

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

GEDWONGEN OPNAME IN EEN PSYCHIATRISCHE INRICHTING

EEN RECHTSVERGELIJKENDE STUDIE

De gedwongen opname van geesteszieken is steeds het voorwerp geweest van discussie en van onzekerheid in de wetgeving. Het gaat hier om een domein waar fundamentele waardenkeuzen en belangenafweging nauwelijks te ontwijken zijn. De bestaande en vaak verouderde wetten worden als ontoereikend beschouwd. Nieuwe ontwerpen worden ingediend die de verouderde wetten moeten aanpassen aan gewijzigde psychiatrische inzichten. Meer dan ooit wordt ook de psychiatrie en zeker de gedwongen opname gecon-
testeerd¹.

Deze rechtsvergelijkende studie is geschreven vanuit de optiek van de rechtsbescherming. Ze wil een inzicht geven in recente tendensen met betrekking tot gedwongen opname in vijf moderne westerse landen. Naast België kozen we Frankrijk, Nederland, de Verenigde Staten en Engeland. We hebben ons niet ingelaten met wetten die algemeen als verouderd worden beschouwd, doch beperken ons tot wetsontwerpen en -voorstellen waar die voorhanden zijn (tenzij uitdrukkelijk anders vermeld in de tekst). Dit is het geval voor België, Nederland en Frankrijk. In België sijpelt het in maart 1969 ingediende ontwerp-Vranckx door de parlementaire trechters².

Voor het Belgisch ontwerp hebben wij ons gebaseerd op de tekst zoals die voor het laatst, nl. in april 1975, is

goedgekeurd door de Kamer. In maart 1978 zijn de amendementen Moureaux ingediend in de commissie van Justitie van de Senaat ; ze werden voor een groot deel overgenomen door de Regering. Deze amendementen zijn sterk geïnspireerd op de rechten van de mens en de rechten van de verdediging, zoals ze naar voren geschoven zijn door de verschillende verenigingen en belangengroepen (b.v. de Liga van de Rechten van de Mens, Groupe Information Asile, Similes...). Indien deze amendementen zouden worden goedgekeurd, wat gezien de achterstand van het parlementaire werk nog wel wat kan aanslepen, zouden heel wat van de in dit artikel geuite kritieken opgevangen worden. Toch bestaan er op verscheidene punten nog belangrijke verschillen in de schoot van de commissie, waar ze besproken worden. De teksten zijn trouwens nog niet officieel gedrukt en zijn nog maar als werkdocumenten in de commissie verspreid. Om deze redenen hebben wij gemeend ons te moeten baseren op de laatste goedgekeurde versie. Misschien een onderwerp om later op terug te komen ?

In Nederland verkeert het ontwerp «Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen» (BOPZ) in het stadium van schriftelijke voorbereiding (de memorie van antwoord is ingediend in oktober 1976), en zou dus binnen afzienbare tijd de Krankzinnigenwet van 1884 vervangen³.

Frankrijk doet het nog steeds met een wet van 1838, maar voorstellen tot wijziging werden gepubliceerd door de geneesheren Mignot en Bailly-Salin, en door F. Guilbert⁴.

¹ W.J. CURRAN en T.W. HARDING, *The law and Mental Health : Harmonizing Objectives*, World Health Organization Geneva, 1978 : «This is part of the civil rights movement, according to which any deprivation of rights must be fully and individually justified... the concept has practical importance to a greater extent now than in the past because the bulk of the patients handled in the system will be living in the community and functioning in society» (blz. 91).

² *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 253.

³ Kamerstuk, zitting 1970-71, 11270, nr. 2.

⁴ Docteur MIGNOT, *Livre blanc de la psychiatrie française*, t. I, *Le problème législatif*, aangehaald door F. GUILBERT, *Liberté indivi-*

Voor de *Verenigde Staten* geven we een globaal overzicht van de vigerende wetgevingen in de verschillende staten : de situatie is tamelijk onoverzichtelijk, daar de zorg voor geesteszieken overgelaten wordt aan elke staat afzonderlijk⁵.

Het Angelsaksische recht van *Engeland* tenslotte heeft een recentere wet : de «Mental Health Act» van 1959.

§ 1. Rechtsbescherming van de toekomstige patiënt

I. Op welke gronden kan iemand tot opname in een psychiatrische inrichting verplicht worden ?

Om de gedwongen opname te rechtvaardigen worden in de wetten en ontwerpen steeds de noties «gevaar voor zichzelf» en «gevaar voor anderen» teruggevonden. In mindere mate en in de modernere wetgevingen vinden we tevens noties als «behoefte aan verzorging». N. Kittrie⁶ merkt op dat de criteria voor gedwongen opname gedurende deze eeuw steeds meer versoepeld zijn : wie immers heeft er geen behoefte aan verzorging ? Zo hebben zelfs zeven staten in de V.S.A. de criteria «welzijn van de patiënt of van de anderen» ingevoerd.

In dit verband dient tevens opgemerkt te worden dat de Engelse wet ook definities van categorieën geestestoornissen opgeeft. Het lot van de patiënt wordt mede bepaald door de categorie waarin hij volgens de diagnose van de arts valt : «mental illness» en «severe subnormality» rechtvaardigen steeds gedwongen opname maar «psychopathy» en «subnormality» doen dat slechts voor, ten eerste, observatie of, ten tweede, wanneer de patiënt jonger is dan eenentwintig jaar tot zijn vijftienvijftigste of, ten derde, wanneer hij jonger is dan eenentwintig jaar en een misdrijf heeft gepleegd. Consequent hiermee kan de patiënt zich dan ook verzetten tegen een verandering van diagnose bij de «Mental Health Review Tribunal» binnen achtentwintig dagen.

In het algemeen valt dadelijk op dat de criteria zeer vaag gehouden worden en bovendien steeds soepeler worden door de groeiende «verzorgingsfunctie» (of moeten we zeggen «controlefunctie» ?) van de maatschappij. Dit heeft aanleiding gegeven tot veelvuldige kritiek en discussie : niet alleen worden er diepgaande

polemieken gevoerd over de inhoud van het begrip geestesziekte, waardoor alle procedures tot gedwongen opname fundamenteel ter discussie worden gesteld, maar meer en meer begint men eraan te twijfelen of de gebruikte criteria wel enige betekenis hebben. Zijn druggebruik, slecht economisch beheer, zelfmoordpoging enz. «gevaaren voor zichzelf» ? Is een geesteszieke wel gevaarlijk voor de maatschappij ? Recentere schrijvers en onderzoeken relativeren meer en meer deze mythe : in de Verenigde Staten wezen onderzoekers erop dat toekomstige gevaarlijkheid moeilijk te bewijzen is en bewezen ze dat gewelddadigheid bij geesteszieken niet meer waarschijnlijk is dan bij het normaal gedeelte van de bevolking⁷.

«Het is de vraag of de oorzaak van de wantoestanden werkelijk moet worden gezocht bij de gebrekkige methoden, dan wel bij de vage uitgangspunten van de methoden. De grote vraag blijft : wat is normaal ? In sommige landen beschouwt men afwijkende politieke meningen als gestoord gedrag, in andere, seksueel afwijkende meningen. In het algemeen kan men zeggen : wie voor zichzelf in staat is afdoende te functioneren in zijn samenleving is geestelijk gezond. Maar daarmee aanvaardt men dan al die samenleving als vast gegeven. Bovendien zit er een zekere strijdigheid tussen het 'voor zichzelf' en 'de samenleving'»⁸.

En wat te denken van de Belgische formulering : «bescherming in het belang van de zieke of in het belang van de zieke en de openbare rust», wanneer we het volgende citeren uit de memorie van toelichting : «niet alleen is het belang van de geesteszieke het niet in gevaar brengen van andermans veiligheid, zijn belang is tevens hem de mogelijkheid te ontnemen over zijn leven te beschikken gedurende een periode dat hij geestesziek is»⁹.

Onder andere in Nederland is er felle kritiek gerezen tegen de notie «gevaar» : het invoeren van dit criterium zet de poort open naar een ruime interpretatie die de rechtszekerheid niet ten goede komt. De mogelijkheid tot willekeur wordt er door in de hand gewerkt¹⁰. Bovendien zou het criterium vanuit een ander standpunt bekeken, ook te eng zijn : men vergeet personen die in hun eigen belang opgenomen moeten worden om hen te beschermen tegen exploitatie en uitbuiting door hun omgeving.

⁷ Algemeen : T. SPRINGFIELD, *The clinical evaluation of the dangerousness of the mentally ill*, 1967, geciteerd door STONE, *Mental Health and Law, a system in transition*, blz. 49.

⁸ *Mensenwerk of gekkenwerk ? Documentatie over mensen en meningen binnen de psychiatrie*, 1975, De Horstink, Amersfoort, blz. 29.

⁹ Memorie van toelichting, *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 253, blz. 8 ; verslag van de commissie van Justitie van de Senaat, Hambye, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 292/2.

¹⁰ Kamerstuk, 1971-72, 11270, nr. 5, blz. 4 ; Werkgroep psychiatrische inrichtingen van de Klëntenbond in de welzijnszorg, *Kritiek op BOPZ*, blz. 3-4 ; J.W. JONGMANS, «Uitgangspunten voor een nieuwe wetgeving m.b.t. geestelijk gestoorde», *Tijdschrift voor Psychiatrie*, 1974, 492.

duelle et hospitalisation des malades mentaux, Librairies techniques, Parijs, 1974.

⁵ Voor de Verenigde Staten werden alle gegevens geput uit de volgende werken : A.A. STONE, *Mental health and the Law*, Rockville, National Institute of Mental Health, 1975 ; S.J. BRAKEL en R.S. ROCK, *The mentally disabled and the law*, University of Chicago Press, 1971 ; N.N. KITTRIE, *The right to be different*, Johns Hopkins Press, Baltimore/Londen, 1971.

⁶ N.N. KITTRIE, *The right to be different*, Johns Hopkins Press, 1971, Baltimore en Londen, blz. 66.

Op te merken in dit verband is de mogelijkheid voor de Engelse politie om een «ill treated and neglected person» met machtiging van de «justice» op te halen en te doen verzorgen.

Bij deze bespreking valt dadelijk op dat men belang en behoeften van de patiënt afweegt tegen de veiligheid van de maatschappij.

Deze redenering zou moeten vervolledigd worden door naast «behoefte aan verzorging» ook de nadelen en stigmatisering in rekening te brengen die gedwongen opname in een «total institution» — die psychiatrische inrichting heet — meebrengt¹¹. Ook de vraag «of de inrichting wel geschikt is voor die bepaalde patiënt» blijft meestal onbeantwoord. Behalve de Engelse arts is geen enkele andere besluitnemer ertoe verplicht andere vormen van behandeling (zoals ambulante behandeling in het milieu zelf) in overweging te nemen en zijn opvatting hieromtrent in de motivering weer te geven¹².

Om de gevaren voor sociale ontworteling en hospitalisme, de degelijkheid en aangepastheid van de inrichting mee in de besluitvorming te betrekken, pleit Stone in de Verenigde Staten ervoor («thank you theory of civil commitment») om in een hoorzitting waar de gestoorde bijgestaan wordt door een advocaat, de volgende vraag te beantwoorden: zou een redelijk man in dezelfde omstandigheden de aangeboden behandeling weigeren?¹³ De voorgestelde procedure is volgens Stone ook een waarborg tegen opsluiting om reden van excentriciteit, morele of politieke dissidentie.

II. Wie is bevoegd om de beslissing tot gedwongen opname te nemen?

Het besluitvormingsproces omtrent gedwongen opname is een terrein voor machtsconflicten en bevoegdheidseisen tussen rechtbanken en psychiaters. De uitvoerende macht wordt nu zoveel mogelijk uit de procedure geweerd: logheid en gevaar voor willekeur door administratieve overheden zijn een van de vele redenen tot hervormingspogingen van de oude Franse en Belgische wetten die geconcipeerd werden vanuit een bezorgdheid voor openbare rust en veiligheid¹⁴.

De administratieve overheden treden nog slechts op — behalve in de huidige (oude) Franse en Belgische wetten — in een tiental staten van de V.S. en eigenaardig genoeg, bij spoedopnames in Nederland (volgens de huidige wet), de V.S. en het Franse voorstel Guilbert.

De voornaamste keuze speelt zich af tussen rechtbank en geneesheer-psychiater. De rechtbanken werpen zich op als de verdedigers van de burgerlijke en

individuele rechten, terwijl de psychiaters en pleitbezorgers van de geneeskunde hun competentie en objectieve wetenschappelijkheid inroepen. De tussenkomst van rechtbanken zou bovendien stigmatiserend werken doordat associaties met strafrechtelijke vonnissen opgeroepen worden wat op zeer veel weerstand, zowel van patiënten als van hun familieleden, zou stuiten. Anderzijds kan men de rechten van de verdediging beter waarborgen bij rechterlijke procedures dan wanneer de beslissingsbevoegdheid in handen is van artsen, die in zeker opzicht rechter én partij zijn.

De laatste ontwikkelingen in de V.S. gaan sterk in deze richting: door het hervormen van de procedures geeft men aan hen wier opname men overweegt dezelfde waarborgen als aan hen die strafrechtelijk moeten terechtstaan¹⁵.

Ter illustratie hiervan kunnen we het recht op proces met jury aanhalen, dat met betrekking tot de federale rechtbanken door de Grondwet gewaarborgd is. Wat de rechtbanken van de staten betreft zou men alleen kunnen steunen op de algemene grondwettelijke bepaling (fifth Amendment) «right to due process». In dertien staten is nu in een proces met jury voorzien, maar meestal alleen wanneer de patiënten erom verzoeken (in enkele staten kan de rechter dan nog vrij oordelen). Dit proces met jury, waarvan het Angelsaksische recht meer gebruik maakt dan het continentale, wordt gezien als een bijkomende waarborg tegen onrechtmatige dwangopnames en een manier om een sociaal oordeel uit te spreken over de vraag of de patiënt nog in staat is in de gemeenschap te leven. Sinds enkele tijd echter neemt de rol van de jury bij rechterlijke uitspraken in het algemeen af en wordt het door sommigen als anachronistisch beschouwd, vooral daar de leken in de jury meestal geen blijk schijnen te geven van enige speciale kennis omtrent de problemen van geesteszieken¹⁶.

Ook de Nederlandse en Belgische ontwerpen opteren voor rechterlijke beslissingen door respectievelijk de enkelvoudige kamer van de arrondissementsrechtbank en de vrederechter.

De vrees voor overbelasting en de overweging dat een rechtbank in haar oordeel steunt op medische attesten en dus toch geen onafhankelijke opinie kan vormen, hebben een aantal landen echter tot de optie gebracht om de artsen van de psychiatrische inrichting de macht te geven over de opname te beslissen.

Volgens een vergelijkende studie door de World Health Organization in 1975-77 is er een algemene tendens waar te nemen in vergelijking met 1955 om gedwongen hospitalisatieprocedures meer en meer te baseren op medische attesten, zonder voorafgaande tussenkomst van een gerechtelijke of administratieve jurisdictie. Waar verschillende procedures naast elkaar

¹¹ STONE, o.c., blz. 48.

¹² Cf. arrest Lessard v. Smith.

¹³ STONE, o.c., blz. 66 e.v.

¹⁴ Memorie van toelichting, o.c., blz. 4; F. GUILBERT, o.c., blz. 7.

¹⁵ STONE, o.c., blz. 51.

¹⁶ KITTRIE, o.c., blz. 89.

bestaan, wordt de niet-gerechtelijke het meest frequent toegepast¹⁷.

Zo in Engeland b.v. waar de beslissing in handen ligt van de arts van de inrichting : de rechtbank treedt pas op bij beroepsprocedures. Het Belgisch ontwerp huldigde in zijn oorspronkelijke versie dezelfde opvatting maar in de huidige vorm behoudt de geneesheer van de inrichting deze macht alleen bij het besluit tot verder verblijf : tot opname voor observatie moet de vrede-rechter machtiging verlenen en spoedopname gebeurt «op vordering van de procureur des Konings»¹⁸.

Toen amendementen in die zin werden ingediend en later werden goedgekeurd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, werd dit betreurd door vertegenwoordigers van de Ministeries van Justitie en Volksgezondheid : «de amendementen (...) brengen de geest van het ontwerp in het gedrang. Men wil vooral een procedure tot stand brengen die analoog is met die welke gebruikelijk is voor de behandeling van andere zieken (...) m.a.w. vermijden het geval van de geestes-zieke te dramatiseren en het integendeel als een gewoon geval stellen door het te medicaliseren»¹⁹. Ook Similes, een belangenvertegenwoordigende organisatie die psychiaters, juristen en houders van psychiatrische patiënten groepeerde, noemde de stap «een miskenning van de geest van technische vooruitgang»²⁰.

In de Verenigde Staten bestaan er zowel medische als gerechtelijke procedures : zeer vaak echter heeft de arts geen absolute beslissingsmacht. Wellicht is dit de weerslag van een zeker wantrouwen ten opzichte van de medische macht, een wantrouwen dat we veel minder terugvinden in de Franse voorstellen.

Twee recente Franse voorstellen medicaliseren de huidige administratieve procedure immers geheel of gedeeltelijk. Mignot en Bailly-Salin volgen in hun voorstel in verregaande mate het medische model : behandeling van geesteszieken is een louter medisch-technisch probleem, zodat alleen de arts erover te oordelen heeft zonder enige inspraak van administratie of familie. Er blijft slechts een a posteriori controle door de rechtbanken ingeval de patiënt zich verzet en een verplicht melden van de «vrijwillige» opname wanneer de patiënt onbekwaam is zijn wil te uiten of zich te verzetten. Over de al of niet geldige wilsuiking beslist weerom dezelfde arts.

F. Guilbert gaat minder ver : het besluit tot «vrijheidsberoving om therapeutische redenen» blijft een

medische handeling die derhalve tot de bevoegdheid van de arts behoort, maar wanneer noch familieleden, noch sociale dienst, noch administratie om opname verzoeken, moet hij machtiging vragen aan de rechtbank. De controle door de rechtbanken wordt uitgebreid tot de gevallen waar de patiënt onbekwaam is tot enige wilsuiking²¹.

In Nederland tenslotte heeft de arts geen eigenlijke beslissingsmacht, maar een onderzoek in 1974 heeft uitgewezen dat veel rechters in feite de geneesheer als de deskundige autoriteit beschouwen, en laten de beslissing aan hem over, zonder zelf verder te gaan dan een passieve controle²².

De omvang van de macht der medici in de onderscheiden landen moet voorts beoordeeld worden in verband met het belang der medische attesten en het al of niet bestaan van goed uitgewerkte beroeps- of herzieningsprocedures.

III. Medische attesten

In een materie als geestesziekte kan nergens de inbreng van medische opinies ontbreken : de medische attesten zijn de pijlers waarop elk besluit tot gedwongen opname berust, zowel in de landen waar de rechtbanken uitspraak moeten doen als daar waar hun tussenkomst slechts a posteriori moet of kan worden ingeschakeld.

In de modernere wetgevingen wordt, zoals reeds vermeld, de gelijkenis tussen «gewone» somatische ziekten en geestesziekten meer en meer benadrukt (het Belgisch ontwerp ; cf. supra). De economie van het Nederlandse ontwerp is ook : «In het algemeen moet de geestelijk gestoorde evenmin als de somatisch zieke gedwongen worden, zich te doen opnemen in een ziekenhuis wanneer hijzelf daartoe niet de nodige bereidheid betoont»²³.

Deze nagenoeg algemene tendens tot medicaliseren van het probleem van de geestesziekte heeft tot gevolg dat ook de vraag tot al dan niet gedwongen opname het terrein wordt van medische deskundigen. In dit verband spreekt N. Kittrie van «the coming of the therapeutic state»²⁴.

Men komt aldus wel op zeer glad terrein waar dezelfde medici zich het recht toeëigenen zelf te beslissen of iemand behandeling nodig heeft, wat bij een «gewone zieke» deontologisch niet verantwoord wordt geacht. Dit is dan ook vanuit juridisch standpunt een van de kernpunten van heel de problematiek. «De hoop van de werkers in de geestelijke gezondheidszorg, dat de samenleving zou leren even tolerant en gemak-

¹⁷ CURRAN en HARDING, o.c., blz. 44.

¹⁸ A. BERENBOOM en M. VAN DE KERCKHOVE, «Le fou, son médecin, son juge», *J.T.*, 1975, 725-730 ; blz. 728 : «Eens te meer betreuren we de ongelukkige terminologie van de wetgever die de term 'vorderen' (requérir) gebruikt, een dubbelzinnig woord dat vatbaar is voor verschillende interpretaties». Cf. art. 10 van het Belgisch ontwerp.

¹⁹ Verslag vanwege de commissie van Justitie van de Kamer door Bourgeois, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 279/8, blz. 9.

²⁰ A. POSTELNICU, «Ce que devrait être la législation relative à la protection de la personne des malades mentaux», in *Similes*, 1976, nr. 3, blz. 8-9.

²¹ GUILBERT, o.c., blz. 348 en 352.

²² *Mensenwerk of gekkenwerk ?*, o.c., blz. 31.

²³ Memorie van toelichting, uitgave van de Raad van Maatschappelijk Welzijn te Haarlem, blz. 13 en 17.

²⁴ KITTRIE, o.c., hfd. I.

kelijk psychische stoornissen te accepteren als mazelen, tuberculose of een voetbalknie is vervolgen»²⁵.

De medische inbreng gebeurt in de vorm van medische attesten, gevoegd bij de aanvraag van de bevoegde persoon. Waar de rechtbank optreedt, is één attest meestal voldoende (Belgisch en Nederlands ontwerp, V.S.); een tweede attest dat het eerste enigszins zou controleren, wordt overbodig geacht. Verder zijn er zeer uiteenlopende formules in de verschillende landen.

Bij wijze van voorbeeld kunnen we het Engels systeem citeren (MHA section 25 en 26): de dichtste verwant en de «mental welfare officer» dienen een aanvraag in, samen met het attest van een specialist (iemand erkend door de «Secretary of State», dus niet noodzakelijk een geneesheer, noch psychiater) en het attest van een arts die de patiënt kent. De twee medische onderzoeken mogen niet afgenomen zijn met een tijdsinterval van meer dan zeven dagen.

In Nederland (ontwerp, art. 5) is een attest vereist van een niet-behandelende psychiater, dat niet ouder is dan zeven dagen en niet mag worden afgeleverd door de geneesheer van de instelling. Bij spoedopname mag deze medische verklaring zelfs mondeling of telefonisch gegeven worden. De geneesheer van de instelling beschikt wel over een belangrijke beslissingsmacht wat ontslag of verder verblijf betreft.

Een belangrijke discussie in dit verband is de vraag naar de meest bekwame geneesheer: moet het een psychiater zijn die over gespecialiseerde kennis beschikt, of een huisarts die het milieu en de persoon van de patiënt het best kent? Tijdens de besprekingen in de Belgische commissie van Justitie²⁶ werd opgeworpen dat psychiaters te weinig talrijk zijn en bovendien moeilijk te bereiken, terwijl men in Nederland oordeelt dat de huisarts niet mag worden verstoord in zijn bijzondere vertrouwensrelatie met de patiënt, door mede te werken aan dwangmaatregelen «van niet zuiver medische aard»²⁷.

Een en ander is duidelijk het gevolg van het fundamentele vraagstuk, namelijk hoe te werk gaan op de delicate scheidingslijn tussen rechten van de mens (en de patiënt), bescherming van de maatschappij en medische «noodzaak».

IV. Bijstand van een raadsman en horen van de patiënt

Hoe staat de patiënt tegenover de persoon die over zijn lot zal beslissen? Om de willekeurige vrijheidsberovingen zoveel mogelijk te voorkomen zijn het recht op bijstand en het verplicht horen van de persoon wiens vrijheid in gevaar is, essentiële waarborgen. Een belangrijk arrest in de V.S. (*Lessard v. Schmidt*, Dis-

trict Court Wisconsin)²⁸ somde de grondwettelijke rechten op die aan de verweerder in een procedure die tot gedwongen opname kan leiden, verzekerd moeten worden. Indien het hoogste gerechtshof hieraan zijn zegen zou geven, zouden de bestaande bepalingen ter zake in de meeste staten ongeldig worden.

Het recht op bijstand van advocaat en arts naar eigen keuze, het recht op proces met jury, het onderzoek naar minder drastische alternatieven voordat men tot gedwongen opname besluit, het tijdig kennis geven van de gronden die detentie rechtvaardigen en het horen van de patiënt op twee zittingen respectievelijk na 48 uur en na twee weken, worden gezien als de belangrijkste rechten.

Het is opvallend hoe weinig belangstelling de wetgevers opbrengen voor deze essentiële rechten. Noch in Engeland, noch in Frankrijk vindt men enige verplichting of recht om een raadsman of arts naar eigen keuze aan te stellen. Hoogstens «kan de rechter aan de patiënt een raadsman toevoegen», zoals in Nederland (art. 8, 1) en tijdens de beroepsprocedure in België (art. 16). In België heeft dit het protest opgewekt van organisaties als «Groupe Information Asile» en de Liga van de Rechten van de Mens²⁹. In de V.S., waar de publieke opinie enkele jaren geleden gemobiliseerd geweest is voor de rechten van patiënten, is de rechter in 24 staten wel verplicht ambtshalve een raadsman toe te voegen.

Ook wat het horen van de patiënt betreft is de toestand gelijkaardig: onvolledige bepalingen of lacune. Als voornaamste argument tegen het horen van de patiënten of mogelijke patiënten wordt aangevoerd dat het anti-therapeutisch zou zijn gestoorde personen te ondervragen over hun geestestoestand, met als gevolg dat het horen van de patiënt in Nederland, België en Engeland een gewone onderzoeksmaatregel is, waarvan altijd kan worden afgezien.

Dit doet een vermoeden rijzen dat het volgende citaat over de Nederlandse situatie ook op de andere landen zou kunnen worden toegepast: «Uit het onderzoek bleef dat vijf van de zes bij het onderzoek betrokken rechters niet of nauwelijks de patiënt hoorden; ook in de gevallen dat de arts niet in de geneeskundige verklaring had gesteld dat dit zinloos of medisch onverantwoord zou zijn, kwam het horen van de patiënt weinig voor. Eén rechter hoorde de patiënt wel in de meeste gevallen; hij liet dit slechts na als in de geneeskundige verklaring stond dat dit zinloos of onverantwoord was. Met het raadplegen van familieleden of andere personen en het toevoegen van een raadsman was het nog droeviger gesteld. Het eerste kwam niet meer dan enkele malen voor; het laatste

²⁵ *Mensenwerk of gekkenwerk?*, o.c., blz. 46.

²⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 292/2, blz. 9.

²⁷ *Memorie van toelichting bij ontwerp B.O.P.Z.*, blz. 19.

²⁸ *STONE, o.c.*, blz. 137.

²⁹ *Dossier G.I.A.*, bijdrage van de Liga van de Rechten van de Mens; amendement Lepaffé, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 292/2, blz. 11.

gebeurde slechts in één van de 384 onderzochte gevallen»³⁰.

Nochtans is het bewijs geleverd dat bijstand door een advocaat al te lichtzinnige gedwongen opnames kan verhinderen en de patiënt kan helpen om gedurende de opname voor zijn rechten op te komen en meer contact met de buitenwereld te onderhouden³¹.

§ 2. Tijdens de gedwongen opname

I. Duur — periodieke herziening — beroep

Beroepsprocedures, waarbij de patiënt zelf de wettelijkheid van de beslissing tot gedwongen opname aanvecht, zijn in de verschillende landen van wisselend belang, al naar gelang van de facultatieve of verplichte herzieningsprocedures.

Zo kan b.v. de patiënt in Engeland binnen zes maanden na zijn opname beroep aantekenen bij de «Mental Health Review Tribunal». Deze gespecialiseerde rechtbanken zijn samengesteld uit juristen, artsen met speciale psychiatrische ervaring en leden uit sociale diensten of met maatschappelijke ervaring betreffende geestesstoornis, allen benoemd door de «Lord Chancellor» (MHA, Sch. 1). Voor elk geval apart wordt de rechtbank samengesteld uit minstens drie leden (één uit elke ledencategorie) die nog geen enkel contact met de patiënt gehad hebben. Verscheidene onderzoeksmodaliteiten staan tot hun beschikking. Deze rechtbank, wier activiteit zeer belangrijk is daar ze de enige controle-instantie is op de medische besluiten, beoordeelt steeds de actuele toestand van de patiënt : het is dus een procedure die tussen beroep en herziening staat.

In het Belgisch ontwerp kan elk besluit van de vrederechter binnen een maand worden aangevochten voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die binnen vijftien dagen uitspraak doet.

Het rechtsstelsel in de V.S. kent een typisch Angelsaksische instelling in dit verband : de patiënt kan na een gerechtelijke (soms ook administratieve of medische) procedure een «habeas corpus» aanvragen. Dit is een «writ» tegen onrechtmatige vrijheidsberoving. In enkele staten nog, mag de patiënt (na medische procedure) de instelling verlaten dertig dagen nadat hij protest aantekende. Gedurende deze termijn kan de arts verdere stappen ondernemen om een gerechtelijke of administratieve machtiging te verkrijgen. Tenslotte bestaan er geen specifieke beroepsprocedures in het Nederlands ontwerp, en handelen de Franse voorstellen niet expliciet over de rechterlijke controle van de beslissingen.

Psychiatrische inrichtingen zijn meestal grote instituten ; dit houdt het gevaar in dat men bepaalde pa-

tiënten uit het oog verliest en hun opname als al te vanzelfsprekend gaat beschouwen. Al te dikwijls reeds is gebleken dat psychiatrische inrichtingen bevolkt worden door «chronische patiënten» die er eigenlijk niet thuishoren maar geen enkel alternatief hebben doordat ze na lange tijd in de inrichting te hebben doorgebracht, elk ander perspectief hebben verloren. De meest geschikte veiligheidsklep tegen dit hospitalismeverschijnsel is de instelling van verplichte herzieningsprocedures : het is de meest adequate methode om het personeel van de instelling op hun verantwoordelijkheid te wijzen³².

De besluiten tot spoedopname, waarbij in minder processuele waarborgen voorzien is, hebben de kortste geldigheidsduur : 24 uur tot 30 dagen in de V.S., 72 uur in Engeland (section 29), 24 uur in Frankrijk (huidige wet). Spoedopname moet volgens het Belgisch ontwerp binnen 48 uur bevestigd worden door de geneesheer van de inrichting (art. 10), wat nogmaals een zeer inconsequente bepaling is daar spoedopname gebeurt op vordering (in feite op bevel) van de procureur des Konings, dus zonder de waarborg van tussenkomst door de vrederechter zoals bij opname tot observatie. Een amendement is ingediend hieromtrent, na kritiek van verscheidene auteurs³³. Het Nederlandse ontwerp stelt geen enkele tijdslimiet : «De officier van justitie stelt onverwijld een vordering in tot voorlopige machtiging» (art. 25, 1), na «onverwijld» op de hoogte te zijn gebracht door de burgemeester (art. 23, 1).

Een eerste manier om opname niet dadelijk definitief voor onbepaalde tijd te doen gelden is het verplicht stellen van observatie alvorens tot verder verblijf besloten kan worden. De lengte van de observatietermijn is van belang voor heel het verder verloop van de procedure : krijgt de arts te weinig tijd om zijn diagnose op te stellen, dan zal het verlenen van een machtiging tot verder verblijf een automatisme worden. Anderzijds moet men ernaar streven de patiënt zijn vrijheid terug te schenken zodra dit mogelijk of verantwoord is, en eventuele misbruiken zo vlug mogelijk ongedaan maken. Bovendien bevindt de patiënt zich gedurende de eerste dagen van de opname meestal in een crisisperiode, met hevige symptomen die dikwijls echter na korte tijd weer verdwijnen³⁴. De verplichting om de patiënt die enige tijd in de inrichting vertoefd heeft, opnieuw te onderzoeken, kan dus zeer voordelig zijn voor zijn vrijheid en zijn behandeling.

Deze verplichte observatieperiode vinden we terug in het Nederlandse ontwerp (drie weken en eventueel drie weken erbij als er reeds een verzoek tot verder verblijf is ingediend), in het Belgisch ontwerp (vijftien dagen en eventueel vijftien dagen erbij met verklaring

³⁰ Mensenwerk of gekkenwerk ? o.c. blz. 31.

³¹ KITTRIE, o.c., blz. 93 ; VAN REE, *De rechteloosheid van de opgenomen patiënt*, uitgave van het psychiatrisch ziekenhuis Vogelzang, Bennebroek, Nederland, 1974, blz. 16.

³² CURRAN en HARDING, o.c., blz. 90.

³³ BERENBOOM en VANDE KERCKHOVE, o.c., blz. 728 ; *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75 ; nr. 292/2, blz. 6.

³⁴ *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 253, blz. 6.

door de arts van de inrichting) en in slechts negen staten van de V.S. In de Franse voorstellen is er geen observatieperiode, terwijl in Engeland de observatie slechts facultatief is : wanneer de patiënt wordt opgenomen op grond van een algemene diagnose, zal er een observatieperiode van 28 dagen volgen, terwijl die niet meer nodig geacht wordt indien de twee medische atesten van het begin af van de opname een gespecialiseerde diagnose bevatten.

De machtiging of het besluit tot verder verblijf kan voor onbepaalde tijd geldig zijn ofwel bevestiging op vaste tijdstippen nodig hebben. Deze verplichte periodieke herziening wordt sterk gepromoveerd door hervormers en officieel bevestigd door de UNO (1971 en 1976)³⁵. Beleids mensen antwoorden er vaak op door te wijzen op het gebrek aan geldmiddelen en personeel, om het effectief te realiseren. Slechts in drie landen is de periodieke herziening verplicht : in Engeland onderzoekt de directie van de instelling de noodzaak en voorwaarde tot opname voor het eerste jaar, voor het tweede jaar en dan telkens om de twee jaren (section 43). In enkele staten van de V.S. gebeurt er verplichte herziening door de medische staf van de instelling (om de zes maanden of om het jaar)³⁶; en in Nederland tenslotte herzielt de arrondissementale rechtbank elk jaar de bevelen tot voortgezet verblijf (art. 16).

De opstellers van het Belgisch ontwerp daarentegen hebben gekozen voor facultatieve beroepsprocedures in plaats van verplichte periodieke herziening. Deze beroepsmogelijkheid staat open voor de patiënt zelf of de personen die gemachtigd zijn een aanvraag tot opname in te dienen (zeer ruime oplossing : zelfs de voorzitter van het OCMW, aanverwanten en de persoon bij wie de patiënt verblijft). Tijdens de observatieperiode (art. 14) moet men echter twee rechters kunnen overtuigen ; de procureur des Konings oordeelt eerst of het verzoek wel enige grond heeft ; pas als dit gunstig uitvalt zal hij het doorsturen naar de vrederechter. «De tussenkomst van de procureur des Konings is gedacht om een te herhaald beroep op de rechter af te remmen». Op deze procedure is felle kritiek gerezen (³⁷) : de procureur des Konings kan immers ook ambts-halve een patiënt in observatie ontslaan, maar wanneer hij daartoe wordt verzocht, dan moet hij nog een uitspraak van de vrederechter vragen. Bovendien is het oordeel van de procureur dat het verzoek ongegrond verklaart, niet vatbaar voor beroep. Het beroep gedurende het verder verblijf kan uitgeoefend

worden door dezelfde personen, direct bij de vrederechter (art. 16).

Ook in de Franse voorstellen is uitspraak van de rechtbanken slechts facultatief, op verzoek van patiënt, familieleden of administratie : een a posteriori controle op de besluiten van de arts³⁸.

In beide landen wil men zoveel mogelijk elke onnodige gerechtelijke procedure vermijden en daarmee ook de openbaarmaking en de officiële krankzinnigheidsverklaringen eraan verbonden. Een facultatieve herzieningsmogelijkheid is er ook in Engeland en wel bij het reeds besproken «Mental Health Review Tribunal» ; eenmaal per periode tussen twee bevestigingen in kan de patiënt er beroep aantekenen (nr. 1, 5).

II. Recht op behandeling

Hoe de patiënt behandeld moet worden en met welke rechten hij ertegenover staat, zijn vragen die de meeste wetgevers zich niet stellen. Deze problemen laat men meestal over aan de goede wil van de psychiaters.

Het recht op behandeling is voor het eerst op grondige wijze naar voren geschoven in de V.S. gedurende de zestiger jaren. Patiënten worden opgesloten in een inrichting omdat ze geestesziek zijn en behandeling nodig hebben, tegen wil en dank ; dus is er geen wettelijke basis meer voor hun opsluiting indien de behandeling hen niet gegeven wordt.

De U.S. Supreme Court bevestigde in de zaak O'Connor versus Donaldson (401, US 295, 1975) wel impliciet dit principe «ofwel behandelen, ofwel ontslaan», doch ging niet zover dit toe te passen op een patiënt die gevaarlijk geacht wordt voor de samenleving. In enkele andere uitspraken (bijvoorbeeld Wyatt versus Stickney, MD Alabama 1972) beveelt het hof een gedetailleerd behandelingsprogramma toe te passen. En in de zaak Shelton versus Tucker en Apotheker versus Secretary of State (1964 en 1960) mocht de gedwongen opname niet voortgezet worden, omdat er buiten de instelling mogelijkheden werden gevonden voor alternatieve en betere behandeling.

Het «recht op behandeling», afgeleid van het fundamentele recht op gezondheid, is expliciet opgenomen in de «Verklaring van Rechten van Geesteszieken» (disabled), aanvaard door de Verenigde Naties in 1976, nadat het voor de Mentally Retarded Persons reeds in 1971 was bevestigd³⁹.

Het correlatief recht, namelijk het recht om behandeling te weigeren, is minder erkend : vrijwillige patiënten kunnen een bepaalde behandeling weigeren doch de instelling zou kunnen dreigen met ontslag indien ze het voorgestelde programma niet willen volgen. Onvrijwillig opgenomen patiënten echter

³⁵ UNITED NATIONS, *Declaration of the Rights of mentally retarded Persons*, General Assembly, Official Records : Supplement n° 29 (A/8429) New York, 1972 ; UNITED NATIONS, *Declaration of the rights of disabled persons*, General Assembly, Official Records ; Supplement n° 34 (A/10034), New York, 1976.

³⁶ BRAKEL en ROCK, o.c., blz. 165 e.v. : de directie van het ziekenhuis is er dus verantwoordelijk voor elke verandering in de toestand van de patiënt op te sporen ; de zieke zelf of zijn familie hebben immers niet dezelfde toegang tot medische dossiers en feitenmateriaal.

³⁷ Dossier G.I.A., bijdrage van de rechten van de mens.

³⁸ GUILBERT, o.c., blz. 355.

³⁹ Cf. noot 34.

staan onder wettelijke dwang en de wet beschermt min of meer de instelling die dwang toepast bij de behandeling. Er bestaan dan ook slechts in enkele staten van de V.S. wettelijke bepalingen hieromtrent, en dan voornamelijk over verregaande chirurgische ingrepen, zoals lobotomie en hersenchirurgie, en gevaarlijke behandelingen zoals electroshocks. Wel zal meestal de instelling vooraf de instemming van de patiënt of van de dichtsbijzijnde verwante zoeken, om zijn verantwoordelijkheid te dekken.

Het is opvallend dat deze beginnende bewustwording in de V.S.A. niet terug te vinden is in de Europese landen : sporadisch vindt men wel enkele bepalingen over de behandeling, doch deze zijn veeleer vanuit het standpunt van de arts geschreven.

Zo bepaalt het Belgisch ontwerp dat verder verblijf in de dienst niet uitsluit dat behandelingen worden toegepast zoals dag- of nachtverblijf, huisvesting of tewerkstelling buiten de dienst (art. 15). Zoals in Engeland⁴⁰ kan de hoofddarts van de instelling elke patiënt weigeren, wanneer bijvoorbeeld aangepaste behandeling niet verstrekt kan worden, zelfs wanneer de vrederechter de opname in observatie beval. De Bijzondere Commissie in Nederland leverde kritiek op het ontbreken van bepalingen in verband met de behandeling van patiënten⁴¹, en Françoise Guilbert, legt de arts de verplichting op elke vrijheidsberovende maatregel om therapeutische redenen, aan de rechtbank te melden.

III. Briefwisseling en bezoekrecht

Om het contact met de buitenwereld te onderhouden gedurende zijn gedwongen verblijf in de inrichting staan de patiënt twee wegen open : bezoek ontvangen en brieven schrijven. Dit contact is niet alleen belangrijk voor de rehabilitatie en het functioneren later in de maatschappij, doch de openheid van de inrichting kan een waarborg betekenen voor het eerbiedigen van de rechten van de patiënt, en kan begrip en discussie losmaken in de publieke forum.

Toch hebben de artsen van de inrichtingen in elk hier besproken land een verregaande controle macht om deze rechten uit te oefenen.

Daar de macht van het ziekenhuis om het bezoek- en correspondentierecht te beperken misbruikt kan worden, zodat de patiënt zelfs geen beroep meer kan doen op de controlerende instanties, zijn de wettelijke bepalingen hieromtrent zeer belangrijk voor zijn rechtspositie. Bij de bespreking van deze rechten mag men niet vergeten dat in het verleden talrijke machtsmisbruiken zijn geconstateerd, terwijl gedurende de recente jaren ziekenhuizen die weinig of geen beper-

kingen doorvoerden niet te ontkennen successen in de behandelingen hebben geboekt.

Het *recht op briefwisseling* heeft meer ingang gevonden bij de wetgevers dan het bezoekrecht. Vooral brieven gericht aan de administratieve of gerechtelijke overheden, waarbij de patiënt beroep kan aantekenen tegen zijn opnemings, maken het voorwerp uit van specifieke bepalingen.

Zo in Frankrijk waar de privé-correspondentie gecontroleerd en tegengehouden kan worden door de arts. M. Prévault betreurt in dit verband dat er geen uitzondering gemaakt wordt voor briefwisseling met advocaten⁴². Uitzondering op deze algemene censuur wordt slechts gemaakt voor brieven geadresseerd aan administratieve en gerechtelijke overheden.

Dit is ook zo in het Belgisch ontwerp, dat zonder meer de bepaling van de wet van 1850 overneemt. De strafsancities worden echter gevoelig lichter (één tot zeven dagen en vijftientig frank boete, tegenover maximum één jaar en drieduizend frank in de oude wet). Terecht kan men zich verwonderen over de lichtzinnigheid van de ontwerpers die ook nalieten meningsvrijheid, godsdienst- en persvrijheid en de andere constitutionele rechten in hun ontwerp op te nemen⁴³. Volgens het Nederlands ontwerp kan de geneesheer-directeur het recht op vrije briefwisseling beperken in het belang van de gezondheidstoestand van de patiënt, behalve in de contacten met inspecteurs, justitiële autoriteiten, bestuur van ziekenhuis en raadsman (art. 29). In Engeland is deze materie ietwat grondiger gereguleerd (section 36); wanneer de hoofddarts brieven geadresseerd aan de patiënt tegenhoudt moet hij ze terugsturen naar afzender. De brieven die de patiënt wil versturen mag hij tegenhouden als de geadresseerde eerder verklaarde geen post van de patiënt te willen ontvangen of als de hoofddarts meent dat de brieven beledigingen of eerroof van anderen bevatten. Er is evenwel een uitzondering voor officiële instanties, advocaten en personen die bekwaam zijn ontslag te verlenen.

De meeste staten in de V.S. garanderen alleen vrije briefwisseling met overheden ; zeventien staten voorzien in een speciale garantie inzake briefwisseling met advocaten⁴⁴.

Het *bezoekrecht* bevindt zich in al deze landen zowat in een gelijkaardige situatie : controle van artsen of directie, behalve met betrekking tot overheden en raadsman. In het Belgisch ontwerp ontbreekt zelfs elke bepaling daaromtrent. In de V.S. beschikken dertig staten over een wetsvoorschrift ; soms uitzonderingen voor priesters, advocaten of privé-artsen⁴⁵. Slechts in twee staten is het bezoekrecht volledig vrij.

⁴⁰ H. D. VENABLES, *A guide to the law affecting mental patients*, Butterworths, Londen, 1975, blz. 7.

⁴¹ Bijzondere Commissie, blz. 3.

⁴² PRÉVAULT, *L'internement administratif des aliénés*, blz. 199, nr. 158.

⁴³ BERENBOOM en VAN DE KERCKHOVE, o.c., blz. 730.

⁴⁴ BRAKEL en ROCK, o.c., tabellen blz. 174 e.v.

⁴⁵ *Ib.*

Controle wordt er zeer weinig uitgeoefend, en is afhankelijk van het optreden van het openbare ministerie (Frankrijk, Belgisch en Nederlands ontwerp) of zelfs totaal onbestaande (Engeland, de meeste staten in de V.S.)⁴⁶.

IV. Voorwaardelijk ontslag — ontslag — nazorg

De reeds besproken mogelijkheden om het ziekenhuis te verlaten via een beroeps- of herzieningsprocedure, worden hier terzijde gelaten. De discretionaire macht die artsen of directies in het algemeen hebben om patiënten genezen te verklaren, of minstens voldoende hersteld om op aanvaardbare wijze naar de samenleving terug te keren, dient nog besproken te worden.

Het moet gezegd worden dat men herhaaldelijk heeft ondervonden, dat ontslag door rechtbanken vaak administratieve moeilijkheden veroorzaakt, en bijgevolg inefficiënt blijkt te werken⁴⁷.

De ultieme beslissing zou niet in handen mogen zijn van personen die ver van de feiten verwijderd zijn. Ditzelfde bezwaar wordt geopperd wanneer de centrale overheid de gedwongen opname kan doen stopzetten, zoals in enkele staten van de V.S.⁴⁸, of het centrale «Hospital Management Committee» in Engeland (section 46).

In Nederland wordt zelfs de vraag gesteld of een geneesheer-directeur, die doorgaans aan het hoofd staat van een inrichting met honderd à achthonderd patiënten, wel over voldoende kennis van de persoon en omstandigheden beschikt om een verantwoord oordeel te kunnen vellen⁴⁹.

De verwanten van de patiënt kunnen in alle besproken landen de arts verzoeken ontslag te verlenen. In Engeland heeft de dichtste verwant trouwens een speciale inbreng (section 47 e.v.): hij kan zelf ontslag verlenen na minstens zes maanden wachttijd, na elk bevel tot opname. Om dit te verhinderen moet de arts van de inrichting actief optreden, door een certificaat uit te schrijven waarin hij verklaart dat de patiënt nog gevaar oplevert voor de anderen of zichzelf. Binnen achtentwintig dagen staat dan beroep open voor de verwant bij de «Mental Health Review Tribunal».

Niet zelden rijst het probleem dat de patiënt de inrichting wel zou kunnen verlaten, doch dat er nergens plaats voor hem is: overal is er een dringende behoefte aan de opbouw van after-care diensten en verblijfcentra in de samenleving.

Als overgangsstelsel is evenwel een voorwaardelijk ontslag mogelijk, op beslissing van de arts: een algemeen gebrek aan beroepsmogelijkheden tegen de voorwaarden die de arts stelt (behalve in het Nederlandse ontwerp), kan de rechtspositie van de patiënt wel grondig ondermijnen, vooral wanneer er geen beperking is in de tijd (Nederland: maximum twee jaar; Belgisch ontwerp: idem; Engeland: maximum zes maanden; in huidig Frankrijk en enkele staten van de V.S.: onbeperkt). Inderdaad, de patiënt wordt in deze gevallen niet dadelijk bekwaam geacht om zijn eigen zaken te beheren, en voelt steeds het zwaard van een eventuele nieuwe vrijheidsberoving boven zijn hoofd hangen⁵⁰. Problemen in verband met nazorg doen zich nog voor in vrijwel elk besproken land: men tracht zoveel mogelijk overleg te plegen met familieleden, plaatselijke diensten en sociale werkers om een verantwoorde opvang van de ex-patiënt te verzekeren⁵¹, doch een gebrek aan goed uitgeruste diensten en personeel kan er de oorzaak van zijn dat een «patiënt» telkens in dezelfde moeilijkheden komt en aldus een vrijwel permanente inrichtingsgast wordt.

V. Andere vormen van dwangmaatregelen

Naast gedwongen opname in een psychiatrische inrichting is er in enkele landen nog in andere vormen van dwang voorzien: in Engeland bestaat er een soort voogdij — «community care» onder dwang (d.w.z. «guardianship», section 33). De procedures zijn totaal dezelfde als die bij gedwongen opname met dien verstande dat de locale gezondheidsdienst de rol van de ziekenhuisdirectie en een arts van die dienst de rol van de inrichting zal vervullen.

Volgens de huidige Franse en Belgische wetten kan een individu worden «gesekwestreerd ten huize». Het Belgisch ontwerp (art. 3-6) heeft deze mogelijkheid behouden en zelfs uitgebreid: men kan verzorgd worden bij een familielid of bij een particulier, wat tot heden toe niet mogelijk was.

Dit heeft reacties uitgelokt van de verschillende belangengroepen: «Groupe Information Asiles» eist waarborgen tegen het gevaar van uitbuiting door particulieren die van het verzorgen van geesteszieken hun beroep maken⁵². Het bestaan van dit gevaar werd trouwens toegegeven in de memorie van toelichting van het ontwerp⁵³, terwijl een organisatie als Similes zelfs de afschaffing van de verzorging ten huize eist⁵⁴.

⁴⁶ VENABLES, o.c., blz. 44; BRAKEL en ROCK, o.c., blz. 158.

⁴⁷ W.J. CURRAN en T.W. HARDING, *The Law and Mental Health: Harmonizing Objectives*, World Health organization Geneva, 1978, blz. 85.

⁴⁸ BRAKEL en ROCK, o.c., blz. 136.

⁴⁹ VAN REE, *De rechteloosheid van de opgenomen patiënt*, uitgave van het psychiatrisch ziekenhuis Vogelenzang, Bennebroek, Nederland, 1974, blz. 17.

⁵⁰ BRAKEL en ROCK, o.c., blz. 135.

⁵¹ GUILBERT, o.c., blz. 264; PRÉVAULT, o.c., blz. 90, nr. 70.

⁵² Dossier G.I.A., bijdrage van de Liga van de Rechten van de Mens.

⁵³ *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 292/2.

⁵⁴ *Similes*, 1976, nr. 3, A. POSTELNICU, «Ce que devrait être la législation relative à la protection de la personne des malades mentaux», blz. 12.

Besluit

Het is onmogelijk en wellicht ook weinig nuttig, in dit korte overzicht een volledig plan te geven over alle mogelijkheden, rechten en onrechten in de besproken landen.

Enkele kernproblemen op het raakvlak tussen geneeskunde en recht komen echter wel bloot te liggen.

Zo zou er meer aandacht moeten zijn bij de wetgevers voor de rechten van de patiënt, zoals het recht op bijstand en het recht gehoord te worden, recht op briefwisseling en bezoek, recht op aangepaste behandeling, en daarbij aansluitend, het recht om bepaalde behandelingen, voorgesteld door de arts, te weigeren.

Een efficiënte controle op de psychiatrische inrichtingen komt al te weinig aan bod in de aan gang zijnde discussies: het is nochtans een dwingend vereiste om willekeur uit de schakelen en beschermingsmaatregelen effectief uitwerking te geven.

Hoewel men moet rekening houden met gebrek aan materiaal, geldmiddelen, bekwaam personeel en

tijd, kan er nog heel wat gedaan worden om een ideale wetgeving op de dwangopname dichterbij te brengen. Zou men er b.v. niet beter aan doen, dwangopname slechts mogelijk te maken wanneer de geesteszieke door zijn effectief schadelijk gedrag duidelijk gevaarlijk is gebleken voor de samenleving?

Een vrijwel algemene tendens tot medicaliseren van de hele sector kan in de verschillende landen waargenomen worden, met enkele verschillen zoals in de V.S., waar er blijkbaar meer wantrouwen is tegenover de medische almacht dan in een land als Frankrijk.

Belangrijk bij dit alles is, niet uit het oog te verliezen dat het welzijn van de kandidaat-patiënt en van de patiënten niet de speelbal mag worden van een bevoegdheids- en machtsstrijd tussen geneesheren en juristen.

Het juiste evenwicht vinden is wellicht een proces van jaren.

Annemie Doms
Jean-Marie Vanhaverbeke

KRONIEK

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT 1975-1978 (Eerste deel)

Woord vooraf

1. Zonder het belang van het internationaal privaatrecht te willen overdrijven, kan men vaststellen dat deze rechtstak ingevolge allerlei factoren steeds meer aan belang toeneemt, zoals blijkt uit de steeds talrijker gepubliceerde vonnissen en arresten. Het is dan ook nuttig om op de hoogte te blijven van de evoluties die zich op dit vlak voordoen. Overzichten van rechtspraak vormen hiertoe een van de meest aangewezen mogelijkheden.

Dit overzicht bestrijkt de periode van 1975 tot 1978 (de vóór 28 februari 1979 gepubliceerde rechtspraak werd opgenomen) om verschillende redenen. Het leek o.m. wenselijk om tot 1975 terug te gaan, aangezien het laatst gepubliceerde overzicht van rechtspraak de periode van 1970 tot 1975 behandelde (G. VAN HECKE en F. RIGAUX, «Examen de jurisprudence, Droit international privé», R.C.J.B., 1976, 221 e.v.) en omdat er zich in de daaropvolgende jaren talrijke evoluties hebben voorgedaan. Daarenboven zijn er in die jaren heel wat beslissingen geveld die betrekking hebben op het voor de praktijk belangrijke Verdrag van Brussel van 27 september 1968, betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Het is niet onze bedoeling om alle vonnissen en arresten waarin IPR-problemen ter sprake komen, hier te behandelen. En evenmin werd beoogd alle IPR-onderwerpen te bespreken. Een poging werd wel gedaan om al de belangrijkste, in de rechtspraak voorkomende problemen (kritisch) te benaderen, waarbij onze aandacht vooral uitging naar die domeinen die voorwerp waren van een evolutie. Een probleem werd bewust weggelaten, nl. het vreem-

delingenstatuut. Het is weinig zinvol hierover nu nog uitgebreid te handelen, wanneer een (belangrijke?) wetswijziging voor de deur staat.

2. Alvorens een overzicht te geven van de behandelde problemen, wensen we nog op te merken dat de problemen inzake bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen, voor bepaalde materies (o.a. inzake staat en bekwaamheid, faillissementen, ...) behandeld worden in de delen waarin de wetsconflicten betreffende deze materies besproken worden. De redenen hiervoor zijn: enerzijds, de nauwe band die in deze aangelegenheden bestaat tussen de oplossing van de wetsconflicten en de oplossing van de bevoegdheidsconflicten en de regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging, en, anderzijds, de specifieke oplossingen inzake bevoegdheidsconflicten en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in deze materies.

INHOUD

INLEIDING	nr. 1
ALGEMEEN DEEL	
I. Bronnen van het I.P.R.	3
II. De aanknopingsfactor	6
III. De herverwijzing	8
IV. Het «conflict mobile»	9
V. Voorvragen	11
VI. De toepassing van vreemd recht door de Belgische rechter	12
VII. De internationaal privaatrechtelijke openbare orde	17

BIJZONDER DEEL

I.	De personen : staat en bekwaamheid	
1.	De fysieke personen	
A.	Nationaliteit	23
B.	De naam	25
C.	Minderjarigheid	27
D.	Burgerlijke stand	34
2.	Rechtspersonen	42
II.	Gezins- en familierecht	
1.	Huwelijk	
A.	Vormvoorwaarden	50
B.	Grondvoorwaarden	52
C.	De nietigheid van het huwelijk	54
D.	Polygamie	55
2.	Echtscheiding	
A.	Bevoegdheid	56
B.	De voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure	64
C.	De echtscheiding op grond van bepaalde feiten	65
D.	Echtscheiding door onderlinge toestemming	
E.	De scheiding van tafel en bed	71
F.	De omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding	73
G.	Gevolgen van de echtscheiding	74
H.	Bewijsregeling	79
I.	Erkenning van vreemde echtscheidingsvonnissen	80
3.	Afstamming	
A.	Wettige afstamming	83
B.	Natuurlijke afstamming	85
C.	Adoptieve afstamming	97
4.	Onderhoudsverplichtingen	103
III.	Familiaal vermogensrecht	
1.	Huwelijksvermogensrecht	107
A.	Wet toepasselijk op het wettelijk stelsel	108
B.	Toepassingsgebied van de toepasselijke wet	117
C.	"Conflict mobile" en wijziging van het intern recht van de toepasselijke wet	119
2.	Het erfrecht	123
IV.	Contracten	
1.	Algemeen	
A.	Wanneer is een contract internationaal ?	133
B.	Toepasselijke wet	134
C.	Toepassingsgebied van de toepasselijke wet	136
2.	De bijzondere overeenkomsten	
A.	De koopovereenkomst	137
B.	De concessies van alleenverkoop	140
C.	De arbeidsovereenkomst	141
D.	De overeenkomst van handels-vertegenwoordiging	145
E.	De verzekeringsovereenkomst	146
V.	De niet-contractuele verbintenissen	149
1.	Toepasselijke wet	149
2.	Toepassingsgebied van de toepasselijke wet	158
VI.	Faillissementen	160
1.	Bevoegdheid	
A.	Gemeen recht	161
B.	Verdragsrecht	167

2.	Toepasselijke wet	172
3.	Extraterritoriale werking van faillissementen	173
VII.	Internationaal gerechtelijk privaatrecht	175
1.	Betekeningen in het buitenland	176
2.	Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdelingen	183
3.	Bevoegdheid	184
A.	Toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968	185
B.	Bevoegdheidsregeling van het Verdrag van Brussel	191
4.	Erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde rechterlijke beslissingen	
A.	Gemeen recht	244
B.	Verdragsrecht	246

ALGEMEEN DEEL

I. Bronnen van het I.P.R.

3. Nu in het I.P.R. verhoudingen geregeld worden die «internationaal» zijn, door de aanwezigheid van een grensoverschrijdend element, is het logisch dat naast de nationale bronnen van IPR-regels [(schaarse) wetgeving, rechtsleer en rechtspraak] ook de internationale bronnen (vooral de verdragen) een (steeds) belangrijke(re) plaats innemen.

Zelfs verdragen die nog niet door België bekrachtigd werden, of die zich zelfs nog maar in de ontwerpfasen bevinden, kunnen een rol spelen bij de oplossing van IPR-problemen.

Zo kan een door België goedgekeurd doch nog niet in werking getreden verdrag mee de inhoud van onze «internationaal privaatrechtelijke openbare orde» determineren. Aldus overwoog het Hof van Cassatie dat uit de goedkeuring van het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 inzake de onderlinge erkenning van rechtspersonen «blijkt dat de regel luidens welke bij de oprichting van een vennootschap minstens twee personen aanwezig moeten zijn, niet meer kan worden beschouwd als een bepaling waardoor de wetgever een principe wil huldigen dat, in de zin van het IPR, essentieel is voor de in België gevestigde zedelijke, politieke of economische orde». In dat verdrag is immers bepaald (art. 9, 2e lid) dat een vennootschap niet slechts om reden van haar eenhoofdigheid als strijdig met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde mag worden verklaard (Cass., 13 januari 1978, R.W., 1977-78, 1942, met noot B. VAN BRUYSTEGEM, J.T., 1978, 544, *Rev.not.b.*, 1978, 610, *T. Not.*, 1978, 115 ; zie infra nrs. 20 en 44). Hierop aansluitend kan dan ook de vraag gesteld worden of een wetsontwerp of -voorstel dat reeds goedgekeurd werd in Kamer of Senaat, een invloed kan hebben op onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde.

Ook de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (4 november 1976, R.W., 1976-77, 2088) steunde op drie ontwerp-verdragen om de strikte toepassing van de «lex loci delicti»-regel inzake onrechtmatige daad te weren (zie infra nr. 152).

4. Aangezien verdragen een steeds belangrijker plaats innemen als bron van IPR, o.m. ingevolge de voorrang van het verdragsrecht op ermee strijdige nationale rechtsnormen (Cass., 27 mei 1971, R.W., 1971-72, 424), is het wenselijk even iets te zeggen over de interpretatie ervan.

Hoewel de staten door het sluiten van verdragen pogen te komen tot eenvormige verwijzingsregels of regels tot afbakening van de internationale bevoegdheid, wordt doorgaans aangenomen dat, behoudens andersluidende verdragsbepalingen, de in verdragen gebruikte termen moeten worden geïnterpreteerd door de rechters aan de hand van hun eigen materieel recht of hun verwijzingsregels.

In die zin besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat het begrip woonplaats in de bevoegdheidsregels van het Belgisch-Nederlands executieverdrag van 28 maart 1925 moet worden uitgelegd door de rechter volgens zijn eigen nationaal recht (13 januari 1977, *B.R.H.*, 1977, 485, met noot H. VAN HOUTTE).

Deze formulering is echter niet volledig juist: het Hof van Cassatie wees erop dat de in verdragen opgenomen bevoegdheidsregels niet mogen worden uitgelegd volgens de *lex fori* (10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408, *Pas.*, 1977, I, 413). De in deze regels voorkomende begrippen moeten worden geïnterpreteerd op basis van het door onze verwijzingsregels aangewezen toepasselijk recht. In casu bepaalde het Hof dat de «plaats waar de (quasi-delictuele) verbintenis moet worden uitgevoerd», term gebruikt in het Belgisch-Nederlands verdrag, moet worden bepaald op basis van de wet die toepasselijk is op de onrechtmatige daad, d.i. de *lex loci delicti* (zie *infra* nr. 212).

5. Dit is ook de reden waarom er in EEG-verband voorzien werd in de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie, m.b.t. de interpretatie van de gemeenschapsverdragen, o.m. voor het bevoegdheids- en executieverdrag van 27 september 1968 (zie over de prejudiciële vragen in het algemeen: W. BAUWENS, «Het prejudicieel beroep bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of 'Wer Gemeinschaft sagt, sagt Einheit'», *Jura Falconis*, 1978-79, 35 e.v.; J. LAENENS, «Protocol betreffende de uitleg door het Hof van Justitie van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en de gemeenschappelijke verklaring», *R.W.*, 1975-76, 1323 e.v.).

In het Executieverdrag worden immers veelvuldig rechts-termen en -begrippen uit het burgerlijk, handels- en procesrecht gebruikt, die in de onderscheiden lid-staten een verschillende betekenis kunnen hebben.

Bijgevolg rijst de vraag of deze termen en begrippen autonoom, en dus aan de gezamenlijke lid-staten gemeen, moeten worden opgevat, dan wel als een verwijzing naar de regels van het recht dat krachtens de collisieregels van de eerst-aan-gezochte rechter telkens van toepassing is.

Deze vraag moet, volgens het Hof van Justitie (22 november 1978, *Z. 33/78*, *R.W.*, 1978-79, 1517) voor ieder van de gebruikte begrippen dusdanig worden beantwoord dat de volle werking van het Executieverdrag bij de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstellingen is verzekerd. Meestal besluit het Hof dan ook dat een autonome, communautaire interpretatie noodzakelijk is (zie de in nr. 185 e.v. geciteerde arresten van het Hof).

II. De aanknopingsfactor

6. Het doel en de functie van de verwijzingsregels inzake wetsconflicten is het aanwijzen van de wet waarmee een gemengde situatie het nauwst verband houdt. Toch moet men o.i. met twee belangrijke opmerkingen rekening houden.

Enerzijds vervaagt het onderscheid tussen het privaatrecht (traditioneel werkterrein van het IPR) en het publiekrecht, zodat ook dit laatste zijn intrede doet in het werkterrein van het IPR, bv. bij schending van vreemd publiek recht als grond tot ontslag om dringende reden (*Arbh. Brussel*, 22 februari 1978, *J.T.*, 1978, 349; zie contracten *infra* nr. 144). Anderzijds wordt de werking van de verwijzingsregel beperkt door de techniek van de wetgeving van politie en veiligheid die allen verbindt die binnen het grondgebied wonen (bv. contracten *infra* nrs. 140 en 142).

Aangezien het probleem per definitie verband houdt met meerdere rechtssystemen, is het nodig de verschillende elementen te onderscheiden die met die rechtssystemen verband houden. Pas dan zal men, aan de hand van het internationaal privaatrecht, het relevant element of de aanknopingsfactor in aanmerking nemen die de weg wijst naar het toepasselijk recht. Die aanknopingsfactor is ofwel een feitelijk gegeven (de laatste verblijfplaats) ofwel een juridisch (woonplaats of nationaliteit). De laatste jaren geeft men in internationale verdragen vooral de voorkeur aan feitelijke aanknopingsfactoren, omdat ze gemakkelijk vast te stellen zijn. Een juridisch gegeven moet eerst geïnterpreteerd worden — dit volgens de *lex fori*, daar het toegepast internationaal privaatrecht ook dat van het forum is — waardoor gemakkelijker betwistingen ontstaan over de juiste betekenis van het aanknopen gegeven.

7. Het IPR van het forum zal, aan de hand van de relevante aanknopingsfactor, de regel kunnen opstellen die verwijst naar de toepasselijke wet. De regel kan bilateraal zijn, d.w.z. dat hij zowel kan leiden tot de toepassing van Belgisch recht als van vreemd recht (bv. de wet van de laatste woonplaats beheerst de roerende nalatenschap). Andere verwijzingsregels zijn unilateraal, doordat zij enkel kunnen leiden tot toepassing van het eigen (in casu Belgisch) recht. Enkele unilaterale verwijzingsregels kunnen echter gebilaterialiseerd worden (bv. art. 3, 3e lid, *B.W.*), andere weer niet (art. 2 van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding tussen een Belg en een vreemdeling).

De verwijzingsregel kan verschillende modaliteiten aannemen. Hij kan enkelvoudig zijn (slechts één aanknopingsfactor telt) of complex (meer dan één aanknopingsfactor). Die complexe verwijzingsregels kunnen dan eveneens onderverdeeld worden in drie groepen:

1a) de alternatieve verwijzing laat toe een bepaalde ver-richting als geldig te aanvaarden, indien ze voldoet aan de geldigheidsvereisten gesteld in een van de wetgevingen die er enig verband mee hebben: bv. art. 1 van het Verdrag van Den Haag van 5 oktober 1961 betreffende de wetsconflicten inzake de vorm van uiterste wilsbeschikkingen (in dit verband kan ook verwezen worden naar het deel over de natuurlijke afstamming — *infra* nr. 87 — waar in het belang van het kind een alternatieve verwijzingsregel verdedigd wordt, nl. de toepassing van hetzij de nationale wet van het kind, hetzij de nationale wet van de erkenner;

1b) de cumulatieve verwijzingsregel verwijst tegelijk naar meerdere wetten: de echtscheiding door onderlinge toestemming van twee vreemdelingen is bv. alleen toelaatbaar indien ze bestaat volgens de nationale wet van de man en volgens de nationale wet van de vrouw (zie *Cass.*, 14 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 2023, met noot J. ERAUW); 2) de subsidiaire verwijzingsregel wordt slechts in aanmerking genomen wanneer de hoofdverwijzingsregel niet kan worden toegepast omdat de eigenlijke aanknopingsfactor ont-

breekt : normaal beheerst de nationale wet de staat en bekwaamheid, maar daar de aanknopingsfactor ontbreekt bij een apatride, doet men een beroep op de aanknopingsfactor woonplaats. Toch wordt de nationaliteit als aanknopingsfactor meer en meer opgegeven ten gunste van de woonplaats, hetgeen past in het kader van de recente tendens om de wet toe te passen die het best overeenstemt met de sociaal-economische inschakeling van de belanghebbende personen (zie infra i.v.m. huwelijksvermogensrecht, afstamming, personeel huwelijksstatuut).

III. De herverwijzing

8. Wanneer men, door de techniek van de verwijzing, toepassing verkrijgt van een vreemde wet, dan is het mogelijk dat de verwijzingsregels van die wet op hun beurt ofwel de wetgeving van een derde land toepasselijk achten ofwel terug de Belgische wet (de verderverwijzing of de terugwijzing) (zie P. GRAULICH, *a.w.*, nrs. 76-82). De vraag is dus of de verwijzing alleen het intern recht van de aangewezen staat op het oog heeft dan wel ook zijn verwijzingsregels. De eerste oplossing is o.i. de meest logische en wordt met name in de jongste verdragen van Den Haag gehuldigd, hoewel voor bepaalde materies de Belgische rechtspraak renvoi schijnt te aanvaarden (Hof Brussel, 24 november 1971, *Pas.*, 1972, II, 30 ; Rb. Brussel, 21 april 1967, *Pas.*, 1968, III, 19 ; Rb. Brussel 22 november 1967, *Pas.*, 1968, III, 61 ; Rb. Namen, 12 februari 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 52).

De terugwijzing werd ook recent aanvaard door de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen (Rb. Antwerpen, 4 november 1976, *R. W.*, 1976-77, 2088) waarbij gesteld wordt dat «men de Duitse wet in haar geheel zou moeten nemen, inbegrepen de principes van internationaal privaatrecht die het geval in het algemeen voorzien».

Het voorkomen van eindeloze verwijzingen, wat gebeurt als men de renvoi consequent zou toepassen, pleit tegen de toepassing ervan. Ook zou men, als men de renvoi wel toepast, zijn eigen IPR niet naleven, indien men natuurlijk aanvaardt dat de verwijzing niet het IPR van het vreemd recht omvat. Omvat onze verwijzingsregel dit wel, dan is de aanvaarding van de renvoi niet in strijd met ons eigen IPR. Aan de niet-aanvaarding van de renvoi wordt echter een zekere onlogica verweten omdat ze de wetgeving van een land toepasselijk acht, hoewel dat land zelf zijn eigen wetgeving niet op die situatie wenst toe te passen. Deze kritiek kunnen wij opvangen door erop te wijzen dat via onze verwijzingsregel alleen het intern recht van een vreemd land in ons intern recht wordt opgenomen, zodat wij eigen recht toepassen en geen vreemd recht. Het probleem kan echter ook opgelost worden door de Engelse «foreign court theory» of «totale renvoi» te aanvaarden. Deze theorie houdt in dat de rechter aan de zaak die oplossing geeft die de rechter van de staat, naar wiens wet verwezen wordt gegeven zou hebben. Men volgt dus ook wat het principieel aanvaarden van de renvoi betreft de opvatting van de staat naar wiens wet verwezen wordt.

Het is natuurlijk mogelijk (A. HEYVAERT, «Het Belgische internationaal huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1978, 577, nr. 31) dat onze rechters de renvoi vooral zullen aanvaarden indien het gaat om een terugwijzing, omdat hierdoor ons eigen intern recht toepasselijk wordt. Anderzijds kunnen de rechters de renvoi ook aanvaarden indien ze, via de aanvaarding ervan, kunnen komen tot de volgens hen meest billijke of rechtvaardige oplossing.

IV. Het «conflit mobile»

9. Wanneer de aanknopingsfactor die relevant is om de toepasselijke wet aan te wijzen verandert, dan heeft men te maken met wat men doorgaans het «conflit mobile» noemt. Die moeilijkheid doet zich alleen voor als de relevante aanknopingsfactor vatbaar is voor wijziging in de loop van de tijd (zie P. GRAULICH, *a.w.*, nrs. 59-62) zoals nationaliteit (of woonplaats) in verband met staat en bekwaamheid of de verplaatsing van een land naar het ander in verband met het zakelijk statuut van roerende goederen. De plaats waar een onroerend goed zich bevindt, verandert niet (tenzij in het kader van het volkenrecht) zodat een «conflit mobile» betreffende de aanknopingsfactor onmogelijk is. De wilsautonomie bij overeenkomsten is evenmin vatbaar voor «conflit mobile», daar enkel het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst telt.

Hoe wordt het probleem nu opgelost ? Moet bv. wat het personeel statuut betreft, de nieuwe nationaliteit (of de nieuwe woonplaats) in aanmerking genomen worden ? Met betrekking tot het personeel huwelijksstatuut wordt aanvaard dat de nieuwe nationale wet toepasselijk is. Inzake huwelijksgoederenrecht blijft de gemeenschappelijke nationale wet of de nationale wet van de man op het ogenblik van het huwelijk gelden (R. VANDER ELST, *a.w.*, nr. 105.1).

Inzake het zakelijk statuut van roerende goederen geldt de wet van het land waar het zakelijk recht werd gevestigd of overgedragen om te bepalen of de vestiging of overdracht van het zakelijk recht geldig is, terwijl de wet van het land waar het goed zich bevindt op het ogenblik waarop men het recht aan derden tegenwerpelij wil maken de gevolgen erga omnes van het zakelijk recht beheerst (R. VANDER ELST, *a.w.*, nr. 105.2).

10. Naast de wijziging in de tijd van de aanknopingsfactor, vertoont het «conflit mobile» nog een ander aspect, namelijk de wijziging in de tijd van de verwijzingsregel. Hierboven (nr. 9) werd gesteld dat de gemeenschappelijke nationale wet van de echtgenoten of bij gebreke daarvan, de nationale wet van de man, het huwelijksgoederenrecht beheerst. In de rechtspraak (zie infra nr. 108 e.v.) doet zich echter een evolutie voor om de wet van de sociaal-economische inschakeling van de echtgenoten toe te passen. De verwijzingsregel verandert dus. Dit kan moeilijkheden scheppen, wanneer de rechtsverhouding tot stand kwam op het ogenblik dat de oude verwijzingsregel van kracht was, terwijl op het ogenblik dat er betwisting is, een nieuwe verwijzingsregel wordt toegepast. De oplossing van deze problemen behoort tot het overgangsrecht (zie infra nr. 121). Doorgaans (P. GRAULICH, *a.w.*, nr. 60) wordt aangenomen dat de nieuwe verwijzingsregel onmiddellijk in alle gevallen van kracht wordt. Dit houdt dus in dat men de meest recente verwijzingsregel neemt, maar met behoud van de rechtsverhoudingen die onder de vroeger toepasselijke wet verkregen werden. Deze rechtsverhoudingen moeten aangepast worden om te passen in het kader van de systematiek van de nieuwe toepasselijke wet.

Er bestaat geen algemeen systeem om deze problemen op te lossen. Hier en daar zijn er uitdrukkelijke wetsbepalingen of verdragsregelen in bepaalde materies. Zo werkt men soms met alternatieve regelen (zie de aanknopingsfactor nr. 7), zodat men verschillende mogelijkheden heeft.

V. Voorvragen

11. Indien het antwoord op een hoofdvraag m.b.t. een bepaald rechtsinstituut slechts kan worden gegeven nadat een vraag m.b.t. een ander rechtsinstituut — dat, indien het de hoofdvraag zou zijn, door een andere verwijzingsregel beheerst wordt dan de litigieuze hoofdvraag — opgelost is, hebben we te maken met een voorvraag.

Een voorbeeld, dat in de behandelde periode ter sprake is gekomen, zal dit verduidelijken (zie infra nr. 158): de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wordt in principe beheerst door de *lex loci delicti commissi*. Indien deze wet bepaalt dat ouders aansprakelijk zijn voor de daden van hun minderjarige kinderen, dan moet eerst onderzocht worden of de dader minderjarig is, vooraleer de ouders aansprakelijk gesteld kunnen worden.

Indien men de vraag of iemand al dan niet minderjarig is als hoofdvraag te behandelen krijgt, past men de nationale wet van de betrokkene toe, aangezien de (grens van de) meerderjarigheid behoort tot het personeel statuut.

Hoe zal men deze vraag nu beantwoorden indien ze niet als hoofdvraag, maar als voorvraag ter sprake komt?

Zal men ze autonoom aanknopen, d.w.z. ze oplossen via de verwijzingsregel die dit probleem zou beheersen zo het als hoofdvraag gesteld wordt (in casu de nationale wet), of gaat men ze aan de *lex causae* onderwerpen, d.w.z. aan de wet die de hoofdvraag beheerst (de *lex loci delicti*)?

Thans wordt algemeen aanvaard dat een voorvraag autonoom aangeknoopt moet worden. In casu paste het Hof van Cassatie dan ook de nationale wet toe om te bepalen of de dader al dan niet minderjarig was (Cass., 24 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 573, *J.T.*, 1977, 410, *Pas.*, 1977, I, 553, *R.W.*, 1976-77, 2420; zie J. ERAUW, «Art. 1384 B.W. en een voorvraag in het TPR», *R.W.*, 1977-78, 1607 e.v.).

VI. De toepassing van vreemd recht door de Belgische rechter

12. De vraag naar de ambtshalve toepassing van vreemd recht, is eigenlijk een vraag naar de ambtshalve toepassing van onze verwijzingsregels, waardoor het vreemd recht toepasselijk wordt.

Op basis van het adagium «*jura novit curia*» moet de rechter ambtshalve de rechtsregels opsporen die het hem voorgelegd geval beheersen, en deze toepassen (F. RIGAUX, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1968, nr. 141). Indien het hem voorgelegd geschil vreemde elementen bevat, moet de rechter dan ook ambtshalve onze verwijzingsregels toepassen, dit niet alleen wanneer de zaak de openbare orde aanbelangt (zie bijv. inzake adoptie: Hof Luik 21 juni 1977, *Rev.not.b.*, 1978, 85; zie ook m.b.t. wetgeving van politie en veiligheid (inzake onrechtmatige daad): Hof Brussel, 9 mei 1978, *J.T.*, 1979, 143), doch ook in andere materies (P. GRAULICH, *Introduction à l'étude du droit international privé*, Luik, 1978, nr. 15 en noot 2; zie ook F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 143).

De verwijzingsregels behoren immers tot ons nationaal recht, dat de rechter moet toepassen.

Hebben de partijen met geen woord gerept over het wetsconflict, dan moet de rechtbank hen de mogelijkheid geven daarover te concluderen (F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 143).

Wel kan opgemerkt worden dat wanneer onze verwijzingsregel de wilsautonomie huldigt m.b.t. een bepaalde materie

(bijv. inzake contracten), en de partijen het wetsconflict niet opwerpen, de rechter dit stilzwijgen (eventueel naast andere elementen) kan beschouwen als een keuze van het Belgisch recht als toepasselijke wet (zie, a contrario, Hof Brussel, 9 mei 1978, reeds geciteerd)¹.

13. Het wetsconflict, en dus de (eventuele) toepassing van vreemd recht, kan door een der partijen in elke stand van het geding voor de eerste maal opgeworpen worden. Het gaat niet om een nieuwe eis, maar hoogstens om een nieuw middel, zodat de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kan worden opgeworpen (Hof Luik 21 juni 1977, r.g.; Rb. Mechelen 27 maart 1975, *R.W.*, 1976-77, 821 en de verwijzingen aldaar; zie ook P. GRAULICH, *a.w.*, nr. 15 en noot 3). De niet-toepassing van vreemd recht in een geval waar dat volgens onze verwijzingsregels toegepast diende te worden, geeft aanleiding tot cassatie, niet wegens schending van de vreemde wet, doch van de eigen wet (P. GRAULICH, *a.w.*, nr. 15).

14. Een tweede probleem dat rijst bij de toepassing van vreemd recht is het probleem van het bewijs van de inhoud van dat vreemde recht.

Ook hier het adagium «*jura novit curia*» laten spelen betekent van de rechter het onmogelijke eisen. En aangezien het vreemd recht niet langer als een feit beschouwd wordt (zie infra nr. 16), kan men evenmin de bewijslast ervan volledig op de schouders laten rusten van de partijen die het vreemde recht inroepen (F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 144; zie nochtans Hof Brussel, 9 mei 1978, r.g.). De gulden middenweg is ook hier de beste oplossing: de rechter mag zich beroepen op zijn eigen kennis van het vreemde recht, en de partijen mogen aangespoord worden om de inhoud van het vreemde recht te bewijzen (zie F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 144). De rechter kan o.m. inlichtingen over het vreemde recht krijgen op basis van het Verdrag van Londen van 7 juni 1968 betreffende de informatie inzake buitenlands recht (*B.S.*, 23 november 1973), in werking getreden op 17 januari 1974 (voor een toepassing, zie Hof Brussel, 3 mei 1977, *Pas.*, 1978, II, 13) (wanneer de inhoud van de vreemde wet niet bewezen wordt: zie F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 146).

15. Wanneer de Belgische rechter de vreemde wet moet toepassen, kan men zich afvragen wat de waarde is van de buitenlandse rechtspraak (en rechtsleer), die de vreemde wetteksten interpreteert (zie hierover: M.L. STENGERS, «Le rôle de la jurisprudence étrangère lors de l'application par le juge belge de la loi étrangère», *J.T.*, 1975, 95 e.v.).

Thans wordt meer en meer aanvaard dat de Belgische rechtbanken gehouden zijn de door de vreemde rechtspraak gegeven interpretatie van wetteksten toe te passen zelfs wanneer deze identiek zijn met de Belgische teksten doch onze rechtspraak die teksten anders interpreteert (F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 145; M.L. STENGERS, *a.w.*, 98; Hof Brussel, 3 november 1975, *J.T.*, 1976, 367, *T. Vred.*, 1978, 95; zie ook, a contrario, de constante rechtspraak m.b.t. de geldigheid van bevoegdheidsbedingen in cognosementen, infra nr. 225 e.v.; anders: Hof Bergen 24 november 1975, *Rev.not.b.*, 1976, 364, met noot M.L. STENGERS, *Pas.*, 1976, II, 153).

¹ Voor de woorden «reeds geciteerd» wordt hierna de afkorting «r.g.» gebruikt.

16. Een laatste probleem i.v.m. de toepassing van vreemd recht is de vraag of een beslissing waarbij buitenlands recht werd toegepast, onderworpen is aan de controle van het Hof van Cassatie?

Aangezien men de stelling, volgens welke het vreemd recht als een feit moet worden beschouwd, thans verlaten heeft en men het vreemd recht als «recht» bestempelt, wordt de cassatiecontrole over de toepassing van vreemd recht aanvaard (zie o.m. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «La cour de cassation et la loi étrangère», *J.T.*, 1962, 469 e.v.; J. RUTSAERT, «De uitbreiding van de cassatiecontrole tot de toepassing en interpretatie van de vreemde wet», *R.W.*, 1967-68, 1417 e.v.; P. GRAULICH, *a.w.*, nr. 16): het Hof van Cassatie is bevoegd om na te gaan of de feitenrechter een vreemde wettelijke bepaling geschonden heeft (Cass., 21 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 866, *Pas.*, 1977, I, 858; zie ook Cass., 2 december 1976, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 148, impliciet).

Opgemerkt kan worden dat een Belgische beslissing die een verkeerde toepassing maakt van vreemd recht, in dat land niet erkend en ten uitvoer gelegd zal kunnen worden.

VII. De internationaal privaatrechtelijke openbare orde

17. De toepassing van vreemd recht kan op twee wijzen in onze Belgische rechtssfeer voorkomen: enerzijds kan de Belgische rechter er via de verwijzingsregels toe gebracht worden vreemd recht op het aan hem voorgelegd geval toe te passen, en anderzijds kan een buitenlandse akte of rechterlijke beslissing ingeroepen worden om in België bepaalde gevolgen te verkrijgen. Daar iedere staat een eigen rechtssysteem heeft uitgebouwd, is het mogelijk dat de toepassing van vreemd recht in België leidt tot onaantvaardbare gevolgen. En deze onaantvaardbare gevolgen moeten geweerd kunnen worden. Dit gebeurt door middel van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde.

Indien de toepassing van het vreemd recht strijdig is met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde, zal de rechter zijn eigen recht, de *lex fori*, toepassen of de erkenning of het exequatur weigeren.

18. Wanneer is de toepassing van vreemd recht echter strijdig met de internationaal privaatrechtelijke openbare orde?

Een nauwkeurige definitie van dit begrip kan onmogelijk gegeven worden. Rechtsleer en rechtspraak volgen de (algemene) omschrijving die door het Hof van Cassatie gegeven werd (4 mei 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 557): «Een wet van interne openbare orde (is) slechts van privaat internationale openbare orde voor zoveel de wetgever door de bepalingen van die wet een principe heeft willen huldigen dat hij als hoofdzakelijk voor de gevestigde zedelijke, politieke of economische orde beschouwt en om deze reden, naar zijn mening, noodzakelijk in België de toepassing van elke regel moet uitsluiten die ermee in strijd is of ervan verschilt...»

De internationaal privaatrechtelijke openbare orde heeft tot doel de onaantvaardbare gevolgen van een concrete toepassing van vreemd recht te weren. Onderzoeken (in abstracto) of een bepaling van vreemd recht in strijd is met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde, heeft dus geen enkele zin. De rechter moet enkel onderzoeken of de concrete toepassing van vreemd recht tot zulke gevolgen leidt.

Niettemin oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Brussel (20 juni 1975, *J.T.*, 1975, 641, *B.R.H.*, 1976, 629) dat een Duits faillissementsvonnis (waarin het principe van de eenheid en universaliteit van het faillissement gehuldigd werd) in België niet kon worden erkend aangezien in de Duitse wetgeving bepalingen voorkomen (die in casu echter niet toegepast werden) die het beginsel van de territorialiteit van (bepaalde) faillissementen huldigen (zie *infra* nr. 174).

19. Dat de internationaal privaatrechtelijke openbare orde enger is dan de interne openbare orde, heeft het Hof van Cassatie in de hier behandelde periode nog eens duidelijk bevestigd (13 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 1942; zie *infra* nr. 44): de aanwezigheid van ten minste twee personen bij de oprichting van een vennootschap is een vereiste van de Belgische interne openbare orde, maar sinds de goedkeuring van het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van rechtspersonen, kan deze regel niet meer beschouwd worden als een bepaling waardoor de wetgever een principe wil huldigen dat, in de zin van het IPR, essentieel is voor de in België gevestigde zedelijke, politieke of economische orde.

20. Wat zijn nu de kenmerken van de internationaal privaatrechtelijke openbare orde?

Aangezien iedere staat een eigen rechtssysteem uitgebouwd heeft, zullen de essentiële bepalingen inzake de zedelijke, politieke of economische orde van staat tot staat verschillen, en zal de internationaal privaatrechtelijke openbare orde dus een andere inhoud hebben. Ze heeft dus een nationaal en territoriaal karakter.

Vanzelfsprekend is ze ook universeel: wat essentieel is voor de gevestigde orde, is dat t.o.v. alle andere rechtssystemen. Het Hof van Cassatie heeft dit onlangs nog bevestigd (13 januari 1978, *r.g.*): indien in een verdrag is opgenomen dat een eenhoofdig opgerichte vennootschap niet slechts om die reden mag worden bestempeld als strijdig met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde, geldt dat ook t.a.v. vennootschappen van niet-verdragsluitende landen.

De «gevestigde» zedelijke, politieke of economische orde verandert in de loop der tijden. Daarom is de internationaal privaatrechtelijke openbare orde ook relatief naar de tijd. Wat vroeger strijdig was met onze maatschappelijke orde, is dat nu misschien niet meer. Ook dit evolutief karakter blijkt uit het cassatiearrest van 13 januari 1978. Het Hof overwoog immers dat uit de goedkeuring van het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 blijkt «dat de regel luidens welke bij de oprichting van een vennootschap minstens twee personen aanwezig moeten zijn, *niet meer* kan worden beschouwd als een bepaling» die tot de internationaal privaatrechtelijke openbare orde behoort.

Ten slotte heeft ze ook een actueel karakter. Dit houdt in dat de strijdigheid met onze internationale openbare orde slechts moet worden beoordeeld op het ogenblik dat de toepassing van vreemd recht in contact komt met onze rechtssfeer.

Zo wordt de wettiging van een overspelig kind in Frankrijk vóór 1958, in 1975 in België als geldig beschouwd aangezien hier sinds de wet van 10 februari 1958 eveneens de erkenning en wettiging van overspelige kinderen — althans in bepaalde gevallen — mogelijk is (*Rb. Luik*, 13 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 92; *infra* nr. 93).

21. Er kan ook nog opgemerkt worden dat de internationaal privaatrechtelijke openbare orde een «*effet atténué*»

heeft t.o.v. in het buitenland, op basis van vreemd recht, verworven rechten. Hoewel een persoon, nog door een eerste huwelijk verbonden, in België geen tweede huwelijk kan aangaan (omdat dit strijdig is met onze internationale openbare orde), worden in België wel de gevolgen erkend van zo'n tweede huwelijk indien het in het buitenland (geldig) werd aangegaan. Deze gevolgen worden, gelet op de minder nauwe band met de Belgische rechtssfeer, niet beschouwd als strijdig met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde (Rb. Luik 26 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 163 en de verwijzingen aldaar).

22. Voorbeelden van gevallen waarin de toepassing van vreemd recht geweerd werd wegens strijdigheid met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde, worden in het bijzonder deel van dit overzicht gegeven.

BIJZONDER DEEL

I. De personen : staat en bekwaamheid

1. De fysieke personen

23. A. *Nationaliteit*. — In een zaak van erkenning van een natuurlijk kind (Rb. Luik, 27 januari 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 293) rees eerst de vraag naar de nationaliteit van dit kind. Het had een Turkse vader en een Boliviaanse moeder die het vroeger had erkend. Om te weten of een persoon de nationaliteit van een staat bezit, dient men de wetgeving van die staat na te gaan. In ons geval had het kind bij zijn geboorte de Belgische nationaliteit verkregen, omdat het in België werd geboren en wettelijk gezien geen ouders had. Toen het echter door zijn Boliviaanse moeder werd erkend, verloor het, overeenkomstig de Belgische wetgeving de Belgische nationaliteit, maar verkreeg het overeenkomstig de Boliviaanse wetgeving niet de Boliviaanse nationaliteit. Het werd dus met andere woorden apatride. Aangezien er dan ook geen nationale wet is, past de rechtbank de *lex fori* toe (de Belgische wet) te meer daar deze wet ook de nationale wet was van het kind op het ogenblik van zijn geboorte. Nochtans wordt bij gebrek aan nationale wet de wet van de woonplaats toegepast (R. VANDER ELST, *Droit International Privé*, in *Répertoire Notarial*, Tome XV, Livre XIV, Brussel 1977, 60 nr. 13.3), hetgeen hier niet gebeurd is.

24. De recente rechtspraak in verband met nationaliteit behandelt ook het probleem van vervaltermijnen die niet in acht werden genomen. Zo beschikt een vreemde vrouw over een termijn van zes maanden (om haar bedoeling kenbaar te maken) om de Belgische nationaliteit door optie te verkrijgen, wanneer haar echtgenoot de staatsnaturalisatie verkreeg.

Indien, wegens administratieve moeilijkheden of om gezondheidsredenen, de verklaring van optie niet binnen de gestelde termijn kan gebeuren wordt een nieuwe termijn toegestaan (Rb. Luik 13 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 28). Een zelfde beslissing werd getroffen voor een persoon, die wegens gezondheidsredenen onmogelijk binnen de termijn van twee maanden de akte van naturalisatie in de registers van de burgerlijke stand kon doen overschrijven (Rb. Oudenaarde, 29 juni 1976, *R. W.*, 1976-77, 689).

25. B. *De naam*. — De naam behoort tot het personeel statuut, en wordt bijgevolg beheerst door de nationale wet (art. 3, 3e lid, B.W.) (Rb. Luik 13 februari 1976, *J.T.*, 1976, 229; Rb. Luik, 24 september 1976 (Halin), *Jur. Liège*, 1976-77, 76; Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M. t/ X), *Jur. Liège*, 1976-77, 164; Rb. Luik, 24 september 1976 (Scattina), *Jur. Liège*, 1976-77, 116; Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M.), *Jur. Liège*, 1976-77, 69) (voor een algemene bespreking, zie W. PINTENS, «De naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», rapport voor de studiedag Actuele problemen van de burgerlijke stand, KUL, Leuven 22 februari 1979).

Aangezien de naam echter ook een zeer belangrijk identificatiemiddel is in de maatschappelijke ordening, behoren bepaalde normen van de naamwetgeving tot de categorie van de wetgeving van politie en veiligheid, die toepasselijk is op al wie zich op Belgisch grondgebied bevindt (Rb. Luik, 13 februari 1976, r.g. en de verwijzingen aldaar; F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 270). De regeling van de naamverkrijging behoort echter niet tot deze categorie; ze vloeit voort uit een gebruik (in die zin ook (impliciet) : Rb. Luik, 26 november 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 235; zie infra nr. 96).

Het beginsel van de vastheid en onveranderlijkheid van de naam, neergelegd in het decreet van 6 fructidor jaar II (waarvan art. 1 bepaalt dat niemand een andere naam of voornaam mag dragen dan die, vermeld in de geboorteakte) maakt wel deel uit van de wetgeving van politie (Rb. Luik 13 februari 1976, r.g.).

26. Hetzelfde geldt voor de voornamen (W. PINTENS, *a.w.*, nr. 54 e.v.). M.b.t. de keuze van de voornamen kan nog opgemerkt worden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand deze keuze moet appreciëren volgens de personele wet, onder voorbehoud van de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Werd het personeel statuut geschonden, dan kan de rechtbank de verbetering van de akte van de burgerlijke stand bevelen (Rb. Brussel, 7 maart 1977, *Rev. not. b.*, 1977, 600; W. PINTENS, *a.w.*, nr. 57-58).

27. C. *Minderjarigheid*. — a. *Bevoegdheid*. — Wanneer het gaat om aangelegenheden waarvoor de jeugdrechtsbank bevoegd is, is de territoriaal bevoegde jeugdrechtsbank die van de verblijfplaats van de ouders, voogden of degenen die de minderjarigen onder hun bewaring hebben (art. 44 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming). Deze regel wordt ook toegepast om de internationale territoriale bevoegdheid van de Belgische jeugdrechtsbanken als zodanig vast te stellen.

Wat gebeurt er concreet als de minderjarige met zijn moeder in Frankrijk woont? De Belgische rechter is onbevoegd om te beslissen over de vraag of de vader het hoederecht over de minderjarige en zijn goederen kan krijgen (Jrb. Brussel, 26 juni 1978, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 378) ook al heeft de betrokken minderjarige de Belgische nationaliteit. Indien de vader, die zijn verblijfplaats heeft te Brussel maar een vreemde nationaliteit bezit, een vordering wenst in te leiden betreffende het hoederecht over zijn twee kinderen die onder de hoede van hun moeder staan in Groot-Brittannië, dan is de Belgische jeugdrechter onbevoegd. Immers, de verblijfplaats van de persoon die het hoederecht heeft, is het doorslaggevend criterium voor de bevoegdheid. De vaststelling van de jeugdrechter dat geen der partijen de Belgische nationaliteit bezit is dan ook overbodig (Jrb. Brussel, 28 juni 1976, *J.T.*, 1977, 46).

28. Toch wordt niet altijd zo'n strikte toepassing gemaakt van art. 44 van de wet van 8 april 1965. Wanneer een minderjarige beneden de achttien jaar in België een misdrijf pleegt, dan blijft art. 23 van het Wetboek van Strafvordering betreffende de territoriale bevoegdheid van toepassing ook in het geval «de ouders, voogden, of degenen die de minderjarigen onder hun bewaring hebben» hun verblijfplaats in het buitenland hebben (Hof Bergen, 22 april 1977, *J.T.*, 1977, 680, *D.M.J.*, III, 84). De Belgische rechter is in dat geval wel bevoegd.

29. Krachtens art. 58, 2e lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming dient het hoger beroep te worden ingesteld binnen een maand na het bestreden vonnis. Het Hof van Beroep te Brussel (28 juni 1976, *D.M.J.*, III, 81) besliste dat dit wetsartikel een afzonderlijk stelsel van beroep inricht, om de gerechtskosten te drukken en het verloop van de procedure te versnellen. Dit houdt in dat art. 55 Ger. W., dat termijnverlenging toestaat voor personen die noch hun woonplaats, noch hun verblijfplaats noch hun gekozen woonplaats in België hebben, niet kan worden toegepast in jeugdzaken. Het hof was niettemin van oordeel dat het hoger beroep ontvankelijk is omdat de eiser in hoger beroep wegens overmacht in de onmogelijkheid verkeerde tijdig beroep in te stellen. Hij kreeg immers kennis van het bestreden vonnis één dag voor het verstrijken van de vervaltermijn.

30. Het verschil tussen de in de nrs. 27 en 28 gegeven regels bestaat hierin dat de eerste gevallen betrekking hebben op een burgerrechtelijk probleem (met name de gevolgen van de echtscheiding op de minderjarige) terwijl het tweede geval een misdrijf, in België gepleegd door een minderjarige, behandelt. In strafzaken bestaat nog afzonderlijk de algemene bevoegdheidsregel vervat in art. 23 van het Wetboek voor Strafvordering die het mogelijk maakt elk in België gepleegd misdrijf hier te vervolgen. Als het gaat om een geschil inzake het hoederecht over minderjarigen, beschikt de rechter enkel over art. 44 van de wet van 8 april 1965 dat in de eerst besproken gevallen naar de onbevoegdheid leidt.

31. *b. De toepasselijke wet.* — De wet die toegepast zal worden, als zich een probleem van ouderlijke macht, hoede over de persoon en de goederen van de minderjarige, vertegenwoordiging van de minderjarige en dergelijke voordoet, is de wet die toepasselijk is op de afstamming (zie infra het hoofdstuk over afstamming), te weten de nationale wet van de ouders en, bij verschillende nationaliteit, de nationale wet van de vader (R. VANDER ELST, «*Règles Générales des Conflits de Lois dans les différentes matières de droit privé*», in *Répertoire Notarial*, T. XV, L. XIV, 67bis en 71). Niettemin houden de Belgische rechters ook rekening met het belang van het kind zoals zij dat als een feitelijk gegeven zien. In principe past men de nationale wet van de ouders of van de vader toe, tenzij dit in strijd zou zijn met de Belgische internationale openbare orde, met andere woorden met het belang van het kind. Zo oordeelde men (Hof Luik, 11 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 25) dat het toekennen van de ouderlijke macht aan de vader op grond van zijn nationale wet (d.i. de Spaanse) in strijd is met de belangen van het kind. Het is natuurlijk de opvatting van de rechter over wat het belang van het kind is die de doorslag geeft.

32. De hierboven uiteengezette houding van de Belgische rechtspraak, die wij goedkeuren, is echter een mes dat aan twee kanten snijdt, daar ook vreemde rechters hun opvattingen over het belang van het kind belangrijker achten dan de normaal toepasselijke wet. Hoewel het niet de bedoeling is om in dit overzicht ook buitenlandse rechtspraak te behandelen, dient toch een uitzondering te worden gemaakt voor een vonnis van de rechtbank van Grombalia in Tunesië (Rb. Grombalia, 7 maart 1977, *Rev.Tr.Dr.Fam.*, 1978, 282, met noot RENCHON) waarin een fenomeen wordt behandeld dat jammer genoeg de laatste jaren frequent voorkomt, met name de «legal kidnapping» of onwettelijke ontvoering. Dit fenomeen is zo belangrijk dat het ook op het colloquium, ingericht op 27 oktober 1978 door het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht over de bescherming van de minderjarige in de internationale betrekkingen, uitvoerig ter sprake is gekomen (zie de rapporten van dit colloquium). In een vonnis van echtscheiding, toegestaan tussen een Belgische vrouw en haar Tunesische man wordt de hoede over het kind toegekend aan de moeder en krijgt de vader een bezoekrecht. Bij het uitoefenen van dit bezoekrecht, vlucht hij met het kind naar Tunesië. De moeder stelt in Tunesië een procedure in om het exequatur te krijgen van het Belgisch vonnis, waarbij haar het hoederecht werd toegekend.

Dit laatste wordt geweigerd op grond van de Tunesische wet (art. 67 van het Wetboek van het Personeel Statuut) en de opvatting over het belang van het kind, die stelt dat de vader moet instaan voor de opvoeding van het kind. De auteur van de noot, Jean-Mouis Renchon, stelt dat de eigenlijke achtergrond van de beslissing godsdienstig is, daar de moeder de Islamitische goedsdienst niet belijdt en zij alleszins in een zwakkere positie staat. De auteur van de noot meent dat de regeling, getroffen door de Belgische rechtbank, niet in strijd is met de Tunesische internationale openbare orde, daar zij de vader toestond zijn recht van bezoek en toezicht op de opvoeding verder uit te oefenen. Niettemin bewijst deze rechtspraak dat elk land, zodra het meent dat zijn fundamentele opvattingen inzake openbare orde miskend worden, alle regels van internationaal privaatrecht en erkenning van vreemde vonnissen terzijde schuift. De Tunesische rechters hebben in dat geval juist hetzelfde gedaan als de Belgische rechters in het bovengenoemd arrest van het Hof van Beroep van Luik.

33. De nationale wet van de minderjarige is toepasselijk indien er zich problemen voordoen betreffende de bescherming van de vreemde minderjarige met betrekking tot zijn goederen in België. Deze regel wordt geïllustreerd door een vonnis (Rb. Gent, 30 juni 1975, *T. Not.*, 1975, 230, *Rec. Gen.*, 1976, 124), waarin gesteld wordt dat de verdeling en de verkoop van onroerende goederen die toebehoren aan vreemde minderjarigen, beheerst worden door de nationale wet van de minderjarige wat de vereiste machtigingen en vormvereisten betreft. Art. 1187 Ger. W. wordt slechts toegepast indien die nationale wet geen daarmee strijdige bepalingen inhoudt. Wel is het zo dat de bescherming volgens de *lex fori* slechts geschiedt voor zover de nationale wet van minderjarige in bescherming voorziet (zie infra *erfrecht* nr. 126).

34. *D. Burgerlijke stand.* — Op basis van het adagium «*auctor regit actum*» wordt de organisatie en werking van onze burgerlijke stand, essentieel werkinstrument voor de identificatie van de burgers, beheerst door de Belgische wet

(F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 50 ; W. PINTENS, «De naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», Rapport voor de studiedag Actuele problemen van de burgerlijke stand, KUL, Leuven 22 februari 1979, nr. 20). Deze wet beheerst het gebruik der talen en bepaalt de verplichte en verboden vermeldingen (zie art. 35 B.W.). Deze wet bepaalt ook de vorm van de akten (zie art. 47 B.W. ; Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M. t/ X), *Jur. Liège*, 1976-77, 165 ; Rb. Luik, 24 september 1976 (Halin), *Jur. Liège*, 1976-77, 76).

Wanneer een buitenlandse akte in de Belgische registers wordt overgeschreven, mogen enkel de door de Belgische wet vereiste en toegelaten vermeldingen overgeschreven worden (art. 35 B.W.). Aldus beval de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (24 september 1976 (Halin), r.g.) de rectificatie van de overschrijving van een buitenlandse geboorteakte, waarin de familienaam van het kind vermeld werd (art. 57 B.W.). Deze vermelding moest geschrapt worden (zie ook Rb. Luik 13 februari 1976, *J.T.*, 1976, 229, waar geweigerd werd de dubbele familienaam van twee Spaanse kinderen in de geboorteakten te vermelden).

Dit kan achteraf uiteraard tot moeilijkheden leiden wanneer kinderen, volgens hun nationale wet, niet de naam van hun vader krijgen (zie hierover W. PINTENS, *a.w.*, nr. 32 e.v.).

35. Aangezien de regeling m.b.t. het bestaan van de akten van de burgerlijke stand beschouwd wordt als wetgeving van politie en veiligheid (Rb. Luik 27 juni 1975 en 24 oktober 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 7 en 99, en de verwijzingen aldaar), zal de Belgische wet bepalen m.b.t. welke rechtsfeiten en rechtshandelingen die in België plaatshebben dergelijke akten opgesteld moeten worden.

De rechtbank te Luik ging in de twee hier geciteerde uitspraken nog verder : uit deze beslissingen kan afgeleid worden dat de regeling m.b.t. het bestaan van de akten van de burgerlijke stand, als wetgeving van politie en veiligheid, niet alleen bepaalt n.a.v. welke rechtsfeiten en -handelingen die in België plaatshebben, akten opgesteld moeten worden, maar ook welke akten moeten worden opgesteld voor in België gevestigde personen, ook al hebben de bewuste gebeurtenissen zich in het buitenland voorgedaan.

In beide gevallen ging het om vreemde kinderen die door Belgische paren gewettigd werden door adoptie, en voor wie in hun land van herkomst geen geboorteakte werd opgesteld.

De rechtbank te Luik achtte zich bevoegd om een geboorteakte op te stellen. Ze steunde hiervoor op de reeds lang (zie o.m. C. RENARD, «Examen de jurisprudence (1952-55), Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1957, 58, nr. 6) aanvaarde stelling dat de rechtbank van eerste aanleg (van de woonplaats van de betrokkene(n)) — op basis van een ruime interpretatie van art. 46 B.W. — bevoegd is om een ontbrekende akte van de burgerlijke stand op te stellen. Ze wees er bovendien op dat het bestaan van de akten van de burgerlijke stand tot de wetgeving van politie en veiligheid behoort, en dat de kinderen in casu in België zullen blijven.

36. Wat is de waarde van een vreemde akte van de burgerlijke stand ?

Artikel 47 B.W. bepaalt dat elke akte van de burgerlijke stand van Belgen en van vreemdelingen, in een vreemd land opgemaakt, bewijskracht heeft indien ze is opgesteld in de vorm die in dat land gebruikelijk is. Dit artikel heeft enkel betrekking op de bewijskracht van de vreemde akte, en niet op haar bindende kracht (over dit onderscheid, zie : B. HANOTIAU, «Force probante et force obligatoire des actes d'état

civil et des jugements déclaratifs étrangers», *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 137 e.v. ; zie ook infra nr. 244 e.v.).

De bewijskracht heeft betrekking op, enerzijds, de vraag of de akte afkomstig is van de overheid waaraan ze wordt toegeschreven (extrinsieke bewijskracht) en anderzijds, de vraag naar het bewijs van de door de vreemde overheid vastgestelde feiten (die t.o.v. haar gebeurd zijn) (intrinsieke bewijskracht). De bindende kracht (of gezag van gewijsde) heeft betrekking op de beslissing van (de beoordeling, de toepassing van het recht door) de vreemde overheid t.a.v. het haar voorgelegde geval (zie F. RIGAUX, *Droit international privé*, Larcier, Brussel 1977, nr. 208 e.v.).

Toch wordt — o.i. terecht — opgemerkt (door B. HANOTIAU, *a.w.*, 142) dat een vreemde akte van de burgerlijke stand in de loop van een geding geen probleem inzake de bindende kracht ervan kan doen ontstaan, dat onderscheiden zou zijn van een probleem van bewijskracht : de ambtenaar doet immers enkel vaststellingen, en beslist niets. Dit verklaart waarschijnlijk mee de verwarring (en dubbelzinnige bewoordingen), in rechtspraak en rechtsleer over deze begrippen (zie Hof Brussel 29 oktober 1975, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 163 : «en vertu de l'article 47 C.C., l'efficacité d'un tel acte est pleinement reconnue en Belgique», en tegenbewijs van de vermeldingen in de vreemde akte werd afgewezen ; bevestigd door Cass., 2 december 1976, *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1978, 148, waar gezegd wordt dat, om het tegenbewijs te weren, niet enkel gesteund werd op de bewijskracht van de vreemde akte van de burgerlijke stand, maar ook op «l'autorité ou la force probante» van een vreemde rechterlijke beslissing ; aangezien hierover niets gezegd wordt, acht het hof zich in de onmogelijkheid om de gegrondheid van dit onderdeel van het middel te beoordelen ; een ander onderdeel van het middel over de wet die de bewijskracht van de vreemde akte beheerst, wordt niet ontvankelijk verklaard omdat de geschonden bepalingen niet vermeld werden ; zie over dit laatste probleem : B. HANOTIAU, *a.w.*, 143).

37. Op basis van soevereiniteitsoverwegingen is het uitgesloten (behoudens andersluidende verdragsbepalingen) dat overheden bevelen of opdrachten geven aan overheden van andere landen. De rectificatie van een akte van de burgerlijke stand kan dan ook alleen bevolen worden door de rechtbanken van het land, waarvan de overheden de akte hebben opgesteld (F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nrs. 20 en 269).

Een Belgische rechter kan dus niet de rectificatie bevelen van een buitenlandse akte (d.i. een akte, opgesteld door een buitenlandse overheid) van de burgerlijke stand (Rb. Luik, 24 september 1976 (Halin), r.g.) en een buitenlandse rechtbank is onbevoegd om een Belgische akte (d.i. een akte, opgesteld door een Belgische overheid) van de burgerlijke stand te rectificeren (Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M.), *Jur. Liège*, 1976-77 ; F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 65).

Niettemin wordt — om praktische redenen — wel aanvaard dat de Belgische overheden bevoegd zijn om de rectificatie te bevelen van de overschrijving (in de Belgische registers) van een buitenlandse akte (F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 269 ; Rb. Luik, 24 september 1976 (Halin), r.g. ; Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M. t/ X), *Jur. Liège*, 1976-77, 165).

38. Het begrip «rectificatie» van een akte van de burgerlijke stand verdient wel enige nadere toelichting.

Een onderscheid wordt gemaakt tussen :

— enerzijds, de eigenlijke vorderingen tot rectificatie, dit zijn de vorderingen die strekken tot regularisatie van een akte van de burgerlijke stand, die onregelmatig was op het ogenblik van het opstellen van de akte of onjuist geworden is ingevolge een wijziging van staat die zelf niet het voorwerp is van een bijzondere akte en retroactief werkt (bijv. een ontkenning van vaderschap); deze vorderingen strekken ertoe een onvolledige akte aan te vullen, een overbodige vermelding te schrappen of een onjuiste vermelding te vervangen; hiermee wordt gelijkgesteld: het opstellen van een ontbrekende akte;

— en anderzijds, de aanvragen die ertoe strekken een akte van de burgerlijke stand, regelmatig en correct opgesteld, in overeenstemming te brengen met een nieuw feit, of een nieuwe akte; de regelmatige akte wordt, door een kantmelding, in overeenstemming gebracht met de nieuwe identiteit van de betrokkene (Cass., 8 mei 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 709, en de conclusie van het O.M., gepubliceerd in *Pas.*, 1959, I, 909 e.v., L. RENARD, *a.w.*, 56, nr. 3, en «Examen de jurisprudence (56-60), Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1961, 469, nr. 5, en de verwijzingen aldaar; Rb. Luik, 24 september 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 69; in casu ging het o.i. niet om een naamsverandering zoals de rechtbank oordeelde, maar om een eigenlijke rectificatie van een akte van de burgerlijke stand; Rb. Luik, 24 september 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 116).

Bij de eigenlijke vorderingen tot rectificatie moet de rechterlijke macht optreden; bij de tweede categorie van vorderingen is dit niet nodig: aan de ambtenaar van de burgerlijke stand werd de macht verleend om de kantmelding te maken op aanvraag van de belanghebbende, zonder voorafgaand optreden van de rechter (zelfde verwijzingen).

39. En hier rijst de vraag naar de waarde van buitenlandse akten en rechterlijke beslissingen m.b.t. de staat van personen (zie hierover ook infra nr. 80 e.v.). Kan een ambtenaar de op basis van een buitenlandse akte of beslissing gevraagde kantmelding maken, zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst? Thans wordt algemeen aanvaard dat vreemde beslissingen en akten betreffende de staat van personen in België van rechtswege erkend moeten worden, indien ze voldoen aan de in art. 570 Ger. W. gestelde voorwaarden, zonder dat het exequatur vereist is. Het exequatur is wel vereist indien men tot een gedwongen tenuitvoerlegging tegen personen of op goederen wil overgaan (Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M.), r.g.; Rb. Luik, 24 september 1976 (Scattina), r.g.; Rb. Leuven, 12 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 675). Niettemin werd deze automatische erkenning in verschillende uitspraken over het hoofd gezien, en werd de zaak eerst opnieuw ten gronde behandeld: zie o.m. Rb. Luik, 27 januari 1978, *Jur. Liège*, 1977-78, 293; Hof Gent, 9 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2351, met kritische noot H. VAN HOUTTE; zie infra nr. 93).

Daaruit wordt afgeleid dat de betrokkene, zonder voorafgaande tussenkomst van de rechtbanken, de kantmelding mag vragen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (zelfde verwijzingen; zie ook Cass., 8 mei 1959, r.g.). Deze ambtenaar voert dus de eerste controle uit van de voorwaarden van art. 570 Ger. W., eventueel na advies gevraagd te hebben aan het openbaar ministerie. Zijn de voorwaarden vervuld, dan wordt de beslissing erkend, en wordt ze in de rand van de akte vermeld.

40. Zijn de voorwaarden volgens de ambtenaar niet vervuld, dan zal hij de kantmelding weigeren. De betrokkene moet zich dan tot de rechtbank wenden om de kantmelding te doen bevelen. Het exequatur moet echter niet gevraagd worden, enkel de erkenning: de overschrijving of kantmelding in de registers van de burgerlijke stand wordt (thans) immers niet meer beschouwd als een gedwongen tenuitvoerlegging tegen personen of op goederen (advies van het O.M. bij Hof Gent, 9 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2351, met noot H. VAN HOUTTE; Rb. Luik, 24 september 1976 (Scattina) en 24 september 1976 (O.M.), r.g.; Rb. Leuven, 12 juni 1978, r.g.).

41. Indien de ambtenaar van de burgerlijke stand besluit dat de voorwaarden van art. 570 vervuld zijn, zal hij de beslissing erkennen en de gevraagde kantmelding maken.

De erkenning is echter precair; iedere ambtenaar voor wie de erkenning later gevraagd wordt, zal steeds zelf de vreemde akte of beslissing opnieuw aan art. 570 moeten toetsen. Enkel een Belgische rechterlijke beslissing kan dit precaire karakter opheffen en de erkenning definitief maken. Dan rijst natuurlijk de vraag of de betrokkene de vreemde akte of beslissing aan een controle a priori (d.i. vóór de voorlegging aan de ambtenaar van de burgerlijke stand) door de rechtbank kan onderwerpen?

Hierop wordt door de rechtspraak ontkennend geantwoord: indien deze vordering tot erkenning op basis van art. 18 Ger. W. (de artt. 1383 e.v. Ger. W. kunnen hier niet worden ingeroepen) ontvankelijk zou zijn, zou de in rechtspraak en rechtsleer geformuleerde regel van automatische erkenning van vreemde beslissingen m.b.t. de staat van personen — om de vastheid van de staat van personen in het internationaal verkeer te verzekeren — ieder belang verliezen. De voorwaarden van art. 18 zijn niet vervuld: het gaat noch om een «dadelijk belang», noch om een vordering «ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen» (Rb. Luik, 24 september 1976 (O.M.), r.g.; Rb. Luik, 24 september 1976, (Scattina), r.g.; zie ook: G. RENARD, *a.w.*, *R.C.J.B.*, 1957, nr. 3; Cass., 8 mei 1959, r.g.).

Wanneer men echter de huidige administratieve praktijk nagaat, komt men tot de vaststelling dat de betrokkene meestal wel een belang heeft bij deze controle (a priori) door de rechtbanken: bijna nooit wordt van een vreemde beslissing een kantmelding (in rode inkt) gemaakt; ze wordt enkel als een niet-officiële kantmelding (in zwarte inkt) bij wijze van inlichting toegestaan; ze houdt geen erkenning in van de buitenlandse akte of beslissing (zie hierover H. VAN HOUTTE, «Overschrijving van buitenlandse akten en vonnissen», rapport voor de Studiedag Actuele problemen van de burgerlijke stand, KUL, Leuven, 22 februari 1979, nr. 12 e.v.).

Dit komt neer op een weigering van de kantmelding, zodat de betrokkene een vordering tot erkenning bij de rechtbank kan instellen.

Gelet op het feit dat meestal slechts een vermelding «bij wijze van inlichting» gemaakt wordt, en dat de erkenning (i.g.v. kantmelding) precair blijft, lijkt het wenselijk om een vordering tot erkenning, vóór enige betwisting, in te voeren.

2. Rechtspersonen

42. De nationaliteit van vennootschappen wordt, op basis van art. 197 W.Kh., bepaald door de plaats waar de hoofdzetel gevestigd is. Met de term «hoofdzetel» wordt de effectieve leidingzetel bedoeld (zie o.m. B. VAN BRUYSTEGEM,

noot bij Cass., 13 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 1945, en de verwijzingen aldaar; art. 5 van het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968).

De wet van het land waar het beleidscentrum of hoofdbestuur van een vennootschap gevestigd is, beheerst het «personeel statuut» van deze vennootschap. Deze wet bepaalt o.m. de voorwaarden voor het geldig bestaan van de vennootschap en haar werking, de rechten waarvan de vennootschap houder kan zijn; of ze in rechte kan optreden; de rechtsbekwaamheid van de organen van de vennootschap; de rechten en verplichtingen van de vennoten; en de omstandigheden die tot de ontbinding van de vennootschap leiden. Ook de vereffening en verdeling van het vennootschapsvermogen wordt door deze nationale wet van de vennootschap beheerst (Cass., 21 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 866, *Pas.*, 1977, I, 858, impliciet).

43. Na de bepaling van de nationaliteit van vennootschappen rijst de vraag naar de erkenning van vreemde rechtspersonen in België. In verband hiermee kan gewezen worden op het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen, door België goedgekeurd door de wet van 17 juli 1970 (*B.S.*, 18 juni 1971), maar nog niet in werking getreden (voor besprekingen van dit verdrag, zie de verdere verwijzingen in dit hoofdstuk). Daarom beperken we ons hier tot het thans nog geldend gemene recht.

44. Overeenkomstig art. 196 Venn.W. mogen vreemde handelsvennootschappen in België hun werkzaamheden verrichten en in rechte optreden. Dit is echter niet het geval wanneer de buitenlandse vennootschap werd opgericht in strijd met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde (Cass., 13 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 1942; bevestigd op dit punt Hof Brussel, 29 januari 1975, *R.W.*, 1975-76, 424, *T.Not.*, 1975, 119, *Rev.not.b.*, 1977, 561, *R.P.S.*, 1975, 91; Beslagr. Mechelen, 18 maart 1977, *R.P.S.*, 1977, 225, met noot P.J.H.).

En in de behandelde periode rees het probleem of een in het buitenland geldig opgerichte eenmansvennootschap in België (in rechte) kan optreden (bij de drie hier geciteerde uitspraken was telkens dezelfde Liechtensteinse Anstalt betrokken); is zo'n vennootschap opgericht in strijd met onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde?

Zowel het Hof van Beroep te Brussel (hierdoor de uitspraak in eerste aanleg bevestigend) als de beslagrechter te Mechelen oordeelden dat een dergelijke vennootschap t.o.v. het Belgisch recht niet nietig is, maar dat haar bestaan niet kan worden tegengeworpen aan andere gedingvoerende partijen, aangezien ze, wegens haar eenhoofdigheid, indruist tegen onze internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Het hof baseerde deze stelling op de overweging dat «een vennootschap van één persoon uit geen 'animus societatis' kan voortkomen».

Tegen deze uitspraak van het Hof te Brussel werd een voorziening in cassatie ingesteld, die resulteerde in het arrest van 13 januari 1978 (r.g.).

Het Hof van Cassatie stelde voorop dat de aanwezigheid van ten minste twee personen bij de oprichting van een vennootschap nog steeds (ook na de wet van 6 maart 1973) een vereiste is van onze interne openbare orde.

Maar volgens het Hof kan dit vereiste *niet meer* (wat wijst op het evolutief karakter van de I.O.O.) beschouwd worden als «een bepaling waardoor de wetgever een principe wil

huldigen dat, in de zin van het IPR, essentieel is voor de in België gevestigde zedelijke, politieke of economische orde». Het Hof baseerde deze opvatting op het feit dat België het Verdrag van Brussel van 29 februari 1968 betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen heeft goedgekeurd door de wet van 17 juli 1970 (*B.S.*, 18 juni 1971). En artikel 9, 2°, van dit verdrag zegt dat wanneer een vennootschap slechts één vennoot heeft, ze door een verdragsluitende staat niet slechts om die reden als strijdig met zijn internationaal privaatrechtelijke openbare orde mag worden verklaard, indien ze volgens het recht, in overeenstemming waarmee ze is opgericht, rechtens kan bestaan. Het Hof besluit hieruit dat — hoewel het verdrag nog niet in werking is getreden (zie over dit aspect, supra nr. 3) en het evenmin de verhouding tussen België en Liechtenstein zal beheersen — de eenhoofdigheid op zichzelf niet in strijd is met onze internationale openbare orde. Een eenhoofdige vennootschap kan dat wel zijn wegens wetsontduiking, simulatie of om een andere reden. De n.a.v. dit arrest gepubliceerde rechtsleer, die het probleem grondig bespreekt (reden waarom we er hier niet dieper op ingaan), valt deze stelling bij (B. VAN BRUYSTEGEM, *a.w.*; F. SPETH, «L'entreprise d'une personne et l'ordre public international belge», *Rev.not.b.*, 1978, 570-605; zie in die zin ook: J. T. KINT en P.J. HISLAIRE, «La constitution d'une société d'une personne et l'ordre public international belge», *R.P.S.*, 1976, 69 e.v.; J. RONSE, K. VAN HULLE, J.M. NELISSEN en B. VAN BRUYSTEGEM, «Overzicht van de rechtspraak (1968-1977) Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 965, nr. 385).

45. Slechts één punt willen we hier nog even belichten: een nader onderzoek in het kader van het verdrag verdient o.i. de door het Hof gebruikte uitdrukking «zonder na te gaan of zij niet wegens wetsontduiking, simulatie of om een andere reden, strijdig is met de openbare orde». We zouden de juistheid van deze terminologie willen toetsen in het licht van het feit dat België de in artikel 4 van het Verdrag van 29 februari 1968 bedoelde verklaring heeft afgelegd. En ingevolge deze verklaring past België de dwingende bepalingen van ons eigen recht toe op de in het verdrag bedoelde vennootschappen en rechtspersonen waarvan de werkelijke zetel zich op ons grondgebied bevindt, hoewel ze zijn opgericht overeenkomstig het recht van een andere verdragsluitende staat. De sanctie van de niet-naleving (bij de oprichting) van de dwingende vennootschapsregels van het land waar de werkelijke zetel gevestigd is (en dat de hier bedoelde verklaring heeft afgelegd) is niet de niet-erkenning van de in het buitenland opgerichte rechtspersoon, doch (enkel) de toepassing van die dwingende regels. Ook de nietigverklaring zou niet als sanctie kunnen gelden, aangezien dit de niet-erkenning impliceert (en tot gevolg heeft) (S. FREDERICQ, «De onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen in de Europese Economische Gemeenschap», *Recht in beweging*, I, blz. 511, nr. 16; A. VENEMA, «Het EEG-Verdrag inzake erkenning van vennootschappen en rechtspersonen», *N.V.*, 1968-69, 112; B. GOLDMAN, «Le projet de convention entre les états membres de la communauté économique européenne sur la reconnaissance mutuelle des sociétés et personnes morales», *Rabels Z.*, 1967, 223; B. GOLDMAN, «Rapport over het Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen...», bijlage bij de memorie van toelichting inzake het wetsontwerp tot goedkeuring van dit Verdrag, *Parl.Besch.*, Kamer, 1968-69, nr. 428/1, blz. 10, nr. 17c).

Voorgesteld wordt dat deze toepassing van de dwingende regels in het land van de werkelijke zetel zou geschieden in de vorm van een statutenwijziging, bijv. i.v.m. vereisten van minimumkapitaal. Gebeurt deze statutenwijziging niet, dan zou de vennootschap beschouwd moeten worden als een vennootschap van personen, waarin alle vennoten hoofdelijk en voor het geheel aansprakelijk zijn voor de verbintenissen van de vennootschap (S. FREDERICQ, *a.w.*, blz. 511, en de verwijzing aldaar).

Deze opvatting doorbreekt het beginsel dat de sanctie bepaald wordt door het recht waarvan de rechtsregels geschon- den werden.

46. M.b.t. de sanctie van artikel 4 zouden we ook nog even willen overstappen naar het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 inzake de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen in burgerlijke en handelszaken. Artikel 16, 2°, van dit verdrag bepaalt dat bij uitsluiting bevoegd zijn t.a.v. de geldigheid, nietigheid, of de ontbinding van vennootschappen of rechts- personen met plaats van vestiging (in de Franse tekst : *siège*) in een verdragsluitende staat : de gerechten van die staat. En overeenkomstig art. 53 in fine wordt deze plaats van vestiging bepaald overeenkomstig de IPR-regels van de *lex fori*.

Dit heeft tot gevolg dat er t.a.v. de in art. 16, 2°, vermelde onderwerpen rechtbanken van verschillende landen bevoegd kunnen zijn, naar gelang van de opvatting — de incorporatieleer (o.a. Nederland) of de «werkelijke zetel»-leer — die in die landen gehuldigd wordt m.b.t. de nationaliteit van vennootschappen (zie o.m. G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets de juments dans le Marché commun*, Parijs, 1972, nr. 155 ; met alle daaruit voortvloeiende moeilijkheden inzake erkenning en tenuitvoerlegging van deze beslissing in het land van oprichting ; zie ook *ibid.*, nr. 385 e.v.). Op basis van deze bedenking zouden de Belgische rechtbanken bevoegd zijn om de nietigverklaring uit te spreken van een in het buitenland opgerichte vennootschap, die haar werkelijke zetel hier gevestigd heeft.

47. Kan men dat in overeenstemming brengen met wat gezegd wordt m.b.t. art. 4 van het Verdrag inzake de onderlinge erkenning van rechtspersonen, nl. dat een dergelijke vennootschap in het land van de werkelijke zetel niet nietigverklaard kan worden ?

Gelet op de ratio legis van art. 16, 2°, zouden onze rechtbanken in de hier behandelde hypothese bevoegd zijn : «Les formalités de constitution de sociétés, de délibérations des organes, font souvent l'objet de réglementations minutieuses à caractère impératif. La loi applicable à cette réglementation sera, en vertu des règles générales de conflit, la loi du siège de la société. Il convenait donc de concentrer dans le pays du siège toute action en cette matière afin que les juges puissent appliquer leur législation nationale ...» (G. DROZ, *a.w.*, 154). En onze dwingende bepalingen zijn toepasselijk ingevolge de in art. 4 bedoelde verklaring. Maar op basis van dit laatste artikel mag de nietigverklaring niet als sanctie toegepast worden op de niet-naleving van de dwingende bepalingen van het land van de werkelijke zetel !

48. Indien het Hof nu spreekt van wetsontduiking en veinzing m.b.t. art. 9, 2°, zal dit dan nog gelden wanneer het verdrag in werking zal zijn en het gaat om een buitenlands opgerichte eenmansvennootschap ?

O.i. niet, aangezien dan niet art. 9, maar art. 4 toepasselijk

is. Indien blijkt dat er m.b.t. een vreemde eenmansvennootschap sprake is van wetsontduiking of veinzing, meestal voorkomend in de vorm van een buitenlands opgerichte vennootschap met statutaire zetel aldaar en werkelijke zetel in België, dan zal België, op basis van de in art. 4 bedoelde verklaring, zijn dwingende vennootschapsregels toepassen (waarbij de bewuste vennootschap de tijd moet krijgen om zich daaraan aan te passen) (memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot goedkeuring van het Verdrag nopens de onderlinge erkenning ..., *Parl.Besch.*, Kamer, 1968-69, nr. 428/1, 3 : «Een van de voornaamste doeleinden van artikel 197 van onze gecoördineerde wetten is te vermijden dat Belgen, zowel als buitenlanders, om zich aan het nationale Belgische recht te onttrekken, een vennootschap naar het recht van een vreemd land oprichten, door er bijvoorbeeld de statutaire zetel te vestigen, en de werkelijke zetel van de vennootschap in België vestigen. In dat geval moeten tenminste de dwingende bepalingen van de Belgische wet op die vennootschap kunnen toegepast worden, (terwijl de aanvullende bepalingen van die wet er alleen op toepasselijk zijn onder de voorwaarden gesteld bij het tweede lid van artikel 4 van het Verdrag). Dit is het hoofddoel van artikel 4 van het Verdrag dat voor België een kennelijk belang heeft en derhalve het voorwerp moet zijn van een verklaring onder de voorwaarden gesteld in artikel 15 van het Verdrag» ; anders : B. VAN BRUYSTEGEM, *a.w.*, 1950).

49. Overeenkomstig art. 198 Venn. W. moet iedere vreemde vennootschap die in België een filiaal of kantoor sticht de artikelen betreffende de openbaarmaking van akten en jaarrekeningen, alsook art. 81, naleven (zie hierover o.m. L. WEYTS, «Openbaarmaking van vennootschapsakten of gegevens», *T. Not.*, 1978, 293, e.v. ; J. RONSE e.a., *a.w.*, 966 nrs. 388-389) (voor een bespreking van de openbare uitgifte in België van aandelen en andere titels van vreemde vennootschappen (art. 199), verwijzen we naar J. RONSE e.a., o.c., 968, nrs. 392-393 ; Hof Antwerpen, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 502).

Een vreemde vennootschap heeft in België slechts een filiaal of kantoor «wanneer ze er beschikt over een ruimte waar ze op duurzame wijze haar bedrijvigheid uitoefent en waar ze vertegenwoordigd wordt door een of meer personen die haar aan derden kunnen verbinden» (J. RONSE, e.a., *a.w.*, 966, nr. 387, en de verwijzingen aldaar). Op deze begrippen «filiaal en kantoor» in het Gemeenschapsrecht wordt verder ingegaan n.a.v. art. 5, 5°, van het Brussels Verdrag van 27 september 1968 betreffende de bevoegdheid ... in burgerlijke en handelszaken (infra nrs. 207-208).

II. Gezins- en familierecht

1. Huwelijk

50. A. *De vormvoorwaarden.* — De basisregel «locus regit actum» beheerst de vormelijke geldigheid van een huwelijk in internationaal verband. Op grond van die regel is elk huwelijk, voltrokken volgens de vormen die gelden in de plaats waar het voltrokken wordt, geldig. Zo wordt het burgerlijk huwelijk, aangegaan tussen een Spaanse vrouw en een Marokkaanse man op Frans grondgebied in België als geldig beschouwd, hoewel het nietig is volgens de nationale wet van een der echtgenoten (namelijk de Spaanse), die alleen het godsdienstig huwelijk kent (Rb. Brussel, 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, III, 14). Uit dit vonnis blijkt de gevestigde

regel (F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 282, heeft nochtans kritiek hierop) dat de Spaanse norm die het godsdienstig huwelijk oplegt bij ons gekwalificeerd wordt als een vormvoorwaarde, zodat de Spaanse bepaling geen toepassing krijgt indien het huwelijk buiten Spanje is aangegaan. Het is ook mogelijk dat de Spaanse vrouw, door in Frankrijk te gaan trouwen, gepoogd heeft de Spaanse wet, op grond waarvan zij misschien niet in het huwelijk had mogen treden, te ontduiken doch dit is een vraag die de rechtbank o.i. niet moest onderzoeken. (Betreffende het algemeen probleem van godsdienstige huwelijken zie M. VERWILGHEN, «Un cas de mariage confessionnel contracté par des Belges à l'étranger», *J.T.*, 1970, 57-65). In deze zaak werd door de rechtbank de echtscheiding toegestaan tussen partijen (zie *infra* nr. 66).

51. De regel «*locus regit actum*» houdt uiteraard ook in dat in België een huwelijk alleen volgens de Belgische vormen voltrokken kan worden. In sommige gevallen kan echter uitzonderlijk een huwelijk, aangegaan voor een vreemde diplomatieke of consulaire ambtenaar, naar Belgisch recht geldig zijn. Dit kan a contrario afgeleid worden uit een vonnis van de rechtbank van Luik (Rb. Luik, 27 februari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 275) waarin het huwelijk in België aangegaan tussen een Marokkaanse man en een Belgische vrouw voor de Marokkaanse consul als onbestaand werd beschouwd, omdat het niet voldeed aan de twee voorwaarden die het vonnis stelt voor de geldigheid van een in België voor een vreemde diplomatieke of consulaire ambtenaar voltrokken huwelijk. Deze twee voorwaarden zijn:

— de diplomatieke of consulaire ambtenaar moet een bijzondere bevoegdheid hebben om een huwelijk te mogen voltrekken, d.w.z. dat hij door zijn nationale wet bevoegd wordt geacht om een huwelijk te voltrekken. In het besproken geval was de Marokkaanse consul alleen bevoegd om een reeds aangegaan huwelijk te registreren, maar niet om het zelf te voltrekken;

— de beide echtgenoten moeten dezelfde nationaliteit hebben als de diplomatieke of consulaire ambtenaar, wat in casu niet het geval was (zie P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Parijs, 1961, 69, en omzendbrief minister van Justitie van 27 juni 1978, *B.S.*, 1 juli 1978); ten aanzien van deze tweede voorwaarde dienen wij nog op te merken dat ze niet is vereist voor de erkenning door de Belgische wetgever van huwelijken die in den vreemde voor Belgische diplomatieke of consulaire ambtenaren worden voltrokken. Er bestaat dus geen volledige wederkerigheid. Immers, art. 170, 3°, B.W. aanvaardt de geldigheid in België van huwelijken, in den vreemde door diplomatieke of consulaire ambtenaren met een bijzondere bevoegdheid voltrokken, tussen Belgen en vreemde vrouwen (zie over de geldigheid van door diplomaten gesloten huwelijken: H. VAN HOUTTE, «Overschrijving van buitenlandse akten en vonnissen», rapport voor de studiedag «Actuele problemen van burgerlijke stand», KUL, Leuven 22 februari 1979, nrs. 7 en 11).

52. *B. Grondvoorwaarden.* — De personen die in het huwelijk wensen te treden dienen, wat de grondvoorwaarden betreft, overeenkomstig art. 170ter B.W. te voldoen aan de vereisten van hun personeel statuut, wat volgens Belgisch IPR beheerst wordt door de nationale wet. Een voorbeeld hiervan is de huwbare leeftijd. Een Italiaans meisje zal dus slechts, volgens haar nationale wet, mogen trouwen als zij 18 jaar is, tenzij de rechtbank om zwaarwichtige redenen dispensatie verleent. In het besproken geval (Rb. Luik, 12 no-

vember 1976, *J.T.*, 1977, 211) is het meisje slechts 17 jaar oud, zodat een dergelijke dispensatie nodig is. Hier rijzen voor de rechtbank twee bevoegdheidsproblemen: is een Belgische overheid bevoegd dispensatie te verlenen voor een vreemdeling? zo ja, welke overheid is dan bevoegd?

De rechtbank antwoordt bevestigend op de eerste vraag, op voorwaarde dat de uit te oefenen attributie ook naar Belgisch recht bestaat, wat het geval is. De vraag naar de bevoegde Belgische overheid kan alleen volgens Belgische interne regels worden opgelost. Deze interne regels zijn meer bepaald de artt. 144 en 145 B.W., waarin staat dat alleen de Koning, om gewichtige redenen, ontheffing kan verlenen van het vereiste met betrekking tot de huwbare leeftijd. De rechtbank verklaarde zich dan ook *ratione materiae* onbevoegd.

53. In een gelijkaardig geval kwam de rechtbank te Charleroi (Rb. Charleroi, 30 juni 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 278) tot een andersluidende oplossing. De rechtbank achtte zich bevoegd om dispensatie wegens zwaarwichtige redenen toe te staan op grond van het nieuw art. 84 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek, zijnde de nationale wet van partijen.

Dit artikel bepaalt dat minderjarigen (naar Italiaans recht de personen beneden de 18 jaar) geen huwelijk kunnen aangaan, tenzij zij toelating krijgen van de rechtbank, hetgeen enkel mogelijk is als de personen in kwestie minstens 16 jaar oud zijn. De rechtbank wimpelt het argument, aangevoerd door het openbaar ministerie in zijn advies en ook door de rechtbank te Luik in het zojuist besproken vonnis, als zou enkel de Belgische wetgever de attributiebevoegdheid hebben (F. RIGAUX, *a.w.*, 1968, nr. 48) en dat in het raam van deze bevoegdheid enkel de Koning deze dispensatie eventueel kan verlenen (art. 145 B.W.), af op de volgende gronden:

— Belgische rechtbanken hebben zich soms een administratieve bevoegdheid toegeëigend als volgens hen de gelijk-schakeling tussen hun bevoegdheid en die gegeven aan de vreemde rechter mogelijk was;

— daar het Italiaans recht op grond van ons internationaal privaatrecht toepasselijk is, moet de rechtbank volgens dit Italiaans recht ook bevoegd zijn om eventueel dispensatie te verlenen.

Wij menen nochtans dat men toch de interne attributieregels zal moeten volgen zodat de Koning uitsluitend bevoegd zal blijven om dispensatie van deze voorwaarde te verlenen (voor een uitgebreide bespreking van dit probleem, zie H. BORN, «La compétence des tribunaux belges à l'égard des demandes de dispense de l'âge légal de la nubilité intéressant des mineurs étrangers», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 203-231).

54. *C. De nietigheid van het huwelijk.* — De vraag naar de nietigheid van het huwelijk wordt opgelost volgens de wet waarvan de bepalingen geschonden worden (R. VANDER ELST, *a.w.*, 62, nr. 14.4).

Zo kan bijv. een huwelijk tussen minderjarige Belgen aangegaan in het Schotse Gretna Green zonder de vereiste toestemming van de ouders nietigverklaard worden. Het kan echter als putatief huwelijk beschouwd worden als de echtgenoten (of één van hen) te goeder trouw zijn (Rb. Mechelen, 25 mei 1976, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 383). De partijen moeten hun goede trouw bewijzen (F. RIGAUX, *Les personnes*, T.I., *Les relations familiales*, 1971, 378, nr. 1484). Deze goede trouw moet echter ruim worden opgevat: zelfs wanneer de minderjarigen zich naar het buitenland begaven om de Belgische wet te ontduiken, dan nog kunnen ze te goeder trouw zijn als ze dachten dat het huwelijk geldig zou

zijn naar Belgisch recht, omdat het ook is overeenkomstig de wetgeving van de plaats waar het huwelijk gesloten werd (zie Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 755).

55. D. *De polygamie.* — De huidige tendens betreffende de erkenning van een polygaam huwelijk, namelijk dat de gevolgen ervan niet strijdig zijn met de Belgische internationale openbare orde indien het huwelijk voltrokken werd in een land waarvan de wet zulks toelaat, en tussen personen wier nationale wet(ten) de polygamie aanvaardden, werd nog eens beklemtoond in een geval (Rb. Luik, 26 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 163), waarin een Marokkaan in zijn land in

het huwelijk trad met een Marokkaanse vrouw, hoewel hij nog steeds met een andere vrouw gehuwd was. De rechtbank oordeelde dat de gevolgen van een dergelijk tweede huwelijk niet strijdig waren met de Belgische internationale openbare orde.

(vervolg in volgend nummer)
Jan DE CEUSTER
Simon REICH

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 OKTOBER 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Boon

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Schadevergoeding volgens gemeen recht—Militair vergoedingspensioen—Dader geen staatsorgaan—Cumulatie toegelaten.

Behalve wanneer de materiële dader van het ongeval ten gevolge waarvan een invaliditeitspensioen met toepassing van de gecoördineerde wetten van 5 oktober 1948 en van de artikelen 1 en 4 van de wet van 9 maart 1953 wordt toegekend, een staatsorgaan is, is zodanig militair vergoedingspensioen zonder invloed op de verplichting van degene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd, tot algehele vergoeding van de schade, voortspruitende uit de aantasting, door zijn schuld, van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer.

D. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 april 1978 door de Correctionele Rechtbank te Hasselt in hoger beroep gewezen ;

Overwegende dat het vonnis slechts uitspraak doet over de door verweerder tegen eiser ingestelde burgerlijke rechtsvordering ;

(...)

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, lid 3, van de door Regentsbesluit van 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten op de vergoedingspensioenen, zoals gewijzigd door de wet van 26 juli 1952, 1, 4, § 1, van de wet van 9 maart 1953, houdende sommige aanpassingen inzake militaire pensioenen en verlening van kosteloze genees- en artsenziekundige verzorging voor de militaire invaliden van vredetijd, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis eiser veroordeelt om aan verweerder een schadevergoeding te betalen van 238.920 frank op grond, dat, wat betreft de vermengde materiële en morele schade uit de blijvende invaliditeit van 15 percent, er wel cumulatie toegelaten is tussen beide vergoedingen, namelijk die van gemeen recht en het militair vergoedingspensioen, wanneer het ongeval veroorzaakt werd door een persoon niet orgaan van de staat ; er aldus aanleiding is om deswege (afgezien van de verdeling van de aansprakelijkheid tussen eiser en verweerder) op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, een schadevergoeding toe te kennen van 300.00 frank ;

terwijl verweerder wegens hetzelfde ongeval vanwege de Staat een vergoedingspensioen bekomen heeft voor de fysieke schade die hij ondergaan heeft ten gevolge van het kwetsieuze ongeval, zodat daardoor deze schade forfaitair vergoed is en hem ten onrechte door het vonnis nog een bedrag volgens gemeen recht wordt toegekend ;

Overwegende dat het vonnis, zonder deswege te worden aangevochten, vaststelt dat eiser, die gedeeltelijk aansprakelijk is gesteld voor het ongeval waarvan verweerder het slachtoffer werd, geen staatsorgaan is ;

Overwegende dat, behalve wanneer de materiële dader van het ongeval ten gevolge waarvan een invaliditeitspensioen met toepassing van de gecoördineerde wetten van 5 oktober 1948 en van de artikelen 1 en 4 van de wet van 9 maart 1953 wordt toegekend, een staatsorgaan is, zodanig pensioen zonder invloed is op de verplichting van degene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd, tot algehele vergoeding van de schade, voortspruitende uit de aantasting, door zijn schuld, van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

NOOT—Betreffende de cumulatie van de gemeenrechtelijke schadevergoeding met een militair vergoedingspensioen, zie L. SCHUERMANS, «Overzicht van rechtspraak (1961-1968). Onrechtmatige daad (Schade en schadeloosstelling)», *T.P.R.*, 1969, 122, nr. 46 ; R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1963 à 1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1968, 376-377, nrs. 119-120.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Van Hecke en Bayart

Pacht—Onbeduidende prijs—Geen pachtovereenkomst.

De overeenkomst waarbij het genot van een landeigendom wordt toegekend zonder vaststelling van een pacht prijs of tegen een onbeduidende prijs is geen pachtovereenkomst.

Van P. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 oktober 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder dit is afdeling 3 van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat er vanaf 1944 tot op heden geen eigenlijke pacht prijs werd betaald en dat de huurders sinds 1965 de onroerende voorheffing hebben betaald, het tussen de partijen gesloten contract weigert te erkennen als een pachtovereenkomst doch beslist dat het een overeenkomst «sui generis» is, zulks op grond dat er geen prijs werd bepaald en dat slechts onbeduidende lasten werden bedongen ;

terwijl, eerste onderdeel, de terugbetaling van de onroerende voorheffing een prijs is die betaald werd voor het genot van de zaak en het bescheiden karakter van die prijs niet belet dat het bewuste contract een pachtovereenkomst is (schending van alle bedoelde bepalingen met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, verweerders bedoeling om te ontkomen aan het draconisch karakter van de pachtovereenkomst door eiser een pecuniair voordeel te verlenen bestaande in een geringe pacht prijs, bij ontstentenis van een animus donandi waarvan het bestaan door het vonnis niet wordt vastgesteld, geen reden vormt om te zeggen dat het contract geen pachtovereenkomst is (schending van dezelfde bepalingen) ;

derde onderdeel, door de terugbetaling van de onroerende voorheffing te beschouwen als een minieme last, die gelijkstaat met het ontbreken van een pacht prijs, zonder verdere uitleg omtrent het criterium dat werd gebruikt om een prijs die behoorlijk overeengekomen en betaald werd als miniem te bestempelen, dit motief van het vonnis lijdt aan dubbelzinnigheid in zoverre het Hof zijn toezicht niet kan uitoefenen en aldus niet voldoende gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de overeenkomst waarbij het genot van een landeigendom wordt toegekend zonder vaststelling van een pacht prijs of tegen een onbeduidende prijs geen pachtovereenkomst is ;

Overwegende dat het vonnis erop wijst dat verweerder aan de eisers nooit een pacht prijs heeft gevraagd en beslist dat de door laatstgenoemden aan verweerder terugbetaalde on-

roerende voorheffing, die beduidend lager ligt dan het kadastraal inkomen, slechts een onbeduidende last is ;

Dat de rechters aldus overwegen dat die last geen ernstige prijs is die wordt betaald voor het genot van het pand en hun beslissing wettelijk verantwoorden ;

Dat dit onderdeel van het middel niet aangenomen kan worden ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis niet beslist dat verweerder als pacht prijs een lage prijs heeft aanvaard doch vaststelt dat de terugbetaling van de onroerende voorheffing een onbeduidende last is en daaruit afleidt dat er geen pachtovereenkomst is in de zin van de artikelen 1709 van het Burgerlijk Wetboek en 1 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, ingevoerd in het Burgerlijk Wetboek bij de wet van 4 november 1969 ;

Dat dit onderdeel van het middel op een onjuiste uitlegging van de bestreden beslissing berust en dus feitelijke grondslag mist ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis, nu het heeft gezegd dat de terugbetaling van de onroerende voorheffing beduidend lager lag dan het kadastraal inkomen, zonder aan de in het middel aangevoerde dubbelzinnigheid te lijden, beslist dat het een onbeduidende last betrof of een niet-ernstige prijs ;

Dat dit onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320 van het Burgerlijk Wetboek inzake de bewijskracht van de op 23 april 1971 voor de notaris Yves Nasseaux te Damprémy verleden akte, 1 en 53 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder dit is afdeling 3 van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat er vanaf 1944 tot op heden geen eigenlijke pacht prijs werd betaald en dat de huurders sinds 1965 de onroerende voorheffing hebben betaald, het tussen de partijen gesloten contract weigert te erkennen als een pachtovereenkomst doch beslist dat het een overeenkomst «sui generis» is en zulks op grond dat de akte van de notaris Nasseaux klaarblijkelijk enkel de bevestiging beoogde van het feit dat de litigieuze gronden door de wil van de partijen onttrokken waren aan de bepalingen van de pachtwet,

terwijl de eerste eiser in die akte huurder wordt genoemd van de litigieuze goederen die worden beschreven als een hoeve met weiden en zijn afstand van het recht op voorkoop wordt vastgelegd, nu die beschrijving en die afstand enkel de erkenning kunnen betekenen van het feit dat er tussen partijen een pachtovereenkomst bestond :

Overwegende dat het vonnis, na te hebben vastgesteld dat de bewoordingen van de akte van 23 april 1971 ontegensprekelijk slecht gekozen zijn, die akte uitlegt met verwijzing naar extrinsieke gegevens waarvan het op onaantastbare wijze het bestaan vaststelt en beslist dat er bij ontstentenis van een ernstige prijs geen pachtovereenkomst is ;

Dat het vonnis aldus impliciet doch noodzakelijk beslist dat het beding in de akte waardoor de eisers afstand hebben gedaan van een zogezegd recht van voorkoop zonder voorwerp is ;

Dat het vonnis bijgevolg de bewijskracht van de akte niet miskent ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. Bützler en Dassesse

Arbeidsongevallen—Dodelijk ongeval—Aan overlevende echtgenoot toekomstende rente—Gemeenrechtelijke schade—Subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar tegen aansprakelijke derde.

De lijfrente die verschuldigd is aan de niet uit de echt noch van tafel en bed gescheiden echtgenoot van het slachtoffer van een dodelijk arbeidsongeval of van een dodelijk ongeval op de weg naar of van het werk en die werd berekend op basis van 30 % van het jaarloon van de getroffene, en de schadevergoeding die aan die echtgenoot verschuldigd is door de persoon die volledig aansprakelijk is voor het ongeval of door zijn verzekeraar, en berekend wordt op basis van het loon van de getroffene op het ogenblik van het ongeval, met aftrek van het deel dat hij nodig had voor zijn persoonlijk onderhoud en met inachtneming van zijn waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur, vormen twee vergoedingswijzen van een zelfde stoffelijke schade.

De gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar kan, binnen de perken van de schadevergoeding die de derde aansprakelijke voor het ongeval volgens het gemene recht voor de vergoeding van dezelfde stoffelijke schade verschuldigd is, zijn vordering instellen tot terugbetaling van alle door hem aan de rechthebbende uitgekeerde bedragen, ook van het geheel van het kapitaal dat voor de lijfrente werd vastgesteld.

N.V. D. t/ Da S. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 28 juni 1976 en 5 oktober 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat de voorzieningen in de op de algemene rol onder de nummers 5809 en 5877 ingeschreven zaken tegen dezelfde arresten zijn gericht ; dat zij bijgevolg samengevoegd moeten worden ;

I. Op de voorziening van de naamloze vennootschap D. ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen, 1, 4, 2°, A, gewijzigd bij de wet van 10 juli 1951, 19, inzonderheid derde lid, gewijzigd bij het enig artikel van de wet van 11 juni 1964, vierde lid, gewijzigd bij artikel 10, 1°, van de wet van 10 juli 1951, achtste en negende lid, dit laatste gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 16 maart 1954, van de wetten betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit de arbeidsongevallen, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 28 september 1931, 22 van de verzekeringswet van 11 juni 1874, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zover als nodig,

van de artikelen 7, 8, 12, inzonderheid 1°, 46, §§ 1 en 2, en 47 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat, nu eiseres als arbeidsongevallenverzekeraar aan verweerder, wiens echtgenote in een verkeersongeval werd gedood, dat voor haar een ongeval op de weg naar en van het werk was, het kapitaal had betaald, zijnde het bedrag van 159.158 fr. dat een derde van de hem toekomstende lijfrente is, en het kapitaal had vastgesteld, zijnde het bedrag van 324.640 fr., dat de waarde van het saldo van die rente vertegenwoordigt, het hof van beroep, waarvoor de rechtsvordering van eiseres werd gebracht die ertoe strekte van de tweede verweerder, verzekeraar van de derde aansprakelijke van het ongeval, de terugbetaling van die bedragen te bekomen : a) in het arrest van 28 juni 1976, na de vaststelling van het jaarlijks bedrag van de stoffelijke schade die voor verweerder voortvloeit uit de derving van de winst die hij normalerwijze zou gehaald hebben uit het loon van de getroffene, beslist dat eiseres op 30 pct. en de eerste verweerder op 70 pct. van dat bedrag aanspraak kunnen maken, b) in het arrest van 5 oktober 1977, de bedragen kapitaliseert die hen op grond van die verdeling toekomen en de tweede verweerder bijgevolg veroordeelt om 106.660 fr. aan eiseres en 248.895 fr. aan verweerder te betalen,

terwijl, eerste onderdeel, de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens de wetgeving op de arbeidsongevallen gesubrogeerd is in de rechten van de rechthebbenden van de getroffene tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon of zijn verzekeraar, tot beloop van de bedragen die hij aan die rechthebbenden heeft betaald en het kapitaal dat hij heeft vastgesteld voor de lijfrente die hij hem verschuldigd is ; de rechtsvordering van de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar de bedragen betreft die de derde-aansprakelijke volgens het gemene recht verschuldigd is aan de getroffene of zijn rechthebbenden voor de vergoeding van de door het ongeval veroorzaakte stoffelijke schade ; de lijfrente die krachtens artikel 4, 2°, A, van de voornoemde gecoördineerde wetten aan verweerder, echtgenoot van de getroffene, verschuldigd is, en de aan die echtgenoot door de derde aansprakelijke voor het ongeval verschuldigde schadevergoeding voor het verlies van het aandeel in de inkomsten van de getroffene dat hij genoot, twee wijzen van vergoeding vormen voor dezelfde door het ongeval veroorzaakte stoffelijke schade ; daaruit volgt dat, binnen de perken van de door de derde aansprakelijke volgens het gemene recht verschuldigde schadevergoeding voor de vergoeding van die stoffelijke schade, de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar zijn vordering voor de terugbetaling van al de bedragen die hij aan de rechthebbende heeft betaald kan instellen evenals het gehele kapitaal dat hij voor de lijfrente heeft vastgesteld ; het hof van beroep dus de gevolgen van de subrogatie heeft miskend die kan worden aangevoerd door de arbeidsongevallenverzekeraar die vooraf de bij de arbeidsongevallenwetgeving bepaalde forfaitaire vergoedingen heeft betaald, wanneer het, zonder te betwisten dat de deswege door eiseres gedane betalingen in totaal 501.788 fr. hebben bedragen, in zijn eerste arrest beslist dat de verzekeraar van de derde aansprakelijke hoe dan ook aan eiseres enkel 30 pct. zal moeten betalen van de aan verweerder verschuldigde vergoeding en, in zijn tweede arrest, na het totale bedrag van die vergoeding op 355.555 fr. te hebben vastgesteld, de tegen de tweede verweerder ten voordele van eiseres uitgesproken veroordeling tot 106.660 fr. beperkt (schending van al de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen, behalve van artikel 19, vierde lid, van de op 28 september 1931 gecoördi-

neerde wetten betreffende de vergoeding der schade voortspuitende uit arbeidsongevallen, en van artikel 46, § 2, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971) ;

tweede onderdeel, door te overwegen, enerzijds, dat het jaarloon van de getroffene 88.750 fr. bedroeg en dat de door de verweerder, wegens derving van de winst die hij uit dat loon haalde, geleden gemeenrechtelijke stoffelijke schade 22.688 fr. per jaar bedraagt of, na kapitalisatie van dat bedrag, 355.555 fr., en door toch te beslissen, anderzijds, dat verweerder 70 pct. van die bedragen van de tweede verweerder kan eisen, de arresten de regel miskennen die de rechthebbende van de getroffene en de getroffene zelf verbieden de gemeenrechtelijke schadevergoeding samen te genieten met de forfaitaire vergoedingen bepaald bij de arbeidsongevallenwetgeving, voor meer dan het hoogste van de bedragen die hetzij in het wettelijk stelsel van de forfaitaire vergoeding, hetzij in het gemeenrechtelijk stelsel, die rechthebbende kunnen vergoeden voor een zelfde door hem geleden schade (schending van de artikelen 1 van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding der schade voortspuitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen, 1, 4, 2°, A, 19, vierde lid, van de wetten betreffende de vergoeding der schade voortspuitende uit de arbeidsongevallen gecoördineerd bij koninklijk besluit van 28 september 1931 en, voor zover als nodig, van de artikelen 7, 8, 12, inzonderheid 1°, en 46, § 2, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971) :

Wat de twee onderdelen samen betreft :

Overwegende dat het arrest van 28 juni 1976 vaststelt dat verweerder door het overlijden van zijn echtgenote op 20 april 1968 op de weg naar of van het werk, wegens haar werk als huishoudster een jaarlijks inkomstenverlies van 22.628 fr. lijdt ; dat hij beslist dat dertig pct. van dat bedrag met toepassing van artikel 4, 2°, A, van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 betreffende de vergoeding der schade voortspuitende uit de arbeidsongevallen aan de arbeidsongevallenverzekeraar toekomen en 70 pct. van datzelfde bedrag aan verweerder moeten toegekend worden ; dat het arrest van 5 oktober 1977 na berekening van de kapitalisatie dus deswege en volgens de bovenvermelde percentages aan eiseres 106.660 fr. toekent en aan verweerder 248.895 fr. ;

Overwegende dat de subrogatoire rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar, die vooraf de bij de arbeidsongevallenwet bepaalde forfaitaire vergoedingen heeft betaald of met dat doel een kapitaal heeft vastgesteld, de bedragen beoogt die door de derde aansprakelijke volgens het gemene recht verschuldigd zijn aan de getroffene of zijn rechthebbenden voor de vergoeding van de door het ongeval veroorzaakte stoffelijke schade ;

Dat de lijfrente die verschuldigd is aan de niet uit de echt noch van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de getroffene door een dodelijk arbeidsongeval of door een dodelijk ongeval op de weg naar of van het werk en die werd berekend op basis van 30 pct. van getroffenes jaarloon en de aan die echtgenoot verschuldigde schadevergoeding door de persoon die volledig aansprakelijk is voor het ongeval of door zijn verzekeraar en die berekend wordt op basis van getroffenes loon op het ogenblik van het ongeval, met aftrek van het deel dat hij nodig had voor zijn persoonlijk onderhoud en rekening houdend met zijn waarschijnlijke winstgevendende overlevingsduur, twee vergoedingswijzen van een zelfde stoffelijke schade vormen ; dat zij inderdaad enkel de vergoeding

beogen, de eerste op forfaitaire wijze en de tweede volledig, van de schade die betrokkene lijdt door derving van de winst die hij normalerwijze uit het loon van de getroffene zou gehaald hebben indien deze was blijven leven ;

Dat de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar bijgevolg, binnen de perken van de schadevergoeding die de derde aansprakelijke voor het ongeval volgens het gemene recht voor de vergoeding van dezelfde stoffelijke schade verschuldigd is, zijn vordering kan instellen tot terugbetaling van al de door hem aan de rechthebbende uitgekeerde bedragen, en ook van het geheel van het kapitaal dat voor de lijfrente werd vastgesteld ;

Dat de arresten van 28 juni 1976 en 5 oktober 1977 door aldus uitspraak te doen artikel 19, derde, vierde en negende lid, van de gecoördineerde wetten van 28 september 1931 schenden ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 15 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Van de Velden

Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Schepper en Van Meenen

Eerste advocaat-generaal : de h. Van Laethem

Advocaten : mrs. Van den Neucker en De Trog

1. Wetten en besluiten—Decreet van een cultuurraad—Wijziging van een vroegere wet—2. Arbeidsovereenkomst—Taalgebruik—Taaldecreet 1973 en wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken—Geen tegenstrijdigheid.

1. Een decreet, uitgevaardigd door de *ratione materiae* bevoegde cultuurraad, wordt door art. 59bis, § 4, Grondwet op gelijke voet gesteld met de wet. Binnen de perken van dat artikel kan een decreet een bestaande wet wijzigen ; vanaf het ogenblik van die wijziging moet de gewijzigde wetsbepaling in de mate van de wijziging voor onbestaande worden gehouden.

2. Er bestaat geen tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van het Taaldecreet van 19 juli 1973 en die van de gecoördineerde wetten op het taalgebruik in bestuurszaken. Aangezien het decreet aan een in Brussel gevestigde werkgever geen verplichtingen oplegt en geen rechten ontnemt, die de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap niet mocht opleggen of ontnemen, dient een verzoek tot voorlegging van een prejudiciële vraag aan de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State als ongegrond te worden afgewezen.

N.V. D. t/ P.

Overwegende dat appellante in hoger beroep is gekomen van een vonnis, waarvan het beschikkend gedeelte luidt als volgt :

(...)

«Zegt dat de arbeidsovereenkomst van 3 januari 1971 in de Franse taal opgesteld nietig is en dat verweerder een Nederlandstalige vertaling van de akte zal neerleggen ter grif-

fie van deze rechtbank binnen de maand volgend op de betekening van dit vonnis, zegt dat deze vertaling uitwerking zal hebben vanaf 3 januari 1971 ;

Verklaart de ontslagbrief van 21 januari 1976 volstrekt nietig wegens schending van het Taaldecreet van 19 juli 1973 ;

Zegt dat eiser onrechtmatig werd ontslagen en dat verweerster hem een opzeggingsvergoeding verschuldigd is ; »

(...)

dat appellante vordert : ,

(...)

«Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, verbeterend en wijzigend, alvorens over de grond van het geding te beslissen, aan de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State de volgende prejudiciële vraag te stellen :

«Bestaat er een conflict om reden van een overschrijding van bevoegdheid en, zo ja, wie van beide, de wetgever of de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap, heeft zijn bevoegdheid overschreden» ;

De kosten voor te behouden.» ;

(...)

Overwegende dat het hoger beroep van appellante beperkt is tot het gedeelte van het bestreden vonnis, waarbij de ontslagbrief van 21 januari 1976 volstrekt nietig werd verklaard wegens schending van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (= het zgn. Taaldecreet) ; dat appellante, zoals voor de eerste rechter, beweert dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen enerzijds de bepalingen van art. 52, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, dat de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken coördineert, en anderzijds de artt. 1 tot 3 van het voormelde Taaldecreet van 19 juli 1973 ; dat dit bevoegdheidsconflict tussen een wet en een decreet volgens appellante aanleiding zou geven tot een prejudicieel geschil dat ter oplossing aan de Raad van State (afdeling bevoegdheidsconflicten) zou moeten worden voorgelegd ;

Overwegende echter dat art. 59bis, § 3, 3, van de Grondwet aan de cultuurraden de bevoegdheid verleent om, bij uitsluiting van de wetgever, het taalgebruik te regelen bij decreet, onder meer voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsmede voor de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen ; dat een decreet, uitgevaardigd door de ratione materiae bevoegde cultuurraad, bij artikel 59bis, § 4, van de Grondwet op gelijke voet gesteld wordt met de wet ; dat, zoals een latere wet uitdrukkelijk of stilzwijgend, geheel of gedeeltelijk, een vroegere wet kan wijzigen, zo ook een decreet, binnen de perken aangegeven bij art. 59bis van de Grondwet een bestaande wet kan wijzigen ; dat, vanaf het ogenblik van die wijziging — dit is hier vanaf de inwerkingtreding van het taaldecreet — de wetsbepaling, zoals ze bestond vóór haar wijziging, voor onbestaande behoort te worden gehouden in de mate van haar wijziging ;

Overwegende dat het derhalve niet opgaat te beweren, zoals appellante het doet, dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de bepalingen van het Taaldecreet van 19 juli 1973 en die van de gecoördineerde wetten op het taalgebruik in bestuurszaken ; dat, aangezien het Taaldecreet aan appellante geen verplichtingen oplegt en geen rechten ontnemt, die de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap niet mocht opleggen of ontnemen, het verzoek van appellante

om een prejudiciële vraag aan de Raad van State (afdeling bevoegdheidsconflicten) voor te leggen als ongegrond dient te worden afgewezen ;

Overwegende dat de beschouwingen van appellante over de persoonlijke voertaal van geïntimeerde, of deze nu «franssprekend» of «franskundig» is, ter zake niet dienend zijn ; dat het Taaldecreet van 19 juli 1973 immers toepasselijk is op het personeel tewerkgesteld in het Nederlands taalgebied (wat niet betwist wordt voor geïntimeerde), onverschillig waar de werkgever gevestigd is en welke ook de voertaal van de werknemer is (cf. Arbeidshof Brussel, 5e Kamer, 4 september 1978, A.R. 7870 — in zake N.V. Interdean t/ Carillon Georges ; Arbeidshof Brussel, 3e Kamer, 20 januari 1978, A.R. 7122, in zake N.V. Underberg t/Gohman Armand ; Arbeidshof Brussel, 3e Kamer, 17 september 1976, A.R. 5974, in zake S.V. Socofruileg t/ Simonne Boulaudat) ; dat daarenboven de voorschriften van het Taaldecreet van openbare orde zijn, zodat zij, zelfs niet met de instemming van de werknemer, buiten werking kunnen worden gesteld (cf. Arbeidshof Brussel, 3e Kamer, 15 oktober 1976, A.R. 5234, in zake P.V.B.A. Gaston Weckx t/ Christian Etienne) ;

Overwegende dat de nietigverklaring van de in het Frans opgestelde ontslagbrief van 21 januari 1976 tot gevolg heeft dat appellante zich schuldig heeft gemaakt aan contractbreuk, zodat geïntimeerde recht heeft op een verbrekingsvergoeding ; dat appellante immers daardoor aan de arbeidsovereenkomst een einde heeft gemaakt zonder dringende redenen en zonder regelmatige opzegging, zoals door de eerste rechter terecht beslist werd ;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat het hoger beroep van appellante ongegrond is ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 27 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Albers

Rechters : de hh. De Roeck en Struman

Advocaten : mrs. Van der Mynsbrughe en Elbers loco Dobson

Echtscheiding—Door onderlinge toestemming—Voorafgaande overeenkomst—Alimentatie van de vrouw tijdens proeftijd—Echtscheiding gaat niet door—Terugvordering.

Alle regelingen die de echtgenoten met het oog op de echtscheiding door onderlinge toestemming overeenkomen aangaande de periode na de uitspraak, vervallen indien de echtscheiding niet doorgaat. Daarentegen blijven die punten van de overeenkomst die op de aan de echtscheiding voorafgaande proeftijd slaan, rechtsgeldig en moeten ze worden uitgevoerd indien er werkelijk een proeftijd geweest is. De man die zich ertoe verbonden had een uitkering aan zijn vrouw te verstrekken tijdens de proeftijd, kan, als de echtscheiding niet doorgaat, de tijdens de proeftijd uitgekeerde bedragen niet terugvorderen.

Van B. t/ P.

Overwegende dat de vordering van oorspronkelijke eiser, strekte tot veroordeling van oorspronkelijke verweerster om

het bedrag van 84.000 fr. terug te betalen, als zijnde niet verschuldigde onderhoudsgelden ;

Overwegende dat bij tegeneis verweerster een bedrag van 18.000 fr. vorderde ;

Overwegende dat de eerste rechter [Vred. Deurne, 7 mei 1976] de hoofdeis ongegrond en de tegeneis ontoelaatbaar verklaarde ;

Overwegende dat partijen ter uitvoering van art. 1288 van het Gerechtelijk Wetboek onder andere overeenkwamen dat eiser in hoger beroep een maandelijks onderhoudsgeld van 7.000 fr aan gedaagde in hoger beroep zou betalen vanaf 1 oktober 1973 ;

Overwegende dat de echtscheiding door onderlinge toestemming niet tot stand kwam, aangezien eiser in hoger beroep bij verzoekschrift van 24 oktober 1974 de echtscheiding op grond van bepaalde feiten vorderde, die in zijn voordeel werd toegestaan bij vonnis van 27 februari 1975 van de tweede kamer dezer rechtbank ;

Overwegende dat eiser in hoger beroep beweert dat het onderhoudsgeld dat hij gedurende twaalf maanden aan gedaagde in hoger beroep betaalde, niet verschuldigd was omdat de echtscheiding door onderlinge toestemming geen doorgang vond ;

Overwegende dat gedaagde in hoger beroep aanvoert dat bedoeld onderhoudsgeld haar verworven blijft wegens het definitief en onherroepelijk karakter van de tussen partijen op basis van art. 1288 van het Gerechtelijk Wetboek gesloten overeenkomst ;

Overwegende enerzijds dat die overeenkomst inderdaad van definitieve aard en dus niet voor wijziging vatbaar is, behoudens bepaalde uitzonderingen vooral betreffende de kinderen (De Page, I, nr. 561ter, 1020, ed. 1962) ;

Overwegende anderzijds dat die overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat de echtscheiding door onderlinge toestemming werkelijk tot stand komt (*Pandectes belges*, v° «Divorce», nr. 1217 ; A. Pasquier, *Précis de Divorce*, nr. 369, ed. 1959 ; Rb. Gent, 29 november 1961, R.W., 1962-63, 440) ;

Overwegende bijgevolg dat alle regelingen die de echtgenoten onderling en vrij overeenkomen aangaande de perik na de uitspraak van bedoelde echtscheiding, vanzelfsprekend vervallen indien die echtscheiding niet doorgaat ;

Overwegende daarentegen dat die punten van de overeenkomst die op de aan de echtscheiding voorafgaande proeftijd slaan even vanzelfsprekend rechtsgeldig blijven en moeten worden uitgevoerd, indien er werkelijk een proeftijd is geweest ;

Overwegende dat partijen in casu overeen kwamen dat eiser in hoger beroep aan gedaagde in hoger beroep maandelijks een onderhoudsgeld van 7.000 fr. zou betalen, zonder enige vermelding van of onderscheid tussen proeftijd en periode na de echtscheiding ;

Overwegende dat men daaruit moet besluiten dat eiser in hoger beroep zich verbond om dat onderhoudsgeld te betalen zowel gedurende de proeftijd als na de echtscheiding ; dat zijn verbintenis om na echtscheiding te betalen natuurlijk onbestaande is aangezien de opschortende voorwaarde niet in vervulling ging ;

Overwegende echter dat de proeftijd, die trouwens afzonderlijk en uitdrukkelijk in de wet vermeld wordt (art. 233 B.W. en art. 1288, 4°, Ger. W.), in casu wel degelijk bestaan heeft, en wel van oktober 1973 tot oktober 1974 ; dat de proeftijd juist bedoeld is opdat de echtgenoten zich bezinnen over de uiteindelijke realisatie van hun voornemen om uit de

echt te scheiden ; dat wanneer beide echtgenoten beslissen of een van hen beslist, om welke reden dan ook, dat voornemen niet uit te voeren, die beslissing het bestaan van de proeftijd natuurlijk niet opheft ;

Overwegende derhalve dat, aangezien eiser in hoger beroep zich onherroepelijk verbond om ook gedurende de proeftijd een onderhoudsgeld te betalen hij dit niet kan terugvorderen ;

Overwegende dat eiser in hoger beroep nog beweert het onderhoudsgeld om twee andere redenen niet verschuldigd te zijn, te weten dat er tijdens de proeftijd geen gezin meer was en hij gehuwd was onder het stelsel van volledige scheiding van goederen ;

Overwegende dat het niet opgaat dat eiser in hoger beroep eerst vrijwillig overeenkomt en aanvaardt dat gedaagde in hoger beroep gedurende de proeftijd een afzonderlijke verblijfplaats zal hebben en dan dit apart wonen als argument gebruikt om geen alimentatie te moeten betalen ;

Overwegende dat noch het stelsel van scheiding van goederen dat tijdens de proeftijd gold (oud art. 1536 e.v. B.W.) noch het huwelijkscontract van partijen bepalen dat eiser in hoger beroep geen onderhoudsgeld aan gedaagde in hoger beroep verschuldigd zou kunnen zijn ;

NOOT—Juister ware het wellicht te stellen dat vermoed dient te worden dat dit de wil van partijen is geweest. Maar het lijkt zeker dat partijen een andersluidende overeenkomst zouden kunnen treffen. M.a.w. betreft de vraag waarmee de rechtbank geconfronteerd is, de interpretatie van de overeenkomst. De wil van partijen is hier belangrijker dan het zgn. definitieve karakter van de overeenkomst.

Te onderstrepen is dat de wil van partijen tijdens de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming een belangrijkere rol vervult dan tijdens het huwelijk vóór een procedure ingezet is : aan de ene kant kunnen partijen over hun hulpplicht vrij overeenkomsten sluiten, aan de andere kant kunnen ze hun (voorlopige) feitelijke scheiding ongehinderd organiseren (wat door de rechtbank terecht onderstreept wordt in antwoord op de bewering van de man dat hij tijdens de feitelijke scheiding geen hulp of bijdrage verschuldigd was).

J.P.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 16 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Bogaerts

Advocaten : mrs. De Caluwé en Humblet loco Grégoire

Handelspraktijken—Gezamenlijk aanbod van producten—Vordering tot staken—Territoriaal bevoegde rechter—Belanghebbende beroepsgroepering—Producten die een geheel vormen—Begrip.

De vordering tot staken van een verboden gezamenlijk aanbod van producten kan gebracht worden bij de rechter van het gebied waar de gegadigde kennis neemt van het verkoopaanbod dat per brief gebeurt.

Als belanghebbende die de vordering mag instellen, is aan te merken de beroepsvereniging waarvan de leden door het aanbod benadeeld kunnen worden.

Een stel keukenmessen vormt geen geheel met een koffertje tafelbestekken.

V.Z.W. Nationaal Comité der
Juweliers t/ N.V. C.

Overwegende dat de vordering is ingesteld op grond van artikel 35 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken en ertoe strekt verweerster verbod te doen opleggen een reeks keukenmessen als geschenk te beloven of te geven bij aankoop van tafelgerel.

Overwegende dat blijkt dat verweerster folders verspreidt waarin zij reclame maakt voor een complete set tafelbestekken door haar «Gracia» genaamd en die door haar te koop wordt aangeboden voor de prijs van 2.988 frank comptant of 9 maandelijks storting van 376 frank. Op de in de Nederlandse taal gestelde folders heet het : «Hier gebeurt iets ongelooflijks». De in het Frans opgestelde foldertjes melden : «Il vous arrive quelque chose d'inouï».

Op de rugzijde van de folders is een serie van zes messen, een messenslijper en een vleesvork voorgesteld ; daarboven staat : «Extra bijgeleverd», en eronder «Een complete edelstalen messenset met palissander heften», in het Frans : «Et voici 'extra' pour vous» — «Une série complète de couteaux inoxydables à manches de bois de rose».

Uit de daarbij verstreckte uitleg blijkt dan dat de koper van het koffertje met tafelbestek ook nog gratis de serie messen erbij ontvangt.

Overwegende dat eiseres er zich over beklaagt dat dit aanbod strijdig zou zijn met artikel 35 van de wet van 14 juli 1971 waarbij een gezamenlijk aanbod aan de verbruiker van produkten, diensten of titels waarmede dezelfde of andere voordelen kunnen worden verkregen, verboden is.

1. Over de bevoegdheid

Overwegende dat verweerster onze territoriale bevoegdheid betwist en aanvoert dat de zaak verwezen zou dienen te worden naar de heer voorzitter der Rechtbank van Koophandel te Turnhout ;

Overwegende dat het «aanbod aan de verbruiker» in casu gebeurt door het verzenden van de foldertjes ; dat echter opdat er werkelijk aanbod zou zijn die folders de eventuele gegadigden moeten bereiken ; dat in feite het aanbod gebeurt op de plaats waar de gegadigde van de folder kennis neemt ;

Dat in casu uit het dossier van eiseres blijkt dat de publiciteitsactie van verweerster ook gericht was op verbruikers in het arrondissement Brussel ; dat de aangeklaagde handeling dus ook daàr gebeurt en wij dan ook bevoegd zijn om de vordering tot ophouding ervan te berechten ;

2. Over de toelaatbaarheid

Overwegende dat verweerster ook de niet-ontvankelijkheid van de vordering opwerpt om de reden dat eiseres, gelet op de nagestreefde maatschappelijke doelstellingen, niet zou kunnen worden beschouwd als belanghebbende ; immers, zegt verweerster, ligt bij eiseres het accent op het kostbare karakter van de te koop aangeboden of verwerkte metalen ;

Overwegende nochtans dat eetbestekken en tafelgerief in roestvrij staal meer en meer zijn gaat behoren tot de artikelen die bij zilversmeden worden verkocht ; een beroepsvereniging die de belangen van deze sector verdedigt mag dus optreden telkens als er door verkoop van tafelbestekken in roestvrij staal volgens haar een inbreuk op de wet wordt gepleegd die nadeel zou kunnen berokkenen aan de bij haar

aangesloten leden ; dat er dus geen aanleiding toe bestaat de vordering niet toe te laten ;

Ten gronde

Overwegende dat verweerster over de grond van de zaak concludeert door te verwijzen naar artikel 36, 1, van de wet ; volgens haar immers maken de kwestieuze messen een harmonisch geheel uit met de tafelbestekken die in het koffertje worden aangeboden dit gelet op het gebruik van vlees, gevogelte en dergelijke in aanwezigheid van de gasten aan tafel voor te snijden ;

Overwegende dat een blik op de serie messen dadelijk laat vaststellen dat zulks in feite niet het geval kan zijn ; de hele serie messen maakt weliswaar een stel uit maar men kan toch kwalijk aannemen, zoals verweerster poogt ingang te doen vinden, dat de gastheer aan de rond de dis geschaarde gasten een nummertje hakken zal ten beste geven om bv. weerbarstige bouten van de kip los te maken ; daartoe gebruikt men immers geen bijl of hakmes maar een schaar of tang voor gevogelte : het hakmes hoort in de keuken en hoeft daar niet uit te komen. Zo ook is het gesteld met een bepaald mes uit de serie dat men wil laten doorgaan voor kaasmes dan wanneer het eenvoudig een aardappelschiller is en hij op de folder als dusdanig ook wordt aangeduid.

Bovendien komt op de folder zelf een illustratie voor die er duidelijk op wijst dat naar de opvatting van verweerster zelf het gehele stel messen in de keuken hoort ; men ziet inderdaad in deze illustratie het messenstel rond een houten voorsnijbord geschikt waarop liggen het hakmes, de vleesvork, enige doorgesneden kampernoeliën, schijfjes tomaat, en daarnaast twee tomaten en een ui ; verder nog een bus van het model dat in keukens voor het opbergen van specerijen wordt gebruikt, twee glazen potjes met kruiden en een eierpotje met als inhoud korrels die ongemalen peper zouden kunnen zijn.

Dit alles wijst op het bereiden van spijzen, zoals schillen van groenten, voorsnijden en larderen van vlees, enz. doch in geen geval op het versnijden vóór de gasten van de bereide gerechten.

Overwegende dat de bewering van verweerster als zou het stel keukenmessen een geheel vormen met het koffertje tafelbestek dus geen stand houdt ;

Dat het aanbod zoals gedaan door verweerster dus wel degelijk onder de toepassing komt van artikel 35 van de wet, en er geen aanleiding bestaat tot toepassing van artikel 36 van de wet ;

Om die redenen, (...)

Verklaren bevoegd te zijn ;

Zeggen dat de vordering toelaatbaar is en verklaren haar gegrond ;

Stellen vast dat door bij iedere aankoop van een koffertje tafelbestek «Gracia» een stel keukenmessen met daarbij een hakbijl, een vleesvork en een slijpsteen gratis aan te bieden, verweerster een inbreuk pleegt op artikel 35 van de wet van 14 juli 1971 ;

Leggen aan verweerster verbod op deze reeks keukenmessen bij aankoop van het gezegde koffertje met tafelbestek «Gracia» als geschenk te beloven of aan te bieden en gelasten haar deze praktijk te staken.

Verwijzen verweerster in de kosten.

NOOT—Het hier afgedrukte vonnis — waartegen hoger beroep werd ingesteld — is op drie vlakken interessant. Het neemt stelling m.b.t. de territoriale bevoegdheid van de rechtbank, de ontvanke-lijkheidsvoorwaarden van een door een beroepsvereniging ingeleide procedure, het begrip «produkten die een geheel vormen».

1. De wet op de handelspraktijken bepaalt niets m.b.t. de territoriale bevoegdheid¹. Het is dus logisch dat men ter zake teruggaat tot hetgene in het Gerechtelijk Wetboek (art. 624) wordt gezegd. Op grond van artikel 624, 2°, mag een vordering worden ingeleid vóór de rechter van de plaats waar de verbintenis tot stand is gekomen². O.i. besliste de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel terecht dat in geval van verkoop per briefwisseling de plaats waar de gegadigde kennis neemt van het aanbod determinerend is voor de aanwijzing van de bevoegde rechtbank³. Zonder twijfel was het ook mogelijk de procedure in te leiden voor de rechtbank van het gebied waar de zetel van de «aanbiedende» firma is gevestigd. Er waren twee mogelijkheden, niets verplichtte evenwel de aanlegger de tweede te kiezen.

2. M.b.t. de interpretatie van het begrip «belanghebbende be- roepsvereniging» is de conclusie van de rechter, gebaseerd op feite-lijke gegevens, te aanvaarden⁴. Toch vragen we ons af of het belang van de beroepsvereniging die krachtens art. 57 W.H.P. optreedt, niet reeds voldoende blijkt uit het optreden zelf zoals men dat aanvaardt voor de verbruikersverenigingen⁵.

3. M.b.t. het begrip «produkten die een geheel vormen» dient o.i. in de eerste plaats in herinnering te worden gebracht dat artikel 35 W.H.P. elk gezamenlijk aanbod van produkten en diensten verbiedt en dat derhalve de uitzonderingen behandeld in de artikelen 36 en 37 restrictief dienen te worden opgevat⁶.

Zoals de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Den-dermonde opmerkt, wordt het begrip «produkten die een geheel vormen» wettelijk niet omschreven. De parlementaire voorbereiding van de wet geeft evenmin enige toelichting. Bijgevolg, besluit hij, moet «geheel» worden begrepen in de gebruikelijke zin van het woord, te weten een normaal toebehoren van een voorwerp met betrekking tot een ander, in die zin dat de aankoper normaal het ene voorwerp of produkt zal aankopen wanneer hij het andere aan-koopt⁷.

M.b.t. het begrip «produkten die een geheel vormen» heeft de Administratie van het Ministerie van Economische Zaken twee be- slissingen genomen. In de eerste heet het dat men van «een geheel» kan spreken wanneer geen enkel van de samenstellende produkten van dit geheel afzonderlijk aangeboden kan worden zonder onvol- ledig of geschonden te schijnen. Gehelen zijn bv.: een volledige eetkamer, een kostuum uit verschillende stuks, een menu van een restaurant. Geen gehelen zijn: een bandopnemer en cassetten, een platendraai en platen, een corset en kousen⁸.

In de tweede beslissing wordt gezegd dat produkten die met een zeker aantal verkocht worden (sigaretten, zakdoeken verpakt met

zes stuks, enz...) als een ondeelbaar geheel beschouwd moeten wor- den⁹.

De Caluwé stelt dat een geheel in de zin van art. 36, 1°, aan twee cumulatieve voorwaarden moet voldoen¹⁰: a) het moet een gebruik zijn de voorwerpen gegroepeerd te verkopen omdat hun normaal gebruik dit groeperen vergt; b) de samenstellende delen van het geheel moeten behoren tot eenzelfde industriële of handelsbranche¹¹. Ook Schricker staat een restrictieve interpretatie voor¹².

Het komt ons voor dat de voorzitter van de rechtbank van koop- handel aan het uitwerken van het begrip «geheel» een waardevolle toets heeft bijgebracht. Een stel keukenmessen met daarbij een hak- bijl, een vleesvork en een slijpsteen kan met een koffertje tafelbestek- ken geen geheel vormen ook omdat het gebruik van deze «instru- menten» niet alleen op ten minste twee verschillende tijdsniveaus voorkomt, maar tevens in ten minste twee verschillende plaatsen gebeurt. Met bestekken wordt gegeten, met de keukenmessen, de hakbijl enz... wordt het eten met het oog op het opdienen klaarge- maakt. Het ene gebeurt in de eetkamer, het andere gebeurt in de keuken.

Een extensieve interpretatie in de zin van de stelling van de ge- daagde zou tot de volledige uitholling van het in artikel 35 W.H.P. geformuleerde verbod leiden. Als de hakbijl die in de keuken wordt gehanteerd, beschouwd dient te worden als deel uitmakend van een geheel waarin ook tafelbestekken thuishoren, waarom er dan ook de kookpotten, de verwarmingshaarden, kortom alle keukenmeubelen niet bij betrekken? Er zij tot slot nog aan herinnerd dat jaren geleden het Hof van Cassatie besliste dat een automatische wasmachine, een keukenfornuis, een tafel en stoelen geen geheel vormen¹³.

Prof. dr. P. De Vroede
V.U.B.

⁹ Bull. Handelsregl., 1974, nr. 5, p. 21.

¹⁰ A. DE CALUWÉ e.a., a.w., nr. 460.

¹¹ L. VAN BUNNEN, «Les offres conjointes : premier bilan d'ap- plication de la nouvelle législation», J.T., 1974, 459-460, geeft de indruk — tot de rechtspraak meer precisering bezorgd zal hebben — met dit standpunt in te stemmen.

¹² SCHRICKER e.a. a.w., nr. 713 : «La question de savoir s'il existe un ensemble ne pourra certes être laissée à l'appréciation du vendeur, sous peine de permettre à ce dernier de tourner la loi et de l'énerver par la simple déclaration arbitraire qu'il s'agit bien d'un ensemble. L'appréciation de l'existence de celui-ci dépendra donc des habitudes et des usages de la vie des affaires.»

¹³ Cass., 27 januari 1969, Pas., 1969, I, 480.

MEDEDELINGEN

Het geheimzinnige beroep op het geheim van het beroep

Enkele opmerkingen bij Cass., 30 oktober 1978, R.W., 1978-79, 2232.

Door een vonnis van de arbeidsrechtbank werd een ziekenhuis- geneesheer opgedragen het medisch dossier van een van zijn pa- tiënten, die het slachtoffer was geweest van een arbeidsongeval, over te leggen aan de rechtbank. De geneesheer had geweigerd dit uit eigen beweging te doen, en hij riep daarvoor zijn beroepsgeheim in. Vol- gens de arbeidsrechtbank ten onrechte, nu de patiënt zelf «akkoord ging met de voorlegging van het bewuste medisch dossier». Het Hof van Cassatie heeft dit vonnis vernietigd, op vraag van de ziekenhuis- geneesheer.

Bij dit arrest enige opmerkingen.

— Het arrest zegt ondubbelzinnig dat het beroepsgeheim geen recht is van de geneesheer, zoals men wel eens hoort beweren, maar een plicht. «Overwegende dat de geneesheren behoren tot de nood- zakelijke confidenten die krachtens artikel 458 (Strafwetboek) ver- plicht worden het stilzwijgen te bewaren». Daarmee heeft het Hof afstand genomen van het middel van de eiser waarin werd gesproken over «het recht op geheim van de geneesheer» (k. 2235).

¹ G. SCHRICKER, B. FRANCO en D. WUNDERLICH, *La répression de la concurrence déloyale*, II/1, Belgique-Luxembourg, nr. 136.

² A. DE CALUWÉ, A. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Le droit de la concurrence, Les pratiques du Commerce*, nr. 779. G. SCHRICKER e.a., a.w., nr. 136, schijnen enige twijfel te koesteren.

³ Vgl. Voorz. Kh. Brussel, 12 november 1973, B.R.H., 1974, 92.

⁴ In een noot onder Voorz. Kh. Leuven, 6 juni 1974, zegt Stuyck dat het voldoende is dat de beroepsvereniging (met rechtspersoon- lijkheden) tot haar doel rekent de behartiging van de beroepsbelangen van ondernemers (handelaars of ambachtslui) die door de gewraakte handelspraktijk getroffen dreigen te zijn zonder dat die groepering daarom moet kunnen bewijzen dat ze een getroffen of potentieel getroffen onder haar leden telt (R.W., 1974-75, 1963-1965).

⁵ Zie Voorz. Kh. Brussel, 3 september 1974, B.R.H., 1974, 500.

⁶ In de Senaat verklaarde de toenmalige minister van de Mid- denstand naar aanleiding van de bespreking van het desbetreffend wetsontwerp : «Selon la législation de 1935 tout ce qui n'est pas défendu est permis ; par contre, dans le système qui vous est proposé tout ce qui n'est pas permis est défendu» ; geciteerd bij G. SCHRICKER e.a., a.w., nr. 713.

⁷ Voorz. Kh. Dendermonde, 3 oktober 1974, Bull. Handelsre- glement, 1975, nr. 11/12, p. 29-32.

⁸ Bull. Handelsregl., 1973, nr. 4, p. 32.

— Het arrest loopt mank aan dezelfde «zeer hobbelige logica» als het cassatiearrest van 23 juni 1958 : «Na te hebben verklaard dat *alles* waarvan de geneesheren in de uitoefening van hun functies of om reden van het vertrouwen dat hun op grond van hun beroep geschonken wordt, kennis hebben gekregen, onder de verplichte geheimhouding valt, overweegt het Hof nochtans dat 'het beroepsgeheim *enkel* slaat op feiten die uiteraard geheim zijn ofwel uitdrukkelijk of stilzwijgend de geneesheer toevertrouwd worden'» (K. SCHUTYSER, *De geneeskundige controle in de sociale zekerheid*, Story, Gent, 1973, p. 270-271). Het arrest van 30 oktober 1978 is even onduidelijk over de omvang van het geheim van de geneesheer. Het gebruikt overigens haast dezelfde formulering : «dat de geneesheren... verplicht worden het stilzwijgen te bewaren over *al* wat ze aldus vernomen hebben in de uitoefening van hun ambt of wegens het vertrouwen dat aan hun beroep is gehecht», en «dat, nu het beroepsgeheim *enkel* betrekking heeft op feiten die uiteraard geheim zijn of die, uitdrukkelijk of stilzwijgend, aan de geneesheer worden toevertrouwd» (k. 2237).

— Over de grond van de zaak nu. Kan een geneesheer door zijn patiënt verplicht worden het geheim *aan derden* bekend te maken? Neen, zegt het arrest : «dat het beroepsgeheim de openbare orde raakt en de zieke daarover dus niet kan beschikken» (k. 2237). Dit is een, *tot voor kort*, in de literatuur vrij algemeen aanvaarde opvatting.

«Wel bestaat er ruime consensus over dat een geneesheer nooit door een patiënt verplicht kan worden te spreken over alles wat door het medisch beroepsgeheim wordt gedekt» (SCHUTYSER, p. 276). Deze opvatting baseert het beroepsgeheim uitsluitend op het algemeen belang. Cf. het arrest : «dat die verplichting van openbare orde (berust) op de noodzakelijkheid van volledige zekerheid te verschaffen aan de personen die zich aan hen moeten toevertrouwen en aldus aan elke patiënt de verzorging te waarborgen die zijn gezondheidstoestand vereist, ongeacht de oorzaak» (k. 2237).

De uitslag van het arrest bewijst dat hierdoor aan het individuele belang van de patiënt kan worden voorbijgegaan. Nu heeft Leenen er zeer recent op gewezen dat de tegenstelling algemeen belang/individueel belang als grond voor het beroepsgeheim kunstmatig is : «Individueel en algemeen belang gaan bij de regeling van het geheim samen. Zij ondersteunen elkaar en zij zijn niet los van elkaar te begrijpen» (H.J.J. LEENEN, *Rechten van mensen in de gezondheidszorg. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Samsom, 1978, p. 174). Is men bereid deze onderlinge samenhang tussen algemeen en individueel belang bij het beroepsgeheim te aanvaarden, dan is de regel die het cassatiearrest formuleert (nl. dat de patiënt nooit over het geheim kan beschikken) te absoluut en te eenzijdig. Want aan het individuele belang dat een patiënt erbij kan hebben dat in een bepaald geval het geheim aan een derde wordt bekendgemaakt, kan dan nooit tegemoet worden gekomen. Men moet niet zover gaan de regel om te keren en steeds toe te geven aan de vraag van een patiënt het dossier mee te delen aan een derde. Het algemene belang zou daardoor niet steeds gediend worden en bovendien is het gevaar reëel dat bv. verzekeringsmaatschappijen druk uitoefenen op bv. slachtoffers van arbeidsongevallen om de relevante medische gegevens openbaar te maken. Aan wie behoort dan de beslissing? In de eerste plaats aan de mondige en vrij van dwang beslissende patiënt. «Waar de zwijgplicht berust op de wet, kan de eigenaar van het geheim (= de patiënt H.N.) de zwijgplichtige (= de arts) niet zonder meer van deze plicht ontslaan. De wettelijke regeling is immers niet uitsluitend ingesteld ter bescherming van het individuele belang maar ook van het algemeen belang. Niettemin is het geheim «eigendom» van de patiënt en hij kan, wat zijn belang betreft, de arts derhalve van zijn zwijgplicht ontslaan» (LEENEN, p. 184). Moet de arts dan spreken? Hierop ongenueanceerd neen antwoorden betekent de patiënt toch nog als onmondig beschouwen. Schutyser deed een interessante suggestie :

«Spreekplicht heeft de geneesheer slechts — en hiermee wordt een stap verder gezet dan de meeste auteurs tot nu toe deden — wanneer de rechter de geldigheid erkent van de toestemming die door de patiënt aan de als getuige opgeroepen geneesheer werd gegeven» (SCHUTYSER, p. 277). Men kan dit analogisch uitbreiden tot het overhandigen van medische dossiers aan derden.

— Het arrest wekt de indruk het medische dossier als uitsluitende eigendom van de geneesheer te beschouwen. Ook hier sluit het aan bij een consensus in de Belgische rechtsleer. Maar er zijn ook andere standpunten mogelijk, zeker indien het om een ziekenhuisgeneesheer gaat, zoals het geval was. Dan komen niet minder dan drie partijen in aanmerking als «eigenaar» : patiënt, geneesheer en ziekenhuis. Wie van deze drie verdient de voorkeur?

Leenen noemt «in de eerste plaats» de patiënt : het gaat immers om gegevens over en van hem, die tot zijn privé-sfeer behoren. Vandaar ook dat het redelijk is dat de patiënt in een gerechtelijke procedure kan beschikken over zijn «gegevens» (LEENEN, p. 151). Hij voegt daar wel aan toe dat ook de twee anderen in zekere zin eigenaar zijn, zodat de eigendomsfiguur niet zo bruikbaar is t.o.v. het medisch dossier. Dit impliceert dat moeilijk de ziekenhuisgeneesheer enige eigenaar kan zijn, wat het arrest blijkbaar aanneemt. Een zinvol onderscheid lijkt me het volgende te zijn. Heeft het medisch dossier meer met de organisatie van de beroepsuitoefening te maken dan met de beroepsuitoefening zelf? Is men geneigd het eerste aan te nemen, en ik doe dit, dan zal men veeleer het ziekenhuis als «eigenaar» van het medisch dossier beschouwen, dan de ziekenhuisgeneesheer.

Besluit : het cassatiearrest van 30 oktober 1978 is in meer dan één opzicht klassiek te noemen. Het geheim van het medisch beroep — overigens een groot maatschappelijk en individueel goed — wordt er door gehuld in een waas van geheimzinnigheid. De zin van het geheim voor de patiënt zelf gaat daardoor ook de mist in.

Herman Nys
Centrum van Ziekenhuiswetenschap
Leuven

De prijs van wetboeken en rechtskundige werken

Nog niet lang geleden is bij de Uitgeverij Cantal N.V. te Sint-Agatha-Rode een boek verschenen van de Brusselse advocaat mr. Martin Denys : *Gewestplannen en andere plannen van aanleg* (1977, 189 blz., prijs 250 fr.).

Afgezien van de verdiensten van dit werk wordt hier nu slechts de aandacht gevestigd op het colofon van de uitgever en het woord vooraf van de auteur.

Na de vermelding van het jaartal en de naam en het adres van de uitgever luidt het colofon verder : «Uit deze uitgave mag onbeperkt voor beroepsdoeleinden worden gefotocopieerd».

In het «Woord vooraf» kritiseert de auteur de hoge, zelf prohibitieve prijs van wetboeken en rechtskundig werken en de minderwaardige uitgave van het Staatsblad. Hij schrijft daarover als volgt :

Uitgever en drukker hebben zich terdege ingespannen om een matige prijs in dit dure land te kunnen halen. Zij zijn erin geslaagd.

Men moet hopen dat hun voorbeeld zal gevolgd worden, want de toegang tot de juridische dokumentatie en informatie wordt voor velen een financieel probleem.

Het volstaat de prijzen van de rechtskundige werken en zelfs van de wetboeken na te gaan om vast te stellen dat veel prijzen prohibitief zijn geworden. En als dan nog de prijs van het staatsblad voor iedereen toegankelijk is, dan moet men vrede nemen met een onhandige uitgave (moeilijk te fotokopiëren en nauwelijks bij te houden) op oorlogspapier. Waarom kan dit blad niet op een duurzame, leesbare wijze uitgegeven worden zoals de overigens centalige, uitgave van het publikatieblad van de Europese gemeenschappen?

Verder moet men hopen dat de universiteiten en de beroepsorganisaties van juristen hun taak zullen verder zetten om tegen redelijke prijzen bijscholing te organiseren. Wanneer men kennis krijgt van de financiële voorwaarden waaronder zgn. seminars soms ingericht worden, vraagt men zich af of het recht koopwaar geworden is.

Daar dit alles niet bevorderlijk is voor de kennis van het recht moet gehoopt worden dat elk voor zijn deur zal vegen.

Verhoging van vergoedingen aan toegevoegde raadsleden

In Nederland worden de vergoedingen aan raadsleden in strafzaken en in burgerlijke zaken met ingang van 1 januari 1979 verhoogd. Dat is bepaald bij koninklijke besluiten van 25 april 1979 (Staatsbladen nr. 220 en 221).

De verhoging houdt verband met de loon- en prijsstijging in de periode van 1 augustus 1977 tot 1 augustus 1978 en bedraagt ongeveer 4,8 %. Waar nodig zijn de bedragen afgerond op een veelvoud van vijf gulden.

De nieuwe bedragen gelden voor zaken waarin het bewijs van toevoeging is afgegeven op of na 1 januari 1979. De oude bedragen blijven geldig voor zaken waarin het toevoegingsbewijs vóór die datum is afgegeven. Voor rechtsbijstand (in strafzaken) aan inwerking gestelde verdachten is beslissend de datum waarop met het verlenen van de rechtsbijstand een aanvang is gemaakt.

Enkele voorbeelden : In burgerlijke zaken wordt de vergoeding voor de behandeling van een kort geding, voor de president van de rechtbank, f 790,- in plaats van f 750,-. Voor zaken bij de kantonrechter waarin de tegenpartij geen verweer voert, wordt de vergoeding verhoogd van f 300,- tot f 315,-. Is er wel verweer, dan wordt de vergoeding f 485,- (was f 460,-). Als er een tussenvonnis of tussenbeschikking was, wordt de vergoeding f 630,- (was f 600,-).

In strafzaken wordt de vergoeding voor behandeling van een zaak voor de kantonrechter f 575,- (was f 550,-). Bij een zaak voor de politierechter (enkelvoudige kamer van de rechtbank) wordt de vergoeding f 635,- in plaats van f 605,-, en bij een zaak voor de rechtbank (meervoudige kamer) of voor het gerechtshof f 1190,- in plaats van f 1135,-.

De vergoeding aan de leden van de bureaus van consultatie wordt eveneens verhoogd. Die vergoeding bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 95,- (in plaats van f 90,-). Aldus is bepaald bij koninklijk besluit van 25 april 1979, Staatsblad nr. 222.

BERICHTEN

Hervorming van het afstammingsrecht — Colloquium

Het Instituut voor Familierecht van de K.U.Leuven (verantwoordelijke prof. J. M. Pauwels) organiseert op 28-29 mei 1979 een colloquium over de hervorming van het afstammingsrecht, waaraan deskundigen uit binnen- en buitenland deelnemen. Vier thema's zullen aan bod komen : 1. de vaderlijke afstamming binnen het huwelijk ; 2. de vaderlijke afstamming buiten het huwelijk ; 3. het statuut van overspelige en bloedschennige kinderen ; 4. het erfrecht van het buitenhuwelijks kind. De voertalen zijn het Frans, het Duits en het Engels. Er bestaat een beperkte mogelijkheid voor belangstellenden om aan de werkzaamheden van dit colloquium deel te nemen. Men gelieve contact op te nemen met de h. P. Senaeve, tel. 016/23.09.71.

Nederlands Jonge Balie congres 1979

Het congres vindt plaats in het congrescentrum «De Leeuwenhorst» in Noordwijkerhout op donderdag 8 en vrijdag 9 november 1979.

Het zal dit jaar niet aan een vaktechnisch onderwerp, doch aan het uitermate belangrijke thema «de opleiding van de advocaat» gewijd zijn.

Binnen dit thema zullen algemene en specifiek op de advocatuur toegesneden vraagstukken aan de orde komen — verplichtstelling, specialisatie, reclame enz. —, zulks tegen de achtergrond van de verschillende opvattingen omtrent rechtshulpverlening.

De vraag naar het toekomstperspectief voor de advocatuur vormt een belangrijk element van het congres.

Ten behoeve van het congres voert een rechtssociologisch onderzoeksbureau te Groningen een onderzoek uit onder 250 jonge stagiaires naar hun opleidingssituatie en behoefte aan opleiding. De resultaten van deze enquête vormen, tezamen met een aantal interviews met stagiaires en een aantal bijdragen van schrijvers over de opleiding van de advocaat de congresbundel.

Nadere inlichtingen : Mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, Postbus 265 3700 AG Zeist, telefoon : 03404-29504

TIJDSCHRIFTEN

Case Summary

15 januari 1979.

Rechtspraak.

1 februari 1979

Rechtspraak.

15 februari 1979.

Rechtspraak.

Info-Jura

lg. 5, december 1978, nr. 10.

Rechtspraak—Rechtsleer.

Tijdschrift voor Aannemingsrecht

lg. 10, 1978, nr. 4.

Rechtspraak—Rechtsleer.

Tijdschrift van de Vrederechters

lg. 87, december 1978, nr. 12.

Rechtspraak.

Res Publica

Bundel XX, 1978, nr. 3.

Y. Quairiaux et J. Pirotte, L'image du Flamand dans la tradition populaire wallonne depuis un siècle—J. Billiet, R. Creyf et K. Dobelaere, Secularisatie en verzuiling in de Belgische politiek—A. Mascarenhas Gomes Monteiro, L'expédition des affaires courantes—M. Platel, Van Stuyvenberg naar de Wetstraat 16. Een derde onderhandelingsronde over het Gemeenschapsakkoord—H.E. Glass, Switzerland and the Jura : ethnic diversity and elite accommodation—Ph. Lauvaux, La crise constitutionnelle austrienne.

Bundel XX, 1978, nr. 4.

Ch. Daubie, Le Sénat de Belgique : future Chambre de réflexion ?—G. Dierickx, Besluitvorming en de metamorfosen van de ideologie—B. Hoetjes, Federaties en federalisme. Een raamwerk voor theorie en onderzoek—O. Daurmont, Le Conseil Economique Régional pour le Brabant (CERB). Son rôle et ses perspectives dans la future organisation institutionnelle—L. Holvoet, De betoging als produkt van een mobilisatieproces—M. Deweerdt, De parlementaire werkzaamheden van de Belgische parlementsleden tijdens de zitting 1977-1978—L. De Winter, Officiële en reële omvang van het absentisme bij de na-oorlogse parlementsverkiezingen.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

lg. 30, nov. 1978, 11e aflevering.

lg. 30, dec. 1978, 12e aflevering.

Rechtspraak.