

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

OVER BEDROG, DRINGENDE REDEN EN DERDENWERKING VAN GRONDRECHTEN

1. In de vorige jaargang van dit weekblad, werden drie uitspraken gepubliceerd, die betrekking hebben op de verplichting welbepaalde informatie te verstrekken bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst¹. De beide arresten van het Arbeidshof te Antwerpen onderzoeken in welke mate verkeerde of onvolledige informatie over de vroegere professionele loopbaan en ook over eventuele universitaire studies, als bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek kan worden beschouwd. Ook wordt nagegaan of diezelfde verkeerde of onvolledige informatie voor de werkgever aanleiding kan zijn om de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden te beëindigen². De Arbeidsrechtbank te Gent behandelt de vraag of het verzwijgen van zwangerschap bedrog kan uitmaken en door de werkgever als dringende reden kan worden aangevoerd om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te beëindigen³.

Bij het lezen van deze drie beslissingen ontdekt men al vlug dat het hier niet alleen om de toepassing van de algemene principes inzake het bedrog en de dringende reden gaat. Er staan ook enkele fundamentele grondrechten op het spel, zoals het recht op arbeid, de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en vooral het recht op bescherming van het privé-leven. We onderzoeken achtereenvolgens enkele algemene beginselen inzake bedrog en dringende reden om daarna de praktische toepassing ervan in de aangehaalde uitspraken na te gaan.

Bedrog

2. Bedrog is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen die door een van de partij-

en worden aangewend, van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan⁴. Door de rechtsleer worden meestal vier bestanddelen van het bedrog onderscheiden: het vereiste van de kwade trouw, het gebruik van kunstgrepen, de daadwerkelijke invloed op de wilsovereenstemming en ten slotte het vereiste dat het bedrog gepleegd wordt door één van de partijen.

3. Het vereiste van de kwade trouw of het opzet om te bedriegen wordt wel eens het subjectieve of psychologische element van het bedrog genoemd⁵.

De vereiste van de kwade trouw wordt door een unaniemere rechtsleer aanvaard⁶.

De bedrieger heeft een welbepaald doel voor ogen: hij wil door de overeenkomst een voordeel verkrijgen, terwijl hij zich goed bewust is van het feit dat zonder zijn bedrog de overeenkomst niet of tenminste niet onder dezelfde voorwaarden zou worden gesloten. Hij is zich dus goed bewust van het abnormale voordeel dat hij door de overeenkomst geniet⁷.

⁴ Art. 1116 B.W.

⁵ R. KRUIHOF, M. MOONS, en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 471, nr. 33; DECLERCK-GOLDFRACHT, J., «Le dol dans la conclusion des conventions, l'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244 e.v., nr. 14.

⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 55; G. RIPERT, en J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, II, Parijs, 1957, nr. 179; A. COLIN, en H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, II, Parijs, 1959, nrs. 659-660; J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II, nrs. 189 e.v.; G. MARTY, en P. RAYNAUD, *Droit civil*, II, Parijs, 1962, nr. 134; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 475; C. RENARD, E. VIEUJEAN en Y. HANNEQUART, *Théorie générale des obligations*, Les Nouvelles, Droit civil, IV, 1, Brussel, 1957, nr. 859; R. VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, Brussel, 1977, 70; W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen, 1969, 314; DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la conclusion des conventions», *R.C.J.B.*, 1972, 260-261.

⁷ J. DECLERCK-GOLDFRACHT, *op. cit.*, nr. 14.

¹ *Rechtskundig Weekblad*, 23 januari 1982, 45e jaargang, nr. 21; zie ook Arbh. Brussel, afd. Bergen, 22 oktober 1973, *Jur. Falc.*, 1981-1982, 281, met noot P. BOGAERT, en P. VAN DER SCHUEREN, «Het verzwijgen van persoonlijke gegevens door de kandidaat-werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst — Bedrog en dringende reden».

² Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1413; Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1414.

³ Arbeidsrb. Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426.

4. Het opzettelijk misleiden van de tegenpartij zal niet altijd door kwade trouw kunnen worden verklaard. Een voorbeeld vinden we in het cassatiearrest van 6 mei 1971⁸. De feiten zijn de volgende. Een perceel grond, waarvan de eigenaars niet weten dat er in de bodem rijke kalklagen aanwezig zijn, wordt te koop gesteld. Een firma, waarvan de hoofdactiviteit bestaat in kalkontginning is wél op de hoogte van de kalklagen. Deze firma is vanzelfsprekend geïnteresseerd in de koop maar zij vreest dat de eigenaar, zodra hij ontdekt dat zijn grond rijke kalklagen bevat, de prijs aanzienlijk zal verhogen. Om te vermijden dat de eigenaar bepaalde vermoedens zou krijgen doordat de kalkontginningsonderneming rechtstreeks met hem onderhandelingen zou aanknopen, wordt onderhandeld via een tussenpersoon. Deze verzwijgt dat hij in feite optreedt voor de kalkontginningsonderneming en ook het bestaan van de rijke kalklagen laat hij onvermeld. Daarop wordt de koopovereenkomst gesloten. Het Hof van Beroep te Luik weigert deze koopovereenkomst te vernietigen wegens bedrog, onder meer omdat het verbergen van de ware identiteit van de koper door het gebruik van een tussenpersoon *in casu* gerechtvaardigd is om een overdreven prijs te voorkomen⁹. In het derde onderdeel van het cassatiemiddel, dat de rechter een verkeerde interpretatie van het begrip bedrog verwijt, voeren de verkopers aan dat niet het vermijden van een overdreven prijs het oogmerk is van de koper, maar wél het verbergen van de ware identiteit van de koper alsook het verzwijgen van de rijke kalklagen. Dit onmiddellijke doel is volgens de eisers in cassatie ongeoorloofd. Het Hof van Cassatie verwierpt dit middel op grond dat het verbergen van de ware identiteit alléén tot doel had het perceel grond aan een redelijke prijs te kunnen aankopen en dat deze doelstelling als dusdanig geoorloofd is. Het Hof lijkt hier een stelling te onderschrijven, die ook door Demogue werd verdedigd. Deze auteur is van oordeel dat voor bedrog in de zin van artikel 1116 vereist is dat de bedrieger werkelijk de bedoeling heeft de tegenpartij ook te benadelen (*l'intention de nuire*). Het abnormaal voordeel dat hij voor zichzelf nastreeft vertaalt zich in het nastreven van een abnormaal nadeel voor de tegenpartij. Hieruit leidt hij dan af dat er geen bedrog kan zijn wanneer het voordeel dat wordt nagestreefd, geoorloofd is¹⁰.

5. Kwade trouw wordt meestal niet aanwezig geacht, wanneer het gaat om gebruikelijke vormen van bedrog. Gebruikelijke vormen van bedrog zijn die vormen die door normaal aandachtige personen onmiddellijk worden doorzien. Het gaat hier vooral om allerhande overdrijvingen en superlatieven, meer dan eens aangewend in handelsreclame. Naïviteit tegenover zulke reclame kan niet worden beschermd¹¹. Dergelijke vormen van toelaatbaar bedrog worden door de vingers gezien in elk normaal handelsmilieu¹².

⁸ Cass., 6 mei 1971, *Pas.*, 1971, 814, *Arr. Cass.*, 1971, 881, *R.C.J.B.*, 1972, 244.

⁹ Hof Luik, 4 maart 1970, *Jur. Liège*, 1969-70, 242, *Rev.Prat.Not.*, 1970, 137.

¹⁰ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, I, Parijs, 1923, nr. 341; L. CORNELIS, «Le dol dans la formation des contrats», *R.C.J.B.*, 1976, (37), 48-49.

¹¹ R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van Rechtspraak, (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 475.

¹² J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans les conclusions des conventions, L'article 1116 du Code civil et les correctifs ap-

portés aux conditions de cette disposition», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244 e.v., nr. 23.

Ons inziens heeft het Hof van Cassatie met zijn arrest van 23 september 1977 geen afbreuk gedaan aan de straffeloosheid van dit toegelaten bedrog. Het Hof beslist immers duidelijk dat onvoorzichtigheid of zelfs zware en onvergeeflijke nalatigheid vanwege het slachtoffer van het bedrog niet als exceptie door de bedrieger kunnen worden ingeroepen, *zodra de feitenrechter heeft vastgesteld dat dit bedrog de toestemming heeft uitgelokt* (eigen cursivering)¹³. Welnu, bij toelaatbaar bedrog of *dolus bonus* is er volgens de feitenrechter *geen* bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek. Het door een van de partijen aangewende gebruikelijke bedrog heeft de toestemming van de andere partij *niet* uitgelokt of beïnvloed. In geval van *dolus bonus* kan er dan wél sprake zijn van een culpa in contrahendo bij het slachtoffer van het gebruikelijk bedrog¹⁴. Moeilijk blijft natuurlijk te bepalen wanneer het bedrog de grens van het toelaatbare overschrijdt. De rechtsleer is er tot nu nog niet in geslaagd duidelijke criteria naar voor te brengen¹⁵. Dit probleem kan louter academisch genoemd worden omdat de vraag of er *dolus bonus* dan wel *dolus malus* aanwezig is, behoort tot de onaantastbare appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter. Het Hof van Cassatie heeft zich tot dusver immers onthouden van elke controle daarop. Het vaststellen van het voornemen te bedriegen, alsook van de kunstgrepen en de invloed van deze kunstgrepen op de wil van de tegenpartij, is onaantastbare feitenappreciatie¹⁶.

6. De kwade trouw is tenslotte het criterium om het bedrog te onderscheiden van de dwaling. Bedrog bestaat immers in het opzettelijk veroorzaken van dwaling bij de tegenpartij¹⁷. Overigens, de dwaling die door het bedrog wordt veroorzaakt is volgens een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie niet de dwaling die bedoeld wordt in artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek, althans wat de oorsprong en de gevolgen betreft. Om een overeenkomst wegens bedrog aan te vechten is dus niet vereist dat de dwaling die er een gevolg van is, verschoonbaar is of betrekking heeft op een essentieel bestanddeel van de overeenkomst¹⁸.

portés aux conditions de cette disposition», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244 e.v., nr. 23.

¹³ Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107 e.v., met conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS.

¹⁴ Conclusie van advocaat-generaal E. KRINGS, bij Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 113; A. VAN OEVELEN, «Kroniek van het verbintenissenrecht. Gerechtelijk jaar 1977-1978», *R.W.*, 1979-1980, 166.

¹⁵ DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXIV, nrs. 178 en 179; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XV, 1876, 528; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, *op. cit.*, nr. 23.

¹⁶ Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 132; Cass., 23 december 1926, *Pas.*, 1927, I, 133; Cass., 24 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1063, *Pas.*, 1974, I, 491; Cass., 13 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 466.

¹⁷ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst, haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 69; J.P. MASSON, «Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, 431, nr. 4 in fine; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la conclusion des conventions, L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244 e.v., nr. 25.

¹⁸ Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 991; Cass., 23 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 107 e.v., met conclusie advocaat-generaal E. KRINGS.

7. Aangezien het laatste lid van artikel 1116 uitdrukkelijk bepaalt dat het bedrog bewezen moet worden, zal de kwaadwilligheid van de bedrieger duidelijk moeten worden aangetoond. Bedrog en kwade trouw worden niet vermoed. Zolang niet kan worden aangetoond dat de bedrieger opzettelijk de tegenpartij op een dwaalspoor wilde brengen, kan bedrog dan ook niet aangenomen worden. De kwade trouw mag wel door alle middelen bewezen worden, getuigen en vermoedens inbegrepen¹⁹.

8. Het objectieve of materiële element van bedrog is het gebruik van kunstgrepen. Volgens het Hof van Cassatie maken kunstgrepen, die door een van de partijen worden aangewend, bedrog uit wanneer zij tot doel hebben de andere partij tot contracteren te brengen onder andere voorwaarden dan zonder de kunstgrepen²⁰. Traditioneel wordt het begrip «kunstgreep» ruim geïnterpreteerd. Het bedrog kan dus de meest diverse vormen aannemen. De feitenrechter stelt op onaantastbare wijze het bestaan vast van de kunstgrepen in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek²¹. Het gevaar voor een te ruime interpretatie door de feitenrechters wordt gedeeltelijk opgevangen door de eis dat er in ieder geval een bewijs van kwade trouw moet zijn²². Zo kunnen onder meer als kunstgrepen worden aangemerkt: leugenachtige verklaringen, listen, overdrijvingen, het gebruik van valse documenten en het verbergen van bepaalde eigenschappen of karaktertrekken. Zelfs werd aangenomen dat een kunstgreep is «het exploiteren van de intellectuele zwakheid van de medecontractant²³. Er bestond ook een ruime eensgezindheid dat ook het enkel stilzwijgen als een kunstgreep in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek kan worden gekwalificeerd²⁴. In zijn arrest van 8 juni 1978 heeft het Hof van Cassatie deze visie ook onderschreven²⁵.

9. Minder eensgezindheid is er, wanneer in concreto moet worden bepaald welk stilzwijgen bedrog uitmaakt. Het Hof aanvaardt in zijn principearrest van 8 juni 1978, dat stilzwijgen *in bepaalde omstandigheden* (eigen cursivering) als bedrog kan worden aangemerkt, wanneer het betrekking heeft op een feit waardoor de andere partij, indien zij ervan op de hoogte was geweest op minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd²⁶. Natuurlijk zal stilzwijgen dat gepaard gaat met andere kunstgrepen, zoals leugens of valse verklaringen, en dat deel uitmaakt van een integraal beredeneerd plan van de bedrieger, als bedrog kunnen worden beschouwd²⁷. Vraag is echter wanneer het enkele stilzwijgen, zonder gebruik van andere bedrieglijke middelen, tot nietigheid van de overeenkomst kan leiden²⁸. Het Hof van Cassatie heeft immers in zijn principearrest van 1978 niet op deze vraag geantwoord²⁹. In de rechtsleer wordt voorgesteld het enkele stilzwijgen als bedrog te bestempelen telkens als er een verplichting tot spreken is. Deze verplichting kan onder meer haar oorsprong vinden in de wet. Volgens sommigen was er zelfs enkel een verplichting tot spreken, wanneer de wet zulks uitdrukkelijk oplegde³⁰. Deze visie is nu verlaten en vrij algemeen wordt nu aanvaard dat, naast de wettelijke verplichting bepaalde informatie te verstrekken, zulk een verplichting ook het gevolg kan zijn van de bijzondere aard van de overeenkomst. In overeenkomsten die een vertrouwensrelatie veronderstellen, gebiedt het beginsel van de goede trouw dat de partijen elkaar zoveel mogelijk inlichten³¹. Dat is ook het standpunt van de rechtspraak. Vooral verzekeringsagenten, wisselagenten en andere tussenpersonen bij handelstransacties zien zich dergelijke informatieplicht opgelegd ter bescherming van de rechten van de verbruiker³². Het Hof van Beroep te Bergen besliste dat een wisselagent uit hoofde van zijn beroep onderworpen is aan een wettelijk statuut en ook aan een beroepsdiscipline, die tot gevolg hebben dat hij het

¹⁹ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 71.

²⁰ Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 991.

²¹ Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 132; Cass., 23 december 1926, *Pas.*, 1927, I, 133; Cass., 24 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1063, *Pas.*, 1974, I, 491; Cass., 13 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 466.

²² J. MATTHIJS en G. BAETEMAN, «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, 123; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 371.

²³ Cass., 5 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 1972; zie nochtans de kritiek van R. KRUIHOF, R. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 473.

²⁴ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar bestaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 69; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 65; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 471; P. VAN OMMESSLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 447; W. WILMS, «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 490, en de aldaar aangehaalde rechtsleer; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la conclusion des conventions», noot onder Cass., 6 mei 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 244 e.v., nrs. 15-16, en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

²⁵ Cass., 8 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1156, *J.T.*, 1978, 544, *R.W.*, 1978-79, 1777.

²⁶ Cass., 8 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1156, *R.W.*, 1978-79, 1778, *J.T.*, 1978, 544.

²⁷ Cass., 28 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 925, noot R.H.; Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 991.

²⁸ J.L. MASSON, «Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, (527), nr. 12.

²⁹ W. WILMS, «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, (489), 490-491.

³⁰ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Parijs, 1923, nrs. 1060 e.v.

³¹ M. DE JUGLART, «L'obligation de renseignements dans les contrats», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1945, 1; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Parijs, 1925, 94; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, I, Parijs, 1923, nr. 358; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, II, Parijs, 1933, nr. 98; A. KLUYSKENS, *De verbintenissen*, Antwerpen, 1943, 46; W. WOLMS, «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, (489), 491; J.L. MASSON, «Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, (527), 541; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la conclusion des conventions. L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», *R.C.J.B.*, 1972, (250), 264; P.E. TROUSSE, «Dol criminel et dol civil», *R.C.J.B.*, 1973, 51; P. VAN OMMESSLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-71)», *R.C.J.B.*, 1975, 447; A. COLIN en H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, II, Parijs, 1959, nr. 659.

³² J. DECLERCK-GOLDFRACHT, o.c., nr. 17.

vertrouwen van zijn cliënt niet mag teleurstellen. Hij maakt zich in die omstandigheden schuldig aan bedrog wanneer hij, bij een transactie van aandelen, de koper niet inlicht over het aanzienlijk passief van de onderneming waarvan de deelbewijzen worden verworven. Deze informatieverplichting geldt evenzeer als hij in eigen naam en voor eigen rekening handelt³³. Eveneens werd beslist dat er bedrog is aan de zijde van de vastgoedmakelaar die niet alleen zijn professionele informatieplicht miskent door de koper, van wie hij weet dat hij op zoek is naar bouwgrond, geen inlichtingen te verschaffen over het Bijzonder Plan van Aanleg dat de verkochte grond als landbouwgrond klasseert. Wanneer hij ook nog een notaris kiest, die niets weet van het B.P.A. (anno 1955), nadat een eerste notaris hem had verwittigd dat hij de kopers zelf zou inlichten, maakt hij zich bovendien schuldig aan een tweede kunstgreep in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek³⁴. In dit geval is er immers een dubbele verzwarende omstandigheid die het stilzwijgen strafbaar maakt: het kiezen van een onwetend notaris³⁵ en de tekortkoming aan de professionele informatieplicht. Ook een professionele projectontwikkelaar, goed bekend bij het publiek, is verplicht zelf uit eigen initiatief inlichtingen te verschaffen over de algemene verkoopvoorwaarden, wanneer die abnormaal en niet gebruikelijk zijn. Het feit dat er in de koopovereenkomst een stijlclausule voorkomt volgens welke de koper kennis heeft van die voorwaarden, is irrelevant wanneer blijkt dat in feite de koper op het ogenblik van de contractsluiting van de projectontwikkelaar geen verdere inlichtingen over de inhoud van de voorwaarden kreeg. Het verzwijgen van die inhoud maakt bedrog uit³⁶.

10. Uit de rechtspraak en ook uit het arrest van het Hof van Cassatie, komt wel naar voren dat het enkele stilzwijgen, zonder dat begeleidende omstandigheden enig bedrieglijk opzet aantonen, niet als bedrog kan worden gekwalificeerd. Enkel het gekleurde of gekwalificeerd stilzwijgen kan bedrog uitmaken³⁷. Ook volgens het Franse Cour de Cassation zijn er bezwarende omstandigheden vereist³⁸. Beide Hoven van Cassatie ontkennen bijgevolg uitdrukkelijk het bestaan van een absolute informatieplicht tussen de overeenkomstsluitende partijen. Er kan niet van de partijen gevraagd worden dat zij elkaar alles vertellen³⁹. Ook de rechtspraak van de lagere rechtbanken neemt een zeker zwijgrecht aan. Het Hof van Beroep te Brussel beslist dat de professionele autoverkoper in principe niet verplicht is de aspirant-koper uit eigen beweging te waarschuwen dat de verdere productie van een bepaald model niet verzekerd is⁴⁰. We verwijzen ook naar de kalkgroeve-zaak, waarin het

Hof van Beroep te Luik het verzwijgen van de identiteit van de uiteindelijke koper en van de aanwezigheid van kalklagen in de ondergrond niet als een gekleurd en dus strafbaar stilzwijgen bestempelt, zelfs wanneer dit stilzwijgen gepaard gaat met het gebruik van een stroman. Vooral het feit dat het doel van deze kunstgrepen geoorloofd was (zie supra), alsook het feit dat de onwetendheid van de verkopers niet veroorzaakt werd door bedrog — er was in casu immers geen bedrog — maar enkel en alleen door de eigen nalatigheid van de verkopers, was daarbij doorslaggevend⁴¹.

11. Een derde belangrijke voorwaarde voor bedrog is de determinerende invloed van de kunstgrepen op de overeenkomst. Er moet een zeker oorzakelijk verband zijn tussen de kunstgrepen en het akkoord van de tegenpartij⁴². De eigenlijke beoordelingsbevoegdheid ligt ook hier, net zoals wat de kwade trouw en de kunstgrepen betreft, bij de feitenrechter⁴³. Klassiek wordt in de rechtsleer een onderscheid gemaakt tussen het hoofdbedrog en het bijkomend bedrog⁴⁴. Hoofdbedrog is een wilsgebrek in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek. Er is hoofdbedrog wanneer de kunstgrepen die door de bedrieger te kwader trouw worden aangewend, van die aard zijn dat de wederpartij zonder de kunstgrepen de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Het bijkomend bedrog is daarentegen geen wilsgebrek en dus op zich geen oorzaak van relatieve nietigheid. Er is bijkomend bedrog telkens wanneer de kunstgrepen van de bedrieger tot gevolg hebben dat de overeenkomst wordt gesloten onder andere voorwaarden dan het geval zou zijn zonder het gebruik van de kunstgrepen. De sanctie op een dergelijk bijkomend bedrog is het toekennen aan de tegenpartij van een passende schadevergoeding die door de feitenrechter wordt vastgesteld. Deze sancties voor bijkomend bedrog worden gegrond op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴¹ Hof Luik, 4 maart 1970, *Pas.*, 1970, II, 122; cassatieberoep verworpen door Cass., 6 mei 1971, *Pas.*, 1971, *Pas.*, I, 814; vgl. in eerste aanleg: Rb. Luik, 13 oktober 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 291.

⁴² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, I, 66-67; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, 70; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, *op. cit.*, 268-269, nr. 35; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 473, nr. 35.

⁴³ Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 132; Cass., 23 december 1926, *Pas.*, 1927, I, 133; Cass., 24 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1063, *Pas.*, 1974, I, 491; Cass., 13 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 466.

⁴⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 51; A. COLIN en H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, II, Parijs, 1959, nr. 663; M. PLANIOL, G. RIPERT en P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, IV, Parijs, 1930, nr. 207; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XV, Brussel, 1876, nr. 523; R. KRUIHOF, H. MOONS en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). De verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, (439), 473; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la conclusion des conventions. L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», *R.C.J.B.*, 1972, (250), 269; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 70-71; L. CORNELIS, «Le dol dans la formation des contrats», *R.C.J.B.*, 1976, (37), 48.

³³ Hof Bergen, 18 april 1978, *Pas.*, 1978, II, 71, noot J.S.

³⁴ Hof Brussel, 22 april 1955, *J.T.*, 1955, 495.

³⁵ Vgl. Cass., 28 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 925, noot R.H.; Cass., 28 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 991.

³⁶ Rb. Luik, 30 november 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 189.

³⁷ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, 315; W. WILMS, *o.c.*, (489), 491; J.S., noot onder Hof Bergen, 18 april 1978, *Pas.*, 1978, II, 71.

³⁸ LOUSSOUARN, noot onder Cass. fr., 15 januari 1971, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 839.

³⁹ Anders: J.P. MASSON, «Les fourberies silencieuses», *R.C.J.B.*, 1979, (527), nrs. 14-15.

⁴⁰ Hof Brussel, 17 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 295.

12. Als vierde en laatste voorwaarde is voor bedrog vereist dat het gepleegd wordt door een contractpartij⁴⁵.

Dringende reden

13. Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet kent elke partij in een arbeidsovereenkomst het recht toe de overeenkomst onmiddellijk te beëindigen, zonder opzegging of voordat de afgesproken termijn verstreken is, op voorwaarde dat een dringende reden voorhanden is.

Dringende redenen zijn ernstige tekortkomingen van een van de partijen, die een verdere samenwerking definitief onmogelijk maken⁴⁶. De tekortkoming kan onder meer bestaan in tekortkoming aan zowel contractuele als wettelijke verplichtingen. De verplichtingen van de beide partijen gaan in een arbeidsovereenkomst echter verder dan de verhouding schuldenaar-schuldeiser in een gewone overeenkomst. Door de arbeidsovereenkomst krijgen zowel de werknemer als de werkgever een verantwoordelijkheid ten aanzien van de onderneming in al haar professionele en interprofessionele facetten. In dit ruimere kader van de «onderneming»⁴⁷ kan eveneens als dringende reden worden beschouwd de tekortkoming aan verplichtingen jegens andere werknemers en zelfs elke tekortkoming die het belang van de onderneming als entiteit schaadt. Zowel werknemer als werkgever hebben immers specifieke taken die vertrouwen en loyaliteit veronderstellen⁴⁸. De wettelijke regeling inzake dringende reden is een afwijking van het gemene recht, die daarom alleen bij ernstige tekortkomingen kan worden aanvaard. Een strikte interpretatie is dus geboden⁴⁹. De beoordeling van de ernst van de feiten die aanleiding geven tot de dringende reden is onaantastbare feitenappreciatie van de lagere rechters. Het Hof van Cassatie kan hier geen controle uitoefenen⁵⁰. Zelfs wanneer in de arbeidsovereenkomst welbepaalde tekortkomingen uitdrukkelijk als dringende reden worden bestempeld, blijft de feitenrechter onaantastbaar oordelen over de werkelijke ernst van de feiten⁵¹. Deze onaantastbare appreciatiebevoegdheid werd uit-

drukkelijk bevestigd in de tekst van het artikel 35 van de A.O.W..

Wij gaan in het kader van dit onderzoek niet in op de formele of procedurele aspecten van de dringende reden, zoals de opzeggingsperiode van drie dagen of de voorafgaande erkenning van de dringende reden door de arbeidsrechtbank wanneer die dringende reden tegen beschermde werknemers wordt ingeroepen⁵².

De besproken beslissingen

14. We komen nu tot het uiteindelijk doel van ons onderzoek: kan het verzwijgen van een universitaire studie of ook het verzwijgen van zwangerschap als bedrog worden beschouwd? Indien op de eerste vraag bevestigend wordt geantwoord, gaat het dan om hoofdbedrog dan wel om bijkomend bedrog? Moet de arbeidsovereenkomst vernietigd worden of volstaat het toekennen van een schadevergoeding? Is, ten slotte, het verzwijgen van universitaire studie of van zwangerschap een dringende reden?

15. Zowel in de beslissingen inzake het verzwijgen van universitaire studies als in de beslissing inzake het verzwijgen van zwangerschap werd de bewuste informatie op het informatieformulier uitdrukkelijk aan de sollicitant gevraagd door de werkgever. Telkens werd een antwoord gegeven dat strijdig was met de waarheid. Het gaat dus niet om een enkel stilzwijgen. Het stilzwijgen gaat telkens gepaard met andere kunstgrepen, i.c. leugens⁵³. Toch beslisten twee van de drie rechters dat er geen bedrog en evenmin dringende reden kan ingeroepen worden door de werkgever. Op het eerste gezicht, misschien wat verbazingwekkend, maar bij nader inzien de correcte oplossing.

De beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen van 14 januari 1981

16. In tegenstelling tot de beslissing van 4 juni 1981 besliste het Arbeidshof van Antwerpen op 14 januari 1981 dat «het verzwijgen van de universitaire studie en van sommige vroegere werknemers *in casu* tot een aanwerving geleid heeft die anders niet tot stand gekomen zou zijn». De omstandigheden die de rechter tot zijn beslissing brachten blijken te zijn: een clause op het sollicitatieformulier volgens hetwelk het de ondertekenaar bekend is dat onjuiste verklaringen of voorstellingen tot ontslag zonder opzegging of vergoeding kunnen leiden; in het bijzonder het verzwijgen van werkgevers bij wie hij luidens een Amada-pamflet na wilde stakingen werd ontslagen; ten slotte het omzeilen van de praktijk van de tegenpartij om geen universitaires aan te werven, ten einde werk te kunnen vinden. Het aldus gekwalificeerde stilzwijgen wordt als bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek gekwalificeerd en kan eveneens als dringende reden door de werkgever worden

⁴⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 67; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, «Le dol dans la formation des conventions. L'article 1116 du Code civil et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition», *R.C.J.B.*, 1972, (250), 267-268; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 70.

⁴⁶ A. COLENS, en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 116; J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomsten*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 802; E. CLAES-LEBOUCQ, en S. LIEVENS, «Privacy bij het aangaan van een dienstbetrekking», *R.W.*, 1975-76, (796), 786-787; C. VANDERMEULEN, noot bij *Arbh.* Brussel, 12 juli 1972, *R.W.*, 1973-74, 1101, nr. 5; zie ook Cass., 11 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 183.

⁴⁷ Zie daarover W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, Antwerpen, Standaard, 1978, nr. 3; G. SCHRANS, «Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject», *R.W.*, 1979-80, 2379.

⁴⁸ J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomsten*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 802.

⁴⁹ J. STEYAERT, *op. cit.*, nr. 798; *Arbrb.* Brussel, 20 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 197.

⁵⁰ Cass., 24 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 688; Cass., 13 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 975; Cass., 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 559; Cass., 17 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 302.

⁵¹ Cass., 4 november 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 206, *Pas.*, 1961, I, 242, *T.S.R.*, 1962, 134, *R.C.J.B.*, 1962, 5, noot HORION; Cass., 22 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 92, *T.S.R.*, 1962, 102.

⁵² Zie daarover J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomsten*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, nrs. 843-850; A. COLENS en M. COLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 119.

⁵³ Cass., 28 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 925, noot R.H.; Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 991; zie ook Hof Brussel, 22 april 1955, *J.T.*, 1955, 495; zie hiervoren nr. 9.

ingeropen⁵⁷. Wij wezen er hoger reeds op dat contractuele bepalingen inzake dringende redenen de rechter nochtans niet binden. De rechter blijft altijd verplicht de ernst van de feiten na te gaan⁵⁸. In dezelfde zin luidt de tekst van artikel 5, 4°, van de wet van 8 april 1965, die de uitdrukkelijke bepalingen inzake dringende reden in het arbeidsreglement aanvaardt «onder voorbehoud van de beoordelingsbevoegdheid van de rechtbanken». De recente rechtspraak erkent evenmin de deelname aan een spontane of wilde staking op zich als een dringende reden⁵⁶. A fortiori kan in casu betwijfeld worden of het ontslag na een wilde staking bij een andere werkgever op zichzelf een dringende reden kan uitmaken die de onmiddellijke beëindiging van een volgende arbeidsovereenkomst kan wettigen. Hetzelfde kan ons inziens beweerd worden met betrekking tot het verzwijgen van dat ontslag. Ten slotte kan ook de vraag gesteld worden of het omzeilen van een aanwervingsbeleid dat erin bestaat universiteiten a priori uit te sluiten — en dus te discrimineren? — niet geoorloofd kan zijn. Dan wordt wél verondersteld dat onze interpretatie van het cassatiearrest van 6 mei 1971 de juiste is. Volgens deze interpretatie maken geen bedrog uit de kunstgrepen die niet worden aangewend te kwader trouw of met de bedoeling de tegenpartij te schaden en die een gerechtvaardigd én geoorloofd doel hebben (zie nr. 4). Niettegenstaande dit alles was de rechter toch van oordeel dat in casu het verzwijgen van de informatie bedrog uitmaakte, inzonderheid hoofdbedrog, en dat dit bedrog het ontslag wegens dringende reden wettigde.

De beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen van 4 juni 1981

17. Op 4 juni 1981 besliste de appelrechter te Antwerpen anders⁵⁷. Uit het uitvoerig feitenrelaas blijkt nochtans dat de feiten gelijklopend zijn met het geval dat de rechter op 14 januari van hetzelfde jaar behandelde: op het formulier werden door de sollicitant verkeerde gegevens verschaft over vroegere werkgevers — sommigen werden niet vermeld, voor anderen werd een verkeerde arbeidsduur opgegeven — en evenmin werd de werkgever ingelicht over het behaalde diploma van licentiaat in de rechten; ook het — overigens regelmatige — ontslag bij een vroeger werkgever werd verzwegen; tenslotte waren er zowel op het sollicitatieformulier als in het arbeidsreglement clausules die de werknemer waarschuwd dat valse of onvolledige inlichtingen aanleiding kunnen geven tot een onmiddellijke af-danking.

⁵⁴ Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1413.

⁵⁵ Cass., 4 november 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 206, *Pas.*, 1961, I, 242, *T.S.R.*, 1962, 134, *R.C.J.B.*, 1962, 5, noot HORION; Cass., 22 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 92, *T.S.R.*, 1962, 102.

⁵⁶ Arbh. Brussel, 24 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2262, noot M. RIGAUX. Vgl. Arbh. Antwerpen, 12 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 1916 en Arbh. Charleroi, 24 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 355; J. PIRON, «Qu'est-ce qu'une grève irrégulière et quels en sont les effets?», *J.T.T.*, 1979, 73; M. RIGAUX, *Staking en bezetting naar Belgisch recht*, Kluwer, Antwerpen, 1979, 238 e.v. en 364 e.v.; M. MAGREZ, noot onder Cass., 23 november 1967, *T.S.R.*, 1967, 352; R. ROELS, «La grève et ses conséquences sur les relations contractuelles», *J.T.*, 1977, 229 e.v.

⁵⁷ Arbh. Antwerpen, 4 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1414.

Onmiddellijk moet worden vastgesteld dat de hoedanigheid van beschermd werknemer onmogelijk oorzaak kan zijn van de andersluidende beslissing. Zeer onlangs nog besliste het Hof van Cassatie dat artikel 21, § 2, van de wet van 20 september 1948, als gewijzigd bij K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, inzake ontslag wegens dringende redenen van werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraden en de kandidaten bij de verkiezingen, weliswaar een bijzondere erkenningsprocedure voor de arbeidsrechtbanken voorschrijft, doch niet afwijkt van het begrip dringende reden, als omschreven in artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet⁵⁸. Evenmin kan de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde als een verzwarende omstandigheid worden aangerekend⁵⁹. Deze oplossingen worden in het arrest van 4 juni 1981 overigens uitdrukkelijk bevestigd.

18. Vraag is dan wat de rechter in vergelijking met de beslissing van 14 januari tot een andere en ons inziens juiste oplossing bracht.

Er zijn drie onderdelen in de redenering van de rechter: het is allereerst niet bewezen dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet zou hebben gesloten indien het sollicitatieformulier juist was ingevuld; vervolgens, de clausules op het sollicitatieformulier en in het arbeidsreglement zijn ter zake niet van toepassing en binden de rechter niet; ten slotte, er is geen onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst.

19. In de eerste plaats ontkent de rechter de determinerende invloed van de kunstgrepen op de overeenkomst. De gegevens, die door de werknemer verzwegen werden — duur van vroegere tewerkstellingen, periode van werkloosheid, een regelmatig ontslag en het universitaire diploma — waren zonder belang voor de taak van helper waarvoor geen bijzondere kwalificatie, kennis of ervaring werd vereist. Deze beslissing is een gewone toepassing van de on-aantastbare appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter in verband met de juiste invloed van de kunstgrepen op de overeenkomst⁶⁰. Meteen betekent dit echter dat in andere omstandigheden een zelfde rechter evengoed anders had kunnen beslissen. Opvallend is, hoe de rechter terloops aanstipt dat het aanvaarden van de tegenovergestelde oplossing in strijd zou zijn met het recht op arbeid van de betrokkene. Dit recht op arbeid impliceert immers noodzakelijkerwijze een vrij keuzerecht. Toch voegt hij er onmiddellijk aan toe dat het recht op arbeid een politiek recht is

⁵⁸ Cass., 1 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 741, conclusie advocaat-generaal LENAERTS. Zie ook J. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau statut protecteur des candidats et délégués au conseil d'entreprise et au comité de sécurité et d'hygiène», *J.T.T.*, 1980, 72; M. MAGREZ, «L'occupation d'usine: une voie de fait représentable ou l'exercice d'un droit», *R.C.J.B.*, 1977, 592; J. STEYAERT, *Ondernemingsraad — Comité voor veiligheid en gezondheid van de werkplaatsen*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1975, nr. 256; D. VOTQUENNE, «Het ontslag om dringende reden van de beschermde leden van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne», *R.W.*, 1978-79, 2753; noot onder Arbh. Antwerpen, 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2867.

⁵⁹ Arbh. Brussel, 24 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2262, noot M. RIGAUX, en de verwijzingen aldaar.

⁶⁰ Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, 1906, I, 132; Cass., 23 september 1926, *Pas.*, 1927, I, 133; Cass., 24 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 491; Cass., 13 december 1979, *Pas.*, 1980, I, 466.

tegenover de staat, dat geen afbreuk doet aan het principe van de vrije aanwerving door de werkgever.

20. Vervolgens wordt een bepaling van het arbeidsreglement, die luidt dat het opzettelijk verstrekken van valse inlichtingen het contract kan vernietigen, zonder toepassing verklaard. Er wordt immers geen vernietiging gevorderd. Wat er zou gebeuren indien uitdrukkelijk nietigverklaring gevorderd werd is een open vraag. Als de betrokken clause werkelijk bedoelt wat zij zegt, namelijk de nietigverklaring, dan blijft de rechter ons inziens vrij al dan niet die nietigverklaring uit te spreken. De clause is dan gewoon de bevestiging van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek. De clause bepaalt immers dat het contract kan worden vernietigd en dus niet dat het moet worden vernietigd.

Overigens kan hier worden opgemerkt dat kwalificaties door de partijen de rechter niet binden⁶¹, zodat de vraag kan worden gesteld of de clause niet veeleer als een uitdrukkelijke contractuele bepaling van een dringende reden moet worden geïnterpreteerd. In dat geval blijft de rechter volledig vrij de dringende reden al of niet te aanvaarden⁶². Ook als de clause zou worden geïnterpreteerd als een uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie, moet dezelfde oplossing gekozen worden. Het uitdrukkelijk ontbindend beding is in een arbeidsovereenkomst naar huidig Belgisch recht en ondanks menigvuldige kritiek weliswaar geldig⁶³, maar een beding dat een of andere contractuele wanprestatie wil sanctioneren, mag er niet toe leiden dat de dwingende wettelijke regeling inzake de dringende reden wordt miskend. Daarom is het uitdrukkelijk ontbindend beding dat een van rechtswege beëindiging van de arbeidsovereenkomst inhoudt wegens een contractueel omschreven wanprestatie, niets anders dan een contractueel omschreven dringende reden die bijgevolg niet bindend is voor de rechter⁶⁴.

21. Ten slotte stelt de rechter vast dat er geen onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid is tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst, vooral nu vaststaat dat er geen hoofdbedrog werd gepleegd (zie nr. 18). Zoals hiervoren

reeds is opgemerkt speelt ook de hoedanigheid van de betrokkene als vakbondsafgevaardigde en niet-verkozen kandidaat bij de sociale verkiezingen hier niet mee (zie nr. 16). De rechter oordeelt hier op onaantastbare wijze of bepaalde feiten al dan niet een dringende reden uitmaken⁶⁵.

De beslissing van de Arbeidsrechtbank te Gent van 18 mei 1981

21. Zo komen we dan uiteindelijk tot de laatste beslissing⁶⁶. De feiten zijn de volgende. Op vragen van de werkgever of zij gehuwd en/of in verwachting is, antwoordt een vrouw tweemaal ontkennend. Zij vermeldt wel dat zij binnen korte tijd in het huwelijk zal treden. Enige tijd later wordt zij aangeworven. Na het einde van de proefperiode komt aan het licht dat zij wel zwanger was.

De arbeidsrechter te Gent gaat na of er een verplichting bestaat tot mededeling van zwangerschap, of het verzwijgen van die zwangerschap bedrog uitmaakt, of het een ontslag wegens dringende reden wettigt en ten slotte of het de vernietiging van de overeenkomst wettigt.

De arbeidsrechter meent dat er geen mededelingsplicht inzake zwangerschap bestaat. De vertrouwensrelatie die er tussen werkgever en werknemer moet zijn, alsook het beginsel van de goede trouw vereisen niet dat een zwangere vrouw haar toestand aan de werkgever kenbaar maakt. De werkgever kon bovendien vermoeden dat een jonge vrouw die huwt «zwanger kan zijn of worden». Het was niet met zekerheid uitgemaakt dat de vrouw op het ogenblik van aanwerving zelf op de hoogte was van haar zwangerschap. De informatie inzake zwangerschap behoort tot de privacy. Alleen de voor de uitoefening vereiste informatie mag gevraagd worden. Ten slotte zou niet-aanwerving wegens zwangerschap leiden tot onrechtstreekse discriminatie op grond van het geslacht. Aangezien er geen mededelingsplicht bestaat, lijkt de arbeidsrechter hieruit impliciet af te leiden dat er evenmin bedrog kan zijn. Indien er wel zulk een mededelingsplicht zou bestaan, dan kan er ten hoogste sprake zijn van incidenteel bedrog dat geen aanleiding kan geven tot vernietiging van de overeenkomst, wel tot eventuele schadevergoeding wegens fout in de precontractuele periode.

Ten slotte concludeert de arbeidsrechter uit de wettelijke bescherming van zwangerschap gedurende een arbeidsovereenkomst dat het verzwijgen van die zwangerschap op zichzelf ook geen dringende reden kan zijn. De verzwegen zwangerschap is niet van die aard dat ze de arbeidsverhouding tussen de partijen verder onmogelijk maakt.

22. Uit de motivering van de arbeidsrechtbank onthouden we vooral de passage waar de bescherming van de privacy wordt ingeroepen.

Ondanks de oude rechtspraak die elk feit uit het privéleven soms resoluut en ongenueanceerd afwees als dringende reden⁶⁷, neemt de huidige rechtspraak ter zake een meer

⁶¹ Cass., 8 oktober 1965, *Pas.*, 1965, I, 181; Cass., 2 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, I, 1; Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 136.

⁶² Cass., 4 november 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 206, *Pas.*, 1961, I, 242, *T.S.R.*, 1962, 134, *R.C.J.B.*, 1962, 5, noot HORION; Cass., 22 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 92, *T.S.R.*, 1962, 102.

⁶³ Cass., 16 september 1969, *R.W.*, 1969-70, 793, conclusie advocaat-generaal DUMON; Cass., 14 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 1413; M., RIGAUX, noot bij *Arbh.* Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, (1249), 1263-1264; R. VERSTEGEN, noot bij Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, (1937), 1959, nr. 20; R. BLANPAIN, «Analyse en kritiek van het ontwerp betreffende de arbeidsovereenkomsten», *R.W.*, 1974-75, 1105; D. DUYSSENS, «Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst», in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN, (ed.), Brugge, Die Keure, 1972, II, 50, 44.

⁶⁴ H. FRANCK, *La condition résolutoire, stabilité d'emploi et libertés fondamentales*, Luik, Fac.Dr.Liège, 1979, 63; M. JAMOUSSE, en F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, Fac.Dr.Liège, 50; W. RAUWS, De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding», *R.W.*, 1981-82, (2455), 2465-2466.

⁶⁵ Cass., 24 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 688; Cass., 13 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 975; Cass., 29 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 599; Cass., 17 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 302.

⁶⁶ *Arbh.* Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426.

⁶⁷ Wrr. Charleroi, 26 november 1936, *R.W.D.*, 1938, 54; Wrr. Ber. Brussel, 11 oktober 1936, *R.W.D.*, 1939, 112.

genueanceerd standpunt in. Niet het welbepaald feit op zichzelf kan als dringende reden worden aanvaard, maar wel de gevolgen ervan voor de onderneming⁶⁸. Alweer zijn hier de bijkomende omstandigheden doorslaggevend. De bijzondere rechtbaarheid bijvoorbeeld die aan een bepaald feit wordt gegeven kon in vele gevallen een dringende reden verantwoorden⁶⁹. Toch laat de rechtspraak ook niet na er met nadruk op te wijzen dat het slechts uitzonderlijk is dat bepaalde feiten uit het privé-leven aanleiding kunnen zijn tot onmiddellijk ontslag zonder opzeggingsvergoeding⁷⁰. In het bijzonder zal steeds moeten worden nagegaan of de verdere samenwerking werkelijk volledig onmogelijk is geworden⁷¹. Het is interessant hoe de Arbeidsrechtbank te Gent de bescherming van het privé-leven ook in aanmerking neemt om te bepalen of er al dan niet een mededelingsplicht inzake zwangerschap bestaat tussen werknemer en werkgever. Op die manier wordt de rechtspraak inzake privé-leven en dringende reden blijkbaar doorgetrokken tot de problematiek inzake bedrog door stilzwijgen. Het verzwijgen van bepaalde gegevens uit het privé-leven zal dus slechts uitzonderlijk als bedrog kunnen worden beschouwd. Het verzwijgen wordt immers verantwoord door een geoorloofd doel. Het verzwijgen gebeurt dus niet te kwader trouw maar enkel met de bedoeling de privacy op rechtmatige wijze te beschermen⁷².

23. De in het vorig nummer gemaakte redenering dat het zelfs opzettelijk verzwijgen van bepaalde gegevens, die behoren tot de privé-sfeer, geoorloofd kan zijn in het licht van de bescherming van de privacy, wint nog aan overtuigingskracht door het argument van de gelijke behandeling.

Artikel 121 van de wet van 4 augustus 1978 waarborgt de gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot ondermeer toegangsvoorwaarden, selectiecriteria, promotiekansen, beroepsopleiding, arbeidsvoorwaarden en ontslag. Deze bescherming geldt zowel voor welbepaalde clausules in de arbeidsovereenkomst, als voor welbepaalde feitelijke handelingen vanwege de werkgever⁷³. Zeer terecht werd er reeds op gewezen dat de principiële gelijke behandeling zoals die gesteld wordt in de tekst van de wet van 4 augustus, zowel doelt op indirecte als op directe discriminatie. In concreto kan het al of niet gehuwd zijn en de al of niet mogelijke kinderlast op zichzelf onmogelijk in rekening worden gebracht bij een aanwerving⁷⁴.

Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat het systeem van de wet geen principiële inbreuk wil maken op de vrije keuze van de werkgever bij de aanwerving. Zolang die keuze steunt op alle criteria die voor de aangeboden betrekking vereist zijn en niet op criteria die gebaseerd zijn op het geslacht, blijft de werknemer zijn principiële vrijheid ter zake behouden⁷⁵. Op die manier kan in de praktijk de gelijke behandeling zo goed als uitgehold worden⁷⁶.

In het licht van het wettelijk primaat van de gelijke behandeling menen wij dat het daarom verdedigbaar is te stellen dat een zwangere vrouw haar toestand voor de werkgever mag verbergen om hem op die manier de mogelijkheid te ontnemen haar kandidatuur te kunnen weigeren op grond van een onwettig motief, namelijk haar zwangerschap. Enkel wanneer de functie waarvoor de vrouw aangeworven wordt bepaalde voorwaarden inhoudt die onverenigbaar zijn met de zwangerschap, kan uitzondering worden gemaakt. Het zou dan echter aan de werkgever zijn om de noodzaak van die uitzondering te verantwoorden. Die uitzondering zou bijvoorbeeld kunnen worden aanvaard wanneer iemand in het bijzonder wordt aangeworven om een welbepaalde opdracht te vervullen gedurende de periode die juist samenvalt met de vermoedelijke periode van zwangerschap. Dit zou tot gevolg hebben dat de *lege ferenda* zou moeten worden gestreefd naar een omkering van de bewijslast. Het is inderdaad in de regel de werknemster die zal moeten bewijzen dat zij gediscrimineerd werd⁷⁷. Zodra de vrouw echter kan aantonen dat haar zwangerschap «prima facie» de oorzaak was van haar niet-aanwerving, zou het ons inziens aan de werkgever zijn om te bewijzen, ofwel dat de zwangerschap geen oorzaak was, ofwel dat er andere niet-geslachtsgebonden motieven in het spel waren.

Besluit

24. Zowel de uitspraak inzake het vermelden van een universitair diploma⁷⁸, als de uitspraak inzake het vermelden van zwangerschap⁷⁹ zijn mooie illustraties van de derdenwerking van grondrechten. Met derdenwerking van grondrechten wordt bedoeld de gelding, in de individuele verhoudingen tussen privé-personen, van welbepaalde fundamentele rechten zoals die onder meer maar niet uitsluitend zijn opgenomen in de Grondwet en in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens⁸⁰. Dürig stelt dat grondrechten wel rechtstreeks gelden in de verhouding tussen privé-personen en de overheid en normen van publiek recht zijn, maar daarentegen niet recht-

⁶⁸ Arbrb. Luik, 26 februari 1980, *J.T.T.*, 1980, 338.

⁶⁹ Wrr. Brussel, 31 mei 1967, *T.S.R.*, 1967, 330; Wrr. Bergen, 13 september 1969, *T.S.R.*, 1969, 336; Wrr. Antwerpen, 2 december 1936, *R.W.D.*, 1937, 150; zie ook J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomsten*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1975, nr. 806; Arbrb. Luik, 6 januari 1972, *J.T.T.*, 1973, 207; Arbrb. Namen, 23 januari 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 79; Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298, noot R. VERSTEGEN.

⁷⁰ Wrr. Ber. Brussel, 7 september 1964, *T.S.R.*, 1965, 38; Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298, noot R. VERSTEGEN.

⁷¹ J. STEYAERT, *op. cit.*, nr. 806.

⁷² Cass., 6 mei 1971, *Pas.*, 1971, 814, *Arr. Cass.*, 1971, 881, *R.C.J.B.*, 1972, 244.

⁷³ R. BLANPAIN en J. WALGRAVE, *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 19; J. WALGRAVE, «De gelijke behandeling van mannen en vrouwen», in *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch Recht*, Verslag Studiedag van 25 november 1978, Instituut Arbeidsrecht, K.U.Leuven, 26.

⁷⁴ J. WALGRAVE, *op. cit.*, 25.

⁷⁵ *Parl. St., Senaat*, 1977-1978, nr. 415, nr. 1, p. 71.

⁷⁶ R. BLANPAIN en J. WALGRAVE, *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Europees en Belgisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 20; J. WALGRAVE, «De gelijke behandeling van mannen en vrouwen» in *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen naar Belgisch en Europees Recht*, Verslag Studiedag van 25 november 1978, Instituut Arbeidsrecht, K.U.Leuven, 35-36.

⁷⁷ R. BLANPAIN en J. WALGRAVE, *op. cit.*, 21; J. WALGRAVE, *op. cit.*, 29 en 35.

⁷⁸ Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1414.

⁷⁹ Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426.

⁸⁰ K. RIMANQUE en P. PEETERS, *De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen, Algemene probleemstelling*, niet uitgegeven, 12-16, 37.

streeks van toepassing zijn in het privaatrecht⁸¹. Daarbij kan worden opgemerkt dat bij een rechtstreekse toepassing van ruime begrippen zoals «het recht op vrije meningsuiting» en «de eerbiediging van het privé-leven» aan de rechter een grote interpretatiebevoegdheid wordt gegeven. Die interpretatiebevoegdheid wordt de rechter door een deel van de Belgische rechtsleer en rechtspraak wel eens ontkend op basis van andere nochtans eveneens te interpreteren begrippen zoals de nood aan «rechtszekerheid» en de vrees voor «le gouvernement des juges»⁸². Om die kritiek ietwat op te vangen kent Dürig de grondrechten in het privaatrecht een onrechtstreekse werking toe. Dan blijven de normale privaatrechtelijke begrippen van toepassing en spelen de grondrechten mee wanneer het erop aan komt het privaatrechtelijk begrippenarsenaal in concreto toe te passen, te interpreteren en te verduidelijken. Misschien een wat theoretische en academische visie, maar zeker niet zonder belang.

Heeft immers de rechter in de besproken uitspraken bij zijn kwalificatie van het verzwijgen als bedrog of dringende reden niet op nauwgezette wijze de geldende privaatrechtelijke principes toegepast, terwijl hij zich daarbij echter voortdurend liet leiden ofwel door een adequate bescherming van het recht op arbeid⁸³, ofwel door een adequate bescherming van het privé-leven⁸⁴? In het ene geval werd

het verzwijgen van het universitair diploma, hoewel er uitdrukkelijk naar gevraagd werd, niet als bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek bestempeld. In de gegeven omstandigheden was het universitair diploma immers geen beletsel voor de functie. Het doel van de sollicitant bij het verzwijgen van de gevraagde informatie bestond erin te voorkomen dat de werkgever hem niet zou aanwerven juist wegens zijn diploma. Zulks zou immers in strijd zijn met zijn recht op arbeid, aldus het Arbeidshof te Antwerpen. Er is dus geen kwade trouw, omwille van het geoorloofd doel, en daarom kan er ook geen bedrog zijn in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek. Evenmin is er een dringende reden in de zin van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

In het andere geval werd het verzwijgen van de zwangerschap, hoewel er uitdrukkelijk naar gevraagd werd, ook niet als bedrog in de zin van artikel 1116 van het Burgerlijk Wetboek bestempeld. In de gegeven omstandigheden mocht de zwangerschap immers geen beletsel zijn voor een aanwerving. Bovendien eist de bescherming van het privé-leven dat daarover slechts uitzonderlijk de hoogst noodzakelijke informatie wordt verschaft. Ook hier was er dus een geoorloofd doel dat het verzwijgen verantwoordde.

In het eerste geval daarentegen was de rechter wel van oordeel dat er hoofdbedrog, en dus ook een dringende reden, voorhanden was⁸⁵. Hoewel deze beslissing in principe een onaantastbare feitenappreciatie uitmaakt, kan toch de vraag worden gesteld of de rechter niet al te lichtvaardig de krachtens artikel 1116 vereiste kwade trouw bewezen achtte. Kan immers het omzeilen van een aanwervingsbeleid dat erin bestaat universiteiten a priori uit te sluiten — en dus te discrimineren — niet geoorloofd zijn⁸⁶?

25. Vanuit dit oogpunt zijn de besproken beslissingen zeker niet zonder belang. Vraag blijft of de rechtspraak en ook de rechtsleer die uitspraken zal bevestigen en als juist onderschrijven. Een evolutie die zeker moet worden gevolgd.

Carl DE MEYER

Assistent

Afdeling Burgerlijk Recht

K.U.Leuven

⁸¹ G. DÜRIG, «Grundrechte und Zivilrechtsprechung», *Festschrift für Nawiasky*, 1956, 157-177; G. DÜRIG, *Grundgesetz, Kommentar*, München, 1978, 66-67; M. GAMILLSCHEG, *Die Grundrechte im Arbeitsrecht*, *Archiv für die zivilistische Praxis*, 1964, 385-403; A. DRZEMCZEWSKI, «The European Human Rights Convention and relations between private parties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1979, (163), 163-164, inz. voetnoot 2.

⁸² Zie in verband met de interpretatie en de direkte werking van artikel 8 E.V.R.M. sinds het Marckx-arrest: G. BAETEMAN en J. GERLO, «Overzicht van rechtspraak (1975-1980). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, (749), 881-884; F. RIGAUX, «La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour Européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 1979, 513; M. BOSSUYT, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R.W.*, 1979-80, 929. Vgl. A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginnelsen van het gezins- en familierecht na het Marckx-arrest — De theorie van het Marckx-arrest en haar weerslag op het geldende recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981.

⁸³ Arbh. 4 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1414.

⁸⁴ Arbrb. Gent, 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 1426.

⁸⁵ Arbh. Antwerpen, 14 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1413.

⁸⁶ Zie nrs. 4 en 16.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Draps

Hoven en rechtbanken — Taak van de rechter — Niet door de partijen opgeworpen betwisting die de openbare orde raakt.

Krachtens art. 1138, 2°, Ger. W. mag de burgerlijke rechter een betwisting waarvan de partijen geen melding maken in hun conclusie, alleen dan opwerpen als die be-

twisting de openbare orde raakt. Ook de strafrechter die over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doet, is niet gebonden door het akkoord van de partijen betreffende het bestaan van een oorzakelijk verband tussen slagen en schade; dat verband heeft immers noodzakelijkerwijze betrekking op het misdrijf en de openbare orde.

S. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 april 1981 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

(...)

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door eiser tegen verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, en miskenning van het beginsel van de accusatoire rechtspleging en het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

doordat het hof van beroep zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de burgerlijke rechtsvordering van eiser op grond dat eiser «niet bewijst dat de schade waarvoor hij vergoeding vraagt, het gevolg is van de slagen die de verweerder V. hem heeft toegebracht, dat het voor zijn beslissing als gronden aanvoert: dat de getuige Gilbert V. verklaart dat na de vechtpartij, toen de verdachten zich weer verzoend hadden, de wenkbrauw van S. begon te zwellen maar dat deze niet bloedde, dat de getuige Philippe T. van zijn kant verklaart dat S. een haematoom had juist onder het rechteroog; dat erop moet worden gewezen dat S. vergoeding vraagt voor de verwonding die hij aan het linkeroog heeft opgelopen; dat S. aan de geneesheer-deskundige B. verklaard heeft dat hij op 18 november 1977, omstreeks vier uur veertig, door jongelui aangerand was (...) bij het verlaten van een politieke vergadering en dat hij bij die gelegenheid vuistslagen in het gezicht en op het achterhoofd had gekregen»,

terwijl verweerder in zijn conclusie voor de appelrechters enerzijds niet betwistte dat het lichamelijk letsel waarvoor eiser vergoeding vroeg, het gevolg was van de slagen die hij hem gegeven had, doch wel aanvoerde dat het letsel was veroorzaakt door het feit dat eiser op een gietijzeren tafelpoot gevallen was als gevolg van de eerste slagen die hij hem gegeven had en die hij, naar hij beweerde, in staat van wettige zelfverdediging had toegebracht; verweerder anderzijds in zijn conclusie niet betwistte dat het letsel of althans het voornaamste letsel waarvoor eiser vergoeding vroeg, aan diens linkeroog was toegebracht; het arrest derhalve niet dan met miskenning van het beginsel van de accusatoire rechtspleging, de bewijskracht kon schenden van de conclusie waarin verweerder het oorzakelijk verband toegaf tussen bepaalde door hem toegebrachte slagen en het letsel aan het linkeroog waarvoor eiser vergoeding vroeg, en waarin hij volstond met te beweren dat hij die slagen in staat van wettige zelfverdediging had toegebracht, en het arrest niet dan met miskenning van het recht van verdediging van eiser, het verweermiddel van verweerder kon aannemen op grond van een middel dat het ambtshalve opgeworpen had hoewel het de openbare orde niet raakte en in tegenspraak was met de conclusie van verweerder (schending van alle in het middel vermelde bepalingen):

A. Wat de schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek betreft:

Overwegende dat het arrest in de in het middel aangegeven consideransen niet verwijst naar verweerders conclusie en derhalve de bewijskracht ervan niet heeft kunnen miskennen;

Dat in dat opzicht het middel niet kan worden aangenomen;

B. Wat het overige van het middel betreft:

Overwegende dat eiser betoogt dat verweerder niet betwistte dat het lichamelijk letsel waarvoor eiser vergoeding vroeg, het gevolg was van de slagen die hij hem gegeven had, dat de partijen het in hun conclusie eens waren over het oorzakelijk verband en dat verweerder enkel beweerde dat hij die slagen in staat van wettige zelfverdediging had toegebracht en dat de rechter derhalve de burgerlijke rechtsvordering van eiser niet kon afwijzen, op grond dat hij niet aantoonde dat de schade waarvoor hij vergoeding vroeg, het gevolg was van de slagen die verweerder hem had toegebracht;

Overwegende dat krachtens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek de burgerlijke rechter een betwisting waarvan de partijen geen melding maken in hun conclusie, alleen dan mag opwerpen, als die betwisting de openbare orde raakt; dat ook de strafrechter die over de burgerlijke rechtsvordering uitspraak doet, niet gebonden is door het akkoord van de partijen betreffende het bestaan van een oorzakelijk verband tussen slagen en schade, vermits dat verband noodzakelijkerwijze betrekking heeft op het misdrijf en de openbare orde;

Dat in dat opzicht het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 MAART 1981

Eerste voorzitter-rapporteur: de h. Wauters
Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Bevoegdheid — Waarde van de vordering — Proces-verbaal van vrijwillige verschijning — Geen samenvoeging van hoofd- en tegeneis.

Een tegeneis kan regelmatig voor een rechter aanhangig gemaakt worden ingevolge vrijwillige verschijning van de partijen met toepassing van art. 706 Ger. W..

De bedragen die als hoofd- en tegeneis gevorderd worden, moeten niet samengevoegd worden tot bepaling van de materiële bevoegdheid. De bevoegdheidsregels inzake tegenvorderingen zijn van toepassing.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Gent in de zaak Van O. t/ De W.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 april 1980 door de Arrondissementsrechtbank te Oudenaarde gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 563, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis de zaak Van O. tegen De W. naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde verwijst,

terwijl de vrederechter te Oudenaarde bevoegd was om er kennis van te nemen:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt: bij proces-verbaal van vrijwillige verschijning van 3 maart 1980 legden Oscar Van O., als eerste vrijwillig verschijnende partij, en Freddy De W., als tweede vrijwillig verschijnende partij, aan het oordeel van de vrederechter van het kanton Oudenaarde hun betwisting voor, betreffende de aansprakelijkheid en de vordering tot schadevergoeding ingesteld ten gevolge van een verkeersongeval waarin enerzijds de echtgenote Van O., en anderzijds een aangestelde van De W. betrokken waren op 15 juni 1979 te Oudenaarde; de eerste vrijwillig verschijnende partij vorderde bij hoofdeis voor de door haar geleden schade een bedrag van 31.069frank, terwijl de tweede vrijwillig verschijnende partij, bij tegeneis, betaling vroeg van 26.834frank voor de door haar opgelopen schade;

Overwegende dat bij vonnis van 17 maart 1980 de vrederechter zich *ratione summae* onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van de aldus ingeleide eis, om de reden dat «artikel 558 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat wanneer een vordering verschillende punten bevat, deze tot bepaling van de bevoegdheid worden samengevoegd», en de zaak naar de Arrondissementsrechtbank te Oudenaarde verwees ten einde uitspraak te doen over het middel van onbevoegdheid;

Overwegende dat het bestreden vonnis de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde verwijst op de volgende gronden: hoewel De W. zijn vordering formuleert als tegeneis, kan deze nochtans niet als dusdanig beschouwd worden; bij de vrijwillige verschijning leggen partijen tegelijkertijd hun geschil in zijn geheel voor aan de rechter, hetgeen zij trouwens ten deze hebben gedaan, derwijze dat de vordering van beide partijen als hoofdvordering moet worden beschouwd; de gevorderde bedragen dienen derhalve te worden samengevoegd, dus 31.069frank + 26.834frank = 57.903frank; daar de aldus samengevoegde bedragen de 50.000frank overtreffen is de vrederechter *ratione summae* niet bevoegd (artikel 590 van het Gerechtelijk Wetboek); rekening houdende met de hoedanigheid van partijen, die beiden in het arrondissement Oudenaarde wonen, evenals met het feit dat het verkeersongeval in ditzelfde arrondissement plaatshad, behoort onderhavige zaak tot de bevoegdheid van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde;

Overwegende dat geen enkele wettelijke eis, en een goede rechtsbedeling noch de rechten van de verdediging vragen dat een tegenvordering, die ontvankelijk is tegen een bij dagvaarding ingestelde hoofdvordering, dit niet zou zijn wanneer deze hoofdvordering regelmatig voor de vrederechter aanhangig is gemaakt ingevolge vrijwillige verschijning van de partijen met toepassing van artikel 706 van het Gerechtelijk Wetboek; dat de in dit wetboek geregelde vrijwillige verschijning als enig doel heeft de partijen de mogelijkheid te geven hun geschillen voor de rechter te betwisten zonder tot de formaliteit van de dagvaarding te moeten overgaan en deze dan wordt vervangen door een proces-verbaal van vrijwillige verschijning;

Overwegende dat ten deze de eis van Van O. tegen De W. regelmatig bij de vrederechter werd aanhangig gemaakt overeenkomstig de regels inzake vrijwillige verschijning; dat De W., verweerder, een tussenvordering

instelde om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken, zodat die tussenvordering, conform artikel 14 van het Gerechtelijk Wetboek een tegenvordering is; dat zij bovendien, nu het geschil gaat over de regeling van de schade veroorzaakt aan twee bij een verkeersaanrijding betrokken wagens, ontstaan is uit het feit dat ten grondslag ligt aan de oorspronkelijke vordering;

Overwegende dat derhalve de vrederechter met toepassing van artikel 563, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd is om kennis te nemen van de tegenvordering, ongeacht haar bedrag, en de arrondissementsrechtbank de zaak naar die rechter had moeten verwijzen;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de zaak, met toepassing van artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek, naar het bevoegde gerecht moet worden verwezen;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; laat de kosten ten laste van de Staat; verwijst de zaak naar de vrederechter van het kanton Oudenaarde.

NOOT—*Anders*: Arrondrb. Brugge, 3 februari 1978, R.W., 1979-80, 255; Arrondrb. Antwerpen, 7 maart 1978, R.W., 1979-80, 398.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 8 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Leleux

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — 1. Tijdelijke arbeidsongeschiktheid — Vaststelling van de werkelijke schade — 2. Kapitalisatierentevoet — Vergoedende interesten en aanvangspunt voor de berekening ervan.

1. *Het arrest dat vaststelt dat een berekening van de vergoeding, louter op grond van het belastbaar inkomen en de graad van invaliditeit, de werkelijk geleden schade niet zou dekken, en dat de werkelijk geleden schade becijfert, kent geen vergoeding buiten schade toe.*

2. *De feitenrechter begroot op onaantastbare wijze in feite de schade, en bepaalt derhalve ook de voor die begroting in aanmerking komende kapitalisatierentevoet.*

Binnen de perken van de conclusies van partijen oordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite welk de omvang is van de door een misdrijf toegebrachte schade, of er eventueel vergoedende interesten moeten worden toegekend als bijkomende vergoeding en welk het aanvangspunt voor de berekening van die interesten is.

Van De W. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 november 1980 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet op de door verweerder tegen eiseres ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Over het eerste middel, hieruit afgeleid dat «het arrest een vergoeding buiten schade toekent, wanneer het aan de burgerlijke partij voor de periode tijdelijke arbeidsongeschiktheid een verlies aan loonderving toekent buiten verhouding tot de invaliditeit»:

Overwegende dat het arrest oordeelt: «Gedurende de periode van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (tien maanden) is het verlies hoger dan het deel van het belastbaar inkomen evenredig met de graad van invaliditeit», en vervolgens de redenen opgeeft waarom dit zo is;

Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat een berekening van de vergoeding, louter op grond van het belastbaar inkomen en de graad van invaliditeit, de werkelijk geleden schade niet zou dekken en nu het de werkelijke schade becijfert, geen vergoeding buiten schade toekent;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel, hieruit afgeleid dat ten behoeve van de kapitalisatieberekening de rentevoet, gelet op de huidige conjunctuur, op 5 percent dient te worden bepaald in plaats van op 4,5 percent:

Overwegende dat het arrest de vergoeding, die aan verder toekomt wegens loonverlies tijdens de lucratieve levensduur voor de periode van blijvende arbeidsongeschiktheid vanaf de uitspraak, bij wijze van kapitalisatieberekening vaststelt en hierbij overweegt dat het redelijk is bij die berekening een rentevoet van 4,5 percent toe te passen;

Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze, in feite, de schade begroot en derhalve ook de voor die begroting in aanmerking komende rentevoet bepaalt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat het een cumulatie van vergoeding betekent en een vergoeding buiten schade is, interesten toe te staan vanaf de consolidatiedatum op een bedrag begroot op het ogenblik van de uitspraak:

Overwegende dat het arrest op de aan verweerder voor blijvende invaliditeit toekomende vergoeding vergoedende interesten toekent vanaf de datum van consolidatie;

Overwegende dat de feitenrechter, binnen de perken van de conclusies van partijen, op onaantastbare wijze, in feite, oordeelt welke de omvang is van de door een misdrijf toegebrachte schade, of er eventueel vergoedende interesten moeten worden toegekend als bijkomende vergoeding en welk het aanvangspunt voor de berekening van die interesten is;

Overwegende dat het arrest ten deze vaststelt dat de schade reeds bestaat vanaf het ogenblik van de consolidatie, al kon ze slechts bij de uitspraak van het arrest worden begroot; dat het derhalve beoogt de bijkomende schade te vergoeden die verweerder heeft geleden ten gevolge van het feit dat de hoofdsom op de vervaldag niet werd uitbetaald; dat de rechter, indien hij oordeelt dat, om die schade te vergoeden, de vergoedende interesten moeten worden berekend vanaf de consolidatiedatum, geen onwettige cumula-

tie van vergoedingen toepast en geen vergoeding toekent buiten schade;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie, betreffende de toekenning van vergoedende interesten, in dezelfde zin: Cass., 21 september 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 68, *Pas.*, 1971, I, 55, *R.W.*, 1970-71, 890; Cass., 8 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 470, *Pas.*, 1973, I, 450, *R.W.*, 1972-73, 1951, met noot. Zie hierover: L. Schuermans, J. Schrijvers, D. Simoens, A. Van Oevelen en M. Debonnaire, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 465-466, nr. 15; R.O. Dalcq en F. Glansdorff, «Examen de jurisprudence (1973 à 1979). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1981, 167-168, nr. 163.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 6 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: de h. Jacquemijn

Advocaat: mr. Weckx

1. Raad van State — Functioneel belang — 2. Gemeenten — Talen in bestuurszaken — Gemeenteraadsleden.

1. Een gemeenteraadslid dat aanvoert dat een beslissing slechts verkregen is door de niet-naleving van de regels die bepalen op welke wijze een gemeenteraad beraadslaagt en beslist, komt op voor een van de essentiële prerogatieven van zijn ambt. Een dergelijk besluit is griefhoudend van de aanvang af.

2. De zes randgemeenten die worden genoemd in art. 7 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken behoren sinds de wet van 23 december 1970 onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied.

Toen de grondwetgever in artikel 3bis stelde dat er in België vier taalgebieden bestaan, heeft hij geen etnografische vaststellingen willen doen maar, naar het voorbeeld van de wetgever van 1963, een rechtsbegrip willen instellen. In de grondwettelijke voorschriften betekent «taalgebied» derhalve niet een gebied waar in feite een bepaalde taal wordt gesproken, maar een gebied waar in rechte een bepaalde taal moet worden gebruikt. Rekening houdend met het ongewijzigd gebleven artikel 23 van de Grondwet, kan zulks niet anders betekenen dan dat het door artikel 3bis bedoelde Nederlands taalgebied het gebied is waar en waarvoor de officiële taal het Nederlands is, d.i. de taal die «voor handelingen van het openbaar bestuur en voor gerechtszaken» moet worden gebruikt, behoudens uitdrukkelijk door wet of decreet te stellen uitzonderingen, uitzonderingen die restrictief moeten worden geïnterpreteerd.

De faciliteiten gelden voor een gedeelte van de bestuurszaken — niet van de bestuurders — d.i. van een gedeelte van de bevolking dat de voorkeur geeft aan het Frans.

Wat de mondelinge interventies van de gemeenteraadsleden in de gemeenteraden van de zes randgemeenten betreft, moet worden vastgesteld dat elk optreden in de gemeenteraad zonder gevolg moet blijven, indien niet de Nederlandse taal wordt gebruikt. Zij worden als onbestaand in rechte beschouwd. Wat de stemmingen betreft, kunnen in een andere taal dan het Nederlands uitgebrachte stemmen niet wettig in aanmerking worden genomen.

V. t/ Gemeente Kraainem
Arrest nr. 22.186

Gezien het verzoekschrift dat Lucien V., gemeenteraadslid te Kraainem, op 16 maart 1981 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de besluiten van 24 februari 1981 van de gemeenteraad, waarbij onderscheidenlijk in het plaatsen van parkeermeters in een aantal straten wordt voorzien, en het bedrag van de door de gebruikers te betalen retributie wordt vastgesteld;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat kan worden opgemaakt uit de gegevens, medegedeeld door de partijen of voorkomend in het ter griffie neergelegd administratief dossier, dat wat tot het instellen van de twee aanhangig gemaakte vorderingen heeft geleid, zich als volgt heeft voorgedaan:

1.1. Op 24 februari 1981 werd door de gemeenteraad van Kraainem aangenomen: a) een «aanvullend reglement op de politie van het wegverkeer», betreffende het plaatsen van parkeermeters; b) een «vergoedingsreglement betreffende het stationeren op de openbare weg».

1.2. Blijkens de tekst zelf van beide besluiten, werden zij aangenomen met 1 ja, 12 oui, 7 neen en 1 non stemmen.

1.3. Uit het dossier blijkt niet dat het eerste reglement door de toeziende overheid zou zijn goedgekeurd.

Het tweede reglement, waarbij het bedrag van de retributie wordt vastgesteld, werd goedgekeurd bij besluit nr. 21.961/27.482 van 7 mei 1981 van de bestendige deputatie van de provincie Brabant.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

2. Overwegende dat m.b.t. de ontvankelijkheid van de twee vorderingen het volgende in aanmerking moet worden genomen:

2.1. Verwerende partij voert aan in de memorie van antwoord dat de beide reglementen nog niet door de toeziende overheid goedgekeurd of afgekeurd waren «op de datum van de inleiding van het verzoekschrift, zijnde 17 maart 1981; dat de beraadslaging nog niet uitvoerbaar is; dat de eis voorbarig was en dus niet ontvankelijk is».

2.2. Verzoeker vecht de door hem aangeduide gemeenteraadsbeslissingen aan, niet wegens de onregelmatigheid van hun inhoud, maar wegens de onregelmatigheid van de wijze van stemmen van de gemeenteraadsleden.

2.3. Een gemeenteraadslid, dat aanvoert dat een beslissing slechts verkregen is door de niet-naleving van de regels die bepalen op welke wijze een gemeenteraad beraadslaagt en beslist, komt op voor een van de essentiële prerogatieven van zijn ambt.

2.4. Hieruit vloeit voort dat de bestreden besluiten voor verzoeker griefhoudend zijn van aanvang af. Het beroep is derhalve ontvankelijk, zolang dat griefhoudend karakter niet is verdwenen, o.m. wegens de weigering tot goedkeuring vanwege de toeziende overheid.

2.5. Vermits in het voorliggend geval niet wordt aangetoond dat de toeziende overheid geweigerd heeft beide besluiten goed te keuren, moet worden aangenomen dat verzoeker laat blijken van het rechtens vereiste functionele belang bij de vernietiging van die besluiten. De exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de rechtmatigheid van de bestreden besluiten

3. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert de schending «van artikel 3bis van de Grondwet, artikel 7 van de wet van 2 augustus 1963 betreffende het gebruik van de talen in bestuurszaken en de artikelen 65 en 78 van de Gemeentewet, doordat in het Frans uitgebrachte stemmen in aanmerking werden genomen bij de berekening van het al dan niet bereiken van de vereiste meerderheid voor de bestreden beslissing», terwijl «elk optreden in de gemeenteraad, ook mondeling, zonder gevolg moet blijven als het Nederlands niet wordt gebruikt» en «in rechte enkel met de in het Nederlands uitgebrachte stemmen rekening mag worden gehouden» zodat «de kwetsieuze punten van de dagorde, welke een belangrijke invloed hebben op de leefgewoonten van de inwoners van deze straten, verworpen zouden zijn»;

4. Overwegende dat dit rechtmatigheidsbezwaar moet worden getoetst aan het volgende:

4.1. De zes randgemeenten die worden genoemd in artikel 7 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken — Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, St.-Genesius-Rode, Wemmel en Wezembeek-Oppem — behoren sinds de wet van 23 december 1970 onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied.

4.2. Wanneer de grondwetgever in artikel 3bis heeft gesteld dat er in België vier taalgebieden bestaan, heeft hij geen etnografische vaststellingen willen doen maar — naar het voorbeeld van de wetgever van 1963 — een rechtsbegrip willen instellen.

In de grondwettelijke voorschriften betekent «taalgebied» derhalve niet een gebied waar in feite een bepaalde taal wordt gesproken, maar een gebied waar in rechte een bepaalde taal moet worden gesproken of met betrekking waarop een bepaalde taal moet worden gebruikt.

Rekening houdend met het ongewijzigd gebleven artikel 23 van de Grondwet, kan zulks niet anders betekenen dan dat het door artikel 3bis bedoelde Nederlands taalgebied — om bij dat taalgebied te blijven — het gebied is waar en waarvoor de officiële taal het Nederlands is, d.i. de taal die «voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken» moet worden gebruikt, behoudens uitdrukkelijk door wet of decreet te stellen uitzonderingen.

Die uitzonderingen moeten evenwel het karakter van uitzonderingen behouden en moeten dus ook restrictief worden geïnterpreteerd, aangezien het in artikel 3bis opgenomen beginsel verschijnt als een beperking van de in artikel 23 van de Grondwet aan de gewone wetgever toegekende vrijheid en van de in artikel 59bis aan de decretale wetgever toegekende bevoegdheid om het gebruik der talen voor de overheid te regelen, zodat artikel 3bis de constitutionele waarborg uitmaakt die het de wetgever verbiedt een zodanig regime in een bepaald eentalig gebied in te stellen dat de taal van dat gebied in werkelijkheid niet langer de status van officiële taal zou hebben, niet alleen voor de handelingen van de bestuursoverheden maar ook, gelet op de alge-

mene strekking van artikel 3bis, voor alle handelingen van welke soort overheid ook, tot welke macht die ook behore.

4.3. Ook al laat men de taalwet van 1963 buiten beschouwing, is de gemeenteoverheid, daarin begrepen individueel optredende gemeenteraadsleden, derhalve thans direct krachtens de Grondwet voor het verrichten van alle bestuurshandelingen in beginsel gehouden tot het gebruiken van het Nederlands in het Nederlands taalgebied — daarin begrepen de onder punt 4.1 vermelde randgemeenten — op welk beginsel de overheid enkel uitzondering kan maken in de gevallen welke uitdrukkelijk bij wet of decreet zijn vastgesteld.

4.4. De enige reden die zou kunnen worden aangevoerd om voor de Brusselse randgemeenten af te wijken van de hierboven geschetste algemene conclusie, is het bestaan van de zogenaamde faciliteiten, toegekend door artikel 7 van de bestuurstaalwet van 2 augustus 1963.

Bekijkt men die faciliteiten van dichtbij, dan stelt men vast dat ze zich voordoen als uitzonderingen op de algemene regel dat de bestuurstaal in die gemeenten het Nederlands is, uitzonderingen die erop neerkomen dat het bestuur, voor beperkte, precies en limitatief bepaalde verrichtingen, van de algemene regel «Nederlands is de bestuurstaal» moet afwijken, doch enkel ten voordele, en meestal enkel op uitdrukkelijke aanvraag, van een gedeelte van de bestuurders — niet van de bestuurders — d.i. van een gedeelte van de bevolking dat de voorkeur geeft aan het Frans.

4.5. In het senaatsverslag over het wetsontwerp dat de bestuurstaalwet van 1963 geworden is wordt de strekking van artikel 7 als volgt omschreven: «Bij artikel 7 wordt voor zes Brusselse randgemeenten een afzonderlijk administratief arrondissement met een eigen regeling opgericht ... De minister wijst erop dat de voorgestelde tekst de Vlaamse aard van deze gemeenten erkent, onder meer door het uitsluitend gebruik van de Nederlandse taal in de binnendiensten, waarbij aan de Franstalige bevolking tevens de faciliteiten worden verleend welke deze nodig heeft, en dit rekening houdend met de toestanden die thans in rechte verschillend zijn tussen de vier en de twee bedoelde gemeenten» (*Gedr. St., Senaat*, zitting 1962-1963, nr. 304, blz. 16 en 17).

Moet de bestuurstaal voor de bestuurders het Nederlands blijven, dan volgt daaruit dat die bestuurders, behalve wanneer ze tot prestaties verplicht zijn tegenover Franssprekende geadministreerden, voor hun bestuurshandelingen het Nederlands moeten gebruiken.

4.6. Dit beduidt in concreto — toegepast op de werking van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen in die zes randgemeenten — dat de agenda, de bescheiden en mededelingen, of meer in het algemeen de zaken die het college schriftelijk voorlegt, en de notulen zowel van het college van burgemeester en schepenen als van de gemeenteraad enkel wettig in het Nederlands kunnen worden opgesteld. De taal van de besluitvorming is er het Nederlands; vertalingen mogen niet worden gemaakt, noch van de agenda, noch van de verklarende nota's, de uitleg van het college of hetgeen er wordt gezegd in het algemeen.

4.7. Wat de mondelinge tussenkomsten in de gemeenteraden van de zes randgemeenten betreft, moet worden vastgesteld dat, hoewel de kieswetgeving aan de politiek verko-

zen mandatarissen weliswaar geen verplichtingen inzake taalkennis oplegt, uit artikel 3bis van de Grondwet en de geest en algemene economie van de taalwetgeving, alsmede uit de ontstentenis van bijzondere andersluidende wettelijke bepalingen, voortvloeit dat alleen in het Nederlands verrichte handelingen gevolg kunnen hebben; m.a.w., elk optreden in de gemeenteraad moet zonder gevolg blijven, indien niet de Nederlandse taal wordt gebruikt.

Alzo mogen in een andere taal dan in het Nederlands verrichte tussenkomsten niet in de notulen worden opgenomen; alzo zou een antwoord, namens het college van burgemeester en schepenen, op een vraag of interpellatie, in een andere taal dan het Nederlands, als onbestaand in rechte moeten worden aangezien.

4.8. Wat de stemmingen betreft, kunnen in een andere taal dan het Nederlands uitgebrachte stemmen niet wettig in aanmerking worden genomen.

4.9. In het voorliggend geval wordt niet betwist dat, indien, zoals wettelijk vereist, de in het Frans uitgebrachte stemmen niet waren medegerekend, de bestreden besluiten niet met de door artikel 65 van de Gemeentewet voorgeschreven volstrekte meerderheid van stemmen werden genomen.

Het enig middel is gegrond.

Besluit:

Vernietigd worden de besluiten van de gemeenteraad van Kraainem van 24 februari 1981 waarbij onderscheidenlijk in het plaatsen van parkeermeters in een aantal straten wordt voorzien en het bedrag van de door de gebruikers te betalen retributie wordt vastgesteld.

NOOT — Het gebruik van het Nederlands in de zes randgemeenten

De nieuws- en persmedia hebben de nodige ruchtbaarheid gegeven aan de inhoud van het hierboven afgedrukt arrest.

Het is evenwel niet de eerste maal dat de Raad van State geroepen werd om zich, hetzij bij wege van arrest, hetzij bij wege van advies, te buigen over taalpolitiek geladen handelingen van gemeenteraadsleden in de zes Brusselse randgemeenten.

Dit arrest is het vierde in de reeks.

Bij zijn arresten Germis nr. 15.990 van 17 augustus 1973, Deffense nr. 17.414 van 3 februari 1976 (gepubliceerd in *R.W.*, 1977-78, 234, met noot W. Lambrechts, «De taal van de eed inzake gemeenteraadsverkiezingen») en Carlier nr. 19.522 van 20 maart 1979 heeft de Raad van State telkens moeten oordelen over de geldigheid van de installatie van een gemeenteraadslid in de gemeenten Beersel, Strombeek-Bever en Wezembeek-Oppeem.

Aanleiding tot het besproken arrest vormden de werking van en de besluitvorming in de gemeenteraad. Daarover heeft de Raad van State reeds twee adviezen uitgebracht op verzoek van de regering, het eerste op 14 december 1976 aan de vooravond van de installatie van de nieuwe gemeenteraden op 1 januari 1977 en het tweede op 22 juli 1980.

De rechtsgronden voor de oplossing op grondwettelijke en wettelijke basis van het gebruik der talen in de zes randgemeenten, zijn artikel 7 van de op 18 juli 1966 gecoördi-

neerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken en het bij grondwetswijziging van 24 december 1970 ingevoerde nieuw artikel 3bis van de Grondwet.

In de grondwettelijke voorschriften betekent «taalgebied» een gebied waar in rechte door het bestuur een bepaalde taal moet worden gebruikt. Artikel 3bis maakt de constitutionele waarborg uit die het de wetgever verbiedt in een bepaald taalgebied een zodanig regime in te stellen dat de taal van dat gebied in werkelijkheid niet langer de status van officiële taal heeft (A. Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 6e uitg., 1981, 76).

Wellicht is tot nu toe onvoldoende benadrukt dat door de wet van 23 december 1970, d.w.z. daags voor de invoering van artikel 3bis in de Grondwet bij grondwetswijziging van 24 december 1970, artikel 7 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken werd gewijzigd. Het doel van de wet van 23 december 1970 was de zes randgemeenten uitdrukkelijk te laten ressorteren onder het Nederlands taalgebied (*Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 798/1, 1), met alle gevolgen van dien. Er bestaat een duidelijk verband tussen de wet van 23 december 1970 en de grondwetswijziging van 24 december 1970.

Zowel in zijn arresten als in zijn adviezen heeft de Raad van State zich duidelijk uitgesproken over het beginselmatic karakter van het uitsluitend gebruik van het Nederlands voor het verrichten van bestuurshandelingen in de randgemeenten door zowel het bestuur als de politieke mandatarissen. De geldende afwijkingen op het territorialiteitsbeginsel «streektaal is officiële taal», de zogeheten faciliteiten, zijn door de wetgever precies en limitatief opgesomd. Deze faciliteiten gelden trouwens niet voor de bestuurders maar enkel voor de bestuurden, nl. voor dat gedeelte van de bevolking dat de voorkeur geeft aan het Frans.

Dat heeft de Raad van State in zijn advies van 14 december 1976 ertoe gebracht te stellen wat volgt: «Het toestaan van het taalgebruik van het Frans aan de bestuurders buiten deze verplichtingen die in de wet limitatief zijn opgelegd, komt erop neer het voorschrift dat het Nederlands de enige bestuurstaal is te ontcrachten.»

Op verzoek van de minister van Binnenlandse Zaken werd door de Raad van State op 22 juli 1980 een tweede advies verstrekt dat nauwkeurige gegevens bevat over de wijze van besluitvorming in de betrokken gemeenteraden. Meerdere beschouwingen van dit advies zijn terug te vinden in het hierboven afgedrukte arrest. Daar adviezen aan de regering niet systematisch gepubliceerd worden en slechts vrijgegeven worden onder haar verantwoordelijkheid, lijkt het aangewezen enkele passages uit het advies van 22 juli 1980 letterlijk te citeren.

«De faciliteiten slaan echter niet op het gebruik der talen in gemeenteraadszittingen». Bijgevolg leidt de Raad van State uit de ontlede grondwettelijke en wettelijke bepalingen af «dat in de betrokken gemeenten de agenda, de bescheiden en mededelingen, of meer in het algemeen de zaken die het college schriftelijk voorlegt, en de notulen, zowel van het college van burgemeester en schepenen als van de gemeenteraad, enkel wettig in het Nederlands kunnen worden opgesteld. De taal van de besluitvorming is uitsluitend het Nederlands en zelfs vertalingen van de agenda of toelichtingsnota's of commentaar van het college in een andere taal, zijn niet toegelaten.»

In verband met mondelinge interventies zegt het advies zeer duidelijk: «Alzo mogen in een andere taal dan het Nederlands verrichte tussenkomsten niet in de notulen worden opgenomen; alzo zou een antwoord, namens het college van burgemeester en schepenen op een vraag of interpellatie, in een andere taal dan het Nederlands, als onbestaande in rechte moeten worden aangezien. Indien een bv. in het Frans gehouden tussenkomst of gegeven antwoord toch in het Nederlands in de notulen zou worden opgenomen wordt gelijk 'valsheid in geschrifte' gepleegd. Bij stemmingen hebben stemmen die niet in het Nederlands zijn uitgebracht, wettelijk geen waarde en mogen dus niet worden opgenomen in de notulen. Zo niet, moet dit eveneens als 'valsheid in geschrifte' worden beschouwd.» (N.v.d.s.: de term valsheid in geschrifte is in de tekst van het advies zelf tussen aanhalingstekens vermeld, wat niet zonder betekenis is).

De gemelde beginselen gelden mutatis mutandis ook voor de leden van de betrokken O.C.M.W.'s.

Het advies van 22 juli 1980 is een tijd in de ministeriële lade blijven liggen tot op het ogenblik dat de burgemeester van St.-Genesius-Rode optrad in de zin zoals aangeduid in het advies. Dat lokte verzet uit van de Franstaligen. Het besluit van de gemeenteraad van St.-Genesius-Rode werd door de gouverneur van Brabant geschorst op 17 februari 1981. Uit de verklaring van de heer Busquin, toenmalig minister van Binnenlandse Zaken, in de Kamer op 11 maart 1981, blijkt dat hij meende dat de gemeenteraad zijn bevoegdheid had overschreden. Eind maart 1981 liet de minister van Binnenlandse Zaken via de gouverneur weten dat in de zes randgemeenten het Frans mocht worden aangevend door de politieke mandatarissen tijdens de zittingen van de gemeenteraad. Een dergelijk rondschriven komt bijna onbegrijpelijk voor nu men beschikte over drie arresten en twee adviezen.

Hoogstwaarschijnlijk zou het besluit van de minister anders geweest zijn indien hij jurist was geweest. Of was het louter politieke onwil?

Prof. W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 29 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Van Orshaegen, Van Peeterssen en Brants loco Van der Donckt.

Faillissement — 1. Scheiding van goederen — Artt. 554 en 555 (oud) Faillissementswet — 2. Art. 448 Faillissementswet — Bedrieglijk opzet — Bewijs.

1. De curatoren van het faillissement van een man die vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd was, kunnen zich tegen de vrouw niet meer beroepen op de oude artt. 554 en 555 Faillissementswet in een geding dat vóór

de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 is ingesteld maar nog niet beëindigd is.

2. Een op art. 448 Faillissementswet gebaseerde eis is niet gegrond wanneer niet bewezen is dat de gefailleerde enige handeling met bedrieglijk opzet heeft verricht.

Mrs. Van Orshaegen en Van Camp q.q. t/
Van T., R. en V.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 23 februari 1976 betekend ten verzoeken van huidige appellanten aan huidige eerste geïntimeerde, mevr. Van T., ertoe strekkend te horen zeggen voor recht dat het eigendom te Deurne (...) zoals aangekocht door mevr. Van T. bij akte, verleden voor notaris R. en notaris V. op 16 nov. 1966, deel uitmaakt van het actief van het faillissement van haar echtgenoot, Alfons Van der E., dit krachtens de artt. 554 en 555 F.W.; dat dit eigendom zou worden ingebracht in het actief van het faillissement en dat de hypotheekbewaarder te Antwerpen, 2e kantoor, zou overgaan tot de overschrijving van het te wijzen vonnis in zijn register, dit alles om als volgt samen te vatten redenen:

— dat de gefailleerde, Alfons Van der E., gehuwd is met mevr. Denis Van T. bediende, onder het stelsel van scheiding van goederen, zoals blijkt uit een huwelijkscontract, verleden voor notaris R. op 15 sept. 1966;

— dat mevr. Van T. op 16 nov. 1966 het hierboven vermelde eigendom aankocht;

— dat zij nalaat, krachtens de artikelen 554 en 555 van de wet van 18 april 1851 het bewijs te leveren dat dit eigendom werd aangekocht met haar persoonlijke gelden en onder uitdrukkelijke vermelding van verklaring van belegging, zodat, in die omstandigheden, het eigendom aan het actief van de massa toebehoort (A.R. 2222/76);

Gelet op de dagvaarding in tussenkomst van 10 augustus 1976 gericht door mevr. Van T. tegen de notarissen R. en V., waarin zij vraagt de vervolgingen tegen haar te doen ophouden door eveneens haar verdediging op te nemen opdat zij buiten zake zou worden gesteld en voor het geval zulks niet zou geschieden, de notarissen te veroordelen haar te vrijwaren en te vergoeden tegen alle veroordelingen die tegen haar uitgesproken zouden worden; behalve, bij hoofdvordering, de notarissen te veroordelen om als schadeloosstelling een te vermeerderen of te verminderen bedrag van 1.500.000fr. te betalen, dit alles te vermeerderen met interestkosten en kosten (A.R. 6407/76);

Gelet op het vonnis waartegen hoger beroep, op tegenspraak geveld door de 8e Kamer van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 29 juni 1977, waardoor beide vorderingen gevoegd werden wegens samenhang, waardoor de rechtbank zich bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering, tegen de notarissen gericht, waardoor de hoofdvordering toelaatbaar doch ongegrond werd verklaard en de vordering in tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp werd verklaard;

(...)

Voorwerp van de betwisting

Overwegende dat de stelling van de curatoren als volgt kan worden samengevat: 1. de echtgenoten Van der E.-Van T., gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, blijven onder de toepassing vallen van art. 226 septies B.W. en de artt. 554 en 555 Faill. W.; 2. op grond van

art. 448 Faill. W. (en art. 1167 B.W.) wordt de nietigverklaring gevraagd van de eigendomsoverdragende declaratie van de notariële akte van 16 november 1966; het huis werd gekocht met geld van Van der E.;

(...)

Ten gronde

Overwegende dat volgens art. 226septies, § 5, B.W. (wet van 30 april 1958) het bewijs dat de vrouw een beroep, onderscheiden van dat van haar man uitoefent, tegenover de schuldeisers met wie zij zonder bedrog heeft gehandeld, geleverd wordt door overlegging van een akte van bekendheid of door ieder ander middel;

Overwegende dat, nog steeds volgens dezelfde wettekst, de vrouw tegenover derden de herkomst en de omvang van de voorbehouden goederen kan bewijzen door alle wettelijke middelen, behalve door de algemene bekendheid;

Overwegende dat het laatste lid van art. 226septies, § 5, B.W. als volgt luidt: «Indien het onroerende goederen of onroerende rechten betreft, is het bewijs alleen aan ontvankelijk, wanneer de akte van aankoop door de vrouw de verklaring bevat dat de aankoop door haar gedaan is met behulp van voorbehouden goederen en om als wederbelegging te dienen»;

Overwegende dat volgens artikel 555 Faill. W., zoals dit luidde vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, onder welk stelsel ook het huwelijkscontract was aangegaan, behalve in het door art. 554 Faill. W. bedoeld geval, er een wettelijk vermoeden bestaat dat de door de vrouw van de gefailleerde verkregen goederen aan haar man toebehoren, met zijn gelden werden betaald, en bij de boedel van zijn actief moeten worden gevoegd, behoudens het vermogen van de vrouw om het tegenbewijs te leveren;

Overwegende dat, volgens art. 554 Faill. W. (vóór de wet van 14 juli 1976), de vrouw van de gefailleerde de onroerende goederen terugnam die door haar werden verkregen met gelden, afkomstig van erfenissen of schenkingen, op voorwaarde dat de verklaring van belegging uitdrukkelijk in het contract van verkrijging werd opgenomen en de herkomst van de gelden blijkt uit een boedelbeschrijving of uit gelijk welke andere authentieke akte;

Overwegende dat de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, in werking is getreden op 28 september 1976;

Overwegende dat volgens art. 4 — opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 — art. 555 Faill. W. (oud) vervangen is door volgende tekst: «De gemeenschappelijke schulden die de gefailleerde bij de uitoefening van zijn beroep heeft gemaakt en die niet voldaan zijn door de vereffening van het faillissement, kunnen niet worden verhaald op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde»;

Overwegende dat de artikelen 212 tot 226septies B.W. door art. 1 van de wet van 14 juli 1976 opgeheven zijn en vervangen door de «nieuwe» artikelen 212 tot 224 B.W.;

Overwegende dat volgens art. 4 — opheffings- en wijzigingsbepalingen, art. 47, § 1 — de artikelen 226bis tot 226septies B.W. en de artikelen 553 tot 560 Faill. W., bij wijze van overgangsmaatregel, van kracht blijven, tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel, voor de echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van de

wet van 14 juli 1976, een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven;

Overwegende dat de bepalingen van de artikelen 226bis tot 226septies B.W. en van de artikelen 553-560 Faill. W. van kracht blijven tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel voor de echtgenoten die gehuwd zijn vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 onder een ander stelsel dan de gemeenschap;

Overwegende dat derhalve de vraag in casu wordt: 1^o is het stelsel van scheiding van goederen een «ander stelsel dan de gemeenschap», dan kunnen de curatoren de toepassing van de genoemde bepalingen eisen; 2^o is daarentegen het stelsel van scheiding van goederen niet een «ander stelsel dan de gemeenschap», dan gelden die genoemde bepalingen alleszins niet meer vanaf de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 en kan eerste geïntimeerde in principe de «nieuwe» tekst van art. 555 Faill. W. invoeren evenals de «nieuwe» artikelen 212 tot 224 B.W. (deze laatste ter zake zonder belang zijnde);

Overwegende dat de artikelen 226septies B.W. en 555 Faill. W. nog niet opgeheven waren op het ogenblik dat de curatoren hun vordering inleidden;

Overwegende dat deze artikelen betrekking hebben op de bewijsregeling nopens de eigendom van bepaalde goederen;

Overwegende dat, indien de wetgever niets zou hebben bepaald, de nieuwe bepalingen onmiddellijk toepassing zouden vinden, ook op aangevallen en nog niet geëindigde gedingen, daar de nieuwe wet geacht moet worden beter te zijn dan de oude (De Page, Complément Vol. I, 1951, nrs. 231ter en 232);

Overwegende dat derhalve, zo het geding, beëindigd geweest zou zijn vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet — wat niet onmogelijk zou geweest zijn — de «oude» bepalingen uiteraard van toepassing zouden zijn gebleven, terwijl thans — behoudens strijdige wilsuitering van de wetgever — de nieuwe bepalingen zouden moeten worden toegepast;

Overwegende dat, zelfs indien de oude bepalingen in se toepasselijk zouden zijn geweest, er twijfel kon bestaan over het feit of deze bepalingen toepasselijk waren op de van goederen gescheiden echtgenote (zie Cass., 22 juni 1978, *J.T.*, 1978, 492; zie kritische noot van Y. Dumon en C. van Buggenhout, over de rechtstoestand van de van goederen gescheiden vrouw in het faillissement van haar echtgenoot, *B.R.H.*, 1978, 505-514);

Overwegende dat het echter in casu onnodig is verder op deze vraag in te gaan, en vaststaat dat de hierboven reeds vermelde bepalingen van art. 47, § 1, niet van toepassing zijn op de van goederen gescheiden echtgenote;

Overwegende dat de wetgever mogelijk niet met grote nauwkeurigheid te werk is gegaan, en op het eerste gezicht «een ander stelsel dan de gemeenschap» het stelsel van scheiding van goederen blijkt te omvatten (zie, betreffende deze overgangswetgeving, o.a.: A. Heyvaert, «Het overgangsrecht, de rommelzolder van de wet van 14 juli 1976 ...», *R.W.*, 1976-77, 962-994; L. Weyts, «Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen met betrekking tot de overgangsbepalingen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht»; F. Baert, «Nog over de terugwerkende kracht

van overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976», *R.W.*, 1976-77, 2241-2258);

Overwegende dat anderzijds vaststaat:

1^o dat het onwaarschijnlijk voorkomt dat de wetgever stelsels — waarvan minstens kan worden gezegd dat er ernstige twijfels bestaan dat zij onder het bijzonder bewijsregime van de Faillissementswet vallen — thans, zonder duidelijke reden, strenger zou willen behandelen dan de stelsels waarvoor het faillissementswetregime werd afgeschaft;

2^o een doorslaggevend tekstargument: alle in art. 47 opgesomde bijzondere bepalingen blijven van toepassing voor de in dat artikel opgesomde stelsels tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel; indien de stelsels van scheiding van goederen tot de sfeer van dit artikel zouden behoren, zou de wetgever gesproken hebben van «vereffening of ontbinding» (cf. art. 1467 B.W.) (Y. Dumon en C. van Buggenhout, *op. cit.*, blz. 511; zie ook de kritiek van dezelfde auteurs, *op. cit.*, blz. 507-508, op de noot van H. Casman, *R.W.*, 1977-78, 1835-1838);

Overwegende dat de curatoren de in de loop van het geding opgeheven artikelen 226bis tot 226septies B.W. en de artikelen 553 tot 560 Faill. W. niet meer kunnen invoeren;

Overwegende dat derhalve, zelfs indien het in casu zou gaan om «gemeenschappelijke schulden» die de gefailleerde zou hebben gemaakt — een punt dat geen nader onderzoek vergt bij gebrek aan belang — de schuldeisers, vertegenwoordigd door de curatoren geen verhaal hebben op het eigen vermogen van de echtgenote van de gefailleerde;

Overwegende dat de vordering van de curatoren, steunend op art. 448 Faill. W., ongegrond is, alleen reeds omdat geenszins bewezen is dat de gefailleerde enige handeling met bedrieglijk opzet zou hebben begaan (cf. ook Dumon en van Buggenhout, *op. cit.*, blz. 509-510, § 5);

Overwegende dat de curatoren zouden dienen te bewijzen dat het huis aangekocht werd met gelden van de gefailleerde, wat een mogelijkheid is maar niet de enige mogelijkheid, en daarenboven, dat de gefailleerde in 1966 de bedrieglijke bedoeling had, door geld voor de aankoop ter beschikking van zijn vrouw te stellen, zijn latere schuldeisers te benadelen;

Overwegende dat zij deze elementen niet bewijzen;

Overwegende dat het incidenteel beroep van eerste geïntimeerde tegenover de notarissen zonder voorwerp is;

(...)

NOOT—De vermogenstoestand van de echtgenoten in geval van faillissement zowel in hun onderlinge verhouding als in de verhouding tot de massa van de schuldeisers

1. De wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels heeft op ingrijpende wijze de faillissementswetgeving gewijzigd: de oude artikelen 553-560 Faill. W., die ten voordele van *het faillissement van de man* stipuleerden dat alle goederen tot de failliete boedel behoren, tenzij de vrouw volgens scherp afgelijnde vormen het bewijs van eigendom kon voorleggen, werden af-

geschaft en vervangen door drie nieuwe artikelen (art. 553-555 Faill. W.). De opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 blijven echter zonder gevolg ten aanzien van het faillissement van de man uitgesproken vóór de inwerkingtreding, op 28 september 1976, van de nieuwe wet (Cass., 9 oktober 1981, R.W., 1981-82, 1870 met noot waarin vermelding dat dit arrest vernietigt Hof Gent, 11 oktober 1979, R.W., 1979-80, 2523). In bovenstaand arrest wordt daarover blijkbaar anders geoordeeld op grond van een m.i. verkeerde interpretatie van het algemeen overgangsrecht.

De voormalige regeling had vaak tot gevolg dat, ook in een stelsel van scheiding van goederen (zie daarover G. Baeteman, W. Delva en H. Casman, «Overzicht van rechtspraak (1961-1971), T.P.R., 1972, nr. 260, blz. 573 — doch in dit geval achtte het Hof van Cassatie het bewijs van het eigen karakter van bepaalde goederen niet onderworpen aan de beperkende bepalingen van art. 553, tweede lid, Faill. W. oud; de echtgenote kon dit vermoeden door alle middelen rechtens weerleggen: Cass., 22 juni 1978, R.W., 1979-80, 1969; J.T., 1978, 492; deze stelling werd bekritiseerd door Y. Dumon en C. van Buggenhout, «Over de rechtstoestand van de van goederen gescheiden vrouw in het faillissement van haar man», B.R.H., 1978, 512 e.v.), de schulden van de man konden worden verhaald op het vermogen van de vrouw.

2. Na de nieuwe wet is onzekerheid ontstaan omtrent de toepasselijkheid van de oude artikelen 553-560 Faill. W. t.a.v. echtgenoten, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving. Oorzaak is de onduidelijke formulering van art. 47 van het overgangsrecht: de voormelde bepalingen blijven bij wijze van overgangsmaatregel van kracht voor echtgenoten die, gehuwd vóór de inwerkingtreding van deze wet, «Een ander stelsel dan de gemeenschap hebben aangenomen dan wel krachtens de wet of een overeenkomst onder de regels van het gemeenschapsstelsel vallen en overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven».

De oude regeling blijft alleszins gelden voor de echtgenoten die voor het behoud van hun vroeger stelsel hebben geopteerd alsook voor de echtgenoten die gehuwd zijn onder het dotaal stelsel of onder het stelsel zonder gemeenschap.

Volgens de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (29 juni 1977, R.W., 1977-78, 1831, met noot van Hélène Casman; cf. Kh. Brussel, 2 april 1979, R.T.D.F., 1979, 409) zijn de vóór de nieuwe wet van goederen gescheiden echtgenoten uitgesloten uit het toepassingsgebied van art. 47 van het overgangsrecht. Deze stelling, bevestigd door bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, is zeker de juiste. Niet omdat deze echtgenoten de in art. 47 voorziene verklaring tot behoud van het bestaande stelsel niet konden afleggen maar wel omdat de in dit artikel vermelde bepalingen niet noodzakelijk zijn voor de werking van dit stelsel sinds de van goederen gescheiden echtgenoten door de wet van 22 juni 1959 aan een zo volledig mogelijk gelijkheidsstatuut zijn onderworpen; bovendien worden in art. 47 de basisbepalingen van het oude stelsel van scheiding van goederen niet gehandhaafd in welk geval de bijzondere bepalingen evenmin van toepassing zijn (H. Casman, o.c., 1838; kritiek op deze argumentatie van Y. Dumon en C. van Buggenhout, o.c., 511).

In het hierboven staand arrest haalt het Hof van Beroep te Antwerpen nog een ander argument aan, ontleend aan de tekst van art. 47: «De bijzondere bepalingen blijven van toepassing voor de in dat artikel opgesomde stelsels tot aan de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsels; indien de stelsels van scheiding van goederen tot de sfeer van dit artikel zouden behoren, zou de wetgever gesproken hebben van *vereffening of ontbinding*» (cf. art. 1467 B.W.). Dit laatste argument vind ik niet overtuigend om reden dat, zowel in het stelsel van gemeenschap als in het stelsel van scheiding van goederen, beide begrippen gehanteerd worden. Zowel in het ene als in het andere geval wordt het stelsel ontbonden: door overlijden van één van de echtgenoten, door echtscheiding of door overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel; voor het stelsel van de (wettelijke) gemeenschap komt daar nog bij de scheiding van tafel en bed en de gerechtelijke scheiding van goederen. Evenzeer is er in beide stelsels sprake van een vereffening zij het dan dat de verrichtingen niet van dezelfde aard zijn.

Op grond van hoger gemelde argumentatie is de instandhouding van de oude artikelen 553 tot 560 Faill. W. zeker niet voorzien voor de echtgenoten die onder een stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn. Het tegenovergestelde aannemen zou tot gevolg hebben dat precies voor degenen die de grootste onafhankelijkheid op het vlak van de patrimoniale verhoudingen hebben beoogd, bepalingen worden gehandhaafd die voor de meeste andere echtgenoten zijn opgeheven (H. Casman en M. Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, 1977, Brussel, C.E.D. Samson, VII, Overgangsbepalingen, 18). Om dezelfde reden kan evenmin aanvaard worden dat deze bepalingen van toepassing bleven gedurende de overgangperiode, eindigend op 28 september 1977 (zie L. Swennen, «Kroniek Huwelijksvermogensrecht (1977-1979)», R.W., 1979-80, nr. 61, blz. 2432).

De nieuwe faillissementsregeling, die op gelijke wijze voor elke echtgenoot geldt, moet bijgevolg worden toegepast op alle echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen.

3. Ingevolge deze nieuwe regeling, hoofdzakelijk ontstaan omwille van het principe van de gelijkheid tussen echtgenoten doch ook wegens de uitbreiding van de middelen waarmee bewezen kan worden dat een goed eigen is (verslag Hambye, *Parl. St., Senaat*, 1975-1976, nr. 683-2, blz. 106), kan de curator zonder voorafgaandelijke toestemming van de andere echtgenoot of rechterlijke machtiging zoals voorzien in de artt. 215, 1418 en 1420 B.W., de roerende en onroerende goederen uit het eigen vermogen van de gefailleerde en uit het gemeenschappelijk vermogen verkopen (art. 553 Faill. W.). Dit is zelfs mogelijk indien de goederen bij ontbinding van het stelsel (meestal zal dit het geval zijn ingevolge een gerechtelijke scheiding van goederen) na de faillietverklaring maar vóór de beëindiging van het faillissement aan de andere echtgenoot worden toegewezen (art. 554 Faill. W.; idem art. 557 oud Faill. W. doch slechts ten aanzien van het faillissement van de man). Mocht dit laatste niet het geval zijn, dan zou door de werking van de «huwelijksvoordelen» (bedoeld zijn de van het gemene recht afwijkende regels die de belangen van de schuldeisers kunnen schaden: Casman H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, 1976, nr. 198 — de contractuele erfstelling kan omwille van de aard van het recht van de ingestelde erfgenaam niet begrepen worden onder

de in artikel 554 Faill. W. bedoelde huwelijksvoordelen: zie M. Van Quickenborne, *De contractuele erfstelling*, A.P.R., 1976, nr. 124, blz. 52), een belangrijk deel van het gemeenschappelijk vermogen aan het faillissement worden onttrokken of omgekeerd een zelfde deel aan het vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde.

Vanzelfsprekend moet de curator bij eventuele verkoop van onroerende goederen zich houden aan de wettelijke formaliteiten bepaald in artikel 1190 Ger. W.: machtiging van de rechter-commissaris, verkoop in principe gehouden in het openbaar t.a.v. een vrederechter (zie daarover meer G. Van Oosterwijck, «De vrederechter in de notariële praktijk», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Juridische uitgaven U.I.A., 1979 (C.E.D. Samsom) nr. 108, blz. 94, doch ook mogelijk uit de hand overeenkomstig artikel 1193ter Ger. W. nieuw, ingevoerd bij de wet van 18 februari 1981 (B.S., 28 februari 1981). Bij eventuele samenloop met uitvoerend beslag op onroerend goed moet hij de regels van art. 564 Faill. W. in acht nemen (zie daarover C. Engels, *Uitvoerend beslag*, Kluwer, Antwerpen, 1981, nrs. 518 e.v., blz. 330).

4. De goederen van de echtgenoot van de gefailleerde daarentegen ontsnappen aan het faillissement: art. 555 Faill. W. bepaalt uitdrukkelijk dat de gemeenschappelijke schulden, die de gefailleerde bij het uitoefenen van zijn beroep heeft gemaakt en die niet voldaan zijn door de vereffening van het faillissement, niet kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de gefailleerde. Deze regeling sluit aan bij art. 1414, tweede lid, B.W., waarin bepaald wordt dat de schulden door een der echtgenoten aangegaan bij de uitoefening van zijn beroep niet verhaalbaar zijn op het eigen vermogen van de andere, niet-contracterende echtgenoot (zie ook bovenstaand arrest). De onroerende goederen door de echtgenoot van de gefailleerde in vervroegde wederbelegging gekocht overeenkomstig artikel 1403 van het Burgerlijk Wetboek, kunnen door de curator worden verkocht enkel en alleen in het geval dat de terugbetaling niet tijdig is geschied: deze goederen blijven immers tot het gemeenschappelijk vermogen behoren tot op het ogenblik van de terugbetaling aan het gemeenschappelijk vermogen van meer dan de helft binnen een termijn van twee jaar; zij vormen tot dan mede het onderpand voor gemeenschappelijke schulden.

Indien echter uit de omstandigheden zou blijken dat de echtgenoten samen een bepaalde handel drijven (het begrip «samen handel drijven» kan tot interpretatiemoeilijkheden aanleiding geven: zie daarover H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, III/10, 13 e.v.), zouden zij als vennoten van een onregelmatige vennootschap onder firma kunnen worden beschouwd, in welk geval zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de handelsschulden.

Dit is onder meer het geval wanneer de echtgenote van een winkelier in feite handel drijft door bv. de klanten te dienen maar niet als handelaarster in het handelsregister is ingeschreven. Zodoende kunnen de handelsschuldeisers naast het faillissement van de vennootschap tevens die van de echtgenoten-vennoten bekomen (zie L. Weyts, *Vennootschappen met echtgenoten*, 1980, Kluwer, Antwerpen, nrs. 73 e.v.).

Zij hebben dan als waarborg naast de gemeenschappelijke goederen, alle eigen goederen van man én vrouw. Hieruit blijkt dat ook in een gemeenschapsstelsel (in een stelsel van scheiding van goederen is dit zeker het geval daar beide echtgenoten een onderscheiden vermogen heb-

ben) de handelscrediteuren er belang bij hebben het bestaan van dergelijke vennootschap onder firma aan te tonen. Deze vennootschap is evenwel niet nietig daar er op grond van het nieuwe wettelijk stelsel geen sprake meer kan zijn van een éénmansvennootschap: beide echtgenoten verbinden immers hun persoonlijk vermogen en het gemeenschappelijk vermogen waarover ze het uitsluitend bestuur hebben (art. 1417 B.W.).

Om aan deze solidaire veroordeling te ontsnappen kan de vrouw op grond van het vermoeden neergelegd in art. 10 W.KH., — vermoeden van *mandaat* ten gunste van de vrouw die slechts de koopwaren van haar man in het klein verkoopt — beweren geen handelaarster te zijn. De man kan aantonen de handel aan zijn vrouw te hebben overgedragen en daarbij zijn inschrijving in het handelsregister te hebben doen schrappen (Kh. Sint-Niklaas, 14 mei 1957, R.W., 1957-58, 1070).

Ook om een andere reden kan het voor de handelsschuldeisers nuttig zijn de echtgenoten als aansprakelijke vennoten onder firma te beschouwen. In principe verandert het faillissement van één der echtgenoten niet de positie van de andere gemeenschapsschuldeisers. De handelsschuldeisers zijn met andere woorden in geen enkel opzicht bevoorrecht ten aanzien van b.v. de schuldeisers voor huishoudelijke schulden zodanig dat de handelsgoederen blijven deel uit maken van het familiaal vermogen waarop de overige gemeenschapsschuldeisers met evenveel recht aanspraak kunnen maken. In geval van het bewijs van het bestaan van een vennootschap onder firma kunnen de handelsschuldeisers beroep doen op de afgescheidenheid van het vennootschapsvermogen los van de persoonlijke patrimonien van de echtgenoten-handelaars (L. Weyts, *o.c.*, nr. 75).

5. De bevoegdheden van de curator gaan zelfs zo ver dat de bijzondere bescherming van de gezinswoning en het daarin aanwezige huisraad wegvalt. Hij kan overgaan tot de verkoop ervan zonder instemming van de andere echtgenoot of de rechterlijke machtiging zoals voorzien in art. 215 B.W..

In dit opzicht wijkt art. 553 Faill. W. af van art. 215, § 1, B.W. De rechtsleer heeft deze oplossing zelfs uitgebreid tot de gevallen buiten de handels sfeer (zie H. Tielemans, «Het huwelijk van de schuldenaar: een ongelukstijdning voor de schuldeiser», *T.P.R.*, 1981, nr. 14, blz. 311).

6. Het wettelijk en onweerlegbaar vermoeden dat de huur over de gezinswoning gemeenschappelijk is, geldt ook bij faillissement. Dienvolgens moet de curator rekening houden met de rechten van de niet-gefaillieerde echtgenoot en moet hij trachten een overeenkomst te bereiken voor een eventuele opzegging van de huur (eventuele geschillen bij de vrederechter).

Deze regeling geldt voor zover de gehuurde woning niet dienstig is voor de handelszaak van de gefailleerde en niet onder toepassing valt van de wetgeving inzake handelshuur.

7. Steunde de oude wetgeving op het wettelijk vermoeden dat de door de gehuwde vrouw verkregen goederen aan haar man toebehoorden zodat deze bij de failliete boedel dienden te worden gevoegd, in de nieuwe regeling daarentegen zijn de vermoedens in het voordeel van de failliete boedel weggefallen.

De echtgenoot van de gefailleerde kan de eigen goederen t.a.v. de curator opeisen aan de hand van de in art. 1399, tweede lid B.W. voorziene bewijsregels: t.a.v. de

echtgenoot van de gefailleerde handelt de curator immers als een «derde» zodat hem alleen de in dit artikel opgesomde bewijsmiddelen kunnen worden tegengeworpen. Ook in geval van scheiding van goederen moet het eigendomsrecht van een echtgenoot op een goed bewezen worden overeenkomstig de regels van art. 1399, tweede lid, B.W. (zie art. 1468, eerste lid, B.W.; voor een toepassing: Kh. Brussel, 2 april 1979, gecit.). Daar de in artikel 1399, tweede lid, B.W. voorziene regeling limitatief is, zijn de in het huwelijkscontract afwijkende bewijsregelen niet tegenstelbaar aan derden, zoals de conventionele vermoedens van mede-eigendom of van exclusieve eigendom in hoofde van één van de echtgenoten. Bijgevolg kan een van de echtgenoten zich er niet op beroepen om goederen aan het beslagrecht van de curator te onttrekken (zie daarover meer H. Tielemans, o.c., nr. 34, 330 e.v.). Wel kan de curator zich baseren op *het wettelijk vermoeden* van mede-eigendom voorzien in artikel 1468 B.W.: slaagt hij er niet in om de eigendomstitel van de gefailleerde te bewijzen overeenkomstig art. 1399, tweede lid, B.W. (en niet volgens art. 1399, derde lid, B.W. zoals sommigen — zie onder meer C. Engels, «De betekenissen die de notaris moet laten uitvoeren naar aanleiding van de verkoping van een onroerend goed dat tot een failliete boedel behoort», *T. Not.*, 1981, nr. 17, 233 — beweren: W. Delva, «De contractuele scheiding van goederen», in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Story Scientia, Gent, 1978, nr. 10, blz. 382-383), dan worden de goederen overeenkomstig art. 1468 B.W. geacht voor de helft aan elk der echtgenoten toe te behoren.

Hoewel artikel 1190 Ger. W. blijkbaar alleen betrekking heeft op verkoping van onroerende goederen die voor het geheel afhangen van de failliete boedel, is dit artikel ook van toepassing bij het bestaan van een onverdeeldheid. Daar we ons hier bevinden op het domein van de willige rechtsmacht is het akkoord van de andere niet-gefaillieerde echtgenoot vereist. Zoniet, is enkel gerechtelijke licitatie (artt. 1207 e.v. Ger. W.) mogelijk (G. Van Oosterwijck, o.c., nr. 108, blz. 94). De niet-gefaillieerde echtgenoot kan zich evenwel tegen de verdeling verzetten indien de echtgenoten bij notariële akte, overgeschreven op het hypotheekkantoor, overeengekomen zijn gedurende een maximumtermijn van 5 jaar in onverdeeldheid te blijven (art. 815, derde lid, B.W.). Wanneer deze overeenkomst zou zijn gesloten ter bedrieglijke benadeling van de rechten der schuldeisers, zou de curator de nietigverklaring ervan kunnen vorderen (*actio pauliana*, zie verder).

8. Wat betreft de depositorekeningen geopend op naam van één van de echtgenoten: de daarop gedeponeerde gelden of effecten vallen onder het uitsluitend bestuur van de titularis. De bewaarnemer wordt dus ontslagen van de verplichting om de oorsprong van de goederen na te gaan. Dit vermoeden geldt alleen ten aanzien van de bewaarnemer. Bijgevolg mogen de echtgenoten in hun verhouding tot derden, zoals bij faillissement, zich niet op dit vermoeden steunen. Desgevallend dienen zij het persoonlijk of gemeenschappelijk karakter van de gedeponeerde gelden of effecten te bewijzen overeenkomstig de regels van het huwelijksvermogensstelsel. Evenmin kunnen derden zich op dit vermoeden beroepen, en dienen zij eveneens de oorsprong van de goederen na te gaan volgens de regels van het huwelijksvermogensstelsel.

9. Welke zijn nu de concrete gevolgen van het faillis-

sement van een echtgenoot op het bestuur van de respectieve vermogens?

Krachtens art. 444 Faill. W. verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen. D.w.z. dat hij het beheer verliest zowel van de eigen als van de gemeenschappelijke goederen.

Om reden dat de curator aan het hoofd van de gefailleerde boedel komt te staan, moet worden aangenomen dat ook de echtgenoot van de gefailleerde zijn bevoegdheden verliest t.a.v. het gemeenschappelijk vermogen; zoniet, zou deze daden kunnen stellen welke het pand in gevaar brengen (*Rép. not.*, V°, «Régimes matrimoniaux, la réforme de 1976», nr. 425, blz. 185).

Wel kan de curator, daartoe gemachtigd door de rechter-commissaris, aan de gefailleerde en zijn gezin de goederen afgeven die noodzakelijk zijn voor hun eigen gebruik (i.v.m. beslissingsbevoegdheid van de curator dienaangaande: Hof Gent, 9 febr. 1973, *R.W.*, 1973-74, 1397).

Bovendien kan de *rechtbank van koophandel* aan de gefailleerde en zijn gezin onderhoud toekennen (art. 476 Faill. W.) wanneer blijkt dat van de naaste verwanten geen onderhoudsgeld kan worden bekomen (Kh. Luik, 7 februari 1977, *J.T.*, 1977, 273, met noot G.-A. Dal, «Faillite et secours alimentaire»).

De vordering tot bekomen daarvan kan slechts worden ingesteld door de gefailleerde; de vrouw kan wel de zijdelingse vordering instellen als zij bewijs levert dat haar man weigert de vordering zelf in te stellen (Kh. Gent, 26 juni 1952, *R.W.*, 1952-53, 1254).

Er weze nog gezegd dat vervallen onderhoudsgelden van vóór het faillissementvonnis tot het passief van de massa behoren; zij vormen een gewone schuldvordering (zie daarover M. Bax, «Onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen», in *Onderhoudsgeld*, Juridische uitgaven UIA, 1979, CED-Samsom, nr. 11, blz. 49).

10. Het faillissement van één der echtgenoten geeft geen aanleiding tot ontbinding van het stelsel. Dit heeft tot gevolg in een stelsel van gemeenschap: *primo* dat er geen aanleiding bestaat tot het opeisen van vergoedingen noch door de curator noch door de echtgenoot van de gefailleerde, *secundo* dat de regels inzake het eigen of gemeenschappelijk karakter van de goederen blijven bestaan, zodanig dat de inkomsten van de goederen van de echtgenoten, na bijdrage in de lasten van het huwelijk, verplicht aan de curator dienen te worden gestort.

Omwille van het voorgaande kan het aangewezen zijn dat de echtgenoot van de gefailleerde de vordering tot gerechtelijke scheiding (de curator moet dan in zake worden geroepen om de geldelijke gevolgen van het vonnis aan de massa tegen te stellen) aanvraagt in welk geval het vonnis zowel tussen echtgenoten als ten aanzien van derden terugwerkt tot op de datum van de vordering (art. 1472 B.W.) op voorwaarde echter dat de staat van vereffening van het vorige stelsel bij authentieke akte werd opgemaakt binnen een jaar na de bekendmaking van de beslissing in het Belgisch Staatsblad.

Vanaf die datum worden de inkomsten van de goederen van de echtgenoot van de gefailleerde onttrokken aan het verhaalsrecht van de curator; ook bestaat er dan aanleiding tot het opstellen van vergoedingsrekeningen.

Wel kan dan, zoals hoger vermeld, noch door de echtgenoot van de gefailleerde noch door de curator aanspraak

gemaakt worden op de voordelen in het huwelijkscontract bepaald (art. 554 Faill. W.).

11. Uit het voorgaande mag voldoende blijken dat de vernieuwde faillissementswet op zichzelf onvoldoende is om de andere echtgenoot niet-handelaar te beschermen.

Bijgevolg moet er worden gegrepen naar *preventieve beschermingsmaatregelen*.

Zo moet, ingeval één van de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk handelaar is, geopteerd worden voor het sluiten van een huwelijkscontract waarin gekozen wordt voor het stelsel van scheiding van goederen. Van dit huwelijkscontract moet een uittreksel door de notaris worden medegedeeld aan de griffie van de rechtbank binnen welker rechtsgebied de handeldrijvende echtgenoot in het H.R. is ingeschreven (art. 12 W. Kh.).

Komt het voor dat eerst tijdens het huwelijk één van de echtgenoten een handel begint te voeren, dan is het aan te raden dat de echtgenoten hun huwelijksvermogensstelsel conventioneel wijzigen, tenminste wanneer zij gehuwd zijn zonder huwelijkscontract dan wel bij huwelijkscontract het stelsel van de gemeenschap hebben gekozen.

In dergelijk geval moet een uittreksel uit de wijzigingsakte door de notaris binnen de 3 maanden na de homologatiebeslissing worden medegedeeld aan de griffie van de rechtbank van koophandel.

Deze laatste verplichting bestaat vanzelfsprekend niet zo de wijzigingsakte alleen de onderlinge verhoudingen tussen echtgenoten beheerst e.v. in geval van toebedeling van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom aan de langstlevende (H. Casman — M. Van Look, *o.c.*, II/5, 19; deze stelling werd recentelijk bekrachtigd bij wet van 19 mei 1982, B.S. 11 juni; 1982: aanvulling van art. 12, derde lid, W. Kh.).

Weigert de echtgenoot-handelaar zijn medewerking tot de conventionele wijziging dan kan de andere echtgenoot overeenkomstig art. 216 B.W. aan de rechtbank van eerste aanleg het verbod vragen handelsactiviteiten uit te oefenen; in welk geval de rechtbank de uitoefening van de handelsactiviteiten afhankelijk kan stellen van een voorafgaande wijziging van het huwelijksvermogensstelsel.

13. Tot slot nog dit: heeft de nieuwe faillissementsregeling dan niet de betrokken schuldeisers in de kou gezet? Hebben de nieuwe artikelen 553-555 Faill. W. de weg niet geopend voor een al te gemakkelijke collusie tussen de echtgenoten, zeker wanneer zij gehuwd zijn onder het stelsel der scheiding van goederen?

Zeker is dat de schuldeisers minder armslag krijgen door het wegvallen van de vermoedens in het voordeel van de massa. Dit moet wel enigszins worden gerelativeerd: de echtgenoot van de gefailleerde die zijn goederen aan de massa wil onttrekken kan enkel beroep doen op de in art. 1399, tweede lid, B.W. opgesomde bewijsmiddelen.

Bovendien moeten de schuldeisers niet alle wijzigingen in het vermogen van de gefailleerde ondergaan: uitzondering op dit principe zijn de pauliaanse vordering waarvan sprake in art. 1167 B.W. (over de bevoegdheid van de curator om deze vordering uit te oefenen: Kh. Oostende, 9 januari 1968, *B.R.H.*, 1970, 369) en de niet-tegenstelbaarheid van bepaalde handelingen die tijdens de verdachte periode vóór het faillissement werden gesteld (artt. 445-448 Faill. W.).

Evenwel is de actio pauliana niet doeltreffend ingeval de echtgenoot van de gefailleerde, gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, een onroerend goed verwor-

ven heeft met het eigen patrimonium van de gefailleerde: het bewuste goed kan onder geen enkele voorwaarde in de failliete boedel worden opgenomen om reden dat dit goed nooit tot het vermogen van de gefailleerde heeft behoord (zie Kh. Antwerpen, 29 juni 1977, gecit.: de gefailleerde was geen contractspartij); het bewijs van de herkomst van de gelden zal in praktijk (handgift?) moeilijk kunnen worden geleverd (cf. besproken arrest).

Zolang de voorwaarden voor de toepassing van de actio pauliana of de niet-tegenstelbaarheden van de verdachte periode niet vervuld zijn, moeten alle handelingen van de gefailleerde met de daaraan verbonden nadelige modaliteiten als feit worden geëerbiedigd: immers het blote feit dat de handeling nadelig is voor de schuldeisers tast op zichzelf haar geldigheid niet aan.

Dit is onder meer het geval met de clause van aanwas (elke verkrijger bekomt een voorwaardelijk recht op het eigendom; dit recht zal door zijn vooroverlijden t.o.v. de andere ontbonden zijn) voorzien in een akte van aankoop door echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen; in dergelijk geval is, tijdens het leven van beide echtgenoten, het goed enkel beslagbaar door de gemeenschappelijke schuldeisers, en na het overlijden van één van beiden door de schuldeisers van de langstlevende (cf. Cass. fr., 27 november 1970, met conclusie advocaat-generaal Lendon en noot G. Morin, *Rép. Defrénois*, 1971, blz. 103).

Marijke Bax

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 18 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Maes

Raadsheren: de hh. Denys en Casier

Advocaat-generaal: de h. Colpaert

Advocaten: mrs. Van der Mersch, Vanderghote en Delobel

1. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — a) Ouders — Tegenbewijs — b) Andermans daad — Aansprakelijkheidsvermoedens van art. 1384, tweede tot vierde lid, B.W. — Schade aan derden — Begrip «derden» — Ouder slachtoffer van onrechtmatige daad van zijn minderjarige zoon — 2. Verzekering — Motorrijtuigen — a) Art. 4, 1, b, modelpolis — Uitbreiding van de dekking tot een aan derden toebehorend motorrijtuig dat toevallig door de verzekeringsnemer bestuurd wordt — b) Art. 7, eerste lid, 2°, modelpolis — Uitsluiting van het recht op uitkering — Bloedverwant in rechte lijn van de bestuurder of de verzekeringsnemer, mits deze bij hem inwoont en door hem wordt onderhouden — Begrip «onderhouden» — c) Door de verzekeraar opgeworpen exceptie, gegrond op de overeenkomst — Niet tegenwerpelijk aan de benadeelde — Onbevoegdheid van het strafrecht.

1.a) Het feit dat er sinds de wet van 6 juli 1977, die art. 1384, tweede lid, B.W. wijzigde, zowel op de vader als op de moeder een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden rust, betekent niet dat ze noodzakelijk steeds beiden burgerrechtelijk aansprakelijk zullen worden verklaard. Eén

van de ouders kan immers het bewijs leveren dat er bij hem geen fout in de opvoeding noch gebrek in het toezicht aanwezig is, wat echter wel het geval voor de andere ouder kan zijn.

Door zijn zoon, die met overdreven snelheid een wagen bestuurde, daarop niet attent te maken en hem niet aan te sporen zijn snelheid te minderen, heeft de vader, die naast zijn zoon in de wagen had plaats genomen, een tekortkoming begaan in zijn plicht van toezicht, zodat hij burgerrechtelijk aansprakelijk dient te worden verklaard voor zijn zoon.

b) De aansprakelijkheid voor andermans daad, zoals bepaald in art. 1384, tweede tot vierde lid, B.W., geldt slechts voor de schade aan derden veroorzaakt en laat de persoonlijke aansprakelijkheid van de persoon voor wie men instaat integraal bestaan.

Onder «derden» dienen te worden verstaan de andere personen dan degene die moet instaan voor andermans feit en degene voor wie men instaat.

Aldus is de burgerlijke aansprakelijkheid van de ouders, bepaald in art. 1384, tweede lid, B.W., slechts toepasselijk op het geval dat een derde buiten de ouders, benadeeld is door het feit van hun minderjarig kind en niet wanneer de ouders zelf zijn, of één van hen, de getroffen en zijn.

Noch het minderjarig kind dat een ongeval veroorzaakt heeft waarvan zijn vader slachtoffer is, noch de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van die minderjarige, mogen tegen de vordering van de vader als burgerlijke partij enkel het schuldvermoeden van art. 1384, tweede lid, B.W. aanvoeren om van de verplichting tot vergoeding van de door de vader geleden schade geheel of ten dele bevrijd te zijn.

De ouders, of één van hen, kunnen, ook al zijn zij burgerlijk aansprakelijk voor het feit van hun minderjarig kind tegenover derden, van dit kind vergoeding vorderen voor de persoonlijke schade door zijn foutief optreden veroorzaakt en, wanneer dit foutief optreden een misdrijf oplevert, mogen zij hun burgerlijke vordering aanhangig maken, terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de strafvordering.

2.a) Luidens art. 4, 1, b, van de modelpolis motorrijtuigenverzekering strekt de dekking van dit contract zich uit, zonder dat hiervoor een verklaring vereist is, tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekeringsnemer alsmede van diens echtgenoot en kinderen, indien deze bij hem inwonen en de wettelijke leeftijd om een motorrijtuig te besturen bereikt hebben, als bestuurder of als burgerrechtelijk aansprakelijk voor de bestuurder van elk aan derden toebehorend motorrijtuig dat zij toevallig zouden besturen, zelfs terwijl het omschreven motorrijtuig in gebruik is. Luidens het laatste lid van dit artikel wordt, in geval van toepassing van deze bepaling, het onder de bovenvermelde voorwaarden gebruikte motorrijtuig met het omschreven motorrijtuig gelijkgesteld.

Laatstvermelde bepaling plaatst de verzekeringsnemer, eigenaar van het gelijkgestelde voertuig, in de toestand die de zijne zou zijn geweest indien de schade hem was veroorzaakt door de toevallige bestuurder die zijn eigen voertuig bestuurde: hij is een eenvoudige inzittende van het voertuig en bezit principieel de hoedanigheid van derde ten aanzien van de verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van het eigen voertuig van de toevallige bestuur-

der, en de bedoelde gelijkstelling van voertuigen heeft niet tot gevolg dat hij verzekeringsnemer wordt van de verzekering door de toevallige bestuurder onderschreven, noch dat hij als eigenaar van diens voertuig moet worden beschouwd.

b) Luidens art. 7, eerste lid, 2°, van de modelpolis motorrijtuigenverzekering is van het recht op een uitkering uitgesloten, de bloedverwant in de rechte lijn van de bestuurder van het in de polis omschreven voertuig of van de verzekeringsnemer, mits deze bij hem inwoont en door hem wordt onderhouden.

Het feit dat de minderjarige zoon onder hetzelfde dak als zijn ouders woont, van hen voedsel, materieel onderhoud en slaapgelegenheid krijgt, betekent op zichzelf nog niet dat hij door zijn ouders wordt onderhouden in de zin van die bepaling.

c) Het strafgerecht kan geen uitspraak doen over een exceptie, gegrond op een bestaande overeenkomst, door de verzekeraar opgeworpen om van zijn verplichtingen ontslagen te worden, die hij niet aan de benadeelde kan tegenwerpen maar die hij wellicht wel tegenover de verzekerde of de verzekeringsnemer kan doen gelden.

V. en N.V. D. t/ V. en P.

Op penaal gebied

1. De telastlegging tegen de beklaagde Marnix V. is voor het hof bewezen gebleven.

2. Beide ouders werden ten verzoeken van het openbaar ministerie als burgerrechtelijk aansprakelijk over hun minderjarige zoon gedagvaard ten einde overeenkomstig de artikelen 162 en 194 van het Wetboek van Strafvordering verwezen te worden in de kosten, samen met hem. Zij betwisten hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid en voeren aan dat geen enkele tekortkoming in de opvoeding van, noch in het toezicht over hun zoon hun kan verweten worden.

Allereerst dient te worden gezegd dat sedert de wet van 6 juli 1977, die het tweede lid van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek wijzigde, er zowel op de vader als op de moeder een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden rust. Dit betekent echter niet dat ze noodzakelijk steeds beiden burgerrechtelijk aansprakelijk zullen worden verklaard. Een van de ouders kan immers het bewijs leveren dat er bij hem geen fout in de opvoeding noch gebrek in het toezicht aanwezig is, wat echter wel het geval voor de andere ouder kan zijn.

Ter zake leveren de ouders het bewijs dat zij een goede opvoeding aan hun zoon hebben gegeven. Dat hij, op één maand van zijn meerderjarigheid en houder van een rijbewijs sedert twee jaar, een voertuig bestuurt, behoort thans tot het alledaagse van het moderne leven. Dat hij een verkeersongeval veroorzaakte als gevolg van een onaangepaste snelheid is op zichzelf geen bewijs van gebrek in de opvoeding. Verder blijkt dat er op zijn gedrag niets aan te merken valt, dat hij op zijn leeftijd, hoewel hij een eigen beroep uitoefent, nog steeds bij zijn ouders inwoont, dat er tussen hen een grote band van vertrouwen en afhankelijkheid bestaat, wat o.m. afgeleid mag worden uit het feit dat hij, in zijn vrije tijd, nog steeds ongedwongen zijn vader op diens werk vergezelt: dit zijn allemaal elementen die wijzen op een goede opvoeding.

Aan de moeder kan zeker geen gebrek aan toezicht verweten worden; ze wist dat haar zoon in het gezelschap vertoefde van haar man in wie ze op dat gebied alle vertrouwen mocht hebben.

Aan de kant van de vader is er nochtans, in het onderhavige geval, wel een zeker gebrek in het toezicht geweest: zoals hij ter terechtzitting van het hof zelf verklaard heeft, was zijn zoon niet gewoon met het voertuig van de vader te rijden. De gevolgde rijbaan was bochtig en de zoon reed met een snelheid van 85 tot 90 km per uur, zoals hij zelf verklaart, hoewel in die omgeving er een snelheidsbeperking was van 60 km per uur. Door zijn zoon daarop niet attent te maken en hem niet aan te sporen zijn snelheid te verminderen heeft de vader een tekortkoming gepleegd op zijn plicht van toezicht, zodat hij wel als burgerrechtelijk aansprakelijk over zijn zoon, in de zin van artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, dient te worden verklaard.

Op civielrechtelijk gebied

A. Over de ontvankelijkheid van de vordering van de burgerlijke partij Emilius V.

1. Bij het ongeval bestuurde Marnix V., die zelf over een personenwagen Ford Capri beschikt waarvoor hij verzekerd is, wat de burgerlijke aansprakelijkheid betreft, bij de N.V. D., het voertuig Ford Granada toebehorende aan zijn vader, Emilius V., die ernstig verwond werd en zich thans burgerlijke partij stelt tegen zijn zoon Marnix.

Deze laatste heeft zijn verzekeringsmaatschappij, de N.V. D., in tussenkomst gedagvaard tot betaling van alle bedragen waartoe hij zelf zou worden veroordeeld, en dit op grond van artikel 4.1^b van de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst dat bepaalt dat de dekking van dit contract zich uitstrekt, zonder dat hiervoor een verklaring vereist is, tot de burgerlijke aansprakelijkheid van de verzekeringnemer als bestuurder van elk aan derden toebehorend motorrijtuig, dat hij toevallig zou besturen, zelfs terwijl het omschreven motorrijtuig in gebruik is.

2. Het is de in gedwongen tussenkomst gedaagde verzekeringsmaatschappij die de exceptie opwerpt dat de vordering van Emilius V. niet ontvankelijk is omdat hij ten aanzien van Marnix V. in dit geding in tegenstrijdige hoedanigheden optreedt, meer bepaald dat niet kan worden aangenomen dat hij die burgerlijk aansprakelijk is voor het feit van zijn zoon dat schade veroorzaakte, en solidair of in solidum met deze tot schadevergoeding gehouden is, in hetzelfde geding van die zoon vergoeding zou vorderen voor de persoonlijke schade die hij leed als gevolg van hetzelfde feit.

Die stelling van de verzekeringsmaatschappij kan niet gevolgd worden.

De aansprakelijkheid voor andermans daad geregeld in het 2e, 3e en 4e lid van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek geldt slechts voor de schade aan derden veroorzaakt en ze laat de persoonlijke aansprakelijkheid van de persoon voor wie men instaat integraal bestaan (Cass., 10 juli 1950, *J.T.*, 1950, 588; Cass., 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082; Mazeaud en Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, 5e uitg., nrs. 721 en 723, blz. 837 en 838).

Onder «derden» dienen verstaan te worden de andere personen dan degene die moet instaan voor andermans feit en degene voor wie men instaat.

Aldus is de burgerlijke aansprakelijkheid van de ouders bedoeld in artikel 1384, tweede lid, B.W. enkel toepasselijk op het geval dat een derde buiten de ouders, het slachtoffer geweest is van het feit van hun minderjarig kind en niet wanneer het slachtoffer de ouders zelf zijn of een van hen.

Noch het minderjarig kind dat een ongeval veroorzaakt heeft waarvan zijn vader slachtoffer is, noch de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van die minderjarige in tussenkomst geroepen, mogen tegen de vordering van de vader als burgerlijke partij enkel het schuldvermoeden van artikel 1384, tweede lid, B.W. invoeren om van de vergoeding van de schade door de vader geleden geheel of ten dele bevrijd te zijn.

Anderzijds blijft de aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1382 en 1383 B.W. voor de persoon voor wie men instaat — ten deze is die de minderjarige zoon — bestaan.

De ouders (of één van hen) kunnen ook al zijn zij burgerlijk aansprakelijk voor het feit van hun minderjarig kind tegenover derden, van dit kind vergoeding vorderen voor de persoonlijke schade door zijn foutief optreden veroorzaakt en, wanneer dit foutief optreden een misdrijf oplevert, mogen zij hun burgerlijke vordering aanhangig maken terzelfder tijd en vóór dezelfde rechters als de strafvordering (Cass., 19 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 174).

De vordering van Emilius V. tegen zijn minderjarige zoon Marnix is dan ook ontvankelijk.

B. De burgerlijke vordering ten gronde zoals ingesteld tegen Marnix V..

1. Uit het strafdossier en de debatten ter terechtzitting van het hof is gebleken dat de onaangepaste snelheid gevoerd door Marnix V. oorzaak is van het ongeval waarbij de burgerlijke partij schade opliep.

Noch Marnix V., noch de verzekeringsmaatschappij in gedwongen tussenkomst opgeroepen, bewijzen enige persoonlijke fout van de burgerlijke partij die tot het ontstaan van het ongeval bijgedragen heeft. Verder staat evenmin vast dat het licht gebrek aan toezicht vanwege de vader medeoorzaak van het ongeval is geweest: al had hij aan zijn zoon de gepaste opmerkingen gemaakt, dan is het nog niet zeker dat deze ermee onmiddellijk rekening zou hebben gehouden.

Marnix V. dient dan ook de volledige schade te vergoeden door de burgerlijke partij geleden.

2. Daar thans de schade nog niet definitief kan worden bepaald o.m. omdat de gevolgen op het gebied van de arbeidsongeschiktheid nog niet gekend zijn, heeft de eerste rechter een oordeelkundige beslissing genomen door een provisie toe te kennen die hij gepast op 40.000 frank bepaald heeft en door tevens een deskundige aan te stellen om Emilius V. te onderzoeken, en hem te belasten met een opdracht die het hof wenst aan te passen.

C. De vordering van Marnix V. en van Emilius V. tegen de N.V. D. (verder D. genoemd):

1. De uitbreiding van de dekking bepaald door artikel 4, 1^o, van de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst (verder als modelpolis geciteerd) komt enkel ten goede o.m. aan de verzekeringnemer, voor de gevallen in dit artikel omschreven.

Het staat thans vast, na het overleggen van de fotokopie

van het exemplaar van de overeenkomst van 3 juni 1976 in het bezit van D., dat de overeenkomst alleen ondertekend is door Marnix V. en dat de vader Emilius niet is tussengekomen. De staat van minderjarige van Marnix V. op zichzelf volstaat niet om de vader te beschouwen als de «wettelijke onderschrijver» van de polis. Het is dus wel Marnix V. die de verzekeringsnemer is. Verder kan de nietigheid van de overeenkomst omdat ze door een minderjarige aangegaan werd door D. niet ingeroepen worden en ze doet het ook niet.

2. De verzekeringsmaatschappij werpt op dat niet bewezen is dat, op het ogenblik van het ongeval, het verzekerd risico d.i. het in het contract omschreven voertuig Ford Capri nog bestond, in normaal gangvaardige toestand en niet aan een derde was overgedragen.

Marnix V. heeft de premiekwitanties voor de jaren 1976 tot en met 1980 overgelegd. Daaruit mag afgeleid worden dat, wat hem betreft, de overeenkomst een normale uitvoering gehad heeft minstens tot 1980. Indien D., die steeds de premies die onmiskenbaar op het omschreven voertuig betrekking hebben in ontvangst genomen heeft, thans betwist dat dit voertuig op 20 mei 1978, dag van het ongeval, niet meer bestond of aan een derde overgedragen was, en dat bijgevolg het risico opgehouden had te bestaan, dan is het aan haar dit te bewijzen, hetgeen ze niet doet. Anderzijds wijst geen enkel element erop dat op vernoemde datum het voertuig van Marnix V. niet «in normaal gangvaardige toestand» was.

Uit het strafdossier en de debatten ter terechtzitting van het hof staat eveneens vast dat het wel toevallig was dat Marnix V. het voertuig van zijn vader bestuurde, hetgeen trouwens door D. niet betwist wordt. Het is immers redelijk aan te nemen dat de vader die een hele werkdag een vrachtwagen bestuurd had, het stuur van zijn wagen bij de terugkeer naar huis aan zijn zoon overgelaten zal hebben om zelf wat uit te rusten.

3. Ingevolge artikel 4, 3°, van de modelpolis is de uitbreiding van de dekking slechts aanvullend en heeft zij geen uitwerking wanneer de benadeelde voor zijn schade werkelijk vergoeding kan krijgen op grond van een lopend contract dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waar toe het gelijkgestelde motorrijtuig aanleiding geeft.

Ter zake zijn alle partijen het eens dat Emilius V. wiens voertuig Ford Granada bij A. verzekerd was, als verzekeringsnemer en als eigenaar van het voertuig ingevolge artikel 7 van de modelpolis uitgesloten was van enig recht op uitkering van vergoeding voor zijn schade.

4. Dat zij niet voor haar verzekerde gehouden is tot dekking van de schade die hij aan Emilius V. veroorzaakt heeft bij het toevallig besturen van diens voertuig, leidt D. primair af uit de interpretatie die zij geeft aan het laatste lid van artikel 4, 1°, van de modelpolis, dat bepaalt dat, in de beide gevallen van dit artikel, het gebruikte vervangingsvoertuig (Ford Granada ter zake) met het in de verzekeringsovereenkomst omschreven voertuig (Ford Capri) gelijkgesteld wordt. Naar haar oordeel brengt die gelijkstelling mee dat de eigenaar van het gelijkgestelde voertuig als eigenaar van het omschreven voertuig moet worden beschouwd, of anders nog, dat artikel 4, 1°, aan de eigenaar van het gelijkgestelde voertuig niet meer rechten toekent dan aan de eigenaar van het omschreven voertuig. De stelling van D. komt hierop neer — al wordt zij aldus niet

uitgedrukt — dat de gelijkstelling in artikel 4, 1°, laatste lid, uitgedrukt, o.m. tot gevolg heeft dat de door artikel 7 van de modelpolis bepaalde uitsluitingen van het recht tot uitkering van bepaalde personen die verzekerd zijn voor het omschreven voertuig, ook toepasselijk zijn op dezelfde categorieën van personen die verzekerd zijn voor het vervangingsvoertuig.

Die stelling kan niet gevolgd worden.

De bepaling van artikel 4, 1°, laatste lid, munt niet uit door klaarheid, is zelfs dubbelzinnig en is voor interpretatie vatbaar. Dit beding bestaat echter en overeenkomstig artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek moet men het «veeleer opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen».

Welnu, indien de interpretatie van D. aangenomen wordt en gelet op het aanvullend karakter van de uitbreiding van de dekking zoals bepaald in artikel 4, 3°, dan is artikel 4, 1°, zonder inhoud en kan de vraag ernstig gesteld worden in welk zeldzaam geval de uitbreiding van de dekking bedoeld in dit artikel nog wel toepassing zou vinden. Er dient aangenomen te worden dat het beding van artikel 4, 1°, laatste lid, de verzekeringsnemer, eigenaar van het gelijkgesteld voertuig, in de toestand plaatst die de zijne zou zijn geweest indien de schade hem was veroorzaakt door de toevallige bestuurder die zijn eigen voertuig bestuurde: hij is een eenvoudige inzittende van het voertuig, bezit principieel de hoedanigheid van derde ten aanzien van de verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van het eigen voertuig van de toevallige bestuurder en de bedoelde gelijkstelling van voertuigen heeft niet als gevolg dat hij verzekeringsnemer wordt van de verzekering door de toevallige bestuurder onderschreven noch als eigenaar van diens voertuig aangemerkt, moet worden (Hof Gent, 24 januari 1962, *Bull. Ass.*, 1963, 261).

5. Ter zake bestaat er echter een bijzondere band tussen de toevallige bestuurder van het voertuig (Marnix V.) en de inzittende-eigenaar ervan (Emilius V.) als gevolg waarvan de vraag kan worden gesteld of deze laatste van het recht tot uitkering niet is uitgesloten. Immers, zoals reeds op meerdere plaatsen van de motivering is gebleken, is Marnix V. de minderjarige zoon van Emilius V. bij wie hij inwoont. Welnu, luidens artikel 7, eerste lid, 2°, van de modelpolis, is van het recht tot uitkering uitgesloten, de bloedverwant in de rechte lijn van de bestuurder van het in de polis omschreven voertuig of van de verzekeringsnemer, mits die bij hem inwoont en door hem wordt onderhouden.

Niemand betwist dat de zoon bij zijn ouders inwoont.

Noch de wet noch de verzekeringsovereenkomst bepalen wat onder «onderhouden worden» verstaan dient te worden. Het feit dat Marnix V. onder hetzelfde dak als zijn ouders woont, van hen voedsel, materieel onderhoud en slaapgelegenheid krijgt, betekent op zichzelf nog niet dat hij door zijn ouders onderhouden wordt in de zin van vernoemd artikel 7, eerste lid, 2°.

Uit de overgelegde documenten blijkt dat Marnix V. een eigen beroep uitoefent en over voldoende persoonlijke en reële inkomsten beschikt om in al zijn levensbehoeften te voorzien en volledig onafhankelijk te leven. Op het ogenblik van het ongeval was hij bijna meerderjarig en verloofd. Al gaf hij wellicht een deel van zijn inkomsten af aan zijn ouders, dan was dat als tegenprestatie voor het materieel onderhoud en onderdak die zij hem verleenden.

Maar door hen onderhouden was hij niet meer en wat hij aan zijn ouders van zijn inkomsten afstond strekte ook niet tot onderhoud van deze laatste, die zelf over voldoende inkomsten beschikten om in al hun behoeften te voorzien en onafhankelijk van hun zoon te leven.

De omstandigheden omschreven in artikel 7, eerste lid, 2°, om Emilius V. van het recht tot uitkering uit te sluiten zijn dan ook niet aanwezig.

6. Dat de aansprakelijkheid van Emilius V. als burgerrechtelijk aansprakelijke van de verzekerde Marnix V., zijn minderjarige zoon, door de verzekering tussen deze laatste en de N.V. D. afgesloten gedekt is, is een stelling die uit geen enkele wettelijke of contractuele bepaling voortvloeit, en zeker niet tot de gevolgtrekking mag leiden, zoals de eerste rechter dit doet, dat Emilius V., in toepassing van artikel 7.1 van de modelpolis van het recht tot uitkering uitgesloten is.

7. Subsidiarisch werpt D. nog op, en zij verwijst daarvoor naar de conclusie die zij voor de eerste rechter had genomen, dat zij tot geen tussenkomst gehouden is of minstens verhaal op haar verzekerde kan uitoefenen, omdat hem het recht op de dekking van het contract ontnomen is wegens een zware fout te zijnen laste aangezien hij een voertuig bestuurd heeft waarvan de rechtersvoorband volledig afgesloten was, hetgeen oorzaak van het slippen en van het ongeval is geweest.

Over deze exceptie om van zijn verplichtingen ontslagen te worden, die de verzekeraar op een bestaande overeenkomst grondt, die niet aan de benadeelde tegengeworpen kan worden maar die hij tegenover de verzekerde of de verzekeringsnemer wellicht kan doen gelden, kan het strafrecht geen uitspraak doen (cf. Cass., 18 juni 1974, *A.C.*, 1974, 1145, *R.W.*, 1974-75, 186).

8. De vordering in tussenkomst van Marnix V. tegen de N.V. D. en de vordering van de burgerlijke partij Emilius V. tegen dezelfde maatschappij komen het hof gegrond voor en het bestreden vonnis dient op deze punten dan ook gewijzigd te worden.

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

JEUGDKAMER — 5 FEBRUARI 1981

Jeugdrechter in hoger beroep: de h. Slachmuylder

Advocaat-generaal: de h. Basch

Advocaten: mrs. Sonck loco Lievens, Van Herck en Van Kildonck

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Ouders — a) Minderjarige, dader van een als misdrijf omschreven feit — Kosten van de publieke vordering — b) Echtscheiding — Verplichtingen van de ouder die niet het recht van bewaring heeft — 2. Bromfiets zonder bewaking en niet slotvast achterlaten aan de ingang van een dancing — Diefstal — Gedeelde aansprakelijkheid.

1. a) Daar de vader en moeder krachtens art. 1384, tweede lid, *B.W.* aansprakelijk zijn voor de schade veroor-

zaakt door hun minderjarig kind, zijn zij op grond van art. 61 van de *Jeugdbeschermingswet* burgerrechtelijk aansprakelijk voor hun minderjarig kind, dader van een als misdrijf omschreven feit, voor de kosten van de publieke vordering.

b) De echtscheiding van de ouders en de toewijzing aan de moeder van het bestuur over het kind ontlast de vader principieel niet van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Iedere ouder dient alle redelijke inspanningen te doen om, zelfs ondanks onenigheid of scheiding, zich van zijn zelfs beperkt ouderlijk gezag behoorlijk te kwijten en, met name alle passende initiatieven te nemen om het delinquent gedrag van zijn kind te voorkomen of te verhelpen.

2. De eigenaar van een bromfiets begaat een fout die de diefstal ervan in de hand heeft gewerkt, door dit voertuig zonder bewaking en zonder het stuurslot te sluiten, aan de ingang van een dancing achter te laten.

De respectieve fouten van de benadeelde en van de dief hebben in gelijke mate bijgedragen tot de tijdens de diefstal ontstane schade, zodat de benadeelde slechts recht heeft op het herstel van de helft van de schade.

R. t / De W. en Van N.

Overwegende dat het hoger beroep ingesteld door De W. Frans in algemene termen is uitgedrukt zodat het gericht is tegen alle beschikkingen van het bestreden vonnis, zowel die welke de belangen van zijn minderjarige zoon René raken als die welke hemzelf ongunstig zijn omdat ze hem, in zijn hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke partij voor die minderjarige, in de kosten van de publieke vordering alsook tot herstel der schade geleden door de burgerlijke partij hebben veroordeeld;

Overwegende dat het feit dat appellant De W. Frans in zijn conclusie enkel grieven heeft ontwikkeld tegen de beschikkingen betreffende de veroordelingen uitgesproken tegen hem in zijn hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke persoon, aan de jeugdrechter in hoger beroep de kennis niet ontnemt van de andere aangevochten beschikkingen, inzonderheid die welke uitspraak doen over de publieke vordering en eveneens door het openbaar ministerie worden aangevochten;

1. Wat de publieke vordering betreft

(...)

2. Wat betreft de veroordeling van de vader en de moeder tot de kosten van de publieke vordering

Overwegende dat de verhouding tussen, enerzijds, de minderjarige, dader van een als misdrijf omschreven feit en, anderzijds, de personen gedaagd op grond van artikel 61 der wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming in hun hoedanigheid van «personen die hetzij krachtens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, hetzij krachtens een bijzondere wet aansprakelijk zijn» bijkomstig doch volledig tot de publieke vordering behoort (Gent, 11 december 1961, *R.G.A.R.*, 7318);

Overwegende dat de vader en de moeder krachtens artikel 1384, tweede lid, *B.W.*, vervangen bij de wet van 6 juli 1977, aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door hun minderjarig kind en derhalve burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor hun minderjarig kind, dader van een als misdrijf omschreven feit, voor de kosten van de publieke

vordering zoals wordt bepaald bij artikel 61 van de wet van 8 april 1965;

Overwegende dat uit de parlementaire bescheiden met betrekking tot de wet van 6 juli 1977 blijkt dat de commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers voorstelde de aansprakelijkheid van de ouders te koppelen aan het feit van het inwonen van de minderjarige en het schuldvermoeden te weren wanneer deze samenwoning in rechte of in feite ophield te bestaan (*Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nrs. 411/1 tot en met 5*); dat de commissie van de Senaat dit standpunt verwierp en oordeelde dat zulk een systeem een onverdiende premie betekende voor de ouder die zijn gezin in de steek liet en het recht van bewaring over de kinderen, vrijwillig of bij gerechtelijke maatregel, aan de andere ouder moest laten, terwijl misschien zijn eigen gedrag en gebrekkige opvoeding van de kinderen in een dicht of verleden aan de bron lagen van het schadeverwekkend feit; dat daarbij de commissie van de Senaat vooral aandacht had voor de belangen van de derde-benadeelde die de gevolgen moet dragen van de onenigheid of de scheiding van de ouders (*Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 724/2, bl. 7*); dat het standpunt en het voorstel van de senaatscommissie uiteindelijk door de beide kamers werd beaamd;

Overwegende dat de hoven en rechtbanken de vigerende wetgeving dienen toe te passen ondanks de kritische bedenkingen van de rechtsleer (Fagnart, «Chronique de Jurisprudence, La responsabilité civile», *J.T.*, 1976, 604; R. Kruit-hof, «Aansprakelijkheid voor andermans daad; kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1393);

Overwegende dat de echtscheiding der ouders en de toewijzing aan de moeder van het bestuur over De W. René principieel de vader De W. Frans niet van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid ontlast;

Overwegende dat aan de gedaagde ouders echter, bij artikel 1384, vijfde lid, het recht voorbehouden blijft het bewijs te leveren dat ze de daad niet hebben kunnen beletten welke tot die aansprakelijkheid aanleiding geeft; dat de wetgever, aldus het commentaar van de senaatscommissie, gesteld heeft dat de nieuwe wetsbepaling, zoals de vroegere tekst van artikel 1384, tweede lid, B.W., nog steeds een vermoeden juris tantum schept zodat iedere ouder of beiden zich verder aan hun aansprakelijkheid kunnen onttrekken;

Overwegende dat de wetgever, die verklaarde zijn vertrouwen te stellen in de rechterlijke macht voor een menselijke benadering bij de beoordeling van het schuldvermoeden, de nadruk legde op het recht van de ouders zich op allerhande bijzondere feitelijke omstandigheden te beroepen;

Overwegende dat iedere ouder alle redelijke inspanningen dient te doen om, zelfs ondanks onenigheid of scheiding, zich van zijn — zelfs beperkt — ouderlijk gezag behoort te kwijten en, met name alle passende initiatieven te nemen om het delinquent gedrag van het kind te voorkomen of te verhelpen;

Overwegende dat appellant De W. Frans, als gescheiden ouder bij wie de niet-ontvoogde minderjarige ten tijde van de feiten noch inwoonde noch vertoefde, geen verantwoordelijkheid droeg wat betreft het toezicht over de jongen; dat hij echter niet bewijst dat hij, ten tijde van de samenwoning met de moeder, en bij de uitoefening van het hem

krachtens artikel 303 overblijvend ouderlijk gezag, enige maatregel heeft genomen om voor de opvoeding van zijn zoon te waken of om te trachten zijn aanhoudend delinquent gedrag te voorkomen of te verhelpen; dat uit de verklaringen gedaan door de vader aan de stedelijke politie van Antwerpen op 25 juli 1978 blijkt dat hij nochtans op de hoogte was van de spanningen tussen moeder en zoon; dat hij echter niet bewijst enig initiatief te hebben genomen om, hetzij de moeder en de zoon te helpen de opvoedingsmoeilijkheden op te vangen en te verhelpen, hetzij om het bestuur over de jongen te vorderen indien hij de mening was toegedaan dat de moeder niet degelijk voor de opvoeding en het toezicht van het kind zorgde;

Overwegende dat de eerste rechter terecht aan de vader het verwijt richt zijn passiviteit, zoniet zijn onverschilligheid, in onmacht te vermommen; dat de jeugdrechtsbank aldus oordeelkundig en wettelijk zowel de vader als de moeder burgerrechtelijk aansprakelijk heeft verklaard voor de kosten van de publieke vordering en voor de schadevergoeding;

3. Wat betreft de burgerlijke rechtsvordering

Overwegende dat de burgerlijke rechtsvordering werd ingesteld ter openbare terechtzitting van 17 oktober 1980 bij conclusie neergelegd door «de wettige vertegenwoordiger van de heer R. Patrick»;

Overwegende dat R. Patrick op 28 oktober 1980 meerderjarig is geworden en thans verklaart de rechtspleging voort te zetten;

Overwegende dat appellant de eerste rechter ten grieve duidt de burgerlijke rechtsvordering ontvankelijk te hebben verklaard en hem, samen met zijn minderjarige zoon en met diens moeder, te hebben veroordeeld een provisionele schadevergoeding van één frank te betalen aan «R. Mauritijs, wettelijke vertegenwoordiger van de burgerlijke partij»;

Overwegende dat appellant voor het eerst in hoger beroep de ontvankelijkheid van de burgerlijke rechtsvordering betwist op grond van de overweging dat de akte van burgerlijke-partijstelling de «identiteit van de burgerlijke partij onvoldoende omschreven werd in de nota die neergelegd werd» — hierbij bedoelende het ondertekend conclusieschrift dat verkeerdelijk als «nota» werd betiteld;

Overwegende dat de wettelijke vertegenwoordiger van R. Patrick, aangezien de benadeelde op 17 oktober 1980 steeds minderjarig was, de vereiste hoedanigheid had om namens zijn zoon de burgerlijke rechtsvordering in te stellen; dat de naam van die wettelijke vertegenwoordiger, ofschoon hij niet uitdrukkelijk in de conclusie neergelegd door de burgerlijke partij vermeld was, nochtans door de andere partijen en door de rechtbank was gekend aangezien hij vermeld is in het bestreden vonnis;

Overwegende dat de exceptie obscuri libelli in eerste aanleg voor enig ander middel diende te worden voorgedragen en thans, in hoger beroep niet voor de eerste maal kan worden opgeworpen;

Overwegende dat uit de houding van appellant tijdens de rechtspleging in eerste aanleg, meer bepaald uit het feit dat hij geen exceptie tegen de burgerlijke partijstelling heeft opgeworpen, dient te worden afgeleid dat hij wist ten opzichte van wie en met betrekking tot welke onrechtmatige daad van zijn zoon hij zich had te verdedigen zodat de

rechten van de verdediging niet werden miskend, dat appellant even verkeerdelijk stelt dat de beslissing waarbij de eerste rechter de burgerlijke-partijstelling toelaatbaar heeft verklaard enige op straffe van nietigheid opgelegde pleegvorm heeft geschonden;

Overwegende dat appellant echter terecht op een fout van de benadeelde wijst die de diefstal in de hand heeft gewerkt door zijn bromfiets zonder bewaking en zonder het

stuurslot te sluiten aan de ingang van een dancing achter te laten;

Overwegende dat de respectieve fouten van de benadeelde en van de dief in gelijke mate tot de tijdens de diefstal ontstane schade hebben bijgedragen zodat de benadeelde slechts recht heeft op herstel van de helft van de schade; (...)

RECHTEN VAN DE MENS

LIJFSTRAFFEN OP SCHOOL (ZAAK CAMPBELL EN COSANS)

1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich, voor de tweede maal in vier jaar, uitgesproken over de verenigbaarheid van lijfstraffen met de fundamentele rechten en vrijheden. Op 25 april 1978 had het Hof geoordeeld dat het toedienen van stokslagen aan een minderjarige, ter uitvoering van een strafrechtelijke uitspraak van een *rechter* van het eiland Man, een «vernederende straf» was, in de zin van artikel 3 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (arrest Tyrer, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 26).

Op 25 februari 1982 sprak het Hof zich uit over de wettigheid van lijfstraffen, toegepast bij wijze van tuchtmaatregel op *scholen* in Schotland, (arrest Campbell en Cosans, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 48).

2. Deze laatste zaak vond haar oorsprong in verzoekschriften, ingediend door de moeders van twee leerlingen. In werkelijkheid had geen van deze jongens ooit een lijfstraf ondergaan. Gordon Campbell (zeven jaar) was daarmee zelfs nooit bedreigd geweest, doch zijn moeder had wel — tevergeefs — gepoogd de verzekering te krijgen dat hij nooit een lijfstraf zou moeten ondergaan. Jeffrey Cosans (vijftien jaar) daarentegen was wel opgeroepen om voor de directeur van zijn school te verschijnen, waar op hem een lijfstraf zou worden toegepast. Op aanraden van zijn vader begaf hij zich naar de directeur, maar weigerde zich te onderwerpen aan de straf. Hij werd daarop uit de school gesloten, totdat hij de geldende regels, met inbegrip van de tucht- en sanctieregels, in acht zou nemen. Gezien de weigering van de ouders Cosans om met de lijfstraffen in te stemmen, werd de uitsluitingsmaatregel nooit opgeheven. (Acht maanden na de uitsluiting bereikte Jeffrey de leeftijd waarop de schoolplicht voor hem niet meer gold.)

De lijfstraffen op school worden in het Schotse recht toegelaten door het «common law». Zij bestaan in het toebrengen van slagen op de handpalmen, met behulp van een lederen zweepje. In 1968 en 1977 hadden door de regering opgerichte adviesraden een geleidelijke afbouw van het systeem der lijfstraffen voorgesteld. Uit recente opiniepeilingen was evenwel gebleken dat een ruime meerderheid der ouders voorstander bleef van de lijfstraffen; ook de kinderen zelf zouden lijfstraffen verkiezen boven andere vormen van sancties.

3. Zoals in 1978, onderzoekt het Europees Hof in de eerste plaats of de kinderen van de verzoeksters het slachtoffer waren geworden van een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag, dat een verbod inhoudt van *folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen*.

Het Hof stelt vast dat de betrokkenen weliswaar niet effectief slagen hadden gekregen, maar dat het *risico* een dergelijke behandeling te moeten ondergaan, op zichzelf een schending van artikel 3 kan inhouden, indien dit risico voldoende reëel en onmiddellijk is.

In casu meent het Hof dat er hoegenaamd geen sprake is van lijden van een zo hoge graad als vereist voor een «foltering» of een «onmenselijke behandeling». Anderzijds gaat het Hof wel in op de vraag of in casu een «vernederende behandeling» was toegepast. Zijn beslissing in de zaak Tyrer citerend, bevestigt het Hof dat een behandeling vernederend is, indien zij aan de betrokkene — hetzij in de ogen van anderen, hetzij in zijn eigen ogen — een vernedering of een onttering toebrengt, die een minimale ernst bereikt (zie arrest Tyrer, geciteerd, blz. 15, § 30, en blz. 16, § 32). Deze graad van ernst acht het Hof in casu nochtans niet aanwezig, zodat het eenparig van oordeel is dat artikel 3 niet geschonden werd.

Het Hof heeft zich in deze zaak niet uitgesproken over de vraag of het *effectief* toebrengen van slagen een schending van artikel 3 zou uitmaken. In dit opzicht blijft het arrest Tyrer zijn volle betekenis behouden. Zoals gezegd, besliste het Hof daarbij, met zes stemmen tegen één, dat het toedienen van stokslagen op het zitvlak, ter uitvoering van een vonnis van de jeugdrechter, een «vernederende straf» was.

4. De belangrijkste bijdrage van het arrest Campbell en Cosans ligt in het vlak van de interpretatie van artikel 2 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag. Dit artikel bepaalt dat niemand het *recht op onderwijs* zal worden ontnomen (eerste zin), en dat de Staat, bij de organisatie van de opvoeding en het onderwijs, de *godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders* zal eerbiedigen (tweede zin).

Door beide verzoeksters werd een schending van de tweede zin van artikel 2 aangevoerd.

Het Hof oordeelt dat artikel 2, tweede zin, toepasselijk is op de voorliggende zaak. Het oordeelt met name dat de interne administratie van een school behoort tot «de organisatie van de opvoeding en het onderwijs». Bovendien beslist het Hof dat de «filosofische overtuigingen», waaraan artikel 2 een bescherming verleent, overtuigingen omvat die in een democratische samenleving eerbied verdienen, die niet onverenigbaar zijn met de menselijke waardigheid, en die niet indruisen tegen het fundamenteel recht van elk kind op onderwijs. De opvattingen van de ouders over de toelaatbaarheid van lijfstraffen betreffen, volgens het Hof, een ernstig en belangrijk aspect van het leven en het gedrag van de mens, zodat die opvattingen dienen te worden gerekend tot de «filosofische overtuigingen», waarvan sprake is in artikel 2.

Met betrekking tot de grond van de zaak, wierp de Britse regering op dat zij de overtuigingen van de ouders voldoende had geëerbiedigd door een politiek te steunen van geleidelijke afbouw van de lijfstraffen. Het Hof verwerpt deze stelling, op grond dat de «eerbiediging» van de overtuigingen van de ouders méér vereist dan een eenvoudig «erkennen» of «in aanmerking nemen» van die overtuigingen. Het is m.a.w. niet voldoende een oplossing uit te werken, die overeenstemt met de grootste gemene deler van de in samenleving heersende opvattingen. (Het Hof bouwt hiermee voort op de leer die het ontwikkeld heeft in zijn arresten van 23 juli 1968, Belgische taalzaak, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 6, en 7 december 1976, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 23.). Een daadwerkelijke eerbiediging van een ieders overtuiging acht het Hof mogelijk door, bijvoorbeeld, het instellen van een systeem van uitzonderingen, voor bepaalde leerlingen, in elke school. Bij gebreke van voldoende eerbiediging van de overtuigingen van de verzoeksters, beslist het Hof, met zes stemmen tegen één, dat de tweede zin van artikel 2 geschonden werd.

Uit deze beslissing blijkt dat de Staat, bij de organisatie van de opvoeding en het onderwijs, de overtuigingen van alle ouders dient te eerbiedigen, door het huldigen van een

levensbeschouwelijk «pluralisme». Een «eenheidsvorm» van opvoeding en onderwijs, die een soort compromis is van alle mogelijke overtuigingen, lijkt aan dit vereiste niet te voldoen. Veeleer moet de Staat een systeem uitwerken waarbinnen *verschillende* vormen van opvoeding en onderwijs bestaan, zodat de verschillende overtuigingen elk binnen een bepaalde vorm aan hun trekken kunnen komen. Toch lijkt ook een systeem van een overheersende «basisvorm» geoorloofd, op voorwaarde dat daarbij in de nodige *uitzonderingen*, ten behoeve van de minderheidsopvattingen, wordt voorzien. (Zie verder, i.v.m. de eerbiediging van de filosofische overtuigingen van de ouders, K. Rimanque, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, 1980, vooral I, blz. 175-185, nrs. 64-68, en II, blz. 798-975, nrs. 360-443.)

5. Door de moeder van Jeffrey Cosans werd ten slotte nog aangevoerd dat aan haar zoon, die tijdelijk van de school uitgesloten was, het recht op onderwijs onttrokken was, in strijd met artikel 2, eerste zin, van het Eerste Protocol.

Het Hof erkent dat het recht op onderwijs door de Staat kan worden gereguleerd. Niettemin mag een reglementering niet zover gaan dat zij de kern zelf van het recht op onderwijs aantast, of in strijd komt met andere door het Europees Verdrag en zijn protocollen gewaarborgde rechten. (In dezelfde zin reeds het arrest van 23 juli 1968 over de Belgische taalzaak, geciteerd, blz. 32, § 5.)

In casu stelt het Hof vast dat de toegang tot de school afhankelijk was gesteld van een voorwaarde die in strijd was met een recht, gewaarborgd door artikel 2, tweede zin, van het Eerste Protocol, namelijk de aanvaarding door de ouders van een systeem dat indruist tegen hun filosofische overtuigingen. Een dergelijke voorwaarde acht het Hof, met zes stemmen tegen één, onredelijk en, in elk geval, buiten de door artikel 2, eerste zin, toegelaten reglementeringsmarge.

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

De vindingrijkheid van het Oostenrijkse «Oberster Gerichtshof» (zaak Adolf)

Op 26 maart 1982 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan in de zaak Adolf (*Publ. Cour*, reeks A, vol. 49). Hoewel dit arrest weinig doctrinale waarde heeft, behalve dan voor de beoefenaars van het Oostenrijkse strafprocesrecht, lijkt het nuttig even stil te staan bij de tactiek die door de Oostenrijkse overheid gevoerd werd om — met succes — een veroordeling te vermijden.

Aan de oorsprong van dit arrest ligt een zaak die door een Oostenrijkse commentator een «bagatelzaak» werd genoemd. Adolf, een fiscaal raadgever, was er door een 85-jarige dame van beschuldigd een sleutelbos naar haar te hebben geworpen, waardoor zij een schram aan de arm had opgelopen. Het parket onderzocht deze zaak, verhoorde verschillende getuigen en ook Adolf zelf — die de feiten categorisch ontkende —, en vorderde vervolgens de rechtbank de strafprocedure af te sluiten met toepassing van artikel 42 van het Strafwetboek. Volgens deze bepaling zijn

bepaalde kleine misdrijven niet strafbaar, wanneer de fout van de dader licht is, de aangerichte schade zonder belang is, en een strafsancie niet noodzakelijk is om de dader (of anderen) te weerhouden van het plegen van andere misdrijven.

Zonder dat Adolf gehoord werd, besliste de rechtbank op 10 januari 1978 op de vordering van het parket in te gaan, en de procedure zonder meer te beëindigen. Uit de motieven van het vonnis bleek dat de rechtbank van oordeel was dat Adolf de hem ten laste gelegde feiten *had gepleegd*, doch dat het misdrijf onder de ontheffingsgrond viel, bedoeld in artikel 42 van het Strafwetboek. Zodra Adolf kennis kreeg van dit vonnis, stelde hij hoger beroep in, op grond dat hij de feiten *niet* gepleegd had. Het hoger beroep werd evenwel ontoelaatbaar verklaard, omdat de wet uitdrukkelijk bepaalt dat tegen vonnissen, gewezen met toepassing van artikel 42 van het Strafwetboek, enkel beroep door het parket openstaat.

Daarop diende Adolf een verzoekschrift in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Hij voerde aan dat artikel 6, § 2, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens was geschonden, op grond dat hij niet het genot had gehad van een vermoeden van onschuld «totdat zijn schuld volgens de wet bewezen (was)». Bovendien voerde hij schending aan van artikel 6, §§ 1 en 3, d., omdat hij, bij gebreke van een openbare en contradictoire behandeling van zijn zaak, geen «eerlijk proces» had gehad, en er geen getuigen à décharge gehoord waren.

Op 6 juli 1979 verklaarde de Commissie de klacht onvankelijk, en begon zij aan een onderzoek van de grond ervan.

Enige maanden later, op 25 januari 1980, nam de procureur-generaal het initiatief om een voorziening in cassatie, in het belang van de wet, in te stellen tegen het hiervoren genoemde vonnis van 10 januari 1978. Volgens de procureur-generaal kan een rechtbank die een strafprocedure afsluit met toepassing van artikel 42 van het Strafwetboek, geen uitspraak doen over de schuld of de onschuld van de verdachte. In een dergelijk geval zou de rechtbank enkel een «verdenking» kunnen vaststellen en beslissen dat op de verdachte, in de veronderstelling dat hij werkelijk schuldig zou zijn aan de telastlegging, toepassing dient te worden gemaakt van de ontheffingsgrond bedoeld in artikel 42. Door toch de «schuld» van Adolf vast te stellen, zou de rechtbank — volgens de procureur-generaal — artikel 6, §§ 1 en 2, van het Europees Verdrag geschonden hebben.

Het mag merkwaardig genoemd worden dat deze voorziening in cassatie *verworpen* werd. Bij arrest van 28 februari 1980 besliste het Opperste Gerechtshof («Oberster Gerichtshof») weliswaar dat de procureur-generaal terecht van oordeel was dat de toepassing van artikel 42 van het Strafwetboek slechts kon steunen op het bestaan van een «verdenking», niet op het bestaan van een «schuld». Het Hof besliste evenwel dat, *welke ook de termen zijn van de motieven* van een vonnis, gewezen met toepassing van artikel 42 van het Strafwetboek, men daaruit nooit de vaststelling van enige schuld kan afleiden. Het Hof erkende dat het vonnis van 10 januari 1978 «minder gelukkige» termen bevatte, doch besliste dat zulks geen afbreuk kan doen aan de werkelijke draagwijdte van het vonnis, en bijgevolg de betrokkene niet kan schaden.

Terloops zij opgemerkt dat de door het Hof aangewende techniek ook in het Belgisch recht bekend is. Zo besliste het Hof van Cassatie o.m. dat de hoedanigheid van op tegenspraak of bij verstek gewezen beslissing van de vonnissen en arresten uit hun eigen bestanddelen voortvloeit, en geenszins bepaald wordt door de (eventueel verkeerde) kwalificatie die de rechter aan zijn vonnis of arrest geeft (zie bv. Cass., 23 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 251; 17 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 721).

In haar advies van 8 oktober was de Europese Commissie van oordeel dat het arrest van het Opperste Gerechtshof de duidelijke gebreken van het vonnis van 10 januari 1978 niet kon wegwerken. De Commissie besloot, met negen stemmen tegen zes, bij één onthouding, dat artikel 6, § 2, van het Europees Verdrag geschonden was. Om redenen die hier buiten beschouwing kunnen blijven, oordeelde de Commissie anderzijds, met twaalf stemmen tegen drie, bij één onthouding, dat noch artikel 6, § 1, noch artikel 6, § 3, d., geschonden waren.

De zaak werd dan, voor definitieve beslechting, door de Commissie én door de Oostenrijkse regering aanhangig gemaakt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Dit Hof toonde zich uiterst verdeeld. Een minderheid van drie leden sloot zich aan bij het advies van de Commissie, en was van mening dat het Opperste Gerechtshof het vonnis van 10 januari 1978 niet had kunnen «witwassen» van een schending van het Europees Verdrag. Een meerderheid van vier leden was daarentegen van oordeel dat het arrest van het Opperste Gerechtshof Adolf definitief had ontheven van elke vaststelling van «schuld» te zijnen laste, zodat er geen behoefte meer was aan toepassing van het vermoeden van onschuld, noch aan het houden van terechtzittingen of het onderzoek van bewijsmiddelen. In die omstandigheden was de meerderheid van het Hof van oordeel dat artikel 6 van het Europees Verdrag niet geschonden was.

Door de Oostenrijkse rechter Matscher werd, in een «concurring opinion», opgemerkt dat de zaak Adolf het gevolg was van een kettigreactie van spijtige omstandigheden en onhandigheden vanwege de betrokken overheden. Toch toont deze zaak ook aan dat de nationale overheden soms nog in de gelegenheid zijn om, tijdens de behandeling van een verzoekschrift te Straatsburg, maatregelen te nemen, die de onwettigheid aan een feit of toestand kunnen ontnemen. In dit opzicht zijn de voorziening in cassatie en het arrest van het «Oberster Gerichtshof» een voorbeeld van vindingrijkheid geweest: zonder dat het vonnis van 10 januari 1978, waarop een sterk vermoeden van onverenigbaarheid met het Europees Verdrag rustte, vernietigd werd, kon toch een resultaat bereikt worden, waardoor de Oostenrijkse justitie van een veroordeling door het Europees Hof gevrijwaard bleef.

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

BOEKEN

H.J.J. LEENEN, *Gezondheidszorg en recht. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Samsom Uitgeverij, Alphen aan den Rijn/Brussel, 1981, 331 pp.

Dit boek van professor dr. H.J.J. Leenen, directeur van het Instituut voor Sociale Geneeskunde van de Universiteit van Amsterdam, is een vervolg op zijn boek *Rechten van Mensen in de Gezondheidszorg* dat in 1978 verscheen. Daarin werd uitgegaan van de rechten, die mensen in de gezondheidszorg hebben. Dit boek heeft de gezondheidszorg tot onderwerp. Beide belichtingen horen bij elkaar: rechten van mensen in de gezondheidszorg kunnen alleen tegen de achtergrond van de gezondheidszorg worden uitgewerkt, de gezondheidszorg kan niet worden bestudeerd zonder daarbij de rechten van de mensen te betrekken.

Het begrip gezondheidszorg in de titel is gebruikt in de zin van directe gezondheidszorg: het geheel van in contact met de mensen verrichte professionele activiteiten op het gebied van curatieve zorg, medische activiteiten in het belang van derden en preventie. De gezondheidszorg omvat echter veel meer zoals bijvoorbeeld de instellingen van gezondheidszorg, het bestuursstelsel, de financiering, de informatica, het management, algemene preventieve maatregelen en de voorlichting, doch deze aspecten worden niet besproken.

De beroepsbeoefening en de daaraan ten grondslag liggende professionaliteit worden in dit boek centraal gesteld.

1. Professionaliteit is gebaseerd op een bepaald geheel van wetenschappelijke kennis en de daarop gebaseerde vaardigheid. De grenzen van de professionaliteit worden daardoor bepaald. Ook ten aanzien van recht en ethiek.

2. Het recht op gezondheidszorg vormt met het zelfbeschikingsrecht van de mens de pijlers van het gezondheidsrecht; zij belichamen het sociale en individuele aspect ervan. Zij hebben een complementair karakter.

3. Het recht op professionele zorg, dat in het recht op gezondheidszorg is begrepen, betekent recht op deskundige en zorgvuldige hulp en gerichtheid van deze zorg op herstel of vergroting van de zelfbeschikking van de mens. De positie van de hulpverlening wordt in wezen bepaald door de onderlinge verhouding tussen het recht op zorg en het recht op zelfbeschikking.

4. De relatie tussen patiënt en hulpverlener (tussen zelfbeschikking en professionaliteit) kan het beste als een samenwerkingsrelatie worden gezien, waarin beide partijen gelijkwaardig, zij het niet gelijk zijn. In het algemeen kan daarbij het resultaat niet worden gegarandeerd. Het gaat in wezen over een inspanningsverbintenis vanwege de hulpverlener.

Het eerste hoofdstuk handelt over de beroepsbeoefening in de gezondheidszorg en recht. De betrekkingen tussen beroepsbeoefenaar en recht zijn in de laatste decennia toegenomen. Redenen daarvan zijn o.a.: de groeiende behoefte van de samenleving om de gezondheidszorg, die zich geruime tijd betrekkelijk autonoom had kunnen ontwikkelen, onder de werking van het bestuur te brengen en de wens waarden en normen, die in de samenleving leven, in de gezondheidszorg tot uitdrukking te laten komen; de groeiende aandacht voor de rechten van de mens in de gezondheidszorg; de snelle ontwikkeling van de geneeskunde en de daarmee samenhangende mogelijkheden voor diepergaande en zwaardere ingrepen in de mens; de specialisatie en arbeidsverdeling, waardoor hulpverlening meer en meer een zaak van samenwerking werd met problemen ten aanzien van de verantwoordelijkheden van hulpverleners onderling en van hen ten opzichte van de patiënt; de toenemende institutvorming in de gezondheidszorg met de daaruit voortvloeiende juridische relaties enz.. Handelen door beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg is tevens juridisch handelen, ook al is men zich dat op het moment van het handelen vaak niet bewust.

Vooreerst geeft de auteur enkele beschouwingen over de relatie tussen arts en jurist. Zij vinden elkaar in de bescherming van de mens en zijn gezondheid, die in beide professies hoge waarden betekenen. Samenwerking tussen beiden is belangrijk. Daartoe is onderling begrip nodig, waarvoor de overeenkomsten tussen beide disciplines de basis vormen, en moet het onbegrip vanwege de verschillen zo goed mogelijk worden overbrugd.

Op de tweede plaats wordt een bepaling gegeven van gezondheidsrecht. Het is het geheel van rechtsregels, dat rechtstreeks betrekking heeft op de zorg van de gezondheid en de toepassing van overig burgerlijk, administratief en strafrecht in dat verband. Het gezondheidsrecht beoogt door rechtvaardige ordening en regulering, door het beschermen van mensen in hun vrijheid en integriteit en tegen macht en door het scheppen van het kader waarin de hulpverlening zich kan voltrekken, een goede en humane zorg van de gezondheid in de samenleving te bewerken. De gezondheidszorg is een door de samenleving gelegitimeerd systeem en krijgt van de samenleving zijn mandaat. Dit betekent dat de gezondheidszorg in overeenstemming met het waardensysteem van die samenleving moet werken. Onder andere in het gezondheidsrecht wordt deze brug gelegd.

Gezondheidsjuristen dienen zich derhalve in de gezondheidszorg te verdiepen en het oor te lenen aan de opinies van deskundigen, terwijl beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg zich met de juridische denkwijze enigszins vertrouwd dienen te maken en enige kennis van het gezondheidsrecht behoren te verwerven.

Verder wordt de verhouding belicht tussen gezondheidsrecht en gezondheidsethiek. Het gaat bij de gezondheidsethiek, evenals bij het gezondheidsrecht, om individuele en maatschappelijke waarden. Voor zover zowel gezondheidsethiek als gezondheidsrecht zich met deze waarden bezighouden bestrijken zij een vrijwel identiek gebied. Gezondheidsrecht is echter breder dan ethiek, omdat

het zich ook bezig houdt met wettelijke en andere regelingen van ordenende aard, bevoegdheidsregelingen, concrete rechten en plichten, contracten en onrechtmatige daden, rechtsprocedure, jurisprudentie, enz.. Een ander verschil tussen recht en ethiek is dat het ethisch mensbeeld veelal sterk bepaald wordt door religie of levensovertuiging. Ten slotte is het ook zo dat ethiek weliswaar gedrag normeert, doch dat die normering niet bindend is en niet door maatregelen kan worden gecorrigeerd, zoals met de juridische norm het geval is.

Dit hoofdstuk eindigt dan met een opsomming van de problemen bij interdisciplinaire gedachtenwisseling.

In het tweede hoofdstuk worden de verhoudingen besproken tussen artsen en patiënten. Vooreerst de beroepsplichten van de arts die voortvloeien uit de aard van het medisch handelen (medische indicatie met het oog op een concreet behandelingsdoel — zorgvuldige uitvoering van de handeling) uit de rechten van de patiënt (informatie van de patiënt, respect van diens privacy en geheim, geen behandeling instellen die door de patiënt wordt geweigerd) en uit de maatschappelijke functie van de gezondheidszorg.

In de tweede plaats geeft de auteur de grenzen aan van de gezondheidszorg die bepaald worden door het medisch kunnen, door de maatschappelijke mogelijkheden, door het doel van de gezondheidszorg, door de rechten van de patiënt, enz..

De hulpverleningsplicht van de arts kan bestaan binnen een aangegaan medisch contract. Zij kan ook gezien worden los van de contractuele relatie.

In de relatie tussen patiënt en arts hebben zich verschuivingen voorgedaan welke tot spanningen hebben geleid en zelfs tot de paradox van de hulpverlening, waarbij patiënten hun rechten moeten claimen tegen de hulpverlener, wiens taak het juist is de patiënt te helpen.

Het derde hoofdstuk is gewijd aan de wettelijke regelingen van de beroepsuitoefening: arts, tandarts, verloskundige, apotheker, apothekersassistent en apotheekhoudend arts, paramedische beroepen, verpleegkundige en ziekenverzorgende.

In het vierde hoofdstuk behandelt de auteur een aantal gezondheidsrechtelijke problemen in verband met de curatieve zorg: juridische kwalificatie van de medische handeling — selectie van patiënten bij schaarse medische mogelijkheden — spoedhulp — bemettelijke ziekten — orgaantransplantatie — bloed en bloedtransfusie — anesthesie — psychiatrie — sectie — geneesmiddelen — hulpmiddelen en dossiers.

Het vijfde hoofdstuk handelt over beroepsbeoefening en belangen van derden. Een onderscheid wordt gemaakt tussen artsen die in de directe individuele hulpverlening werkzaam zijn en artsen die een maatschappelijke taak hebben. Over deze laatste gaat het hier vooral met betrekking tot hun professionele zelfstandigheid. Achtereenvolgens komen aan de beurt: bedrijfsgezondheidszorg, medische keuringen, sociale verzekeringsgeneeskunde, geneeskundige verklaringen, geboorteaangifte en overlijdensverklaring, de arts als deskundige, bloedproef in het verkeer, militaire geneeskunde, geneeskunde in de gevangenis en hongerstaking en de martelingen.

In het zesde hoofdstuk worden enkele juridische beschouwingen gewijd aan twee collectief-gerichte activiteiten op het vlak van de preventie waarin contact met de beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg bestaat, met name de immunisatie en het bevolkingsonderzoek.

Het zevende hoofdstuk draagt als titel «Kwaliteitsbewaking, wetenschappelijk onderzoek en experimentatie». De auteur maakt hier een grondige analyse van de juridische aspecten van de auditing, het wetenschappelijk onderzoek, het epidemiologisch onderzoek, de experimenten op mensen en met biologische producten en van de life-style intervention trials.

In het laatste hoofdstuk volgt een korte beschrijving van het klachtrecht, de medische tuchtwet, de strafrechtelijke aansprakelijkheid en private tuchtregeling.

Het boek wordt afgesloten met een zeer omvangrijke bibliografie en een register.

Zoals in de inleiding gezegd behandelt professor Leenen in dit boek slechts een deel van het gezondheidsrecht nl. de beroepsbeoefening in de gezondheidszorg. Hij heeft dit op een diepgaande en systematische wijze gedaan zowel *de lege lata* als *de lege ferenda*. Vanzelfsprekend gaat het hier om de gezondheidszorg en het gezondheidsrecht in Nederland maar de bestudeerde problematiek, de benaderingswijze en de methodologie hebben een internationaal

karakter zodat het boek met zeer veel nut kan gelezen worden ook door niet-Nederlanders.

*Professor dr. André Prims
K.U.L.*

Van vrederechter tot gezinsrechter? Over dringende en voorlopige maatregelen bij huwelijksmoeilijkheden, IUS, nr. 3, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981, 116 p.

In dit derde nummer van IUS («Interuniversitaire Studenten Reeks») wordt de hoofdbrok gevormd door een lange bijdrage van Nadine Spruyt, «Draagwijdte van het huidige artikel 223 B.W.» (p. 9-68). Het gaat om een gedetailleerd commentaar van dit wetsvoorschrift, dat al heel wat auteurs aan het schrijven heeft gezet. De auteur zet zich terecht af tegen de rechtspraak van sommige vrederechters die weigeren dringende en voorlopige maatregelen te nemen bij feitelijke scheiding, en daarbij verschillende argumenten aanvoeren, de ene al minder overtuigend dan de andere. Wellicht is de auteur wat voortvarend waar zij het heeft over «de onmiskenbaar progressieve geest van art. 223 B.W.» (p. 52, nr. 95).

Het kan nuttig zijn bij een van haar leidende gedachten stil te staan, nl. dat het weigeren van dringende en voorlopige maatregelen bij feitelijke scheiding een gevolg is van «filosofische vooringenomenheid» (p. 52). Gaat het niet eerder om een star toepassen van juridische concepten zoals openbare orde, om een gemis van vaardigheid om rechtsredeneringen soepel en efficiënt aan te wenden? Wie zich afkerig betoont van ingrijpen in een toestand van feitelijke scheiding, verplicht de partijen uiteindelijk tot echtscheiding, wat veronderstelt ik niet de bedoeling maar toch wel een voorzienbaar gevolg van de weigerachtige houding is. Daarom denk ik dat de terecht door de auteur gelaakte jurisprudentie meer een gevolg is van starre redenering (het huwelijk is van openbare orde; een van de huwelijksplichten is samenwonen; feitelijke scheiding is dus tegen de openbare orde; etc. etc.) meer dan van «fundamentele» ethische opvattingen.

Naast het hoofdartikel vindt men in het besproken nummer een woord vooraf van prof. G. Baeteman (p. 5), een bijdrage door P. Senaev over de wijze waarop in de praktijk een aantal moeilijkheden die bij de toepassing van art. 223 B.W. opgelost zijn (p. 71-77), bijdrage die de strekking van het hoofdartikel kracht bijzet; een onderzoek van mr. G. De Lange naar de (ongepubliceerde) rechtspraak van de voorzitter van de rechtbank te Oudenaarde en de vrederechters in dat rechtsgebied (p. 78-91); een in twijfel trekken door prof. A. Heyvaert van de mogelijkheid voor de vrederechter om de partijen te verzoenen (p. 92-94); een studie van M. Ryon over de internationaal-privaatrechtelijke aspecten van art. 223 B.W. (p. 95-111).

J.M. Pauwels

Kurt MADLENER, editor, Jahrbuch für Afrikanisches Recht, Band I (1980), C.F. Müller Juristischer Verlag, Postfach 102 640 - 6900 Heidelberg 1, 1981, XIV - 212 p., DM 88.

Sinds 1975 houdt de Duitse Gesellschaft für Afrikanisches Recht jaarvergaderingen waarop Duitse en ook buitenlandse juristen gespecialiseerd in het Afrikaanse recht lezingen houden over allerlei aspecten van het Afrikaanse recht.

De tekst van enkele van die uiteenzettingen evenals andere verhandelingen verschijnen nu in het eerste deel van het Jaarboek van bedoelde vereniging.

Het gaat om een uiterst boeiende verzameling van een negental studies, in het Duits, Engels of Frans. Bij de Duitse studies zijn samenvattingen in het Engels gevoegd. De meest uiteenlopende onderwerpen worden behandeld. Een kort overzicht:

Over Islamrecht vindt men in de bundel twee merkwaardige studies: K. Dilger bespreekt de heropstanding van het Islamrecht t.a.v. het koloniale recht in de Afrikaanse staten die tot de Arabische Liga behoren (naast de Noord-Afrikaanse staten ook Soedan, Somalië en Mauretanië) (p. 53-75); K. Wähler behandelt de plaats van het Islamrecht in het privaatrecht van de Zwart-Afrikaanse staten (p. 129-139).

Bijzondere aandacht krijgt het strafrecht in een studie van X.A. Belombe over de houding van de rurale bevolking tegenover het Kameroense Strafwetboek (p. 21-24), en in een tekst van P. Bringer over de strafvordering in Kameroen (p. 25-51).

Een vergelijking tussen traditionele Afrikaanse samenwerking in dorpsverband en moderne coöperatieven maakt M. Lipeb (p. 77-86). Over het moderne recht van de coöperatieven handelt H. Münkner (p. 101-119).

Maar nog een aantal andere thema's komen aan bod: prof. A. Allott geeft een antwoord op de vraag hoe het recht een factor van ontwikkeling kan zijn in Afrika (p. 15-19); M.S. Motschekga bespreekt de Zuidafrikaanse wetgeving op de staatsveiligheid, in de context van de apartheidspolitiek (p. 87-99). R. Verdier geeft een mooie synthese van het dualistische rechts- en gerechtsysteem van Togo (p. 121-128).

Het Jaarboek besluit met berichten over Duitse onderzoeksprojecten inzake Afrikaans recht, nieuws over de vereniging die het Jaarboek uitgeeft, en een aantal boekbesprekingen, o.m. een overzicht van G. Nagel over de literatuur i.v.m. het strafrecht in Engelsprekend Zwart-Afrika.

Tot besluit: het voorliggend werk omvat voor de specialist een aantal waardevolle bijdragen, en is daarenboven geschikt om degenen voor wie het Afrikaans recht nog onbekend terrein is aan te tonen dat hier ongemeen rijke perspectieven openliggen. Hopelijk wordt het Jaarboek in de komende jaren regelmatig aangevuld met nieuwe volumes.

J.M. Pauwels

MEDEDELINGEN

Openbare verkopen — Taalgebruik

Parlementaire vraag nr. 91 van de heer Van Grembergen de dato 9 april 1982, en het antwoord van de minister van Justitie (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 18 mei 1982, blz. 1286).

Vraag: Toen in de Vlaamse gemeente Sterrebeek de gerechtelijke verkoop plaatsvond van een woning aan de Fazantlaan sprak de notaris alleen maar Frans.

Een Vlaamse dame was daarover niet in haar nopjes en maakte hem attent op het feit dat er ook een Nederlandse taal bestaat. Ze kon een vertaling krijgen op voorwaarde dat zij het huis kocht.

Zulke geringschattende houdingen ten opzichte van Vlamingen bestaan nog in het Sterrebeekse.

Welke maatregelen denkt de achtbare minister te nemen om aan deze wantoestand en aan dergelijke toestanden in het algemeen, definitief een einde te maken?

Antwoord: Artikel 37 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken bepaalt onder meer dat de akten betreffende de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten in de taal van de rechtspleging worden gesteld.

Wanneer een openbare verkoop wordt gehouden die door een rechterlijke beslissing is bevolen, dan moet de akte van verkoop gesteld worden in de taal van de rechtspleging, op straffe van nietigheid, bepaald in artikel 40 van dezelfde wet.

Voor de voorbereidselen en formaliteiten rondom het opstellen van de akte van verkoop is het taalgebruik niet wettelijk geregeld en dus vrij.

Ik wil er echter de aandacht op vestigen dat de Voorzitter van de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen voor de vrijwillige openbare verkopen, waar het taalgebruik eveneens vrij is, door een circulaire van 27 november 1973 de notarissen van het land heeft verzocht zich te schikken naar de algemene zin van de thans van kracht zijnde taalreglementering, namelijk dat de verkoop moet plaatshebben in de taal van de plaats waar de verkoop wordt gehouden en dat de notaris, in het belang van de partijen, deze in een andere taal te woord mag staan, zonder de eentaligheid van de verrichting in het gedrang te brengen.

Het blijkt me vanzelfsprekend dat het beginsel door die circulaire gesteld eveneens geldt voor alle activiteiten en formaliteiten

rond het opstellen van de akte, wanneer het gaat om een openbare verkoop die door een rechterlijke beslissing is bevolen.

NOOT—Zie i.v.m. de verschillende stellingen ter zake: C. De Busschere, *Het gebruik der talen bij openbare verkopen*, uiteenzetting gehouden op 23 mei 1981 te Brussel voor de vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging; deze uiteenzetting is verwerkt in het boek van C. De Busschere, *Nieuwe taalwetten in verband met het notarisambt en notariële akten. Het impact van de grondwetswijzigingen van 1970 en 1980*, Kluwer-Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1981, blz. 22-27, nrs. 39-52, en blz. 65-79, nrs. 115-143. Deze auteur geeft voorrang aan het gebruik der streektaal boven de taal van de procedure, op grond van artikel 3bis Grondwet, en de artikelen 1193, eerste lid, 1211, tweede lid, 1220, tweede lid, en 1587 van het Gerechtelijk Wetboek.

BERICHTEN

Multidisciplinaire recyclage over medisch recht en medische ethiek

Aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid (K.U.Leuven) zal prof. Ian M. Kennedy, Centre of Law, Medicine and Ethics, King's College, Londen in maart en april 1983 spreken over:

— De eed van Hippocrates en de medische plichtenleer (o.a. mededelingsplicht, beroepsgeheim, euthanasie, abortus provocatus);

— De wettelijke grondslag van de verhouding tussen geneesheer en patiënt (contractuele en buiten-contractuele verhoudingen); «medical malpractice»;

— Speciale patiënten (kinderen, geesteszieken, terminale patiënten);

— Delicate behandelingen (sterilisatie, electro-convulsieve therapie, hersenchirurgie, transsexualisme, medische experimenten);

— Nieuwe problemen (transplantaties, definitie van de dood, kunstmatige inseminatie, bevruchting in vitro).

Behoudens onvoorziene omstandigheden zullen de lezingen gegeven worden op vrijdagmiddag 18 en 25 maart en 22 april (van 15 tot 18 u.) en op zaterdagvoormiddag 19 en 26 maart en 23 april (van 9 tot 12 u.).

Er zal voor iedere sessie een panel van Leuvense deskundigen worden samengesteld. Spreker en panelleden zullen de mondelinge of schriftelijke vragen beantwoorden na de koffiepauze.

Diner of lunch kunnen in de Faculty Club (Groot Begijnhof te Leuven) genomen worden.

De lezingen worden gegeven in het Engels.

De wijze van inschrijving wordt later bekendgemaakt.

Meer inlichtingen bij prof. J. Herbots, Tiensestraat 41, B-3000 Leuven, tel. 016/23.09.71 -toestel 136 in de voormiddag.

Zesde Lustrum Algemene Praktische Rechtsverzameling

Op vrijdag 1 oktober 1982 zal de Algemene Practische Rechtsverzameling haar zesde lustrum vieren.

Onder aandrijving van Mr. Jan Ronse vatte in 1952 een ondernemende ploeg zelfwerkers het waagstuk aan een Vlaamse rechtsencyclopedie tot stand te brengen.

De verhandelingen moesten niet enkel het grote tekort aan Nederlandse rechtsliteratuur in België vullen, maar dienen te beantwoorden aan streng wetenschappelijke eisen en tevens gericht te zijn op de praktijk.

Met deze viering wil de A.P.R. haar medewerkers samenbrengen in dankbare erkentelijkheid voor het geleverde werk en tot opwekking van de aankomende auteurs om die taak voort te zetten.

Prof. W. van Gerven houdt de feestreken.

Verwelkoming door de Voorzitter van de A.P.R., Emeritus Eerste-voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, F. van Parys, te 16 uur in de aula van de R.U.G., Voldersstraat te Gent.

Na de voordracht worden de genodigden verwacht in het peristilium voor de receptie. 's Avonds feestmaal voor de auteurs en de medewerkers van de A.P.R..

De A.P.R. nodigt hierbij haar medewerkers en alle belangstellenden uit voor de academische zitting en receptie.

Gezien de vele adreswijzigingen wordt aan de medewerkers en de belangstellenden die graag een uitnodiging zouden ontvangen gevraagd, ten spoedigste hun adres te laten kennen aan het secretariaat van de A.P.R., Gebroeders van de Veldestraat 55, 9000 Gent.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit familial, 1982.

nr. 4

N. Dopchie, Considérations sur l'adéquation psychologique de l'octroi d'un droit de garde alternée en cas de séparation ou de divorce; M. Eeckhaute, De la forme de la révocation des donations entre époux par la volonté unilatérale du donateur et du sort de la révocation des donations entre époux contenues dans un acte nul; J.-L. Renchon, L'exécution du devoir de secours dans le contexte d'une séparation organisée sur base de l'article 223 du Code Civil (noot bij Cass., 10 oktober 1981); M. Taverne, noot bij Rb. Bergen, 23 januari 1980 (nietigheid van huwelijk tussen twee Marokkaanse echtgenoten wegens gebrek aan toestemming); A. Kohl, noot bij Hof Luik, 11 maart 1980 (verval van hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat wegens niet-naleving van het voorschrift van artikel 1273 Ger. W.); A. Kohl, noot bij Hof Luik, 20 mei 1980 en Rb. Luik, 27 september 1979 (rechtsgevolgen van het feit dat de eiser in een echtscheidingsprocedure, hoewel regelmatig opgeroepen op grond van artikel 751 Ger. W., niet ter zitting verschijnt); B. Mergits, Pensioenregeling ten voordele van de feitelijk, van tafel en bed en uit de echt gescheiden echtgenote.

Belgische rechtspraak in handelszaken, 1982

nr. 4, april

G.L. Ballon, Getrouwheidspremies (art. 38, 4°, W.H.P.); M. Ryon, De toepasselijke wet op de totstandkoming van een overeenkomst en het Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst; J.-P. Nelissen-Grade, noot bij Kh. Mechelen, 29 december 1978 (W.H.P. — inbreuk op bepalingen van de W.H.P. andere dan die in artikel 55 — inbreuken op de wet); C. Van Buggenhout en R. Parijs, noot bij Hof Gent, 12 maart 1981 (toepassing art. 465 Faillissementswet); H. Claassens, noot bij Hof Brussel, 30 juni 1980 (regresrecht van de W.A.M.-verzekeraar tegen de weduwe en de erfgenamen).

Europees vervoerrecht, 1982

nr. 2

A.L. Merckx, New trends in the international bilateral regulations of air transport; J.W.E. Storm, The employee in Airlaw; J.E.W. Simons, Het bedrijfsleven in de lucht.

Journal des tribunaux, 1982

nr. 5206, 3 april

A. Bruyneel, Le droit bancaire.

nr. 5207, 10-17 april

Fr. Poelman, Pour une réforme urgente du divorce par consentement mutuel.

nr. 5208, 24 april

P. Delnoy, Les droits successoraux du conjoint (loi du 14 mai 1981).

Journal des tribunaux de travail, 1982

nr. 240, 31 maart

A. Pirenne, La nouvelle réglementation provisoire du travail intérimaire.

nr. 241, 15 april

B. Graulich en M. Neve, Le chômage anormalement long ou fréquent.