voorgestelde eenvormige reglementering steunt op onderstaande beginselen:

a) het bedrag dat de civiele partij voor de rechter aan schadevergoeding kan eisen, is aan geen maximum gebonden;

b) de strafrechter is bevoegd de civiele vordering aan de civiele rechter over te dragen indien de verwikkelingen daarvan de strafprocedure ernstig dreigen te belemmeren;

c) het slachtoffer verkrijgt tot op zekere hoogte de mogelijkheid op eigen initiatief een strafzaak op gang te brengen;

d) de civiele partij is bevoegd om bewijs bij te brengen niet alleen van de omvang van de schade doch ook van het strafbare feit zelf;

e) de civiele partij kan tegen de uitspraak van de strafrechter in beroep komen.

2. Toepasbaarheid van de strafwet

De subcommissie is met haar werkzaamheden gereed en het ontwerp is door de algemene vergadering goedgekeurd. Het zal binnenkort aan het Comité van Ministers worden voorgelegd.

O. Hansen
Secretaris-generaal

Stafhouder J. De Cooman sprak daarna de traditionele repliek uit. Humoristisch stelde hij vast dat mr. Lange dus links was. Meer kritisch kwam hij tot het besluit dat er steeds hoop is zolang er mensen zijn die zich blijven inzetten en strijden voor vrijheid en rechtvaardigheid.

Aan de jonge confraters gaf hij tenslotte de raad zich steeds verder te bekwamen, niet alleen door te studeren maar ook door te luisteren en te zwijgen.

Na deze geslaagde openingszitting werd een schitterende receptie aangeboden door voorzitter en mevrouw G. Arts in de grote rotonde van Campo.

In een prettige sfeer werd nog lang ernstig en minder ernstig nagepraat. 's Avonds schaarden zich honderden confraters rond de traditionele feestdis in de stemmige zaal van Eurotel.

Toasten werden drastisch beperkt zodat revuïsten nog dezelfde dag konden aantreden. Mrs. H. De Winter, B. De Roeck, J. Verstraete, J. Stevens, artiesten, F. Maes, gastvedette, C. Masson en H. Lange, regisseurs, M. De Hondt en P. Wuyts, muzikanten, brachten een spetterende revue. 19 oktober was een feestdag!

D.D.B.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Indexcijfers van juni tot oktober 1974

Het indexcijfer van de consumptieprijzen van mei 1974 bedroeg 124,69 punten. Hierna volgen de cijfers voor de maanden juni tot oktober 1974, waarbij in de onderscheiden kolommen aangeduid worden: 1. de datum in 1974 van het *Staatsblad* waarin het Ministerie van Economische Zaken het indexcijfer meedeelt; daardoor wordt ook de desbetreffende maand aangegeven; 2. het indexcijfer; 3. de stijging in punten tegenover de vorige maand; 4. de stijging in procent tegenover de vorige maand.

29 juni	126,47	1,78	1,43
31 juli	128,27	1,80	1,42
31 augustus	129,91	1,64	1,28
28 september	131,67	1,76	1,35
31 oktober	132,79	1,12	0,85

Indexering van de rechtsplegingsvergoeding

Om na te gaan of het in art. 8 van het K.B. van 30 november 1970 bedoelde indexcijfer met tien punten gestegen is, vermenigvuldigt men het cijfer van de huidige index met 1,1889 (zie *R.W.*, 1973-74, 1628).

Het indexcijfer van januari 1974, dat 118,13 punten bedroeg stemde overeen met 140,44 punten van de oude index, wat tot gevolg had, dat de in voornoemd koninklijk besluit vermelde vergoedingen met 30 % dienden verhoogd te worden.

Daar het indexcijfer van juni 1974 gestegen was tot 126,47 punten, overeenstemmend met 150,36 punten van de oude index, bedraagt de verhoging sedert juli 1974 40 %.

Om een oud indexcijfer in een nieuw om te zetten, vermenigvuldigt men het met 0,8411. Zo merkt men b.v. dat de verhoging 50 % zal bedragen, zodra het indexcijfer het getal 134,576 overschrijdt.

Rentevoet

In het *Staatsblad* van 19 oktober 1974 verscheen het K.B. van 14 oktober 1974 tot wijziging van de wettelijke rentevoet.

In art. 2 van de Wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest, gewijzigd bij het K.B. nr. 147 van 18 maart 1935 dat bekrachtigd werd door de Wet van 4 mei 1936, en bij de Wet van 30 juni 1970, wordt de rentevoet van 6,5 % vervangen door die van 8 % (art. 1).

Het besluit treedt in werking op 1 november 1974 (art. 3) en tot die dag worden de lopende wettelijke interesten berekend op de wijze bepaald door art. 2 van de Wet van 30 juni 1970 tot wijziging van de wettelijke rentevoet (art. 2).

Marine Academie te Antwerpen

Op zondag 24 november a.s. te 11 uur stipt zal op het Stadhuis te Antwerpen de plechtige opening plaats hebben van het Academiejaar 1974-75.

Prof. dr. Yves Van der Mensbrugge, hoogleraar U.I.A. zal een lezing houden met als thema "Het Internationaal Zeerecht tussen Caracas en Genève".

Deze plechtigheid, die gevolgd wordt door een korte receptie, zal opgeluisterd worden door de aanwezigheid van zijne Koninklijke Hoogheid Prins Albert.

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie.—jg 1974

nr 5277

Prof. mr. Jb. Zeijlemaker Jnz: De definitie van de verbintenis.—Mr. J.H. Linders: Recente Rechtspraak (Fiscale rechtspraak voor het notariaat van belang).—Tijdschriften.—Verslagen en berichten.—Koninklijke Notariële broederschap.—Benoemingen.—Vacaturestaat.—Advertenties.

nr 5278

Mr. J.H.M. Willems, Iets over de betekenis van publicatie van volmachtsbesprekingen voor de goede trouw van derden, in het bijzonder in geval van vertegenwoordiging van rechtspersonen (I).—Mr. A. Kieboom: Over levensverzekering en cessie tot zekerheid.—Rechtsvragenrubriek.—Verslagen en berichten.—Koninklijke Notariële broederschap.—Benoemingen.—Vacaturestaat.

nr 5279

Mr. J.H.M. Willems: Iets over de betekenis van publicatie van volmachtsbesprekingen voor de goede trouw van derden, in het bijzonder in geval van vertegenwoordiging van rechtspersonen (II).—Prof. mr. T.J. Dorhout Mees: De levensverzekering in boek 7, titel 17, Ontwerp N.B.W.—Mr. A.G. Lubbers: Van procedures betreffende erkenningen.—Verslagen en berichten.—Koninklijke Notariële broederschap.—Benoemingen.—Vacaturestaat.

Rechtsgeleerd Magazine Themis.—jg 1974

nr 4

Redactionele kanttekeningen: Kerkelijk recht: behoud of verandering? Prof. Mr. H.H. Maas, Universitair bestuursrecht in beweging.—Mr. A. Ph. Jaspers en Mr. J.B.M. Vranken, Een Esseriaanse "beproeving".—Boekbeschouwingen.—Kroniek van het Europees en Volkenrecht.

Ars Aequi.—jg 1974

nr. 9

D.J. Elzinga, Kinderwet Van Houten in historisch perspectief.—F. de Lange-Döbken, De organisatie van Afrikaanse eenheid.—K. Spaans, Rechtstheorie.—Reakties.—Rechtsvraag.—Boekaankondigingen.—Tijdschriften.—Wetgeving.—Jurisprudentie.—Ad valvas.