

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE ONDERHOUDSVORDERING VAN HET KIND JEGENS ZIJN OUDERS IN HET BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

I. PROBLEEMSTELLING

1. Een kind heeft naar het oude adagium «qui fait l'enfant, doit le nourrir», tot een variabele leeftijdslimiet, tegenover zijn ouders, een recht op onderhoud waarvan het de tenuitvoerlegging in rechte kan vervolgen. Soms zijn in een onderhoudsaangelegenheid een of meer vreemde elementen aanwezig, zoals bv. de nationaliteit, woonplaats of verblijfplaats... van een partij, waardoor een collisie ontstaat bij de toepassing van de regels van de Belgische rechtsorde en van één of meer andere rechtsorden. Zodra een onderhoudsgeschil rijst, moet uitgemaakt worden welke rechtbank van welke staat territoriaal bevoegd is om van de vordering kennis te nemen en welke wet zij, materieel, moet toepassen bij de beslechting van het conflict. Eventueel moet de onderhoudsgerechtigde, na in een bepaalde staat een vonnis of arrest verkregen te hebben waarin over zijn vordering uitspraak is gedaan, dit in een andere staat — doorgaans daar waar de schuldenaar verblijft — ten uitvoer laten leggen.

De oplossing die het Belgisch internationaal privaatrecht aan deze wets- en jurisdictieconflicten geeft, maakt het voorwerp uit van de onderhavige studie.

II. LEVENSONDERHOUD IN HET BELGISCH BURGERLIJK WETBOEK

2. Het Burgerlijk Wetboek stelt in de artikelen 205 en volgende, onder zekere voorwaarden, een algemene steunplicht vast tussen bloed- en aanverwanten.

In de rechte lijn zijn ascendenten en descendenten elkaar wederkerig levensonderhoud verschuldigd, in verhouding tot het vermogen van de schuldenaar en de behoefte van de schuldeiser. Ook tussen aanverwanten bestaat een wederkerige onderhoudsverplichting, maar beperkt tot de eerste graad. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek kent geen steunplicht ten voordele van verwanten in de zijlijn.

Het kind heeft reeds op grond van voornoemde artikelen tegenover zijn ouders een recht op onderhoud dat ook na zijn meerderjarigheid blijft bestaan, doch behoefteigheid van het kind veronderstelt. Dit recht op levensonderhoud vloeit voort uit de afstamming¹.

3. De onderhoudsaanspraak van het kind jegens zijn ouders wordt, naar gelang van de aard van zijn afstamming, nader gespecificeerd in andere artikelen van het Burgerlijk Wetboek, nl. de artikelen 203, 337 en 340b B.W. De onderhavige studie is specifiek gewijd aan het recht dat het kind uit deze bijzondere artikelen put, eerder dan aan het vorderingsrecht dat de algemene steunplicht hem verschaft i.g.v. behoefteigheid.

4. Art. 203 B.W. waarborgt het wettig kind «kost, onderhoud en opvoeding» van de kant van zijn ouders. Grondslag van de onderhoudsverplichting van art. 203 B.W. is de afstamming, meer bepaald de verwekking en niet het huwelijk of het ouderlijk gezag². Het kind heeft recht op al het nodige om tot lichamelijke en geestelijke volwassenheid te komen. De onderhoudsverplichting van art. 203 B.W. neemt niet noodzakelijk een einde bij de meerderjarigheid. De ouders moeten voor het levensonderhoud van het kind zorgen tot zijn opvoeding voltooid is en het zelfstandig in zijn onderhoud kan voorzien. Dit tijdstip ligt vóór of na de meerderjarigheid³.

Art. 203 spreekt van «kost, onderhoud en opvoeding», drie begrippen die aantonen dat de onderhoudsplicht voor een groot deel in natura uitgevoerd wordt. Toch ontstaan de meeste betwistingen tussen kinderen en hun gescheiden levende ouders, zodat de onderhoudsplicht zich in de praktijk, althans bij één ouder, meestal herleidt tot een uitvoering bij wijze van vergoeding in de vorm van een werkelijk periodieke uitkering.

5. Aangenomen wordt dat de bijzondere onderhoudsverplichting van art. 203 B.W. ook van toepassing is t.a.v. natuurlijke ouders die hun kind erkend hebben. Bevestiging hiervan vindt men trouwens in art. 337, tweede lid, B.W.⁴.

² J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, I, Proefschrift V.U.B., 1979, nr. 199; W. DELVA, *op. cit.*, 279; M. BAX, «De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen», in *Onderhoudsgeld*, Juridische Uitgaven U.I.A., Brussel, Ced-Samsom, 1978, p. 58, nr. 32;

³ Vandaar dat zowel in de titel als in het verder verloop van deze studie steeds de juridische term «kind» en niet «minderjarige» gebruikt wordt. Zie J. GERLO, *op. cit.*, nr. 200; W. DELVA, *op. cit.*, 280; M. BAX, *op. cit.*, nr. 32; Cass., 14 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, noot J. PAUWELS.

⁴ J. GERLO, *op. cit.*, nr. 222; M. BAX, *op. cit.*, nr. 32.

¹ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, vol. 2, Gent, Story, 1978, 282.

Het natuurlijk kind van wie alleen de afstamming *a matre* vaststaat, kan, op grond van het feit van de verwekking door de man die gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting met zijn moeder gemeenschap heeft gehad, een jaarlijkse uitkering voor zijn onderhoud en zijn opvoeding vorderen tot de volle leeftijd van achttien jaar (art. 340b B.W.). Aanvankelijk werd deze vordering alleen toegekend aan het kind dat kan worden erkend. Sedert de wet van 10 februari 1958 (het huidige art. 342a B.W.) is de eis ontvankelijk zelfs indien aldus een overspelige of bloedschennige afstamming aan het licht komt. De vordering gegrond op art. 340b B.W. heeft nl. uitsluitend een vermogensrechtelijk karakter en kan tot niets anders leiden dan tot levensonderhoud. Bloedschennige kinderen, van wie de erkenning door art. 335 B.W. verboden wordt⁵, en overspelige kinderen, van wie de erkenning door art. 331 B.W. aan zeer strikte voorwaarden gebonden is, kunnen dus — naast artt. 205 e.v. B.W.⁶ — steeds hun toevlucht nemen tot art. 340b B.W. Of zij, in de gevallen waarin hun afstamming uitzonderlijk toch is komen vast te staan, toepassing kunnen maken van art. 203 B.W., blijft betwist⁷.

III. LEVENSONDERHOUD IN HET BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

6. Soms wordt de vordering tot levensonderhoud van het kind «bemoelijk» door de aanwezigheid van vreemde factoren in de materiële conflictsituatie. Onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde hebben bv. een verschillende nationaliteit of wonen in een andere staat. Aldus komen de wetgevingen van de onderscheiden rechtsorden in samenloop en vaak zelfs in conflict. Nu is het zo dat de eigen kenmerken van een onderhoudssysteem nauw verband houden met de specificiteit van de algemene maatschappijstructuur waarin het functioneert. Een streng op familiale claneenheid toegespitste maatschappijstructuur legt de nadruk op een individueel-familiale organisatie van de onderhoudsverplichting. Een meer geëvolueerde maatschappij daarentegen, waar de familiebanden minder strak zijn en waar het individu eerder als lid van de gemeenschap dan als lid van een familieclan gezien wordt, bouwt een onderhoudssysteem op als onderdeel van haar geheel sociale-zekerheidsbestel⁸. Het is dus duidelijk dat het vigerend onderhoudsstelsel van rechtsorde tot rechtsorde grondig kan verschillen, wat ertoe moet aanzetten de voorkeur te geven aan de toepassing van slechts één enkele wet op de besproken crisissituatie, eerder dan aan de cumulatieve toepassing van alle bij het conflict betrokken wetgevingen die zelden tot een adequate oplossing leidt. Toegegeven moet worden dat ook deze werkwijze ver van ideaal is, daar zij dikwijls tot gevolg heeft de rechtsregels eigen aan één sociale struc-

tuur over te hevelen naar een andere — vreemde — sociale structuur. Deze vaststelling verklaart reeds in belangrijke mate de onenigheid onder rechtspractici en -theoretici over de keuze van de toe te passen wet.

7. Voordat echter de vraag rijst nopens de wetgeving aan de hand waarvan de ontvankelijkheid en gegrondheid van de eis zal worden beoordeeld, moet uitgemaakt worden welke rechtbank territoriaal bevoegd is om van de betwisting kennis te nemen.

Het jurisdictieconflict (wie is de territoriaal bevoegde rechter?) rijst in de praktijk immers vóór het wetsconflict (welke is de toepasselijke wet?). Om, naar de opzet van deze studie, de opeenvolgende stadia in de beslechting van een onderhoudsgeschil en de uiteindelijke tenuitvoerlegging van de uitspraak zoveel mogelijk praktijkgetrouw na te volgen, wordt in de verdere uiteenzetting dan ook bovenvermelde volgorde aangehouden.

A. De territoriaal bevoegde rechter

8. De eerste vraag, die het onderhoudsgerechtigd kind — of zijn vertegenwoordiger⁹ — in een onderhoudsgeschil met I.P.R.-aspecten moet stellen, luidt: «Welke rechtsmacht van welk land is territoriaal bevoegd om van mijn vordering kennis te nemen?». De oplossing van dit jurisdictieconflict hangt, zoals ook voor het hierna besproken wetsconflict, af van het antwoord op de voorafgaande vraag: «Zijn de in het conflict betrokken staten tegenover elkaar verdragsrechtelijk gebonden op gebied van levensonderhoud?». Het verdragsrecht geniet immers de voorkeur op het gemene recht. Zodra de materie door een internationaal of bilateraal verdrag geregeld is, dient dit bij voorrang toegepast te worden.

1. Internationaal verdragsrecht

a. Verdrag van Brussel - 1968¹⁰

9. Wat de territoriale bevoegdheidsregeling betreft is België in de eerste plaats gebonden door het Verdrag van Brussel van 27 september 1968.

Eerst moet eraan herinnerd worden dat het Verdrag van Brussel van toepassing is t.a.v. alle personen, die op het grondgebied van de zes oorspronkelijke E.E.G.-lid-staten gehuisvest zijn, ongeacht hun nationaliteit (art. 2 van het verdrag).

Het verdrag wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken met uitzondering o.a. van geschillen i.v.m. de staat en de bekwaamheid van natuurlijke personen (art. 1). Uit de verdere bepalingen van het verdrag blijkt evenwel dat, hoewel aan de basis van onderhoudsgeschillen doorgaans een

⁵ Hun afstamming kan alleen onrechtstreeks komen vast te staan, bv. door vernietiging van het huwelijk van de ouders wegens bloedschande (VASTERSAVENDTS, *Praktisch handboek van erfrecht*, Brussel, 1975, 89).

⁶ J. GERLO, *op. cit.*, nr. 222.

⁷ J. GERLO, *op. cit.*, nr. 222; M. BAX, *op. cit.*, nr. 32.

⁸ A. HEYVAERT, «Onderhoudsgeld in het Belgisch internationaal privaatrecht», in *Onderhoudsgeld*, Juridische Uitgaven U.I.A., Brussel, Ced-Samsom, 1978, p. 217, nr. 3.

⁹ Bij onderzoek van de rechtspraak blijkt dat onderhoudsvorderingen bijna steeds tegen de (vermoedelijke) vader gericht zijn, terwijl het kind, in rechte, door de moeder vertegenwoordigd wordt.

¹⁰ Bekrachtigd door Frankrijk (13 april 1970), België (16 feb. 1971), Nederland (26 juni 1972), Italië (11 aug. 1972), Duitsland (30 okt. 1972) en Luxemburg (22 nov. 1972), ratificaties bekendgemaakt in B.S., 11 jan. 1973.

verhouding van staat ligt, de materie van het levensonderhoud toch onder het verdrag ressorteert¹¹.

Als algemene rechtstreekse bevoegdheidsregel stelt het verdrag dat de rechtbanken van de staat waar de gedaagde zijn woonplaats heeft, bevoegd zijn om kennis te nemen van de vordering, ongeacht de nationaliteit der partijen (art. 2). Artikel 2 van het verdrag geeft slechts de internationale territoriale bevoegdheid aan, zonder in te grijpen in de interne territoriale bevoegdheidsregeling van het aangegeven land, in die zin dat het niet bepaalt welke rechtbank van dat land territoriaal bevoegd is.

Artikel 5 creëert een bijkomende bevoegdheidsregel t.a.v. onderhoudsvorderingen. Hier gaat het daarentegen wel om een regel met interne territoriale bevoegdheidsimplicatie. De vorderingen kunnen eveneens gebracht worden voor het gerecht van de plaats waar de tot onderhoud gerechtigde zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft (cf. art. 626 Ger. W.).

De laatste mogelijkheid kan belangrijk zijn voor de minderjarige die zijn wettelijke woonplaats bij de onderhoudsschuldenaar heeft, terwijl zijn gewone feitelijke verblijfplaats elders is¹². Aldus bestaat voor het kind, dat niet de financiële middelen bezit om in het buitenland te dagvaarden, toch de mogelijkheid de vordering aanhangig te maken voor de rechter van zijn eigen verblijfplaats. De optie-mogelijkheid tussen de woonplaats van de schuldenaar en de woonplaats of gewone verblijfplaats van de schuldeiser heeft, concreet, tot gevolg dat de Belgische rechtbanken territoriaal bevoegd zijn, zodra ofwel de schuldenaar ofwel de schuldeiser in België woont.

b. Verdragen van Den Haag - 1958 en 1973. Erkenning en tenuitvoerlegging

10. Het Verdrag van Brussel is het enige internationaal verdrag met rechtstreekse territoriale bevoegdheidsregeling inzake levensonderhoud waardoor ons land gebonden is.

De rechtspracticus die zich voor een probleem van territoriale bevoegdheid geplaatst ziet, mag zich niet in de war laten brengen door de bevoegdheidsregeling uitgewerkt in twee andere internationale verdragen, nl. het Verdrag van Den Haag van 15 april 1958 nopens de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen ter zake van onderhoudsverplichtingen jegens kinderen en het door België ondertekende maar niet geratificeerde Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen. Deze laatste verdragen verschillen van het Verdrag van Brussel in zoverre zij enkel een onrechtstreekse bevoegdheidsregeling geven.

Indirecte bevoegdheidsregels verschillen van directe bevoegdheidsregels hierin dat zij slechts betekenis krijgen ter gelegenheid van de procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse uitspraken. Zij zijn een leidraad voor de rechter, wanneer hij bij zijn beoordeling over de rechtskracht van in het buitenland gewezen beslissingen de bevoegdheid moet controleren van de rechter van het land waar de oorspronkelijke uitspraak is gewezen.

¹¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 553/1, 21-22.

¹² G. DROZ, *Pratique de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Parijs, Dalloz, 1973, nr. 28.

Directe bevoegdheidsregels daarentegen staan los van de procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen. Zij vinden reeds voordien toepassing bij de behandeling van de oorspronkelijke procedure in het buitenland.

De verweerder kan in het land waar het basisgeschild aanhangig is de bevoegdheid van de rechter slechts afwijzen op grond van de directe bevoegdheidsregels van een verdrag. De omstandigheid dat de eiser zich in de dagvaarding niet gehouden heeft aan de indirecte bevoegdheidsregeling kan geen exceptie van onbevoegdheid verantwoorden, doch enkel later de erkenning en tenuitvoerlegging in een andere staat uitsluiten¹³.

11. De Conventie van Den Haag van 1958 maakt in art. 2, 1^o, de erkenning en tenuitvoerlegging van een vreemde beslissing, zonder nieuw onderzoek ten gronde, o.a. afhankelijk van de bevoegdheid van de autoriteit in de staat van oorsprong. Ingevolge art. 3 zijn de gerechten in de staat van oorsprong bevoegd, indien de onderhoudsplichtige of onderhoudsgerechtigde er zijn gewone verblijfplaats heeft of indien de onderhoudsschuldenaar zonder voorbehoud de bevoegdheid van de vreemde autoriteiten heeft aanvaard.

12. De Conventie van Den Haag van 1973 bevat een gelijkaardige bepaling. De uitspraak gewezen in een verdragsluitende staat moet in een andere staat erkend en ten uitvoer gelegd worden, indien de oorspronkelijke autoriteit bevoegd was (art. 4). Volgens art. 7 was zij bevoegd, indien de onderhoudsplichtige of -gerechtigde, bij de inleiding van de vordering, zijn gewone verblijfplaats had in de staat van oorsprong, indien beiden de nationaliteit bezaten van de staat van oorsprong of indien de verweerder zich zonder voorbehoud onderworpen had aan de bevoegdheid van de aangezochte autoriteit.

2. Bilateraal verdragsrecht

13. Indien het internationaal verdragsrecht in een concrete casus geen toepassing kan vinden, dient principieel, als volgende stap, steeds het bilateraal verdragsrecht onderzocht te worden. Inzake bevoegdheidsconflicten i.v.m. onderhoudsgeschillen heeft dit onderzoek echter weinig zin. België heeft nl. alleen met Frankrijk¹⁴ en Nederland¹⁵ een bilateraal verdrag gesloten met directe bevoegdheidsregeling. Aangezien zowel Frankrijk als Nederland E.E.G.-partners zijn en als dusdanig gebonden door het Verdrag van Brussel, blijven de bilaterale verdragen enkel van kracht voor die materies die niet door het Verdrag van Brussel geregeld zijn¹⁶. Andere door ons land gesloten bilaterale verdragen omvatten slechts onrechtstreekse bevoegd-

¹³ JENARD, «Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken», *Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 553/1, 16.

¹⁴ Verdrag van 8 juli 1899, goedgekeurd bij wet van 31 maart 1900, *B.S.*, 30/31 juli 1900.

¹⁵ Verdrag van 28 maart 1925, goedgekeurd bij wet van 16 augustus 1926, *B.S.*, 27 juli 1929.

¹⁶ Artt. 55 e.v. Verdrag van Brussel.

heidsregels of behandelen enkel de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde uitspraken¹⁷.

3. Gemene recht

14. Indien tussen de in de concrete conflictsituatie betrokken rechtsorden geen internationale, noch bilaterale verdragsbanden bestaan of er slechts een verdrag met indirecte bevoegdheidsregeling is, wordt de problematiek van de territoriale bevoegdheid opgelost aan de hand van het gemene recht. Onderscheid moet gemaakt worden naargelang het geding door een Belg of een vreemdeling ingeleid wordt tegen een vreemdeling of naargelang partijen beiden de Belgische nationaliteit bezitten en het geschil zijn extraneïteitskarakter ontleent aan bv. de buitenlandse woonplaats van de partijen. Wat het eerste geval aangaat liggen de gemeenschappelijke bevoegdheidsbepalingen besloten in de artikelen 635 tot en met 638 Ger. W. Het tweede geval betreft art. 15 B.W..

15. Terwijl art. 635 Ger. W. de nationaliteit der partijen in overweging neemt, verwijst art. 638 Ger. W. eerder naar een territorialiteitscriterium, nl. de woon- of verblijfplaats van de eiser. Beide artikelen gaan er echter van uit dat minstens één extraneïteitsselement gelegen is in de vreemde nationaliteit van ten minste één partij.

In gedingen door een Belg of een vreemdeling tegen een vreemdeling ingeleid, somt art. 635 Ger. W., als eerste bevoegdheidsregel, elf gevallen van bijzondere bevoegdheid op. Inzake onderhoudsvorderingen is hoofdzakelijk punt 2° van art. 635 Ger. W. van belang: vreemdelingen kunnen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling voor de rechtbanken van het rijk worden gedagvaard, indien zij in België een woon- of verblijfplaats hebben of er woonplaats gekozen hebben. Art. 638 Ger. W. biedt de eiser de bijkomende mogelijkheid, bij wijze van uitbreiding van de opsomming van art. 635 Ger. W., de zaak te brengen voor de rechter van zijn eigen woon- of verblijfplaats.

Terwijl art. 635 Ger. W. zich ertoe beperkt de internationale territoriale bevoegdheid te bepalen, gaat art. 638 Ger. W. verder en bepaalt het tevens de interne territoriale bevoegdheid. Art. 635 verklaart immers de rechtbanken van een bepaalde staat bevoegd, terwijl art. 638, onder deze rechtbanken, zeer specifiek die welke de woon- of verblijfplaats van de eiser aanwijst.

Opgemerkt kan worden dat de internationale, territoriale bevoegdheidsregeling van de artikelen 635 tot 638 Ger. W. in wezen niet verschilt van de interne Belgische territoriale bevoegdheidsregeling van de artikelen 624 en 626 Ger. W. voor conflicten zonder I.P.R.-aspect.

Art. 636 Ger. W. maakt uitzondering op de tweede bevoegdheidsregel van art. 638 Ger. W.: de vreemdeling kan de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken afwijzen, indien de Belg in de vreemde staat hetzelfde recht bezit.

16. T.a.v. het tweede geval — het geschil tussen Belgen maar met een extraneïteitsfactor anders dan de nationaliteit — aanvaarden sommige auteurs, althans wat de materie «staat en bekwaamheid van de persoon» aangaat, de be-

voegdheid van de Belgische rechtbanken, hetzij op grond van art. 15 B.W., hetzij op grond van een uitzonderlijke bevoegdheidsregel afgeleid uit de nationaliteit van de partijen. In de uitgave uit 1968 van zijn handboek *Droit international privé* schreef prof. F. Rigaux bv. het volgende: «Dans les matières relatives à l'état des personnes (filiation, divorce), les citoyens belges, alors même qu'ils n'ont ni domicile ni résidence en Belgique, ne sauraient être soustraits à la compétence de nos tribunaux... En l'absence de texte et pour le cas où l'article 15 du Code civil ne suffirait pas à justifier cette compétence, il faut affirmer ici une règle exceptionnelle de compétence fondée sur la seule nationalité des parties»¹⁸. In de uitgave van zijn handboek, dat in twee delen respectievelijk in 1977 en in 1979 verscheen, bevestigt de auteur zijn standpunt¹⁹. Andere I.P.R.-specialisten betwisten het bestaan van een algemene bevoegdheid van de Belgische rechtbanken t.a.v. de staat en bekwaamheid van Belgen die geen woonplaats in België hebben. Doorgaans zijn zij tevens van oordeel dat art. 15 B.W. stilzwijgend afgeschaft werd door de wet van 25 maart 1876²⁰.

17. Bij wijze van besluit over de territoriale bevoegdheidsproblematiek volgt nu een geschematiseerd overzicht van de te volgen procedure t.a.v. een onderhoudsgeschil met internationaal karakter.

A. Het extraneïteitsaspect behoort tot een staat gebonden door het Verdrag van Brussel: nagegaan moet worden of het verdrag *ratione materiae* en *ratione personae* toepaselijk is.

1) Is dit het geval, dan wordt de bevoegdheidsregeling van het verdrag toegepast.

2) Is dit niet het geval, dan moet nagegaan worden of tussen de betrokken staten een bilateraal verdrag bestaat.

a. Indien zulks het geval is en het bilateraal verdrag omvat een

— directe bevoegdheidsregeling, dan wordt het verdrag toegepast;

— indirecte bevoegdheidsregeling, dan wordt het gemene recht toegepast.

b. indien zulks niet het geval is, wordt het gemene recht toegepast.

B. Het extraneïteitselement behoort tot een staat vreemd aan het Verdrag van Brussel: nagegaan moet worden of de staten gebonden zijn door een bilateraal verdrag.

1) Indien zulks het geval is en het bilateraal verdrag bevat enkel een indirecte bevoegdheidsregeling, dan wordt het gemene recht toegepast²¹.

2) Indien zulks niet het geval is, dan is uiteraard eveneens het gemene recht toepasselijk.

¹⁸ F. RIGAUX, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1968, nr. 47, B.

¹⁹ F. RIGAUX, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, I (1977) en II (1979), hier II, nr. 784.

²⁰ L. GANSHOF, «La compétence générale des tribunaux belges à l'égard des Belges en matière d'état et de capacité», *J.T.*, 1976, 93; A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 68.

²¹ Er bestaan geen bilaterale verdragen met directe bevoegdheidsregels tussen België en een staat, niet gebonden door het Verdrag van Brussel.

¹⁷ Zie *infra*.

18. De territoriale bevoegdheidsaanwijzing, zoals zij door het verdrag of de wet, wordt gegeven, is niet altijd even precies. Soms worden «de rechtbanken van een staat» bevoegd verklaard (bv. art. 635 Ger. W.; art. 2 Verdrag van Brussel), soms wordt één bepaalde rechtbank uit die staat als territoriaal bevoegd aangewezen (bv. art. 638 Ger. W.; art. 5 Verdrag van Brussel). Logischerwijze moet in het eerste geval de verdere interne specificering naar territoriale bevoegdheid (bv. de rechtbanken van Brussel of van Antwerpen...) volgens de bevoegdheidsregels van de bevoegd verklaarde staat uitgediept worden, de *lex fori* dus. F. Rigaux voorspelt evenwel problemen, indien de rechtbanken van de aangewezen staat enkel hun bevoegdheid putten uit de nationaliteit der partijen omdat dan geen enkele Belgische, interne territoriale bevoegdheidsregel toepasbaar is²².

Op dezelfde wijze zal, na de territoriale bevoegdheidsafbakening, zowel in het eerste als in het tweede geval, de materiële bevoegdheidstoewijzing (vredegerecht, rechtbank van eerste aanleg, rechtbank van koophandel enz.) volgens de *lex fori* geschieden²³.

B. De toepasselijke wet

19. Zodra de territoriaal en materieel bevoegde rechtbank gekend is, moet aan de hand van de I.P.R.-regels van haar rechtssysteem, uitgemaakt worden op grond van welke nationale wet zij het geschil zal beslechten. Hier rijst dus het wetsconflict. De territoriaal bevoegde rechter kan immers niet zonder meer op basis van de eigen wetgeving het geschil ten gronde berechten.

20. Toch kunnen zich, vóór de beoordeling van het onderhoudsgeschil zelf, een aantal preliminaire vragen voordoen, die eerst moeten worden opgelost. Wat de onderhoudsvordering betreft, gaat het meestal om voorvragen i.v.m. de realiteit van de verwantschap waarop de onderhoudsgerechtigde zijn vordering steunt. De voorvraag betreft hier dus vrijwel steeds een vraag naar de staat en bekwaamheid van een persoon. Doorgaans is het dan ook de onderhoudsplichtige die, door het opwerpen van prealabele vragen naar de staat van de onderhoudsgerechtigde, zal trachten de onderhoudsvordering te doen afwijzen.

21. Moet de voorvraag opgelost worden aan de hand van de onderhoudswet, nu zij naar aanleiding van de onderhoudsbetwisting gesteld wordt, of integendeel volgens haar eigen wet?

²² F. RIGAUX, *op. cit.*, I, nr. 201.

²³ F. RIGAUX, *op. cit.*, I, nrs. 194-195 en 201, nr. 787 M. SUMAMPOUW, citeert enkele beslissingen, van Westeuropese rechtsmachten, waaronder één Belgische die de voorvraag i.v.m. de vaststelling van de verwantschap oplossen aan de hand van de wet die van toepassing is op het onderhoudsgeschil, zijnde in casu de wet van de gewone verblijfplaats van het kind, zoals bepaald door art. 1, eerste lid, van het Verdrag van Den Haag van 24 oktober 1956. De auteur citeert evenwel ook tegengestelde rechtspraak, waaronder evenwel geen Belgische beslissingen (*Les nouvelles Conventions de La Haye*, I, Leiden, A.W. Sijthoff, 1976, p. 146 e.v., nr. 4.7).

Veelal zullen zich, althans wat het onderhoud van minderjarigen aangaat, niet al te veel moeilijkheden voordoen, omdat de onderhoudswet en de wet die de staat van de persoon regelt, dezelfde zijn. De staat van de persoon behoort tot het persoonlijk statuut en wordt bijgevolg beheerst door de nationale wet van de betrokkene. Ook de onderhoudswet komt, bij toepassing van het gemene recht, overeen met de nationale wet van de onderhoudsgerechtigde.

Moeilijker wordt het wanneer beide wetten verschillen. Welke moet dan gehanteerd worden om de voorvraag op te lossen? Men is geneigd de voorvraag te beantwoorden uitgaande van het onderhoudsgeschil waaromtrent ze wordt opgeworpen²⁴. F. Rigaux verzet zich hiertegen met klem. De preliminaire vraag betreft een aangelegenheid die, naar tijd en inhoud, vóór het onderhoudsprobleem wordt gesitueerd. Het recht op onderhoud is slechts een gevolg van een voorafbestaande afstammingsband. De vraag naar de realiteit van de beweerdde afstamming mag dus zeker niet opgelost worden aan de hand van de wet die haar gevolgen beheerst²⁵.

De voorvraag aangaande het effectief bestaan van de vereiste vooraf aanwezige verhouding van staat — oorzaak van het recht op onderhoud — moet opgelost worden aan de hand van de haar eigen wet, zoals deze aangewezen wordt volgens de I.P.R.-regels van het forum²⁶. Dat wil zeggen dat, bij wijze van «accessoire aanknoping», de prealabele vragen i.v.m. de onderhoudsvordering van het natuurlijk kind en die van het wettig kind respectievelijk bepaald worden door dezelfde wet, die de natuurlijke of wettige afstamming beheerst, nl. de nationale wet van het natuurlijk kind of van de wettige vader²⁷.

Het Hof van Beroep te Gent heeft in deze optiek een preliminaire vraag beslecht, voorafgaand aan een onderhoudsvordering. In casu betrof het een natuurlijk kind van Tsjechische nationaliteit, dat zelfs door de moeder, eveneens Tsjechische, niet was erkend. Het was deze laatste die, in naam van het kind, onderhoud vorderde van de vermoedelijke Belgische vader. Alvorens de onderhoudsvordering te beslechten moest het hof uitmaken welke de precieze rechtsverhouding van het kind tegenover de moeder was en of een Tsjechische moeder die haar natuurlijk kind van dezelfde nationaliteit niet volgens de vereisten van de Belgische wet heeft erkend, het kind in rechte kon vertegenwoordigen voor een Belgisch gerecht. Het hof oordeelde dat de vertegenwoordiging in rechte van een onbekwame tot zijn handelingsbekwaamheid en dus tot zijn persoonlijk statuut behoorde, zodat zijn nationale wet van toepassing was. Ook zijn moederlijke afstamming werd beheerst door de nationale wet van moeder en kind, zodat de voorvraag op grond van de haar eigen wet, nl. de Tsjechische wet, werd opgelost. Vermeld moet worden dat het hof ook op

^{24/25} F. RIGAUX, *op. cit.*, I, nrs. 98, 382-387.

²⁶ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 43.

²⁷ R. VANDER ELST, *Les récentes conventions nationales de droit international privé*, Syllabus recyclage de droit international privé, Association des Anciens Etudiants de Droit de l'U.L.B., Brussel, 1974, p. 10.

de onderhoudsvordering zelf de nationale wet van het kind toepasselijk verklaarde²⁸.

De oplossing van de voorvraag blijft nochtans controversieel in het Belgisch I.P.R. Men kan nl. uit het artikel 1 van het hierna besproken Verdrag van Den Haag van 1956 i.v.m. de op onderhoudsvorderingen toepasselijke wet, dat stelt dat de wet van de gewone verblijfplaats o.a. bepaalt «of» het kind recht heeft op onderhoud, afleiden dat de voorvraag, evenals het onderhoudsgeschil, door de wet van de gewone verblijfplaats dient te worden opgelost²⁹.

22. Zijn de voorvragen opgelost, dan dient uiteindelijk de toepasselijke onderhoudswet bepaald te worden. Het spreekt voor zich dat de wetgeving, die, volgens het I.P.R. van de bevoegde rechtbank, op het onderhoudsgeschil toepasselijk zal worden verklaard, alle aspecten van het betwiste levensonderhoud regelt, d.w.z. zowel het al dan niet bestaan van een onderhoudsverplichting, de toepassingsvoorwaarden, de duur van de verplichting, de hoegrootheid van het onderhoud, de hoedanigheid van de gerechtigden en de schuldenaars enz.³⁰. Zuiver formele procedureaangelegenheden, zoals bv. de modaliteiten van het bewijs, worden daarentegen beheerst door de *lex fori*, tenzij, wat de materie van de staat der personen aangaat, de bewijsregeling speciaal aangepast werd voor de bedoelde materie. De bewijsregeling is dan geen formele aangelegenheid meer, maar raakt de grond van het geschil en wordt bijgevolg ook door de op het persoonlijk statuut toepasselijke wet geregeld³¹.

23. Welke is nu, naar Belgisch I.P.R., de toepasselijke onderhoudswet? Laten we eerst nog even de werkwijze van het I.P.R. in herinnering brengen. De door de rechtzoekende aangebrachte feitelijke aangelegenheid, door de I.P.R.-specialist juridisch gekwalificeerd (bv. alimentatieverplichting), wordt teruggebracht tot de desbetreffende rechtscategorie (bv. staat en bekwaamheid van de persoon), waarna zij door middel van een aanknopingsfactor (bv. de nationaliteit) aan een nationale rechtsorde verbonden wordt. De aanknopingsfactor is dus de band tussen het juridisch fenomeen (de aangelegenheid) en de nationale rechtsorde. De aanknopingsfactor is een fluctuerend begrip. Een criterium wordt als aanknopingsfactor in aanmerking genomen omdat het op een bepaald ogenblik, in een bepaald rechtsbestel, het meest geëigend lijkt om een I.P.R.-probleem op te lossen. De keuze van een aanknopingsfactor varieert evenwel naar tijd en ruimte. Algemeen kan gesteld worden dat, terwijl voor de materie staat en bekwaamheid der personen de factor «nationaliteit» oorspronkelijk als de enige correcte werd aangenomen, heden een verschuiving naar de meer met de concrete werkelijkheid overeenstemmende factor

«woonplaats» vastgesteld wordt³³. Een gelijkaardige verschuiving heeft zich voorgedaan op het terrein van de onderhoudsvorderingen.

1. Internationaal verdragsrecht

a. Verdrag van Den Haag - 1956³²

24. Zoals t.a.v. de bevoegdheidsconflicten, moet ook t.a.v. het wetsconflict nagegaan worden of tussen de bij het geschil betrokken rechtsorden verdragsbanden bestaan, die bij voorrang toepassing vinden.

België is gebonden door de bepalingen van het verdrag nopens de wet welke op onderhoudsverplichtingen jegens kinderen toepasselijk is, opgesteld te Den Haag op 24 oktober 1956, tijdens de 8e zitting, van de Haagse Conferentie over I.P.R. en bekrachtigd bij wet van 17 juli 1970. Het is slechts voor zover dit verdrag geen toepassing vindt dat het gemene recht geldt.

Het Verdrag van Den Haag van 1956 is toepasselijk op onderhoudsverplichtingen jegens «kinderen», die in een van de verdragsluitende staten hun gewone verblijfplaats hebben. Dit wil zeggen: ongehuwde kinderen, die de volle leeftijd van 21 jaar niet bereikt hebben en onverschillig of hun afstamming van wettige, onwettige of adoptieve aard is (art. 1, vierde lid). De leeftijdsgrens van 21 jaar werd verkozen, boven de term «minderjarige» omdat de meerderjarigheid niet in alle landen op dezelfde leeftijd ingaat. Alle discriminaties op grond van afstamming werden door de Conferentie opzij geschoven, omdat men het erover eens was dat de kinderen beschermd moesten worden ongeacht de buiten hun wil tot stand gebrachte afstamming. Toch laat art. 11 de mogelijkheid open de adoptieve kinderen van de toepassing van het verdrag uit te sluiten. De ratificatiepraktijk wijst echter uit dat tot nog toe geen enkele verdragsstaat van deze mogelijkheid gebruik gemaakt heeft.

Onderhoudsverplichtingen tussen zijverwanten (tussen broer en zus bv.) vallen niet onder toepassing van het verdrag (art. 5, eerste lid). Het kind kan dus op grond van deze conventie slechts van zijn ascendenten onderhoud vorderen.

25. Het verdrag stelt als de toepasselijke wet de wet van de gewone verblijfplaats van het kind voorop (art. 1, eerste lid)³⁴. Tevens bepaalt art. 6 dat het verdrag slechts toegepast kan worden als de wet van de gewone verblijfplaats die van een verdragsluitende staat is³⁵, zodat besloten mag worden dat het kind het verdrag slechts kan invoeren als het zijn gewone verblijfplaats heeft in een verdragsluitende staat³⁶. Het verdrag is dus slechts van toepassing voor zover zowel de staat waar het geding ingeleid wordt als die

²⁸ Hof Gent, 10 april 1961, *R.C.J.B.*, 1962, 21, noot R. VAN DER ELST.

²⁹ M. BILMANS, schijnt in deze richting te denken («Les conflits de loi en matière d'obligation alimentaire envers les enfants et la Convention de La Haye du 24 octobre 1956», *J.T.*, 1972, 130-131).

³⁰ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 42.

³¹ Hof Brussel, 26 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II, 79.

³² Bekrachtigd door Duitsland, Oostenrijk, België, Spanje, Frankrijk, Italië, Japan, Liechtenstein, Luxemburg, Nederland, Portugal, Zwitserland, Turkije.

³³ COHEN HENRIQUEZ, *I.P.R. Trends*, Kluwer, Deventer, 1980, 55 e.v.

³⁴ Men bedoelt wel degelijk de interne, materiële wet van de gewone verblijfplaats en niet de I.P.R.-regels van deze staat (M. BILMANS, *op. cit.*, 130). In de nieuwe Conventie van 1973 wordt zulks expliciet bevestigd in het art. 4 (zie *infra*).

³⁵ De reciprociteit is dus gewaarborgd.

waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, het verdrag goedgekeurd hebben.

26. De keuze van de aanknopingsfactor «gewone verblijfplaats» is ingegeven door de overweging dat het kind de belangrijkste partij is bij de onderhoudsverplichting en de verwezenlijking en behartiging van zijn belang moet primeren.

De gewone verblijfplaats is een nieuwe aanknopingsfactor in het I.P.R., die als compromis bedoeld was tussen de voorstanders, op de Haagse Conferentie, van de wet van de woonplaats en die van de nationaliteit³⁷.

De nationaliteit is sinds lang de klassieke aanknopingsfactor in het I.P.R. voor alle materies behorend tot het persoonlijk statuut. Steeds meer blijkt echter dat de nationaliteit in de praktijk vaak de enige overblijvende band is tussen een individu en een staat en dat de betrokkene geen andere affiniteiten meer heeft met de staat waarvan hij de nationaliteit bezit. Bovendien verkrijgt het kind een bepaalde nationaliteit vaak enkel op grond van de nationaliteit die zijn ouder-onderhoudsplichtige heeft. Daarom is de nationaliteit dan ook meestal niet meer representatief als aanknopingsfactor³⁸. Ook de woonplaats is niet altijd een afdoend criterium, zeker niet voor onderhoudsvorderingen ten voordele van kinderen. Niet zelden heeft het kind immers zijn wettelijke woonplaats bij de onderhoudsplichtige. Vaak is zij niet meer dan een fictief juridisch gegeven omdat het kind, feitelijk, elders verblijft. Daarenboven dekt het juridisch begrip woonplaats in de onderscheiden rechtssystemen vaak verschillende inhouden. De aanknopingsfactor van de gewone verblijfplaats, als feitelijk, niet-juridisch concept, beantwoordt daarentegen veel beter aan de reële situatie. Het belang van het kind vereist precies een oplossing van het onderhoudsconflict aan de hand van de wetbepalingen van zijn eigen dagelijks leefmilieu. Het is immers in het land waar het kind het levensonderhoud moet ontvangen, dat zijn behoeften het best beoordeeld kunnen worden. Het is daar dat de rechterlijke overheid het best voor deze beoordeling bevoegd is. De aanknopingsfactor «gewone verblijfplaats van de onderhoudsplichtige» was niet aangewezen, daar deze door opeenvolgende verhuizingen de toepassing van de voor hem gunstigste wet zou kunnen uitkiezen ten nadele van het kind.

27. Toch zou het verkeerd zijn te beweren dat de nationaliteit helemaal niet meer in aanmerking komt in dit verdrag. Ingevolge art. 2 van het verdrag kan nl. iedere verdragsluitende staat bepalen dat de onderhoudsvordering die voor zijn eigen gerechten aanhangig is, onderworpen wordt aan het eigen nationaal recht, indien zowel de onderhoudsgerechtigde als de onderhoudsplichtige de nationaliteit van

die staat bezit en de onderhoudsplichtige er zijn gewone verblijfplaats heeft. In dat geval is de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde immers het enig vreemd element in de casus. België heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid geboden onder art. 2.

28. Ingevolge art. 1 van het verdrag bepaalt de wet van de gewone verblijfplaats van het kind of, in welke mate en van wie het kind onderhoud kan vorderen, evenals wie bevoegd is om de vordering in te stellen en binnen welke termijnen dit moet geschieden.

Het spreekt voor zich dat de wet van de gewone verblijfplaats in zo ruim mogelijke mate alle aspecten van het onderhoudsgeschil moet regelen. Alleen voor problemen die uitsluitend tot de rechtspleging behoren (bv. termijnen voor de rechtspleging, toegelaten bewijsmiddelen) geldt nog de *lex fori*³⁹.

29. Slechts in drie gevallen wordt de wet van de gewone verblijfplaats van het kind niet toegepast.

Eerst is er de reeds besproken uitzondering van art. 2. Vervolgens is er de gebruikelijke afwijking bij strijdigheid van de vreemde toepasselijke wet met de Belgische internationale openbare orde (art. 4)⁴⁰. Ten slotte bepaalt art. 3 van het verdrag dat de wet, op het geschil van toepassing ingevolge het gemeenrechtelijk I.P.R. van de aangezochte staat, toegepast wordt, indien de wet van de gewone verblijfplaats van het kind het elk recht op onderhoud ontzegt. Er kan dus geen sprake zijn van herverwijzing.

Sommige commentatoren van het verdrag hebben gewezen op de dubbelzinnigheid van de uitdrukking «lui refuse tout droit aux aliments». Er bestaat inderdaad geen enkele wetgeving, die het kind direct en absoluut het recht op levensonderhoud ontzegt. In die interpretatie zou artikel 3 dus ook nooit toegepast kunnen worden. Het genoemd gebrek aan onderhoud kan bijgevolg alleen onrechtstreeks en relatief geïnterpreteerd worden. Het gebeurt nl. soms dat de wet van de gewone verblijfplaats de persoon tot wie het kind zich gericht heeft, niet als onderhoudsplichtig aanmerkt (bv. de overspelige vader). Het ware nochtans ingaan tegen de bedoelingen van de opstellers van de conventie, indien men art. 3 in dit geval telkens zou toepassen. De wet van de gewone verblijfplaats moet de regel zijn. De bepaling van art. 3 kan slechts bij hoge uitzondering ingeroepen worden. Ingevolge art. 1 bepaalt de wet van de gewone verblijfplaats o.a. of het kind recht heeft op onderhoud. Welnu, het zou een uitholling van de door het verdrag voorgestelde conflictregel zijn, indien men deze alleen zou toepassen in de gevallen waarin het antwoord op de vraag of het kind onderhoudsgerechtigd is, positief luidt. In zekere zin werkt de exceptie van I.O.O. analoog aan het principe van art. 3, want ook via de I.O.O. wordt de toepassing van de vreemde wet geweerd. Maar terwijl de exceptie van I.O.O. zich richt tegen de materiële vreemde wet en de *lex fori* in de plaats stelt, richt de regel van art. 3 zich tegen de

³⁶ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 45.

³⁷ M. BILMANS, *op. cit.*, 130; Y. LOUSSOUARN, «Les conventions de la Haye relatives aux obligations alimentaires envers les mineurs», in *Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, Gent, Story, 1966, 695.

³⁸ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 11. I.v.m. de evolutie van nationaliteit over woonplaats naar gewone verblijfplaats en voor een omschrijving van de drie begrippen zie men COHEN HENRIQUEZ, E., *op. cit.*, 55 e.v.

³⁹ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 51; M. BILMANS, *op. cit.*, 130; DALLOZ, *Droit international*, «Aliments», nr. 47.

⁴⁰ De exceptie van Belgische I.O.O. speelt zowel t.a.v. de vreemde wet, die van toepassing is op grond van art. 1, als op grond van art. 3.

conflictregel van de gewone verblijfplaats en verwijst hij in de plaats daarvan naar de toepasselijke gemeenschappelijke conflictregel uit het I.P.R. van het forum⁴¹.

30. Het verdrag bepaalt expliciet in art. 5, tweede lid, dat het slechts de wetsconflicten aangaande onderhoudsgeschillen regelt en niet de onderliggende vragen van afstamming en familiere relatie tussen de bij het geschil betrokken partijen. Deze bepaling lijkt op het eerste gezicht eigenaardig, want kan het anders dan dat een uitspraak in een onderhoudsgeschil impliciet ook een oordeel inhoudt over de familierechtelijke betrekking, die er aan de oorsprong van ligt? De lijn die art. 5, tweede lid, trekt, is slechts een fictieve juridische scheidingslijn. Alleen wat het financiële aangaat, wordt de onderhoudsplichtige als bv. de vader van het kind beschouwd, zonder dat deze band juridische consequenties creëert op afstammingsgebied. Op die manier roept het verdrag een dubbele staat in het leven. Enerzijds is er de fictieve afstamming, die in aanmerking genomen wordt om op die basis een onderhoudsgeld toe te kennen, zonder dat deze staat van afstamming evenwel buiten het terrein van het onderhoud effect kan sorteren. Anderzijds is er de eigenlijke, echte afstamming, zonder verband met enige onderhoudsvordering⁴². Het dubbelzinnig systeem van art. 5, tweede lid, werd ingevoerd om praktische redenen. De afstamming is een aangelegenheid die in nauwe relatie staat met de morele, filosofische en religieuze leefregels van een maatschappij. Zij is een «gevoelig» onderwerp waarover iedere staat alleenzeggenschap wil bewaren. Daar in de wetgeving van sommige staten, partij bij het Verdrag van Den Haag, een uitspraak over een onderhoudsconflict steeds een uitspraak over de ten grondslag liggende afstamming betekent en de onderhoudsvordering die geen aanwijzing van afstamming inhoudt, er dus onbekend is, moest het verdrag de bovenvermelde scheiding tussen afstamming en onderhoud invoeren, opdat deze staten het verdrag zouden kunnen aanvaarden zonder grote interne wijzigingen in de eigen afstammingswetgeving⁴³. Aldus werd deze zonderlinge regeling ontegensprekelijk ingesteld in het belang van het kind⁴⁴.

b. Verdrag van Den Haag - 1973. Toepasselijke wet⁴⁵.

31. Andere verdragsrechtelijke banden inzake wetsconflicten dan het Verdrag van Den Haag van 1956 heeft België voorlopig nog niet. Vermoedelijk komt daar binnen afzienbare tijd verandering in, wanneer België het recentere, reeds ondertekend Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 inzake de op onderhoudsverplichtingen toepasselijke wet zal hebben geratificeerd. De Conventie van 1973 heeft een universalistisch opzet, in die zin dat zij, zodra zij bekrachtigd is, het Verdrag van 1956 zal vervangen in zover België, bij toepassing van art. 18 van het Verdrag van 1973,

de onderhoudsverplichtingen jegens minderjarige kinderen niet uit haar toepassingsgebied sluit.

32. De Conventie van 1973 heeft namelijk een ruimer toepassingsgebied dan die van 1956. Zij regelt niet alleen de onderhoudsverplichtingen jegens kinderen, maar ook die tussen ex-echtgenoten i.g.v. echtscheiding, na scheiding van tafel en bed, nietigheid of vernietiging van het huwelijk. Bovendien is zij zowel op onderhoudsverplichtingen tussen verwanten in de rechte lijn als in de zijlijn van toepassing, evenals tussen aanverwanten⁴⁶. Precies zoals het Verdrag van 1956, bepaalt ook het nieuwe verdrag dat het slechts het eigenlijke onderhoudsconflict regelt en niet de ten grondslag liggende verhouding van staat (art. 2)⁴⁷.

33. In tegenstelling tot het Verdrag van 1956 (art. 6) geldt steeds de ingevolge het verdrag toepasselijke wet, zelfs als het om de wetgeving van een niet-verdragsstaat gaat en geen wederkerigheid bestaat (art. 3). Het is dus niet vereist dat het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een verdragsstaat. Vandaar dat men deze conventie een universalistische conventie heeft genoemd⁴⁸. Het voorzichtig wantrouwen dat de staten, partij bij de Conventie van 1956, toonden tegenover vreemde wetgevingen, is blijkbaar weggeëbd. Het gezag van het bevoegdheidscriterium van de wet van de gewone verblijfplaats is dermate gegroeid dat de verdragsstaten het aangedurfd hebben hun eigen rechtbanken de toepassing op te leggen van een vreemde wet zonder reciprociteitswaarborg.

34. Zoals in het Verdrag van 1956, wordt de wet van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde als de toepasselijke wet aangegeven (art. 4). Het Verdrag van 1973 preciseert nog dat het gaat om de «interne» wet van de staat van de gewone verblijfplaats, aldus beklemtonend dat niet verwezen wordt naar het I.P.R. van die staat en de mogelijkheid van herverwijzing dus uitgesloten is⁴⁹.

35. De toepasselijke wet bepaalt dan, precies zoals in het Verdrag van 1956, of, in welke mate en van wie levensonderhoud kan worden gevorderd, wie de vordering mag instellen en binnen welke termijn (art. 10). Het enige verschil met de Conventie van 1956 bestaat hierin dat de Conventie van 1973 door gebruik van het woord «namelijk» duidelijk aangeeft dat haar opsomming van de verscheidene aspecten

⁴⁶ Het Verdrag van 1973 had nl. vooral tot doel, analoog aan de bepalingen van de alimentatie voor kinderen van het Verdrag van 1956, dat, naar het aantal ratificaties en toetredingen te oordelen, zeer veel bijval genoot, de alimentatie te regelen van de volwassen familieleden van gastarbeiders (H. BATTIFOL, «La douzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé», *Rev. Crit. Dr. Int. Pr.*, 1973, 216 e.v.).

⁴⁷ Op het eerste gezicht lijkt dit principe t.a.v. het uitgebreid toepassingsgebied van de Conventie van 1973 nog irrationeler dan in het kader van de Conventie van 1958. Hoe kan bv. een man veroordeeld worden tot onderhoudsgeld jegens zijn echtgenote zonder dat de uitspraak tegelijk bevestigt dat de onderhoudseiser werkelijk zijn echtgenote is? Zie H. BATTIFOL, *op. cit.*, 266.

⁴⁸ M. SAUTERAUD-MARCENAC, «Du nouveau en matière de recouvrement international des pensions alimentaires», *S.J.*, 1977, I, 2871, nrs. 4 en 6.

⁴⁹ M. SAUTERAUD-MARCENAC, *op. cit.*, nr. 7.

⁴¹ DALLOZ, «Aliments», *op. cit.*, nr. 49.

⁴² A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 52.

⁴³ M. BILMANS, *op. cit.*, 130; DALLOZ, «Aliments», *op. cit.*, nr. 51.

⁴⁴ Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, 693.

⁴⁵ Bekrachtigd door Frankrijk, Nederland, Portugal, Zwitserland; in werking getreden voor Frankrijk, Portugal en Zwitserland op 1 oktober 1977, voor Nederland op 1 maart 1981.

van het toepassingsgebied van de toepasselijke wet niet uitputtend is⁵⁰.

36. Het verdrag erkent nochtans enkele uitzonderingen op de toepassing van de wet van de gewone verblijfplaats. Behoudens de exceptie van «klaarblijkelijke» strijdigheid met de internationale openbare orde en de reeds door het Verdrag van 1956 toegestane afwijking waarbij de *lex fori* toegepast wordt ingeval de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde het enig vreemd element is in de casus, wordt de gemeenschappelijke nationale wet der partijen toegepast, indien de schuldeiser van de schuldenaar geen onderhoud kan verkrijgen op grond van de wet van zijn gewone verblijfplaats (art. 5)⁵¹. Indien zelfs op grond van de gemene nationale wet geen onderhoud verkregen wordt, geldt de *lex fori*.

37. Naast de eigenlijke conflictregels geeft het verdrag ook een regel van materieel recht: bij de bepaling van het bedrag van het levensonderhoud moet steeds rekening gehouden worden met de behoefte van de schuldeiser en de mogelijkheden van de schuldenaar, zelfs indien de toepasselijke wet deze beperking niet oplegt (art. 11, tweede lid).

38. Vervolgens somt de conventie nog een aantal situaties op waaromtrent de ratificerende staat voorbehoud kan maken met betrekking tot de toepassing van het verdrag. Het belangrijkste voorbehoud wordt verwoord door art. 13: iedere staat kan zich het recht voorbehouden het verdrag slechts toe te passen wat betreft de onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en ex-echtgenoten, ofwel wat betreft de onderhoudsplicht jegens ongehuwde kinderen van minder dan 21 jaar. Het spreekt voor zich dat wanneer een staat de minderjarigen van de toepassing van het Verdrag van 1973 uitsluit, voor deze onderhoudsverplichtingen het Verdrag van 1956 van kracht blijft, indien dit laatste door de betrokken staat bekrachtigd werd (art. 18, tweede lid).

39. Pro memorie kan nog verwezen worden naar het ontwerp van Beneluxverdrag van 3 juli 1969 houdende een-vormige wet betreffende het I.P.R. Dit ontwerp, waarvan de tekst tot driemaal toe herwerkt werd, is uiteindelijk een mislukking gebleken en werd door de Beneluxautoriteiten dan ook definitief opgegeven. Toch blijft het ontwerp interessant als document. Het regelde o.a. ook de wetsconflicten i.v.m. de onderhoudsvordering van het kind jegens de ouders. Uit art. 5 van het ontwerp kan afgeleid worden dat, indien de vordering uitging van een wettig kind, de betrekkingen tussen ouders en kind bepaald werden door de nationale wet van de vader. Betrof het daarentegen een natuurlijk kind, dan werden de relaties met de vader beheerst door de nationale wet van de vader en die met de moeder

door de nationale wet van de moeder. Indien de vordering enkel strekte tot het levensonderhoud van een minderjarig kind van wie de afstamming jegens de onderhoudsplichtige niet wettelijk vaststond, werd, in overeenstemming met het Verdrag van Den Haag van 1956, de wet van de gewone verblijfplaats van het kind toegepast, tenzij deze hem elk recht op onderhoud onthield in welk geval de nationale wet van de schuldenaar de voorkeur kreeg. Maar zoals vermeld, zijn deze bepalingen nooit in de rechtspraak toegepast kunnen worden.

2. Gemene recht

40. Zoals eerder vermeld is het Verdrag van 1973 in België nog niet in werking. Het ratificatie - K.B. is zelfs nog niet klaar, zodat België tot nu toe enkel gebonden is door de tekst van 1956. Wanneer het Verdrag van 1956 geen toepassing kan vinden, omdat de onderhoudsgerechtigde zijn gewone verblijfplaats niet in een verdragsstaat heeft, gelden de bepalingen van het Belgisch gemeenrechtelijk I.P.R..

In het Belgische gemeenrechtelijk I.P.R. moeten twee soorten onderhoudsverplichtingen jegens kinderen onderscheiden worden. Enerzijds is er de onderhoudsplicht, die steunt op een verwantschapsrelatie tussen schuldenaar en gerechtigde (afstamming) en anderzijds is er de onderhoudsplicht die geen afstamming aanwijst of doet ontstaan en slechts uit het materieel, biologisch ouderschap voortvloeit (art. 340b B.W.). Deze laatste onderhoudsplicht kan omschreven worden als een «onderhoudsplicht op grond van verwekking».

a. Onderhoud op grond van verwantschap

41. Algemeen wordt aangenomen dat de onderhoudsverplichting, als familiale verplichting, een gevolg is van de afstamming (wettig of natuurlijk) en zij de staat van de betrokken personen raakt, zodat, onder voorbehoud van de exceptie van Belgische I.O.O., de nationale wet der partijen van toepassing is⁵². Dit standpunt vloeit voort uit art. 3, derde lid, B.W. en geniet sedert verscheidene jaren erkenning in de rechtspraak⁵³.

Uitzonderlijk komt het in het kader van een wettige of natuurlijke verwantschap voor dat het kind en de onderhoudsplichtige ouder een verschillende nationaliteit hebben. Zoals algemeen gebruikelijk is voor alle wetsconflicten

⁵² Het persoonlijk statuut wordt traditioneel beheerst door de nationale wet van de betrokkene. Zie F. RIGAUX, en G. ZORBAS, *Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1981, p. 48, nr. 55 e.v..

⁵³ Rb. Brussel, 10 oktober 1956, *Ann. Not. Enr.*, 1956, 319 (vordering van een Grieks kind tegen de ouders van zijn onvermogen Griekse vader); Vred. St.-Gillis, 29 januari 1958, *J.T.*, 1959, 601, noot A. POLAKIEWICZ, (vordering van Spaanse moeder tegen haar Spaanse zoon); Rb. Brussel, 5 juni 1967, *Pas.*, 1967, III, 123 (vordering van een Spaans kind door zijn beide Spaanse ouders erkend); Vred. Schaarbeek, 23 januari 1973, *Tijdschr. Vred.*, 1976, 210 (vordering van een Marokkaans kind tegen zijn Marokkaanse vader); F. RIGAUX, *op. cit.*, II, nr. 1047; A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 19. Persoonlijk geeft de auteur echter de voorkeur aan de wet van de effectieve gewone verblijfplaats van beide partijen (*op. cit.*, nr. 23).

⁵⁰ Art. 10 omvat, in aanvulling op het toepassingsgebied van het Verdrag van 1956 nog een derde punt i.v.m. de wettelijke subrogatie van openbare instellingen, die in 1956 nog niet geregeld was. Vanwege het gering belang van deze materie t.a.v. de persoonlijke situatie van het kind wordt zij in deze studie niet besproken.

⁵¹ De tekst van 1956 verwees in dat geval naar de wet aangewezen door het I.P.R. van de rechter bij wie de zaak aanhangig was (art. 3). In 1973 krijgt de aanknopingsfactor van de nationaliteit dus opnieuw gezag.

i.v.m. de afstamming, kan aangenomen worden dat, met toepassing van de theorie van het overwegend belang, nagegaan moet worden in wiens voordeel de alimentatiewet hoofdzakelijk is uitgevaardigd. Bij de wettige afstamming primeert het belang van de wettige familie, d.w.z. toepassing van de nationale wet van de ouders of, i.g.v. verschil, van de vader. Bij de natuurlijke afstamming overweegt het belang van het kind, wat de toepassing van zijn nationale wet inhoudt. De weinige auteurs die min of meer uitgebreide beschouwingen wijden aan de alimentatie wegens verwantschap, blijven vrij vaag in de aanwijzing van de gemeenrechtelijk toepasselijke wet bij verschil van nationaliteit der partijen⁵⁴. De rechtspraak schept evenmin klaarheid. De enige ons bekende rechtspraak i.v.m. alimentatie wegens verwantschap behandelt gevallen van gelijke nationaliteit der partijen. Bovendien zijn onderhoudsgeschillen gebaseerd op een verwantschapsrelatie zeldzaam in vergelijking met die gebaseerd op art. 340b B.W. De hechtere gezinsband door de verwantschap — i.t.t. de verwekking — gecreëerd, verklaart vermoedelijk ten dele het gering aantal twistingen met inschakeling van de rechterlijke macht.

Bij adoptieve verwantschap worden, ingevolge art. 344, § 2, B.W., de onderhoudsbetrekkingen tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie beheerst door het persoonlijk statuut van de geadopteerde. A. Heyvaert wijst erop dat «persoonlijk statuut» nochtans niet gelijk staat met «nationale wet», zodat de vraag moet worden gesteld of de bepalingen van art. 344, § 2, B.W. niet veeleer het antwoord zijn op de preliminaire vraag of de onderhoudsplicht blijft bestaan t.a.v. de oorspronkelijke familie. Maar vanwege haar ingewikkelde consequenties acht de auteur ook deze interpretatie niet adequaat⁵⁵.

Wat de relatie tussen de geadopteerde en de adoptant aangaat, verwijst art. 344, § 2, B.W. naar de wet die het persoonlijk statuut van de adoptant beheerst.

b. Onderhoud op grond van verwekking

42. De meeste rechterlijke uitspraken betreffen de onderhoudsrelatie op grond van verwekking, die haar grondslag vindt in art. 340b B.W.: «Het natuurlijk kind kan van hem die, gedurende het wettelijk tijdperk der bevruchting, met zijn moeder gemeenschap heeft gehad, een jaarlijkse uitkering voor zijn onderhoud en zijn opvoeding vorderen, totdat het de volle leeftijd van achttien jaren heeft bereikt.» Het gaat hier dus om het kind ten aanzien van wie alleen de moederlijke afstamming vaststaat. De toepassing van art. 340b heeft niet tot gevolg een juridische verwantschapsband te creëren met de vermoedelijke vader. Deze onderhoudsplicht is dus niet het gevolg van een verhouding van

staat bestaande tussen de onderhoudsplichtige en de onderhoudsgerechtigde. Niettemin regelt de rechtspraak de onderhoudsplicht op grond van verwekking analoog aan de reglementering van de onderhoudsplicht op grond van verwantschap, die wel op een verhouding van staat berust. Precies zoals deze laatste behoort de onderhoudsplicht gebaseerd op verwekking tot het persoonlijk statuut van de onderhoudsgerechtigde en wordt toepassing gemaakt van zijn nationale wet⁵⁶. Dit beginsel werd vooropgesteld in het principearrest van het Hof van Cassatie van 24 maart 1960, in de zaak Eifeling t. Gagny. In deze zaak werd, in België, een eis tot bijdrage in de kosten van levensonderhoud ingesteld op grond van art. 340b B.W. door een natuurlijk kind en zijn moeder, beiden van Franse nationaliteit, tegen de vermoedelijke Belgische vader. Tegenover de beslissing van het Hof van Beroep te Brussel dat die nationale wet van toepassing verklaard had die, in feite, het voor het kind gunstigste resultaat opleverde, stelde het Hof van Cassatie de toepassing van de nationale wet van het kind die, in abstracto, geacht moet worden het best de belangen van het kind te dienen⁵⁷.

43. Het door het Hof van Cassatie geponeerd beginsel heeft sedertdien ruime bijval genoten bij de andere jurisdicties, zodat kan worden gesteld dat, analoog met het onderhoud uit verwantschap, het onderhoud uit verwekking beheerst wordt door de nationale wet der partijen en bij verschil van nationaliteit, op grond van het criterium van het overwegend belang, door de nationale wet van de onderhoudsgerechtigde⁵⁸. Bezit het kind als statenloze geen nationaliteit, dan wordt, ingevolge de bepalingen van het Apatridenverdrag van New York van 28 sept. 1954, de wet

⁵⁶ G. VAN HECKE, en F. RIGAUX, «Examen de jurisprudence (1965-69), Droit international privé — Conflit de lois», *R.C.J.B.*, 1970, 297, nr. 54; P.H. HEMELEERS, bespreking van Rb. Brussel, 31 oktober 1953 en Hof Brussel, 17 maart 1954, *Ann. Not. Enr.*, 1955, 108 e.v.; P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Parijs, Dalloz, 1961, nrs. 99 en 158. Contra, maar alleenstaand en voorbijgestreefd: Rb. Kortrijk, 20 maart 1953, *J.T.*, 1953, 468, en Rb. Kortrijk, 25 november 1955, *J.T.*, 1956, 165 (toepassing van de wet van de wettige familie, indien de vader gehuwd is, zoniet toepassing van de wet die het statuut van moeder en kind beheerst). De laatste uitspraak werd gewijzigd in hoger beroep: Hof Gent, 10 april 1961, *R.C.J.B.*, 1962, 21, noot R. VANDER ELST.

⁵⁷ Cass., 24 maart 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 335, noot F. RIGAUX, «le juge doit appliquer la loi personnelle de l'enfant naturel, (...) non parce que, in casu, cette loi est plus ou moins favorable à l'intérêt de l'enfant naturel, mais parce que cette loi est normalement la seule compétente pour déterminer ce que peut commander l'intérêt de l'enfant naturel.»

⁵⁸ Hof Gent, 11 maart 1954, *Pas.*, 1955, II, 50 (vóór het arrest Eifeling — i.v.m. exequatur); Hof Brussel, 17 maart 1954, *Ann. Not. Enr.*, 1955, 108 (eveneens vóór het arrest); Rb. Antwerpen, 21 april 1961, *R.W.*, 1961-62, 436; Hof Brussel, 14 februari 1962, *Pas.*, 1963, II, 227; Hof Brussel, 15 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 1584; Rb. Brussel, 27 september 1963, *J.T.*, 1964, 282; Hof Brussel, 13 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 184; Rb. Brussel, 26 februari 1965, *J.T.*, 1965, 349; Hof Gent, 29 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 196; Hof Brussel, 26 oktober 1967, *J.T.*, 1968, 24, en *Pas.*, 1968, II, 79; Rb. Charleroi, 5 april 1968, *J.T.*, 1968, 549; Rb. Brussel, 4 april 1970, *Pas.*, 1971, III, 103; Hof Brussel, 20 juni 1972, *Pas.*, 1973, II, 4; Rb. Luik, 13 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 229.

⁵⁴ Bv. A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 20 e.v. Persoonlijk verkiest hij echter de toepassing van de wet van de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde. F. RIGAUX, *op. cit.*, II, nr. 1048, geeft alleen zijn eigen standpunt weer en dan nog niet zeer overtuigend: «... la loi de la résidence habituelle du créancier paraît la solution subsidiaire la plus adéquate». M. BILMANS, *op. cit.*, 129, geeft zeer summier de volgens haar geldende conflictregels in het gemeenrechtelijk I.P.R., maar maakt, — ook in haar verwijzingen — geen duidelijk onderscheid tussen de alimentatie wegens verwantschap en die wegens verwekking.

⁵⁵ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nrs. 28-29.

van zijn woonplaats of, bij gebreke daarvan, de wet van zijn gewone verblijfplaats, toegepast⁵⁹. Hetzelfde geldt voor de politieke vluchtelingen op grond van het Verdrag van Genève van 28 juli 1950, dat de wet van de woonplaats toepast op het persoonlijk statuut van de vluchteling, zelfs indien hij zijn oorspronkelijke nationaliteit behoudt. Ook in de gevallen waarin art. 340b B.W. niet toepasselijk is omdat het natuurlijk kind door geen van beide ouders erkend is, geldt op grond van het persoonlijk statuut zijn nationale wet⁶⁰.

3. Evolutie

44. In de wijze waarop de wetsconflicten inzake onderhoudsverplichtingen t.a.v. kinderen in het Belgisch I.P.R. opgelost worden, is de laatste 25 jaar een duidelijke evolutie merkbaar. De nationaliteit als klassieke aanknopingsfactor voor het geheel der juridische relaties die tot het domein van het persoonlijk statuut behoren, is in het recente verdragsrecht verlaten voor de realistische socio-economische aanknopingsfactor bij de gewone verblijfplaats van de onderhoudsgerechtigde, een begrip dat moet worden opgevat in de gebruikelijke betekenis die het heeft in de betrokken staat. De keuze van deze nieuwe aanknopingsfactor, die trouwens op de Haagse Conferenties ruime aanvaarding genoot, dient toegejuicht te worden. De recente geografische mobiliteit van een niet onbelangrijk deel van de wereldbevolking maakt immers dat de nationaliteit nog zelden representatief is om de verbondenheid van een individu met een staat aan te duiden. Zijn gewone verblijfplaats daarentegen, als zijn levenscentrum op het grondgebied van een staat waar het effectief woont, schept een zeer nauwe relatie tot die staat en zijn wetgeving. Bijgevolg zijn het de autoriteiten van die staat, die bijzonder bevoegd zijn voor de beoordeling van de behoeften van de onderhoudsgerechtigde en de controle op de wijze van uitvoering van de onderhoudsprestatie.

45. De wijziging van de aanknopingsfactor bracht tevens een wijziging in de aanknopingscategorie met zich mee. Terwijl de onderhoudsvorderingen jegens kinderen traditioneel ondergebracht werden in de categorie «staat van de persoon» worden ze in de Verdragen van Den Haag tot een op zichzelf staande categorie herleid. Zowel het oude (nationaliteit — aanknopingscategorie «staat van de persoon») als het nieuwe systeem (gewone verblijfplaats — categorie «onderhoudsverplichtingen») zijn in het huidige stadium tegelijk in werking. Naar gelang van de in de casus aanwezige extraneïteitselementen primeert de ene of de andere aanknopingsfactor en -categorie.

4. De Belgische internationale openbare orde

46. De vreemde wet die toegepast wordt op grond van een verdrag of op grond van de gemeenrechtelijke I.P.R.-regels, moet wijken voor het Belgisch recht, indien haar bepalingen strijdig zijn met de Belgische internationale openbare orde. Deze exceptie is in de rechtspraktijk dik-

wijls een welgekomen middel voor de verweerder voor wie de vreemde wet nadelig dreigt uit te vallen, om haar toepassing af te wijzen. Steeds meer echter blijken de juristen — terecht — afwijzend te staan tegenover een overmatig opwerpen van de exceptie van I.O.O. Zulks blijkt uit de besprekingen ter gelegenheid van de Haagse Conferenties inzake onderhoudsgeld en uit de tekst zelf van de Haagse Verdragen. Zowel in de Conventie van 1956 als in die van 1973 kan slechts afbreuk gedaan worden aan de toepassing van de wet van de gewone verblijfplaats, indien deze «manifest strijdig» («manifestement incompatible») is met de I.O.O. van de staat voor wiens rechtbanken het geschil aanhangig is (art. 4 Verdrag 1956; art. 11 Verdrag 1973). De expliciete vermelding van restrictieve toelating van de exceptie van I.O.O. heeft tot doel het aanvoeren ervan en de aanvaarding door de rechter te beperken. Dit doel zou minder goed bereikt worden, indien de verdragen aan de kwestie van de I.O.O. in stilte voorbijgegaan zouden zijn⁶¹.

47. De Belgische internationale openbare orde is een «verenging» van de Belgische, interne openbare orde⁶². Aangezien de exceptie van Belgische internationale openbare orde een correctie uitmaakt op de normale I.P.R.-regeling, beschermt zij, i.t.t. de interne openbare orde, die de basisregels van ons nationaal recht vrijwaart, slechts datgene wat essentieel en onontbeerlijk is voor de gevestigde orde van het forum. Een wet van interne openbare orde is slechts van Belgische internationale openbare orde, aldus het Hof van Cassatie, «... (lorsqu'elle est) essentielle a l'ordre moral, politique ou économique de la communauté belge ... (elle doit) nécessairement exclure l'application en Belgique de toute loi étrangère, contraire ou différente, même lorsque celle-ci est applicable d'après les règles ordinaires des conflits de lois»⁶³.

Opgemerkt moet worden dat de exceptie van Belgische internationale openbare orde slechts kan spelen in de mate dat een andere wet dan de *lex fori* van toepassing is.

48. Verwacht mag worden dat, wanneer de Verdragen van Den Haag inzake wetsconflicten ruime toepassing zullen genieten, de exceptie van Belgische internationale openbare orde op gebied van alimentatieverplichtingen jegens kinderen nog zelden opgeworpen zal kunnen worden. Daar de schuldeiser zijn vordering aanhangig kan maken voor de rechter van zijn gewone verblijfplaats en de toepasselijke wet eveneens door zijn gewone verblijfplaats bepaald wordt, zal de rechter steeds de eigen *lex fori* toepassen⁶⁴.

49. Indien de vreemde wet geen of een beperkter onderhoudsrecht toekent of zelfs wanneer zij in ruimere mate onderhoudsrecht toekent dan de Belgische wet, kan zij strijdig zijn met de Belgische internationale openbare orde. Zeker wanneer het onderhoudsgeld toegekend door de vreemde wet de belangen van de schuldeiser onvoldoende dient bv. omdat zij striktere toekenningsvoorwaarden kent

⁶¹ M. BILMANS, *op. cit.*, 131.

⁶² J. DE CEUSTER, en S. REICH, «Internationaal privaatrecht midden 1978 t/m 1979», *R.W.*, 1980-81, 2105, nr. 12.

⁶³ Cass., 24 maart 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 335, noot F. RIGAUX; Cass., 25 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1763, en *J.T.* 1980, 560.

⁶⁴ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 55.

⁵⁹ Rb. Brussel, 24 juni 1966, *Ann. Not. Enr.*, 1966, 193.

⁶⁰ Hof Gent, 10 april 1961, *R.C.J.B.*, 1962, 21, noot R. VAN DER ELST.

of omdat zij een lage leeftijdsgrens bepaalt, heeft men vaak de neiging de toepassing van de vreemde wet uit te schakelen op grond van de Belgische I.O.O.⁶⁵. Het is trouwens geen toeval dat in art. 11 van het verdrag over de toepasselijke onderhoudswet van 1973 het eerste lid, dat de exceptie van I.O.O. toelaat, gevolgd wordt door een tweede lid bepalend dat, zelfs bij andersluidende bepaling van de toepasselijke wet, de uitkering steeds afgewogen moet worden naar de behoefte van de eiser en de mogelijkheden van de schuldenaar. Dit tweede lid van art. 11 vindt zijn oorzaak in het feit dat de I.O.O. vaak als redmiddel fungeert om de onderhoudsgerechtigde een minimaal levensonderhoud te waarborgen. A. Heyvaert wijst erop dat het principe als zou een vreemde wet die minder onderhoudsgeld toekent dan de Belgische, strijdig zijn met onze I.O.O., niet absoluut is en de eventuele strijdigheid afhankelijk is van de eigen aspecten en nuances van iedere casus⁶⁶.

50. Er werd beslist dat een vreemde wet die niet het vereiste van aanbieding van een verzoekschrift aan de voorzitter van de rechtbank zoals bepaald door art. 340f B.W. kent, de internationale openbare orde schendt⁶⁷. Ook strijdig met de Belgische I.O.O. is de vreemde wet die geen onderhoudsverplichting tussen aanverwanten kent⁶⁸. Daarentegen zijn geen aantasting van de Belgische I.O.O. de vreemde wetsbepalingen die geen termijn stellen voor het indienen van de eis tot levensonderhoud⁶⁹, het onderzoek naar het vaderschap toelaten in gevallen waar art. 340b B.W. slechts een recht op onderhoud aanvaardt⁷⁰ of een vordering tot levensonderhoud toestaan op grond van een moederlijke afstamming, die, zonder uitdrukkelijke erkenning, slechts blijkt uit het loutere feit van de geboorte⁷¹.

Tevens werd art. 340b B.W. beschouwd als niet de I.O.O. rakend, zodat de verschillen die bestaan tussen dit artikel en het overeenstemmend art. 342 van de Franse Code civil, geen schending uitmaken van de Belgische I.O.O.⁷².

51. Wat de aanwending tegen de toepasselijke nationale wet van de exceptie gebaseerd op de schending van de Belgische internationale openbare orde aangaat, kan gesteld worden dat, in de gevallen waar zij met succes opgeworpen wordt, haar uitwerking een resultaat tot gevolg heeft dat vrijwel gelijkstaat met de toestand die bereikt zou worden, indien de onderhoudsvorderingen zouden worden beschouwd als behorend tot de materies die, op grond van art. 3, eerste lid, B.W., door de wetten van politie en veilig-

heid geregeld worden. Het enige verschil tussen beide opvattingen bestaat erin dat, wanneer de onderhoudswet gelijkstaat met een wet van politie en veiligheid, de vreemde wet steeds a priori uitgesloten is, terwijl zij in het andere geval slechts met een beroep op de exceptie van Belgische I.O.O. geweerd wordt i.g.v. strijdigheid met de fundamentele beginselen van onze staatsorde⁷³. Indien het om een wet van politie en veiligheid zou gaan — zoals dit vooral in het begin van de 20e eeuw werd geleerd — is de Belgische wet toepasselijk zodra de onderhoudsvraag zich voordoet op Belgisch grondgebied, i.e. zodra de onderhoudsgerechtigde, ongeacht zijn nationaliteit, in België verblijft⁷⁴. Dat er voor de theorie «onderhoudswet = wet van politie en veiligheid» iets te zeggen valt, blijkt uit het feit dat de toepassing door een staat van zijn eigen wetgeving, als wet van politie en veiligheid op onderhoudsvorderingen van personen die door hun verblijf in zijn sociale structuur ingeburgerd zijn, in overeenstemming is met de verbondenheid die onbetwistbaar bestaat tussen een bepaalde onderhoudsconceptie en het systeem waarbinnen zij functioneert⁷⁵. Kortom, op welk systeem de keuze voor de oplossing van het wetsconflict ook valt, het uiteindelijk resultaat verschilt weinig of nu toepassing gemaakt wordt van de wet van de gewone verblijfplaats, van de nationale wet met een correctie op grond van de Belgische I.O.O. of van de wetten van politie en veiligheid. Daar het kind doorgaans de mogelijkheid heeft het geschil voor te leggen aan de rechter van de plaats waar het verblijft, staat de toepasselijke wet in de drie voornoemde gevallen immers gelijk met de *lex fori*.

C. De erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse onderhoudsbeslissingen

52. De partij die in een onderhoudsgeschil in het gelijk gesteld is en veroordeling van de onderhoudsplichtige verkregen heeft, ziet zich soms verplicht het vonnis dat zij in één land heeft gekregen, te doen erkennen en uitvoeren in een ander land nl. daar waar de schuldenaar verblijft. Ook deze situatie wordt, zoals de bevoegdheidsconflicten, tot de jurisdictieconflicten gerekend. Om te weten welke procedure voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de vreemde beslissing moet worden gevolgd, moet men eens te meer de vraag stellen of België met het vreemde land in kwestie verdragsrechtelijk gebonden is. Ook hier weer moet onderscheid gemaakt worden tussen bilaterale en internationale verdragen. Bij gebrek aan enig verdragsrecht geldt het gemene recht inzake uitvoerbaarverklaring van vreemde beslissingen in burgerlijke zaken (art. 570 Ger. W.)

België is qua erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde beslissingen gebonden door de Verdragen van Brussel van 27 september 1968 en van Den Haag van 15 april 1958. Het nieuwe Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen is door België wel ondertekend maar nog niet bekrachtigd. Daar de bekrachtiging

⁶⁵ DALLOZ, «Aliments», *op. cit.*, nr. 23 e.v.

⁶⁶ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nrs. 54-64.

⁶⁷ Hof Gent, 29 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 196.

⁶⁸ Rb. Brussel, 10 oktober 1956, *Ann. Not. Enr.*, 1956, 319.

⁶⁹ Hof Brussel, 15 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 1584; Rb. Brussel, 27 september 1963, *J.T.*, 1964, 282; Hof Brussel, 13 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 184 (de verjaringstermijn van art. 340c B.W. geldt alleen t.a.v. Belgen); Rb. Charleroi, 5 april 1968, *J.T.*, 1968, 549; Rb. Brussel, 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 392.

⁷⁰ Cass., 24 maart 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 335, noot F. RIGAUX.

⁷¹ Hof Gent, 10 april 1961, *R.C.J.B.*, 1962, 21.

⁷² Rb. Brussel, 26 februari 1965, *J.T.*, 1965, 349; Hof Brussel, 26 oktober 1967, *J.T.*, 1968, 24; Cass., 25 oktober 1979, *J.T.*, 1980, 560: art. 340b B.W. is wel van Belgische interne openbare orde.

⁷³ DALLOZ, «Aliments», *op. cit.*, nr. 4 e.v.

⁷⁴ F. RIGAUX, in noot onder Cass., 24 maart 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 348; G. VAN HECKE en F. RIGAUX, «Examen de jurisprudence (1953-60), Droit international privé — Conflit de lois», *R.C.J.B.*, 1961, 389, nr. 34.

⁷⁵ A. HEYVAERT, *op. cit.*, nr. 8.

binnen afzienbare tijd wel in het verschiep ligt, wordt hierna ook dit recentste verdrag onderzocht.

1. Internationaal verdragsrecht

a. Verdrag van Den Haag - 1958⁷⁶.

53. Het Verdrag van Den Haag van 1958, dat tot stand kwam op de Achtste Zitting van de Haagse Conferentie van I.P.R., kan beschouwd worden als het verlengde van het Verdrag van Den Haag van 1956 aangaande de toepasselijke wet. Het toepassingsgebied *ratione personae* van beide verdragen is dan ook gelijk. Het verdrag van 1958 heeft tot doel in één verdragsstaat de wederkerige erkenning en tenuitvoerlegging te verzekeren van uitspraken in een andere verdragsstaat gewezen inzake levensonderhoud van een ongehuwd wettig, onwettig of geadopteerd kind dat de volle leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt (art. 1). Het gaat dus om dezelfde onderhoudsbeslissingen als die bedoeld in het Verdrag van 1956. Het verdrag stelt de erkenning en uitvoering van de vreemde uitspraak afhankelijk van een aantal voorwaarden, die doorgaans tot de klassieke voorwaarden voor het exequatur behoren.

54. Art. 2 verbiedt het nieuw onderzoek ten gronde van de onderhoudskwestie⁷⁷. De aangezochte overheid moet (!) de vreemde beslissing erkennen, indien zij voldoet aan vijf vormvoorwaarden, te weten:

- de beslissing moet uitgaan van een autoriteit, die bevoegd was overeenkomstig art. 3 van het verdrag⁷⁸;

- de verweerder moet behoorlijk opgeroepen of vertegenwoordigd zijn geweest (eerbiediging van het recht van verdediging)⁷⁹;

Het recht van verdediging wordt bv. niet geëerbiedigd indien aan de verstekmakende verweerder in kwestie, met woonplaats in België, Duitse procedurestukken bezorgd zijn zonder bijgaande Nederlandse vertaling, terwijl niet bewezen is dat de verweerder de Duitse taal voldoende machtig was⁸⁰.

- de beslissing moet in de staat van oorsprong in kracht van gewijsde zijn gegaan;

- zij mag niet strijdig zijn met een beslissing die over hetzelfde onderwerp en tussen dezelfde partijen is gegeven in de staat waar een beroep op de beslissing wordt gedaan;

- zij mag niet kennelijk indruisen tegen de openbare orde van voornoemde staat⁸².

Het gaat hier wel degelijk om de internationale en niet de interne openbare orde van de aangezochte staat⁸². De ver-

vulling van deze voorwaarde, die ook de voornaamste is, blijkt door de verweerder het meest betwist te worden. Veelal werd de I.O.O. ingeroepen tegen Duitse beslissingen⁸³. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel besliste dat een Duits vonnis dat de vermoedelijke Belgische vader van een Duits natuurlijk kind tot onderhoud veroordeelt, niet strijdig is met de Belgische I.O.O., ook al steunt het vonnis niet op een erkenning, maar slechts op een vermoeden van vaderschap, omdat ook het Belgisch recht (nl. art. 340b B.W.) dergelijke vermoedens van natuurlijk vaderschap kent. Het feit dat in het Duits recht een soepeler bewijsvoering geldt dan in het Belgisch recht raakt de internationale openbare orde niet⁸⁴.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent oordeelde het exequatur niet te mogen weigeren op grond van het motief dat het, i.t.t. het Duits recht, naar Belgische normen, verwanten in de rechte lijn verboden is te getuigen. Deze bepaling is slechts van Belgische interne openbare orde⁸⁵.

Het feit dat een Duits vonnis alimentatie toegestaan heeft, terwijl de Duitse wetgeving geen vervaltermijn kent voor het instellen van de vordering en, qua bewijsvoering, de vereiste verwantschap slechts op grond van een eed, door de moeder afgelegd, is komen vast te staan, ook al wordt deze aangevuld door andere gelijklopende gegevens, druist niet in tegen de Belgische internationale openbare orde⁸⁶.

Een Duitse beslissing is niet manifest strijdig met de Belgische I.O.O., zelfs indien ze onderhoud toekent op basis van een uitspraak, die een verhouding van staat creëert of aanwijst tussen onderhoudsplichtige en -gerechtigde. In casu kon in dezelfde omstandigheden ook naar Belgisch recht alimentatie verkregen worden. Het Verdrag van 1956 scheidt immers de onderhoudsplicht van de onderliggende familiale verhouding. Bovendien laat het Verdrag van 1958 een gedeeltelijk exequatur toe⁸⁷.

de in België», *R.W.*, 1979-80, 1733, nr. 9; Y. LOUSSOUARN, *op. cit.*, 707; F. VON SCHWIND, «Die Haager Konferenz und die neue Entwicklung des I.P.R.», in *Liber Amicorum Baron L. Fredericq*, Gent, Story, 1966, 1118 (het gebruik van de I.O.O. wordt aldus «gekanaliseerd»); Rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 80: «Attendu que le caractère exceptionnel est limité de l'exception de contrariété à l'ordre public international est, en ce qui concerne les obligations alimentaires envers les enfants, mis en évidence par le libellé négatif de la condition y relative, dans les deux conventions de La Haye en la matière, tant celle sur les conflits que celle sur la reconnaissance et l'exécution des décisions.»

⁸² Cass., 25 oktober 1979, *J.T.*, 1980, 560.

⁸³ Zie hierover de speciaal aan Duitse alimentatievorderingen gewijde studie van J. ERAUX, *op. cit.*, 1729-1738.

⁸⁴ Rb. Brussel, 22 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2605, noot J. VAN HOUTTE.

⁸⁵ Rb. Gent, 24 februari 1969, geciteerd door M. SUMAMPOUW, *op. cit.*, I, p. 224, nr. 2.2.3.

⁸⁶ Rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 80. I.v.m. de verschillen in bewijsvoering tussen de Duitse en de Belgische wet: Rb. Brussel, 22 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2605, noot J. VAN HOUTTE, en Rb. Gent, 24 februari 1969, geciteerd door M. SUMAMPOUW, *op. cit.*, I, p. 224, i.v.m. de getuigenis van ascendenten. Zie ook Rb. Leuven, 16 juni 1975, geciteerd door M. SUMAMPOUW, *op. cit.*, II, (1980), p. 74, nr. 1.2 e.v., verwijz.

⁸⁷ Rb. Luik, 8 oktober 1976, *J.L.*, 1976-77, 117.

⁷⁶ Bekrachtigd door Duitsland, Oostenrijk, België, Denemarken, Spanje, Finland, Frankrijk, Hongarije, Italië, Liechtenstein, Noorwegen, Nederland, Portugal, Zweden, Zwitserland, Suriname, Turkije, Tsjechoslowakije.

⁷⁷ M. SUMAMPOUW, *op. cit.*, I, p. 219 e.v., nr. 2.2; Rb. Marche-en-Famenne, 4 november 1971, *J.L.*, 1971-72, 81.

⁷⁸ Zie supra de beschouwingen i.v.m. de indirecte bevoegdheidsregels van het verdrag van 1958.

⁷⁹ Voor een toepassing zie men Rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 80.

⁸⁰ Cass., 24 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 251.

⁸¹ Ook hier moet het beroep op de I.O.O. uitzonderlijk blijven. Zie J. ERAUX, «Duitse alimentatievorderingen en de openbare or-

55. De verzoekende partij moet, naast een uitgifte van de beslissing zelf, tevens de stukken overleggen waaruit blijkt dat de beslissing uitvoerbaar is (art. 4). Het recht van controle door de aangezochte overheid behelst slechts deze documenten en de voornoemde vormvoorwaarden (art. 5). De exequaturprocedure heeft plaats volgens de wetgeving van de aangezochte staat⁸⁸.

Zodra de vreemde beslissing uitvoerbaar verklaard is, heeft ze dezelfde rechtskracht en gevolgen als de eigen beslissingen van de aangezochte staat (art. 6, tweede lid). Vermeldenswaard is nog art. 11 van het verdrag, dat de onderhoudsgerechtigde toestaat andere bepalingen inzake tenuitvoerlegging van vreemde onderhoudsbeslissingen in te roepen krachtens de interne wet van het land van de aangezochte overheid of krachtens een ander verdrag, van kracht tussen de verdragsstaten.

b. Verdrag van Brussel - 1968

56. Het tweede verdrag inzake erkenning en tenuitvoerleggingen van buitenlandse beslissingen is het Verdrag van Brussel van 1968. Volgens dit verdrag genieten de uitspraken in één verdragsstaat van rechtswege erkenning, zonder bijkomende formaliteiten, in de andere verdragsstaten. I.g.v. bezwaar evenwel kan iedere belanghebbende, via dezelfde procedure als die voor het exequatur, de erkenning doen vaststellen (art. 26). Een vreemde beslissing wordt nochtans niet erkend, indien

— zij strijdig is met de openbare orde van de aangezochte staat;

— het inleidend exploit niet regelmatig en tijdig bekend is aan de verstekmakende verweerder;

— de beslissing onverenigbaar is met een beslissing tussen dezelfde partijen gewezen in de aangezochte staat;

— de oorspronkelijke rechter met het oog op het hem voorgelegde geschil zich heeft uitgesproken over een vraag betreffende de staat of de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht, testamenten en erfenissen en daarbij een I.P.R.-regel van de aangezochte staat heeft geschonden, tenzij zijn uitspraak hetzelfde resultaat heeft als hetgeen bereikt zou geweest zijn, indien de I.P.R.-regels van de aangezochte staat waren toegepast (art. 27).

De reden voor deze laatste uitzondering ligt in de verscheidenheid der conflictregels van de verdragsstaten voor voornoemde materies. Liever dan in deze gevallen de aangezochte staat voortdurend een beroep te laten doen op het begrip schending van de openbare orde verkoos men een bijzondere uitzondering in te voeren op de principiële erkenning van rechtswege⁸⁹. In ieder geval is het de aangezochte rechter verboden de beslissing ten gronde of de keuze van de aangewende conflictregel te herzien (art. 29).

57. Naast de erkenning behandelt het Verdrag van Brussel ook het exequatur. In afwijking van het gemene recht dient de belanghebbende partij een verzoekschrift te richten tot de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de tegenpartij of van de plaats van tenuitvoerlegging (art. 32). De procedure is dus niet contradictoir. Pas nadien

wordt de gewezen beslissing die het vreemde vonnis in België uitvoerbaar verklaart, aan de tegenpartij betekend (art. 35). Deze bezit dan de mogelijkheid van verzet voor de rechtbank van eerste aanleg (artt. 36-37). Wordt zijn verzoek tot exequatur afgewezen, dan kan de verzoeker hoger beroep instellen. De procedure voor het hof van beroep verloopt op tegenspraak (art. 40).

De aangezochte rechter mag, ingevolge de bepalingen van art. 28, de bevoegdheid van de eerste rechter niet onderzoeken.

c. Verdrag van Den Haag - 1973. Erkenning en tenuitvoerlegging⁹⁰.

58. Zoals het Verdrag van Den Haag van 1958 het noodzakelijke complement was bij dat van 1956, werd ook het Verdrag van Den Haag van 2 oktober 1973 i.v.m. de toepasselijke wet aangevuld door een parallel verdrag van dezelfde datum i.v.m. de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde onderhoudsbeslissingen⁹¹. Het Verdrag van 1973 neemt grotendeels de bepalingen van dat van 1958 over op een aantal correcties en verbeteringen na⁹². De Conventie van 1973 versoepelt nog meer dan die van 1958 de erkenning van vreemde beslissingen⁹³.

Het verdrag regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van een andere verdragsstaat tussen een onderhoudsgerechtigde en een onderhoudsplichtige of tussen een onderhoudsplichtige en een openbare instelling.

Art. 4 van de Conventie van 1973 bepaalt dat de aangezochte autoriteit de vreemde beslissing⁹⁴ moet erkennen en tenuitvoerleggen, indien deze gegeven is door een volgens de indirecte bevoegdheidsregels van dit verdrag bevoegde rechter en wanneer zij in de staat van herkomst in kracht van gewijsde is gegaan. Erkenning en tenuitvoerlegging kunnen echter geweigerd worden:

— indien zij indruisen tegen de openbare orde van de aangezochte staat;

— indien de vreemde beslissing het resultaat is van bedrog gepleegd in de procedure;

— indien tussen dezelfde partijen een zelfde geschil als eerste aanhangig gemaakt is voor een recht van de aangezochte staat en er nog hangende is;

— indien de beslissing onverenigbaar is met een beslissing tussen dezelfde partijen over dezelfde betwisting, gewezen in de aangezochte staat of in een andere staat waar de beslissing voldoet aan de voorwaarden voor erkenning en tenuitvoerlegging (art. 5).

⁹⁰ Bekrachtigd door Noorwegen, Nederland, Portugal, Verenigd Koninkrijk, Zweden, Zwitserland en Tsjecholowakije; in werking voor Portugal, Zwitserland en Tsjechoslowakije op 1 aug. 1976, voor Zweden op 1 mei 1977, voor Noorwegen op 1 juli 1978, voor Nederland op 1 maart 1981, voor het Verenigd Koninkrijk op 1 maart 1980.

⁹¹ Het Verdrag van 1973 i.v.m. de erkenning en tenuitvoerlegging vervangt dat van 1958 (zie art. 29 van het Verdrag van 1973).

⁹² Over de innovaties van het Verdrag van 1973 in vergelijking met dat van 1958 zie men H. BATTIFOL, *op. cit.*, 264 e.v.

⁹³ De vreemde beslissing kan van gerechtelijke of administratieve aard zijn of het karakter van een dading hebben (art. 2).

⁹⁴ Vereist is dat de vreemde beslissing uitgaat van de autoriteiten van een staat, eveneens partij bij het verdrag zie M. SAUTERAUD-MARCENAC, *op. cit.*, nr. 17.

⁸⁸ Rb. Nijvel, 20 februari 1968, geciteerd door M. SUMAM-POUW, *op. cit.*, I, p. 241, nr. 3-2.

⁸⁹ G. DROZ, *op. cit.*, nr. 164.

59. De procedure voor erkenning of tenuitvoerlegging wordt bepaald door het gemene recht van de aangezochte staat (art. 13).

De erkenning of tenuitvoerlegging kan slechts voor een gedeelte van de uitspraak gevraagd worden (art. 14). De onderhoudsgerechtigde kan aldus slechts erkenning of tenuitvoerlegging vragen voor een geringer bedrag dan dat waarvoor hij een veroordeling kreeg bv. omdat de inkomsten van de schuldenaar gedaald zijn, omdat het levensniveau in de aangezochte staat lager ligt, of omdat de schuldeiser om deze reden afwijzing van het exequatur voor de gehele som vreest⁹⁵.

Het verdrag regelt in zijn art. 23 de relatie met andere verdragsbanden tussen de staat van herkomst en de aangezochte staat evenals met het gemene recht van deze laatste. Het Verdrag van 1973 staat de erkenning of tenuitvoerlegging op grond van andere verdragen of op grond van het gemene recht van de aangezochte staat niet in de weg.

2. Bilateraal verdragsrecht

60. Naast het Verdrag van Den Haag van 1958 en het Verdrag van Brussel heeft België met een aantal Europese landen bilaterale verdragen gesloten. Te vermelden zijn de verdragen met Frankrijk (8 juli 1899)⁹⁶, Nederland (28 maart 1925)⁹⁷, Groot-Brittannië (2 mei 1934)⁹⁸, Oostenrijk (25 oktober 1957⁹⁹ en 16 juni 1959)¹⁰⁰, Duitsland (30 juni 1958)¹⁰¹, Zwitserland (29 april 1959)¹⁰², Italië (6 april 1962)¹⁰³ en Joegoslavië (12 december 1973)¹⁰⁴. Bovendien behelsde punt 1 op de laatste agenda van de Regering M. Eyskens I de goedkeuring van een wetsontwerp houdende goedkeuring van het bilateraal verdrag met de Socialistische Republiek Roemenië nopens de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijk beslissingen inzake verplichtingen tot onderhoud ondertekend te Boekarest op 30 oktober 1979.

Slechts drie van voormelde bilaterale verdragen behandelen specifiek de erkenning en tenuitvoerlegging van onderhoudsbeslissingen. Het betreft de verdragen met Oostenrijk (1957) en Joegoslavië en het nog niet bekrachtigd verdrag met Roemenië. De andere verdragen regelen op algemene wijze de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke zaken en handelszaken en zijn als dusdanig ook van toepassing op beslissingen inzake levensonderhoud.

61. Ook al zijn de teksten der bilaterale verdragen telkens verschillend, toch vertonen ze zeer veel punten van overeenkomst. Herziening ten gronde komt bv. niet in aan-

merking. De vreemde beslissing geniet de wederzijdse erkenning en kan ten uitvoer gelegd worden, indien ze aan een aantal voorwaarden beantwoordt. Deze voorwaarden verschillen van verdrag tot verdrag maar toch keren steeds weer dezelfde vereisten terug. De vreemde uitspraak mag niet strijdig zijn met de openbare orde van de aangezochte staat. Het recht van verdediging moet geëerbiedigd zijn. Er mag geen litispentie bestaan in de aangezochte staat. Een zelfde vordering tussen dezelfde partijen mag niet aanhangig zijn in de aangezochte staat of de beslissing mag niet in tegenspraak zijn met een beslissing die in de aangezochte staat uitgesproken is in dezelfde zaak tussen dezelfde partijen. De beslissing moet in de staat van herkomst in kracht van gewijsde zijn getreden of er minstens vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging, ook al staan er nog rechtsmiddelen open. De uitgifte van de beslissing moet voldoen aan de echtheidsvoorwaarden gesteld door de staat van oorsprong. De rechter die de vreemde beslissing gewezen heeft, moest bevoegd zijn, waarna de opsomming volgt van een aantal indirecte bevoegdheidsregels. Alleen de verdragen met Frankrijk en Nederland geven een directe bevoegdheidsregeling.

De verdragen bepalen de over te leggen stukken voor de exequaturprocedure die verloopt volgens de wetgeving van de aangezochte staat.

Soms bepaalt het verdrag dat zijn bepalingen van toepassing zijn ongeacht de nationaliteit der partijen. Eventueel dringt het verdrag aan op soepelheid in de praktijk van overmaking der gelden naar het buitenland.

3. Gemene recht

62. In alle gevallen waarin geen toepassing gemaakt kan worden van de Conventies van Brussel of van Den Haag 1958 of van de bestaande bilaterale verdragen, geldt het Belgisch gemene recht inzake tenuitvoerlegging van art. 570 Ger. W. Aangenomen wordt dat de voorwaarden gesteld door art. 570 Ger. W. gelden zowel voor de erkenning als voor de tenuitvoerlegging van beslissingen¹⁰⁵. Volgens art. 570 Ger. W. moet de vreemde beslissing zowel aan grond- als aan vormvoorwaarden voldoen. De aangezochte rechter bezit, i.t.t. hetgeen het geval is in de hiervoor besproken verdragen, een recht van herziening van het geschil zelf, zowel naar het recht als naar de feiten. Daarnaast controleert hij de vorm van de beslissing. Hij gaat, in de eerste plaats, na of de beslissing niets inhoudt dat strijdig is met de beginselen van openbare orde of met de regels van het Belgisch publiek recht. Het betreft hier de zgn. «verzwakte Belgische I.O.O.», d.w.z. dat de gevolgen van een rechtstoestand, in het buitenland tot stand gebracht, in België toch geaccepteerd worden, hoewel de betrokken rechtstoestand in België niet geldig tot stand had kunnen komen, wegens de schending van de Belgische I.O.O. die hij zou veroorzaken¹⁰⁶. Deze eerste te controleren vormvoorwaar-

⁹⁵ M. SAUTERAUD-MARCENAC, *op cit.*, nr. 20.

⁹⁶ Goedgekeurd bij wet van 31 maart 1900, *B.S.*, 30/31 juli 1900.

⁹⁷ Goedgekeurd bij wet van 16 aug. 1926, *B.S.*, 27 juli 1929.

⁹⁸ Goedgekeurd bij wet van 4 mei 1936, *B.S.*, 27 nov. 1936.

⁹⁹ Goedgekeurd bij wet van 22 apr. 1960, *B.S.*, 28 juni 1960.

¹⁰⁰ Goedgekeurd bij wet van 10 aug. 1960, *B.S.*, 28 okt. 1961.

¹⁰¹ Goedgekeurd bij wet van 10 aug. 1960, *B.S.*, 18 nov. 1960; voor een toepassing zie men Rb. Brussel, 4 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 392.

¹⁰² Goedgekeurd bij wet van 21 mei 1962, *B.S.*, 11 sept. 1962.

¹⁰³ Goedgekeurd bij wet van 24 juli 1963, *B.S.*, 28 nov. 1963.

¹⁰⁴ Goedgekeurd bij wet van 3 juni 1975, *B.S.*, 16 juli 1976.

¹⁰⁵ H. VAN HOUTTE, «De openbare orde als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen», *R.W.*, 1973-74, 737, nr. 2.

¹⁰⁶ Rb. Brussel, 11 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 80: «Attendu qu'il a été jugé à bon droit que les effets de cet ordre public étaient atténués lorsqu'il s'agit simplement de reconnaître un droit acquis à l'étranger, notamment parce que, dans ce cas il existe moins de

de sluit reeds de vier volgende in zich. De rechtbank gaat nl. tevens na of het recht van verdediging geëerbiedigd werd, of de vreemde rechter niet enkel wegens de nationaliteit van de eiser bevoegd was, of de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan overeenkomstig de wet van het land van herkomst en of de overgelegde uitgifte van de beslissing volgens dezelfde wet voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit.

D. Het Verdrag van New York inzake het verhaal in het buitenland van uitkeringen tot onderhoud - 1956

63. Indien de onderhoudsgerechtigde voor zijn onderhoud afhankelijk is van personen die in het buitenland vertoeven, dan levert het aanhangig maken en vervolgen van vorderingen tot onderhoud of de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen dienaangaande soms ernstige moeilijkheden op, zowel van juridische, financiële als van feitelijke aard. Doel is vooral te vermijden dat de onderhoudsplichtige misbruik maakt van de staatkundige begrenzungen om zijn onderhoudsplicht te ontlopen. Om deze veelal praktische problemen zoveel mogelijk uit de weg te ruimen werd, op 20 juni 1956, te New York, het U.N.O.-verdrag opgesteld inzake het verhaal in het buitenland van uitkeringen tot onderhoud, goedgekeurd bij wet van 6 mei 1966. Het verdrag handelt niet over het toe te passen recht of over de geldende verwijzingsnorm.

64. Deze conventie geldt t.a.v. alle onderhoudsvorderingen, zowel van kinderen als van volwassenen. Het verdrag is *ratione personae* van toepassing t.a.v. de onderhoudsgerechtigde die zich op het grondgebied van een verdragsstaat bevindt en t.a.v. de onderhoudsplichtige die onderworpen is aan de rechtsmacht van een verdragsstaat. De schuldeiser kan de uitvoering van het levensonderhoud dat hem toekomt, opvorderen via een verzoek met dat doel gericht tot een administratieve of rechterlijke autoriteit van zijn staat, «verzendende instelling» geheten (in België het Ministerie van Justitie). Het verzoek dient vergezeld te zijn, onder alle ter zake dienende documenten om het verzoek tot onderhoud te staven, van een volmacht waardoor een overheids- of particuliere instelling uit de vreemde staat, «ontvangende instelling» geheten, gemachtigd wordt in naam van de onderhoudsgerechtigde op te treden (art. 3). De verzendende instelling bezorgt deze stukken aan de ontvangende instelling, die de gepaste maatregelen treft ter verzekering van het verhaal van onderhoud (inbegrepen het sluiten van een dading, het instellen of vervolgen van een vordering, de tenuitvoerlegging van een beslissing (art. 6). Eventueel kunnen rogatoire commissies uitgestuurd worden (art. 7). De ontvangende instelling houdt de verzendende instelling voortdurend op de hoogte (art. 6). Beide instellingen kunnen rechtstreeks in verbinding treden met overeenstemmende instellingen van de andere verdragsluitende partijen. Het is op het ogenblik van de ratificatie of de toetreding dat de betrokken staat meedeelt welke van zijn autoriteiten de

functies van verzendende en ontvangende instelling zullen waarnemen.

65. De toepassing van het verdrag vertegenwoordigt voor de onderhoudsgerechtigde een niet onbelangrijk voordeel: vrijstelling van kosten; geen verplichting tot *cautio judicatum solvi* of zekerheidstelling door de vreemdeling; geen vergoeding voor de tussenkomst van de verzendende of ontvangende instellingen; versoepeling van de beperkingen waaraan de overmaking van gelden naar het buitenland in bepaalde staten onderworpen is¹⁰⁷.

IV. BESLUIT

66. Twee belangrijke vaststellingen dringen zich op. Enerzijds blijkt uit haar Ontwerp-Statuut van 1951 dat — hoewel door vroegere fiasco's met minder brio verkondigd — De Haagse Conferentie in haar diepe doelstellingen streeft naar het ideaal van een zo uitgebreid mogelijke eenmaking of minstens overeenstemming van de bestaande rechtssystemen. Anderzijds behelst de problematiek van het levensonderhoud voor het kind, van sociaal, humanitair oogpunt uit, een zeer belangrijk domein, waar een dergelijke eenmaking bijzonder dienstig zou zijn ter beveiliging van de belangen van de onderhoudsgerechtigde. In deze optiek moet de kleine stap van supranationale toenadering, gezet door de Haagse Conferentie, in de vorm van eenmaking van de conflictregels om uiteindelijk te komen tot het ideaal van de opbouw van een gemeenschappelijk materieel alimentatierecht, positief gewaardeerd worden. Zowel de keuze van de aanknopingsfactor van de gewone verblijfplaats van het kind, als de isolering van de alimentatie als een afzonderlijke rechtscategorie staan in het teken van deze betrachting. Men is daarbij — min of meer door de politieke omstandigheden genoodzaakt — behoedzaam te werk gegaan door in het eerste Verdrag van 1956 slechts het allerdringendste te regelen, nl. de bestaanssituatie van het kind, onder de bezetting verwekt door een buitenlandse vader, die na de demobilisatie, vaak zonder verder teken van leven, weer naar het land van oorsprong verdween. Pas toen bleek dat het Verdrag van 1956 succes had, zorgde men met het Verdrag van 1973 voor een verfijning en aanpassing op grond van opgedane ervaringen, maar met behoud van de oorspronkelijke krachtlijnen en voor een uitbreiding tot de actuele vraagstukken van die tijd nl. de regeling van de situatie van volwassen, onderhoudsgerechtigde familieleden van gastarbeiders en de subrogatierechten van O.C.M.W.'s en vergelijkbare sociale instellingen. Het ruimere toepassingsgebied van deze laatste conventie maakt dat de stap naar eenmaking en overeenstemming in 1973 groter was dan in 1956.

67. Wat betreft de beoordeling van de keuze van de gewone verblijfplaats van het kind als aanknopingsfactor gebaseerd op een feitelijke en realistische belangenafweging i.p.v. op blinde aanknopingsfactor, kan volstaan worden met verwijzing naar de goedkeurende kritiek, die boven aan dit punt werd gewijd. Het recht kan inderdaad niet bevredigen

possibilité de scandale; J. DE CEUSTER, en S. REICH, *op. cit.*, I, 2106, nr. 16. H. VAN HOUTTE, *op. cit.*, nr. 9 e.v. en nr. 20 e.v., noemt de verzwakte Belgische I.O.O. het «openbare-orde-vereiste» i.t.t. de «exceptie van openbare orde», die aangevoerd wordt tegen de toepassing van vreemd recht.

¹⁰⁷ Dit beginsel (art. 10 van het Verdrag van New York) vinden we nadien herhaald in art. 22 van het Verdrag van Den Haag van 1973 i.v.m. de erkenning en tenuitvoerlegging.

gend functioneren als het niet aan de realiteit beantwoordt. Toch zij nog vermeld dat de gekozen aanknopingsfactor niet alleen voor alimentatievorderingen voldoening geeft, daar hij bv. ook aanvaard is in de Haagse teksten betreffende de koop, de kinderbescherming en de adoptie.

Positief in de Verdragen van Den Haag inzake alimentatie is tevens het feit dat zij het mogelijk gemaakt hebben dat de territoriale bevoegdheid en de toepasselijke wet samenvallen. Niemand zal betwisten dat het een voordeel is, indien de rechter de eigen wet kan toepassen.

68. Zowel de Conventie van 1956 als die van 1973 i.v.m. de toepasselijke wet maken deel uit van een tweeluik. Ook deze werkwijze verdient waardering. Enerzijds was de conceptie van een tweedelige verdragsstructuur bijzonder aangewezen, omdat de toepassing van een identieke wet op een gelijkaardige casus in onderscheiden landen automatisch de staten tot een soepele en vlotte erkenning en tenuitvoerlegging van wederzijdse beslissingen noopt. Anderzijds was zij zelfs bijna onontbeerlijk aangezien de beoogde eenmaking van de geldende conflictregel noodgedwongen een wederkerige erkenning en tenuitvoerlegging veronderstelt van de op basis van deze conflictregel tot stand gekomen uitspraken.

69. De Haagse alimentatieverdragen mogen zonder twiifel een — zij het bescheiden — stap in de goede richting genoemd worden. De vraag is echter of zij actueel het impact hebben dat zij zouden moeten hebben. Men komt nl. voor België moeilijk tot dezelfde vaststelling als die vooropgezet door de Nederlandse professor mr. E. Cohen Henriquez wanneer hij constateert dat het Verdrag van 1956 veel invloed heeft gehad op het gemeenrechtelijk Nederlands I.P.R. inzake alimentatie¹⁰⁸. Voor België moet men daarentegen vaststellen dat, in de voorbije tien jaren van toepassing van de eerste twee alimentatieverdragen, uiterst weinig beroep gedaan werd op de Conventie van 1956, zij het dat het extraneïteitselement niet behoorde tot een staatspartij bij het verdrag, zij het dat de aangesproken rechtsmacht — en het betreft hier dan vooral gevallen van 340b B.W. daar het gros van de vorderingen op deze basis steunt

¹⁰⁸ E. COHEN HENRIQUEZ, *op. cit.*, 83 (+ referenties).

— onverstoorbaar doorging met de traditionele gemeenrechtelijke toepassing van de nationale wet van het kind¹⁰⁹. Volledigheidshalve moet aan deze vaststelling echter toegevoegd worden dat de rechterlijke beslissingen soms een bepaalde wet in casu als toepasselijk naar voren schuiven zonder haar te kwalificeren als de nationale wet of de wet van de verblijfplaats. Dikwijls maken de summier gegevens van de uitspraak het dan ook niet mogelijk na te gaan of het kind elders verblijft dan in de staat waarvan het de nationaliteit bezit. Tien jaar is daarenboven misschien enigszins kort om de weerslag van het nieuwe verdragsrecht op het gemeenrechtelijk I.P.R. te toetsen. Toch moet vastgesteld worden dat i.t.t. de Conventie van 1956, in dezelfde tijdsspanne, wel frequent toepassing is gemaakt van het Verdrag van 1958¹¹⁰.

70. Gelet op de kwaliteiten van de Haagse verdragen lijkt het niettemin wenselijk dat het gemeenrechtelijk I.P.R. zich geleidelijk aanpast aan de geest en de inhoud van deze conventies, zodat binnen afzienbare tijd ook in die concrete geschilsituaties waarin de verdragen om een of andere reden geen toepassing kunnen vinden, een gemeenrechtelijke aanknopingsfactor gekozen wordt, die gelijkstaat met die van de Haagse verdragen. Alleen wanneer het gemene recht zich gaat spiegelen aan deze conventies vormen de verwezenlijkingen van de Haagse conferentie op alimentatiegebied een echte stap vooruit naar een uniform alimentatierecht.

71. Ten slotte moet betreurd worden dat de wetgever zoveel jaren nodig heeft om de beoogde internationale verdragen te bekrachtigen, hoewel het toch een actuele en, op sociaal-humanitair gebied, een uiterst belangrijke problematiek betreft.

| Erna GULDIX
Kristien VAN CAUWELAERT

¹⁰⁹ Zie de referenties hierboven vermeld i.v.m. de bedoelde materie.

¹¹⁰ Zie de referenties hierboven vermeld i.v.m. de bedoelde materie.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

11 MEI 1982

Voorzitter: de h. Goerens

Advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Van Heijnigen en Van der Wilt

Dwangsom — Bij veroordeling tot nakoming van een verplichting voortvloeiende uit het familierecht.

De eenvormige wet betreffende de dwangsom is ook van toepassing op gevallen waarin de hoofdveroordeling in de zin van art. 1 van die wet strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht als de verplichting van een vader om zijn minderjarige dochter af te geven aan de over die minderjarige benoemde voogdes.

L. t/ De B.

Conclusie van advocaat-generaal F. Dumon

Het arrest van 26 juni 1981 van de Hoge Raad der Nederlanden waarbij aan ons Hof de beantwoording wordt

gevraagd van een probleem van interpretatie van een gemeenschappelijke rechtsregel — een probleem dat hierna zal worden gepreciseerd — omschrijft de feiten waarop de door ons Hof te geven uitleg moet worden toegepast alsook de procedure die dienaangaande voor de Nederlandse rechtscollages is gevoerd als volgt:

«Nadat tussen partijen (M.M. W. en G.L.G.M. P.) echtscheiding was uitgesproken heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij beschikking van 6 oktober 1975 de moeder benoemd tot voogdes over de minderjarige kinderen van partijen, geboren onderscheidenlijk in 1970 en 1972, en de vader tot toeziend voogd. Bij die beschikking heeft de rechtbank voorts een reeds tijdens het echtscheidingsgeding getroffen omgangsregeling tussen de vader en de kinderen gehandhaafd, onder heropening en schorsing van het onderzoek met het oog op een eventuele uitbreiding van de omgangsregeling voor rapport en advies van de Raad voor de Kinderbescherming. Bij haar beschikking van 24 mei 1976 heeft de rechtbank haar beschikking van 6 oktober 1975 aangaande de omgangsregeling gehandhaafd, met dien verstande dat de vader eenmaal per twee weken op zondag van 11.00 uur tot 18.00 uur contact met de kinderen zal mogen hebben. Een en ander steunt op artikel 161, lid 5, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover luidende: 'De rechtbank kan op vordering onderscheidenlijk verzoek van beide ouders of van één van hen een regeling treffen inzake de omgang tussen het kind en de ouder die niet met het gezag over het kind is of zal worden belast'. De Kinderrechter in voormelde rechtbank, tot wie de vader zich had gewend ter verkrijging van wijziging van de beschikking van 24 mei 1976, heeft bij beschikking van 23 juni 1978 bepaald dat de vader eenmaal per twee weken op zondag de kinderen van 11.00 uur tot 18.00 uur mee zal mogen nemen, terwijl hij ten aanzien van de verzochte uitbreiding het onderzoek heeft geschorst voor rapport en advies van de Raad voor de Kinderbescherming.

In het onderhavige kort geding, ingeleid bij dagvaarding van 5 september 1978, heeft de vader de veroordeling van de moeder gevorderd tot nakoming van de als voormeld getroffen omgangsregeling, met uitvoerbaarverklaring van het te wijzen vonnis bij lijfswang, althans met machtiging van de vader om het vonnis ten uitvoer te doen leggen met behulp van justitie en politie, en voorts met bepaling dat de moeder bij niet-voldoening aan het vonnis een dwangsom zal verbeuren.

De President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft deze vordering bij vonnis van 14 april 1980 toegewezen, behalve voor wat betreft de uitvoerbaarverklaring bij lijfswang en met behulp van justitie en politie. Het Hof (het gerechtshof, d.w.z. in België: het hof van beroep) heeft dit vonnis bekrachtigd» (bij arrest dat voor de Hoge Raad der Nederlanden thans wordt bestreden).

De Hoge Raad der Nederlanden verzoekt ons Hof uitspraak te doen over de volgende vragen van uitleg van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 inzake een eenvormige wet betreffende de dwangsom en van de bij deze overeenkomst behorende eenvormige wet.

A. Is de bedoelde eenvormige wet ook van toepassing op gevallen waarin de hoofdveroordeling in de zin van artikel 1 van die wet strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht als waarvan in deze zaak sprake is?

B. Zo neen, heeft genoemde Benelux-Overeenkomst de strekking (a) de mogelijkheid uit te sluiten dat in de nationale wetgeving van een of meer van de drie landen de toepasselijkheid van de regeling tot de onder A bedoelde gevallen wordt uitgebreid, dan wel (b) een dergelijke uitbreiding slechts toe te laten als de betreffende nationale wetgever zich dienaangaande uitdrukkelijk in die zin heeft uitgelaten?

I. Een probleem van bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof

De heer P. meent dat het Benelux-Gerechtshof «niet bevoegd is om van de vraag van de Hoge Raad kennis te nemen nu op het moment waarop de vordering met betrekking tot de dwangsom werd ingesteld er nog geen sprake was van gemeenschappelijke rechtsregels».

Hij baseert zijn opvatting over de onbevoegdheid van het Hof op de volgende overwegingen:

«Gedagvaard werd op 5 september 1978 tegen 15 september 1978. De Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 met de daarbij behorende Eenvormige Wet trad voor Nederland en Luxemburg in werking op 1 oktober 1978 en voor België op 1 maart 1980. Op het moment waarop nakoming met dwangsom door verweerder in cassatie, de heer P., aan de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage gevraagd werd (5.9.1978) was voornoemde overeenkomst nog voor geen van de drie landen in werking getreden. Op het moment waarop de Haagse President echter zijn veroordelend vonnis wees (14.4.1980) was bedoelde overeenkomst wel van kracht voor alle drie de landen.

De derde afdeling van het tweede boek van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — betreffende de dwangsom — trad in werking op 1 januari 1978. Deze wet (23 maart 1977 S. 184) is alleen van toepassing op dwangsommen, verschuldigd op grond van een na de inwerkingtreding van de wet uitgesproken veroordeling (art. IV). De betreffende Nederlandse wetsbepalingen zijn in casu derhalve van toepassing. Deze bepalingen zijn tot stand gekomen vanwege voornoemde Overeenkomst en Eenvormige Wet. Dit maakt echter uw Hof nog niet zonder meer bevoegd om van de vraag van de Hoge Raad der Nederlanden kennis te nemen.

Op het moment waarop de vordering ex art. 611 A en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering werd ingesteld was immers bedoelde Overeenkomst en Eenvormige Wet nog niet van kracht voor de drie landen en zelfs nog niet voor Nederland. Er kon op dat moment nog niet gesproken worden van gemeenschappelijke rechtsregels, ook al had Nederland conform art. 1 van de Overeenkomst de regels van de Wet in de Nederlandse wetgeving opgenomen.

De heer P. meent dat uw Hof niet bevoegd is van de vraag van de Hoge Raad kennis te nemen nu op het moment waarop de vordering met betrekking tot de dwangsom werd ingesteld er nog geen sprake was van gemeenschappelijke rechtsregels.»

Hoewel het probleem dat ons aldus wordt voorgelegd niet zo eenvoudig te beantwoorden is en door sommigen als kies en moeilijk zou kunnen worden beschouwd, meen ik nochtans onmiddellijk te mogen zeggen dat ons Hof ten deze wel degelijk bevoegd is.

Ik moge hier aanstippen, dat noch de ministers van Justitie noch de «partij» M.M. W. het gepast of aangewezen geoordeeld hebben hun zienswijze in een memorie van antwoord daarover kenbaar te maken.

a) Een voorafgaand probleem nopens de «bevoegdheden» van ons Hof

Is ons Hof bevoegd om zich uit te spreken over zijn «bevoegdheid» om derhalve te beslissen over de opgeworpen «exceptie» van onbevoegdheid?

Een bevestigend antwoord is natuurlijk dienaangaande geboden. Ieder rechtscollege waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor een voorziening bij een ander gerecht of bij een andere autoriteit moet zich, uiteraard, daarover kunnen uitspreken; uitzonderingen kunnen, in dat opzicht, ingevoerd worden voor de andere rechtscolleges.

Ons Hof is derhalve bevoegd om zich over de «exceptie» uit te spreken, ongeacht of de exceptie door een «partij», door een «minister» of door het Hof zelf van ambtswege wordt opgeworpen.

Het is duidelijk dat, zo het Hof verzocht zou worden zich uit te spreken over iets waarvoor het geen rechtsmacht werd toegekend — noch interpretatie van gemeenschappelijke rechtsregels, noch een vraag van een ambtenaar zoals bedoeld door het Protocol ondertekend te 's-Gravenhage op 29 april 1969 —, het zich onbevoegd zou moeten verklaren.

Het ligt ook voor de hand dat indien een nationaal rechtscollege of een regering het zou verzoeken zich uit te spreken over de interpretatie van rechtsregels die niet de hoedanigheid van gemeenschappelijke rechtsregels in de zin van artikel 1 van het Verdrag van 31 maart 1965 zouden hebben, het Hof zich onbevoegd zou dienen te verklaren. Dat heeft het trouwens gedaan in zijn arrest van 25 mei 1979, zaak 78/3¹.

In dezelfde gedachtengang zou het Hof ook bevoegd zijn om te beslissen of het Comité van Ministers op geldige wijze, met toepassing van artikel 1, leden 2, 3 en 4, van het Verdrag van 31 maart 1965, het karakter van *gemeenschappelijke* rechtsregel aan een norm heeft toegekend, en diensentgevolge of het rechtsmacht heeft om zich over de interpretatie ervan uit te spreken².

De thans opgeworpen «exceptie» betreft niet — zoals dat het geval was toen het Hof zijn evengenoemd arrest van 25 mei 1979, zaak 78/3 wees — de vraag of een regel, op de ogenblikken waarop de vraag van interpretatie wordt voorgelegd en waarop daarover uitspraak gedaan dient te worden, het karakter van gemeenschappelijke rechtsregel, in de zin van artikel 1 van het Verdrag van 31 maart 1965, bezit³ ... maar wel de vraag of de rechtsregel waarvan ten deze de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage en daarna het gerechtshof aldaar toepassing hebben

gemaakt of moesten maken, en waarvan de Hoge Raad der Nederlanden om een interpretatie verzoekt, louter een nationale rechtsregel is en als dusdanig niet vatbaar is voor een interpretatie door ons Hof dan wel of die regel reeds het karakter van gemeenschappelijke rechtsregel bezat.

Men zou geneigd kunnen zijn te oordelen, dat het uitsluitend aan de nationale rechtscolleges staat, en derhalve niet aan ons Hof, te beslissen of ze ofwel van een nationale rechtsregel ofwel van een gemeenschappelijke rechtsregel toepassing hebben gemaakt of dienden te maken en derhalve dat, wanneer een nationale rechter ons een vraag van interpretatie voorlegt, dit betekent of kan betekenen dat hij, op onaantastbare wijze, wat onze bevoegdheid betreft, van oordeel is dat een gemeenschappelijke rechtsregel van toepassing is of eventueel kan zijn en dat wij derhalve, aangezien een vraag van interpretatie van een dergelijke rechtsregel wordt voorgelegd, noodzakelijk bevoegd zijn. Men zou ook, om een dergelijke theorie meer kracht bij te zetten, naar voren kunnen brengen dat het uitsluitend aan de nationale rechter staat te oordelen welke vragen aan ons Hof voorgelegd dienen te worden, om zijn vonnis of zijn arrest te kunnen uitspreken⁴.

Een dergelijke theorie kan nochtans niet beaamd worden omdat zij i.h.b., ten deze, aan de nationale rechter het recht zou toekennen te beslissen vanaf welk moment een rechtsregel de hoedanigheid van gemeenschappelijke rechtsregel bezit en, bijgevolg, vanaf wanneer die rechter de verplichting heeft van een dergelijke regel toepassing te maken ... hetgeen een probleem van interpretatie van de gemeenschappelijke rechtsregels uitmaakt, en derhalve een probleem waarvoor buiten kijf aan ons Hof bevoegdheid is toegekend.

Het is geboden dat regels die *gemeenschappelijk* zijn vanaf hetzelfde moment van toepassing zijn in al de lidstaten⁵, tenzij regelmatig beslist zou zijn — hetgeen tot nog toe niet het geval is geweest⁶ — dat gemeenschappelijke rechtsregels op verschillende momenten enerzijds in twee Benelux lidstaten en anderzijds in de derde, van toepassing worden⁶ ... en nog zou in een dergelijk geval een vraag van interpretatie in de zin van artikel 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 vormen de vraag van de tijdstippen vanaf welke de «gemeenschappelijke rechtsregels» én in deze twee lidstaten én in de derde gelden.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen beslist terecht, met zoveel woorden of impliciet, dat uitma-

⁴ Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; raadpl. o.m. *La Cour de Justice Benelux*, op. cit., p. 144 e.v. Raadpl. nochtans sommige nuanceringen dienaangaande in de arresten van dit Hof van 12 juli 1979, zaak 244/78, en van 11 maart 1980, zaak 104/79, zoals in de conclusie van advocaat-generaal Warner, in de zaak 22/79 en van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn, in de zaak 244/80.

⁵ Raadpl. conclusie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 16 juni 1975 in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975-1976, 67 e.v., en de toepassing van dit principe o.m. in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 december 1975, zaak 35/71.

⁶ a) Zie het arrest van het Benelux-hof van 25 mei 1979, zaak 78/3. b) Gemeenschappelijke rechtsregels zullen nochtans kunnen worden regels bepaald door Verdragen, Overeenkomsten of Protocollen, die door slechts twee lidstaten geratificeerd zullen zijn, wanneer het Protocol ondertekend te Brussel op 10 juni 1981 in werking zal zijn getreden.

¹ *Jurisprudentie van het Hof*, 1975-1979, 213 e.v.

² Raadpl. dienaangaande: a) het advies van de Belgische Raad van State, *Stukken Kamer*, 1966-67, nr. 338/1, p. 21 en 22, en b) *La Cour de Justice Benelux*, Bruylant, 1980, p. 76, 77 en 78.

³ Er bestaat dienaangaande thans geen probleem aangezien het Verdrag van 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom tussen de drie lidstaten op 1 maart 1980 in werking is getreden.

ken vanaf welk ogenblik een gemeenschapsnorm van kracht is, welke derhalve de toepassing daarvan in de tijd is⁷, een probleem van interpretatie in de zin o.m. van artikel 177 E.E.G.-Verdrag vormt, zoals ook een dergelijk probleem vormt het vaststellen vanaf welk ogenblik een gemeenschapsbepaling verplichtingen oplegt, en in welke voorwaarden, aan lid-staten⁸.

Het Benelux-Gerechtshof is derhalve bevoegd om zich over de «exceptie» uit te spreken.

b) Is ons Hof bevoegd om uitspraak te doen over de interpretatie-vraag die ons door de Hoge Raad der Nederlanden wordt gesteld?

Nauwkeuriger gezegd: was de regel of waren de rechtsregels waarvan de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage en het Gerechtshof aldaar toepassing gedaan hebben of dienden te doen, en waarvan de Hoge Raad, op hogere voorziening, de «wettelijkheid» dient te toetsen, een nationale rechtsregel of een gemeenschappelijke rechtsregel, in de zin van artikel 1 van het Verdrag van 31 maart 1965, i.h.b. een regel bepaald door de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom?

M.a.w. nog, waren de regels van deze Overeenkomst van toepassing toen de president van de Arrondissementsrechtbank uitspraak deed, d.w.z. op 14 april 1980, hoewel de vordering van de «partij» P. reeds op 5 september 1978 was ingesteld?

Er zij aan herinnerd, dat de Benelux-Overeenkomst pas op 1 maart 1980 in werking is getreden en dat bijgevolg de door die Overeenkomst bepaalde regels ook pas vanaf die datum *gemeenschappelijke rechtsregels* in de zin van artikel 1 van het Verdrag van 31 maart 1965 zijn geworden.

Over dat bepaald probleem bestaan er, bij mijn weten althans, weinig of zelfs geen precedents of zelfs doctrine.

Ons Hof heeft gewis reeds rechtsregels van genoemde Benelux-Overeenkomst geïnterpreteerd; ik bedoel het arrest van 9 juli 1981, zaak A 81/1. Maar in dat geval rees niet het minste probleem van de werking in de tijd van de gemeenschappelijke rechtsregels door deze Overeenkomst bepaald. Immers, de rechtsvordering strekkend o.m. tot veroordeling tot een dwangsom werd voor de eerste rechter ingesteld op 3 maart 1980, datum waarop sinds twee dagen reeds de in de drie lid-staten vigerende rechtsregels inzake dwangsom de Benelux-gemeenschappelijke rechtsregels waren die bepaald worden door de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973.

In twee arresten — 24 januari en 23 april 1980⁹ — heeft het Hof van Cassatie beslist, dat wanneer een ongeval zich voorgedaan heeft vóór de datum van de inwerkingtreding van de gemeenschappelijke bepalingen gevoegd bij de Overeenkomst van 24 mei 1966 — en van het aanvullend Protocol van 26 september 1968 — betreffende de verplich-

te aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen¹⁰, de gemeenschappelijke rechtsregels niet van toepassing zijn, zelfs indien de nationale rechter zich dient uit te spreken na die datum, en dat derhalve er geen aanleiding bestaat, in een dergelijk geval, om een vraag van interpretatie van de regels aan het Benelux-Gerechtshof te stellen.

Voorzeker had het Hof van Cassatie, alvorens deze twee arresten te wijzen, beslist kunnen hebben ons Hof te raadplegen over de werking in de tijd van voormelde gemeenschappelijke bepalingen opdat het zichzelf over dat probleem van interpretatie — vanaf welk moment en i.h.b. betreffende welke gevallen zijn deze bepalingen van toepassing? — had kunnen uitspreken. Maar het Hof van Cassatie is, dunkt mij, terecht van oordeel geweest, zoals bepaald wordt door art. 6, lid 4, 1°, van het Verdrag van 31 maart 1965, «dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van de gerezen vraag van uitleg».

Immers, voormelde gemeenschappelijke bepalingen zijn bepalingen van *materieel recht* die, onder voorbehoud van uitzonderingen die ten deze niet werden bepaald, niet retroageren.

De gemeenschappelijke bepalingen vervat in de eenvormige wet betreffende de dwangsom — bijlage van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 — zijn *geen materieelrechtelijke maar wel procedurebepalingen*, die *onmiddellijk* van toepassing zijn en derhalve ook voor vorderingen die vóór de datum van de inwerkingtreding werden ingeleid en dit ingevolge regels of principes die gemeen zijn aan de positieve rechten van de drie Benelux-Staten, waarvan niet mag of zelfs niet kan worden verondersteld dat de drie nationale Uitvoerende Machten hebben willen afwijken toen ze deze Benelux-Overeenkomst concipieerden, en ondertekenden; er dient integendeel aangenomen te worden, dat ze ten grondslag liggen aan de Overeenkomst.

Ik moge hier, terloops, aanstippen dat de Franse doctrine doceert: «La loi du 5 juillet 1972 (betreffende de dwangsom) est entrée en vigueur le 16 septembre 1972 (art. 19); et il a été jugé que son caractère de loi de procédure permettait son application aux instances introduites avant cette date»¹¹.

De Nederlandse en de Belgische wetgevers zijn van oordeel, met zoveel woorden, dat de eenvormige Benelux-wet betreffende de dwangsom, procedurebepalingen invoert, aangezien de eerste ze in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de tweede in het Gerechtelijk Wetboek¹² heeft ingelast. In Luxemburg maken deze bepalingen

¹⁰ Inwerkingtreding: Overeenkomst: 1.6.1976; Aanv. Protocol: 1.7.1976.

¹¹ Dalloz, *Répertoire de droit civil*, I, V° Astreintes, 1er mars 1974, nr. 22. Ik vermeld dat de enige referentie die door dit Répertoire wordt aangeduid en niet gepubliceerde beslissing van Toulouse, van 17 mei 1973, is.

¹² Gedurende de bespreking van het wetsontwerp houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst door de Commissie voor de Justitie van de Senaat — verslaggever senator Storme — werd terecht benadrukt dat «de dwangsom als rechtsfiguur beter past in het Gerechtelijk Wetboek i.p.v. in het Burgerlijk Wetboek. Het is geen schadeloosstelling, maar een techniek tot waarborg van de uitvoering van de gerechtelijke beslissing» (*Stukken Senaat*, 1979, nr. 177/2, p. 5).

⁷ Arrest van 11 maart 1965, zaken 31/64 en 33/64; 24 november 1971, zaak 30/71; 14 december 1971, zaak 43/71; 25 juni 1975, zaak 5/75; 28 maart 1979, zaak 158/78 en 12 november 1981, zaken 212-217/80.

⁸ Arrest van 4 februari 1965, zaak 20/64; zie ook de arresten van 7 maart 1972, zaak 84/71, en 25 juni 1975, zaak 5/75.

⁹ *Pas.*, 1980, I, 590 en 1055.

gen nochtans deel uit van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 2059-2066).

Uit deze laatste beschouwingen dient derhalve afgeleid te worden, dat de gemeenschappelijke bepalingen, vervat in de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973, vanaf 1 maart 1980 van toepassing zijn zelfs voor de vorderingen die vóór die datum werden ingesteld.

De «partij» P. doet weliswaar gelden dat de Nederlandse wet van 23 maart 1977 waardoor de Eenvormige Benelux-wet betreffende de dwangsom in dat land van kracht is geworden (de nieuwe artikelen 611a tot 611i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) «alleen van toepassing is op grond van een na de inwerkingtreding van de wet uitgesproken veroordeling». Dit betekent evenwel niet dat de Nederlandse wet zou bepalen, dat de «Eenvormige Benelux-wet» niet van toepassing is voor de arresten en vonnissen gewezen na 1 maart 1980 — zoals ten deze — betreffende vorderingen ingesteld vóór die datum. Indien die wet dit bepaald zou hebben — quod non — zou ze strijdig zijn met het Benelux-recht — de werking in de tijd van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973, zoals ons Hof ze dient te bepalen ingevolge zijn interpretatieopdracht — en de nationale rechtscolleges zouden, wegens het primaat van het Benelux-recht, moeten weigeren deze wet toe te passen in zoverre zij aldus haar werking in de tijd bepaald zou hebben.

Besluit

1° Het Benelux-Gerechtshof is bevoegd om te beslissen, daar dit een interpretatieprobleem is, welke de werking in de tijd van een door de bevoegde Benelux autoriteiten aangewezen gemeenschappelijke rechtsregel is.

Het Hof dient derhalve o.m. te bepalen, of na 1 maart 1980 de Benelux gemeenschappelijke rechtsregels betreffende de dwangsom ook toepasselijk zijn wanneer een vordering strekkende o.m. tot het opleggen van een dwangsom, vóór die datum werd ingesteld.

2° Daar deze gemeenschappelijke rechtsregels procedureregels zijn, zijn ze onmiddellijk van toepassing en dienen ze derhalve ingevolge het Benelux-recht door de nationale rechtscolleges toegepast te worden, na 1 maart 1980 op vorderingen die zelfs vóór die datum werden ingesteld.

3° Aangezien de Hoge Raad der Nederlanden ons Hof verzoekt zich uit te spreken over een vraag die ontegenzeggelijk de interpretatie van een Benelux-gemeenschappelijke rechtsregel betreft — «is de eenvormige wet (betreffende de dwangsom) ook van toepassing op gevallen waarin de hoofdvordering ... strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht» — en aangezien dit Hoge Rechtscollege door het stellen van die vraag, oordeelt (en geheel terecht) (zie 1° en 2° hierboven), dat die gemeenschappelijke rechtsregel ten deze van toepassing is, is ons Hof uiteraard bevoegd om die vraag te beantwoorden.

3° bis. Men mag zich gewis afvragen, of ons Hof het recht zou hebben te weigeren een vraag van uitleg te beantwoorden wanneer het zou constateren dat de nationale rechter die de vraag stelt, de regel waarvan hij een interpretatie vraagt, in de zaak waarover hij zich moet uitspreken, niet wettelijk zou mogen toepassen.

Indien deze vraag ontkennend beantwoord dient te worden, dan zijn ten deze al de beschouwingen die ik hierboven heb uiteengezet om de «exceptie» door de «partij» P. naar voren gebracht te beantwoorden, van elk belang ontbloot. De Hoge Raad der Nederlanden stelt ons een vraag van interpretatie van een gemeenschappelijke rechtsregel; dit zou volstaan om ons te verplichten te antwoorden, zelfs indien ons antwoord niet het minste wettelijk belang zou hebben nopens het arrest dat door dit gerecht naderhand gewezen zou moeten worden.

Ik zou het nochtans niet aandurven een dergelijke theorie over de verplichtingen van ons Hof te poneren.

Zou het o.m. redelijk zijn ons Hof te verplichten een vraag van interpretatie van een gemeenschappelijke rechtsregel te beantwoorden, wanneer duidelijk zou zijn dat die regel niet «wettelijk» toegepast zou kunnen worden door de rechter die deze vraag stelt; aldus b.v. een vraag van interpretatie van de «eenvormige Benelux-wet» betreffende de dwangsom, gesteld door het Hof van Cassatie, dat zich moet uitspreken over een voorziening gericht tegen een arrest van een gerechtshof (hof van beroep) dat gewezen werd vóór 1 maart 1980, datum waarop deze «eenvormige wet» in werking is getreden¹³?

Men zou nochtans dienaangaande kunnen opwerpen, dat het Benelux-Gerechtshof niet mag weigeren een vraag van uitleg te beantwoorden, omdat dit antwoord de nationale rechter ertoe zou kunnen leiden een wetsmiskenning betreffende zijn nationaal recht, en onder zijn eigen verantwoordelijkheid, te begaan. Gewis.

Maar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zet ons wijselijk tot voorzichtigheid aan, zodat ik werkelijk niet zou durven stellen dat wij een vraag van uitleg steeds zouden beantwoorden.

In het arrest van 3 februari 1977, zaak 62/76, beslist het Hof, dat het een vraag van uitleg van een gemeenschapsverordening niet hoeft te beantwoorden wanneer deze verordening ongeldig is, en dat derhalve de nationale rechter ze niet mag toepassen. Uit het arrest van 22 maart 1977, zaak 78/76, kan afgeleid worden dat het Europees Hof beslist dat het een vraag van interpretatie niet hoeft te beantwoorden wanneer de communautaire norm die zou dienen te worden uitgelegd, niet in het aan de nationale rechter voorgelegde geval toegepast kan worden.

In het arrest van 11 maart 1980, zaak 104/79, werd beslist, dat het Hof een vraag niet beantwoordt wanneer een antwoord de bepalingen van artikel 177 E.E.G.-Verdrag van hun doelstellingen zou afwenden, o.m. wanneer de nationale rechter die de vraag stelt, het probleem of de toestand die hem wordt voorgelegd, op grond van zijn nationaal recht kan oplossen.

In het arrest van 12 juli 1979, zaak 244/78, besloot hetzelfde Hof een vraag van interpretatie van een verordening niet te beantwoorden, omdat een richtlijn de nationale rechter in staat stelt uitspraak te doen over het probleem dat hem was voorgelegd.

¹³ In België althans zou het Hof van Cassatie de wettigheid van de bestreden beslissing niet beoordelen aan de hand van een rechtsregel — en de interpretatie daarvan — die door deze beslissing wettelijk niet toegepast kon worden.

In het arrest van 16 december 1981, zaak 244/80, beslist het Hof dat, terwijl de nationale rechter, naar de economie van artikel 177, oordeelt, ten aanzien van de feitelijke en juridische omstandigheden die de ten geschille staande aangelegenheden op zichzelf kenmerken, of het noodzakelijk is voor de opgeworpen interpretatievragen een oplossing te krijgen, het niettemin op het Hof rust, om zijn eigen bevoegdheid te toetsen, desnoods de voorwaarden te onderzoeken waaronder het door de nationale rechter wordt geraadpleegd.

In zijn conclusie in de zaak 22/79 overwoog de advocaat-generaal Warner dat het Hof o.m. van de «formulering (van een vraag door een nationale rechter) is afgeweken ... (o.m. wanneer) de vraag werd gesteld van de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die, gezien de door de nationale rechter vastgestelde feiten, duidelijk niet van toepassing was».

4° Aangezien de vragen van uitleg uitsluitend door de nationale rechters aan het Hof gesteld mogen worden — zulks wordt betwist noch in de jurisprudentie, noch in de doctrine — behoeft ons Hof te antwoorden in het gedeelte van zijn arrest waarin het «verklaart voor recht» («dit pour droit») noch op aanvullende, andere of subsidiaire vragen of op «exceptie» door een «partij» of een minister gesteld of opgeworpen.

Maar aangezien artikel 12, lid 6, van het Verdrag van 31 maart 1965 bepaalt: «De beslissing van het Hof is met redenen omkleed», dient het Hof in zijn arrest natuurlijk kenbaar te maken om welke redenen een exceptie zoals die welke door de «partij» P. wordt opgeworpen, goedkeurt of afkeurt.

Ik suggereer daaromtrent te zeggen wat ik hierboven voorstel sub 1°, 2° en 3° en i.h.b. 2° en 3°.

II. De vragen die ons door de Hoge Raad der Nederlanden worden gesteld

Door zijn eerste vraag verzoekt de Hoge Raad der Nederlanden ons Hof te beslissen of de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom — i.h.b. artikel 1 — de rechter in staat stelt een partij te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval dat aan de hoofdvordering niet wordt voldaan wanneer «de hoofdvordering ... strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht» i.h.b. nakoming van een «omgangsregeling», in België geheten «regeling van bezoeksrecht».

Het antwoord is m.i. bevestigend.

De tekst van de Eenvormige Wet heeft een algemene strekking en behelst slechts één uitzondering die én wegens dit aldus omschreven algemeen toepassingsgebied én wegens de grondslag van deze wet, van strikte limitatieve toepassing moet blijven.

Om na te gaan wat de grondslag en het toepassingsgebied van de eenvormige wet zijn, kan gewis reeds de tekst ons nuttige aanduidingen aan de hand doen, maar dit volstaat natuurlijk niet wanneer er andere bronnen aanwezig zijn waaruit ze te kennen en te preciseren zijn.

Deze bronnen zijn de gemeenschappelijke memorie van toelichting en nationale wettelijke bepalingen, i.h.b. de Nederlandse en secundair de Franse, zoals ook de jurisprudentie en de doctrine die deze nationale wettelijke bepalingen hebben toegelicht en geïnterpreteerd.

Het is immers, m.i., duidelijk dat de auteurs van de «Eenvormige Wet» — ondertekend op 26 november 1973 — bij het concipiëren en redigeren ervan zich grotendeels hebben laten leiden door het instituut van de dwangsom waarvan het bestaan in het Nederlands recht reeds in 1932 door een wet werd vastgesteld en gepreciseerd en ook door de Franse rechtspraak en de Franse wetgeving. Dit blijkt duidelijk uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting waarin die wetgevingen aangehaald en gecommentarieerd worden.

Overigens, de Eenvormige Wet, voorbereid door de Benelux-Studiecommissie voor de eenmaking van het recht, werd voorafgegaan door merkwaardige preadviezen van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, waarin die nationale rechten omstandig zijn onderzocht, en zoals de auteurs van de Eenvormige Wet zich naderhand grotendeels erdoor hebben laten inspireren en leiden¹⁴.

Om een einde te maken aan de uiteenlopende jurisprudentie op het stuk van de dwangsom, ofwel om de rechtzekerheid dienaangaande te bevorderen, heeft de *Nederlandse Wetgevende Macht* door de wet van 29 december 1932 tevens de mogelijkheid van de lijfswang beperkt en de dwangsom wettelijk geïnstitutionaliseerd en geregeld.

De bepalingen van deze wet werden vervangen, ingevolge artikel 1 van de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, door deze wet, die aldus opgenomen werd in de Nederlandse wetgeving en wel in de derde afdeling van de vijfde titel van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De wet van 1932 heeft aanleiding gegeven tot een belangrijke jurisprudentie en doctrine, en later samen met de aldus ontstane jurisprudentie en doctrine een essentiële invloed uitgeoefend op de tekst en de doelstellingen van de Eenvormige Wet.

In *Frankrijk* is het instituut van de dwangsom sinds jaren gekend en wordt het door de hoven en rechtbanken zeer ruim toegepast.

Het heeft er nochtans een belangrijke evolutie ondergaan.

De Franse jurisprudentie maakt een onderscheid tussen de voorlopige en de definitieve dwangsom.

Betrekkelijk recente arresten van het Hof van Cassatie zagen hierin nog steeds het kenmerk en de hoedanigheid van een middel «destiné à réparer le préjudice pouvant résulter du retard à exécuter les décisions judiciaires»¹⁵.

De wet van 5 juli 1972 «a donné à l'institution une assise légale qui lui avait toujours manqué et une unité qu'elle n'avait pas encore atteint en jurisprudence, l'astreinte définitive devenant, comme l'astreinte provisoire, un moyen de contrainte entièrement distinct des dommages-intérêts».

¹⁴ Preadviezen van prof. J. Ronse en van prof. Van Opstall, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, *Jaarboek 1961-1962*, p. 107 e.v. en 118 e.v.

¹⁵ Civ., 17 févr. 1965, *Bull. civ.*, I, nr. 139; 4 nov. 1959, *préc.*; 2 nov. 1960, *Bull. civ.*, I, nr. 465. Zie met gelijkaardige bewoordingen, Com., 12 dec. 1966, *Bull. civ.*, III, nr. 478; Civ., 10 mei 1962, *Gaz. Pal.*, 1962, 2, 131; Soc., 24 febr. 1960, *D.*, 1960, *Somm.*, 80. Raadpl. Dalloz, *Répertoire de droit civil*, I, v° Astreinte, nr. 19.

Traitant dans son titre 2 'de l'astreinte en matière civile', la loi du 5 juillet 1972 relative à l'exécution des jugements y consacre ses articles 5 à 9: l'article 5 décide que 'les tribunaux peuvent, même d'office, ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de leurs décisions'. L'article 6 précise notamment que 'l'astreinte est indépendante des dommages-intérêts. Elle est provisoire ou définitive'¹⁶.

In *Luxemburg* is de rechtsgeldigheid van de «comminatoire» dwangsom definitief erkend sedert het cassatiearrest van 10 maart 1925¹⁷.

In *België* had de rechter vóór de inwerkingtreding van de Eenvormige Benelux-wet geen bevoegdheid om de nakoming van zijn bevelen te verzekeren door een veroordeling tot betaling van een geldsom — dwangsom — die uitsluitend bij wijze van dwangmiddel wordt uitgesproken¹⁸.

Toch kon de rechter een bijkomende veroordeling tot het betalen van een som per dag vertraging in het uitvoeren van de gevelde beslissing uitspreken wanneer die som tot doel heeft een werkelijk geleden schade goed te maken en derhalve steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

In zijn reeds vermeld preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het Recht in Nederland en België¹⁹ citeert een commentarieert prof. G. Ronse de volgende arresten van het Hof van Cassatie, die voor ons bijzonder interessant zijn daar zij het familierecht betreffen.

Het Hof van Cassatie oordeelde bij arrest van 9 januari 1879²⁰, dat de rechter een gehuwde vrouw kon veroordelen om opnieuw haar intrek te nemen in de echtelijke woning. Er werd overwogen: «que le juge saisi, comme en l'espèce, d'une telle demande, et qui prononce une peine par jour de retard, ne fait en réalité que déterminer l'indemnité due à raison du dommage qu'entraîne pour le mari l'inexécution de la sentence...».

«Heel typisch was het arrest van 23 juni 1887. De voorziening deed gelden dat de veroordeling tot 1.000 fr. per dag vertraging in de uitvoering van het vonnis neerkwam op '... une peine non établie par la loi, ou ... des dommages-intérêts, sans établir un préjudice qui n'était pas même allégué'. Het Hof besliste zonder meer 'qu'une condamnation pécuniaire pour retard dans l'exécution d'une décision judiciaire, constitue, non une pénalité dans le sens répressif ..., mais une indemnité pour l'inexécution d'une obligation autorisée par les articles 1142 et 1226 et suivants du Code civil'. De begroting van deze vergoeding behoort tot de soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter. Deze uitspraken werden, wellicht ietwat te uitvoerig, aangehaald, omdat beweerd is dat zij de praktijk van de dwangsom niet zouden erkend hebben.»

Ik heb reeds onderstreept dat uit de tekst zelf van de Eenvormige Wet blijkt, dat zij een ruim toepassingsgebied moet hebben.

Toch rijzen nog de vragen, of:

1° de «wettelijkheid» van een veroordeling tot een dwangsom — dwangmiddel — beperkt blijft tot het pri-

vaatrecht en dan nog tot slechts een gedeelte van dat recht;

2° een dwangsom «wettelijk» mag worden uitgesproken wanneer de uitvoering van de beslissing van de rechter gewaarborgd wordt of kan worden door andere middelen of maatregelen dan een dwangsom: strafsancie, administratieve sanctie, uitvoering met de bijstand van de sterke arm — manu militari.

De vraag nopens de eventuele beperking van het toepassingsgebied van de Eenvormige Wet kan rijzen omdat de gemeenschappelijke memorie van toelichting enerzijds i.h.b. van het privaatrecht spreekt en anderzijds herhaalt, zoals dat doorgaans wordt gedaan, dat de dwangsom dient tot het afdwingen van nakoming van verbintenissen of verplichtingen iets te geven, te doen of niet te doen, hetgeen typisch het verbintenissenrecht — deel van het burgerlijk recht — aanbelangt of betreft.

In de «Algemene opmerkingen» van deze memorie leest men o.m.: «De tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen op het gebied van het privaatrecht brengt problemen mee die men gewoon is te benaderen...».

In de commentaar bij artikel 3 — in dezelfde memorie — staat te lezen: «... daar de dwangsom op het terrein ligt van het burgerlijk recht, dat de betrekkingen tussen partijen beoogt te regelen».

Dezelfde memorie preciseert nochtans — op dezelfde bladzijde, in de volgende alinea — dat de bepalingen van de Eenvormige Wet van toepassing zijn voor de Staat en andere rechtspersonen van het publiekrecht zowel in hoedanigheid van schuldeiser als van schuldenaar.

Hoewel bepalingen van het burgerlijk recht dikwijls de grondslag vormen van een veroordeling van de Staat of van deze andere rechtspersonen — i.h.b. inzake «civielrechtelijke» aansprakelijkheid — gaat het nochtans ook, in die gevallen, om juridische verhoudingen die tot het publiekrecht behoren.

In zijn conclusie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 26 juni 1980²¹, preciseert de advocaat-generaal Velu: «Aux Pays-Bas, le juge judiciaire s'est reconnu un très large pouvoir d'injonction à l'égard de l'autorité administrative dans tous les cas où celle-ci, ayant manqué à une obligation légale ou au simple devoir de prudence ou n'ayant pas agi avec la prudence voulue, a porté atteinte à des droits civils ou à des intérêts légitimes.» Hij citeert dienaangaande Nederlandse jurisprudentie en doctrine, o.m. arresten van de Hoge Raad der Nederlanden.

Dezelfde beslissingen zijn in de Franse judiciaire jurisprudentie te vinden²²⁻²³.

Het Franse Hof van Cassatie beslist zelfs, dat de dwangsom uitgesproken mag worden als waarborg voor de uit-

²¹ *Pas.*, 1980, I, 1348, i.h.b. p. 1362.

²² Raadpl. Dalloz, *Répertoire de droit civil*, op. et loc. cit., nrs. 112 e.v., i.h.b. nr. 114.

²³ De advocaat-generaal Velu overweegt: «Par un singulier paradoxe, en France, où les juridictions judiciaires ne constituent dans l'Etat qu'une simple autorité et non un Pouvoir et où le principe de la séparation est compris comme interdisant en principe à ces juridictions de juger les contestations où l'Etat et les autres personnes de droit public sont intéressés, il est généralement admis que ces juridictions disposent à l'encontre de l'autorité administrative du pouvoir de prononcer non seulement des injonctions mais aussi des astreintes» (op. et loc. cit., p. 1359).

¹⁶ Dalloz, *Répertoire de droit civil*, op. et loc. cit., nr. 20.

¹⁷ *Pasic. luxembourgeoise*, XI, p. 193.

¹⁸ Cass., 24 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 151.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 114 en 115.

²⁰ *Pas.*, 1879, I, 50.

voering van een *veroordeling gebaseerd op strafbepalingen*²⁴.

De gemeenschappelijke memorie van toelichting van onze Eenvormige Wet preciseert ook in de commentaar van artikel 5: «Het artikel staat er verder niet aan in de weg dat tijdens het *faillissement* aan de curator een dwangsom wordt opgelegd.»

De dwangsom mag ook in het procedurerecht toegepast worden.

In zijn arrest van 18 mei 1979, nr. 11.368²⁵, overwoog de Hoge Raad der Nederlanden: «Onjuist is de stelling dat de artt. 116 en 117 Rv. en 192 en 444 Sr. uitputtend regelen welke de gevolgen zijn van het niet nakomen van de in art. 1946, eerste lid, B.W. neergelegde *getuigenplicht*, en dat er geen plaats zou zijn voor een *dwangsom* als het Hof (d.w.z. het gerechtshof of hof van beroep) aan de onderhavige veroordeling heeft verbonden. Uit de geschiedenis van de wet van 29 december 1932 (Stb. 676) waarbij een regeling van de dwangsom is ingevoerd, blijkt dat de dwangsom kan worden opgelegd in de gevallen waarin tevoren alleen lijfswang mogelijk was.»

De Franse Conseil d'Etat besliste in zijn arrest van 10 mei 1974: «La faculté reconnue aux juges de prononcer une astreinte, en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des *mesures d'instruction* qui en sont le préalable a le caractère d'un principe générale du droit»²⁶.

Het komt me duidelijk voor dat, zo de dwangsom toepassing vindt of kan vinden t.a.v. veroordelingen of beve-

len in het procedurerecht, in het handelsrecht — faillissementen —, in het staatsrecht en in het strafrecht of in de strafvordering, er niet de minste reden kan bestaan om in het privaatrecht haar wettelijkheid te beperken tot het vermogensrecht en ze uit te sluiten voor veroordelingen of bevelen die de persoonlijkheidsrechten en het familierecht aanbelangen. Trouwens, niets in de tekst van de Eenvormige Wet, niets in de gemeenschappelijke memorie van toelichting en geen enkel argument of generlei beschouwing, ontleend aan de doelstellingen beoogd door de auteurs van deze wet en aan haar geest, zou een dergelijke uitsluiting kunnen verantwoorden, wel integendeel²⁷.

Steunend op het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 23 december 1960 doceert men: «Oplegging van een dwangsom is ook in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten mogelijk»²⁸.

De vraag dient nu gesteld te worden of de veroordeling tot een dwangsom wettelijk uitgesproken mag worden wanneer de uitvoering van de hoofdveroordeling gewaarborgd wordt of gewaarborgd kan worden door andere middelen: bijstand van de sterke arm, executie in natura of in specie die zou kunnen worden bewerkstelligd door een beslag, een boetebeding, strafsancities.

Het probleem dient onderzocht te worden omdat zich schuldig maakt aan het misdrijf, bedoeld in artikel 369bis van het Belgisch Strafwetboek, i.h.b. de vader of de moeder die een kind onttrekt aan het «bezoekrecht» («omgangsrecht») dat door de rechter is bepaald²⁹.

Aldus wordt de eerbiediging van de gerechtelijke beslissing betreffende dat recht gewaarborgd door strafsancities.

Ik zeg het dadelijk omdat in de Nederlandse literatuur het probleem of een dwangsom ter afdwinging van een omgangsregeling mag worden uitgesproken, een omstreden zaak is³⁰. De jurisprudentie van de feitenrechters neemt

²⁴ Het Hof — Crim. kamer — besliste: a) op 13 januari 1938: «Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir prononcé condamnation contre les prévenus, a ordonné remise en place des boiseries enlevées, sous une astreinte de 500 fr. par jour pendant un mois, après lequel délai il sera dit droit; Attendu que les art. 161 et 189 C. inst. crim. imposent au juge de répression l'obligation de statuer sur les demandes en restitution présentées par toute partie qui a été lésée par l'infraction; que, d'autre part, aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que le juge accorde à la partie civile, sur sa demande, une sanction pécuniaire qui lui permette d'avoir raison des retards qui viendraient à se produire dans l'exécution de la décision; que, dès lors, en faisant droit aux conclusions de l'Etat, partie civile, aux fins de remise en place des boiseries litigieuses sous la sanction ci-dessus précisée, la cour d'appel n'a commis aucune violation de la loi;» (*Gazette du Palais*, 1938, I, 702);

b) op 20 januari 1938: «Attendu qu'aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que les juges correctionnels accordent à la partie civile, sur sa demande, une sanction pécuniaire qui lui permette d'avoir raison des retards qui viendraient à se produire dans l'exécution de leur décision; que, dès lors, le jugement attaqué a pu assortir d'une astreinte l'exécution de la fermeture du débit ordonnée en vertu de l'art. 161 C. inst. crim., à titre de réparation envers les parties civiles; que, ce faisant, il n'a commis aucune violation de la loi» (*ibidem*, p. 342).

De Répertoire Dalloz hierboven geciteerd doceert: «L'astreinte peut aussi bien sanctionner une obligation délictuelle qu'une obligation contractuelle (Cunéo, n° 401; H. et L. Mazeaud, t. 3, n° 2507-4°).»

²⁵ *N.J.*, 1980, nr. 213, p. 657. Dit arrest werd gewis gewezen na de ondertekening van Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, maar de Hoge Raad interpreteert niettemin aldus het Nederlands recht dat aan deze Overeenkomst ten grondslag ligt.

²⁶ Dalloz, *Répertoire de procédure civile*, v° Astreinte, nr. 7.

²⁷ «L'astreinte s'applique aussi bien aux obligations de faire et de ne pas faire qu'aux obligations de donner, aux obligations contractuelles ou délictuelles, qu'aux obligations légales. Il suffit que l'obligation soit licite et que son exécution soit possible» (Dalloz, *Répertoire*, op. cit. et loc. cit., nr. 100).

²⁸ II. Schadevergoeding en andere rechtsgevolgen, nr. 238-7.

²⁹ Cass., 7 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 132; 18 december 1950, *ibid.*, 1951, I, 257. Raadpl. ook Cass., 22 oktober 1980, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1980-81, 200.

³⁰ Men leest in de merkwaardige conclusie die door de h. Haak, wnd. advocaat-generaal, genomen werd voor het arrest van de Hoge Raad dat ons thans vragen stelt:

a) «Bezie men de literatuur, dan klinkt een duidelijke aarzeling door, al is de teneur toch wel zo, dat een dwangsom theoretisch niet uitgesloten wordt geacht. Ik verwijs naar Asser-De Ruyter-Moltmaker, I-II, 1976, p. 271; Pitlo-Kasdorp, 1979, p. 262; De Ruyter, *Belangrijk bezoek*, inaug. rede V.U. 1970, p. 21, 22; Monique W.E. Koopmann, *Het nieuwe echtscheidingsrecht*, 1980, p. 70; Doek, *Familie- en Jeugdrecht*, 1978, p. 26, 27; Koens, *Familie- en Jeugdrecht*, 1980, p. 6; Prinsen, *Advocatenblad*, 1980, p. 280.»

b) «Bezie men de geschiedenis van het reeds eerder genoemde wetsontwerp nr. 15.638 (Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding), welk ontwerp op 9 april 1981 is aangenomen door de Tweede Kamer (*Handelingen*, II, 1981, p. 4684), dan wordt oplegging van een dwangsom in beginsel niet uitgesloten geacht; vgl. M.v.T., p. 7, 8; M.v.A., p. 12; vgl. eveneens I. Jansen, *Familie- en Jeugdrecht*, 1981, p. 20, 21.»

doorgaans aan, dat een veroordeling tot een dwangsom «wettelijk» is³¹ en uit de geschiedenis van het wetsontwerp nr. 15.638 (herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met de scheiding), welk ontwerp op 9 april 1981 is aangenomen door de Tweede Kamer, blijkt dat oplegging van een dwangsom in beginsel niet uitgesloten wordt geacht³¹.

De opvattingen gegeven in een nationale doctrine, de praktijk en een nationale jurisprudentie van de feitenrechter volstaan gewis niet om het ons mogelijk te maken, bij het beantwoorden van de vragen die ons door de Hoge Raad der Nederlanden worden gesteld, overeenkomstig de opdracht die ons door het Verdrag van 31 maart 1965 wordt toevertrouwd, te beslissen wat de zin en de draagwijdte van de Eenvormige Wet zijn. Maar zij kunnen natuurlijk als leidraad dienen en ons houvast bieden op het stuk van de noodzakelijkheid van rechtszekerheid.

De interpretatie van bedoelde jurisprudentie komt me verantwoord voor daar ze verenigbaar is met

- 1) de tekst en de geest van de Eenvormige Wet alsook met de bedoelingen van haar auteurs;
- 2) het algemeen stelsel van het instituut van de dwangsom zoals het in de jurisprudentie en de doctrine in Nederland en Frankrijk wordt opgevat;
- 3) de vereisten en opvattingen van onze tegenwoordige beschaving nopens de familiale betrekkingen, vereisten en opvattingen waaraan voorzeker de auteurs van de Eenvormige Wet niet onverschillig zijn voorbijgegaan.

Men neemt doorgaans aan, zowel in Nederland als in Frankrijk, dat het bestaan van andere maatregelen dan de dwangsom, die de tenuitvoerbrenging van het jurisdictioneel bevel of van het vonnis, het arrest of de beschikking

c) «Nog in 1973 achtte driekwart van de kinderrechtshouders sancties bij een omgangsregeling niet mogelijk (vgl. Rueb, «Uitslag enquête omgangsregeling», *N.J.B.*, 1973, p. 140). In het in 1975 op verzoek van het Ministerie van C.R.M. uitgebrachte rapport 'Omgang tussen ouders en kind na scheiding der ouders' meent de Nederlandse Gezinsraad (p. 44), dat sancties om nakoming van een opgelegde omgangsregeling te verzekeren ongewenst zijn. Daartegenover verscheen in 1976 een Rapport van de Projectgroep Omgangsrecht 'De Raad in de omgang', ingesteld door de Directie Kinderbescherming van het Ministerie van Justitie, welk rapport (p. 20 e.v.) de dwangsom bij het omgangsrecht als enige executiemiddel en tevens als uiterste middel in aanmerking laat komen. Maatregelen van kinderbescherming.»

³¹ Een dwangsom bij niet nakoming van een omgangsregeling werd opgelegd, maar natuurlijk met de voorzichtigheid die geboden is in de familiale betrekkingen, door: Arr. rechtbank Utrecht, 25 april 1975, *N.J.*, 1975, nr. 430; Arr. rechtbank Alkmaar, 25 juli 1978, *ibid.*, 1979, nr. 249; Arr. rechtbank Utrecht, 23 juli 1980, *ibid.*, 1981, nr. 248; Hof Arnhem, 10 april 1973, *ibid.*, 1973, nr. 512). Het Hof te Amsterdam overwoog nochtans in zijn arrest van 29 juni 1977, *ibid.*, 1978, nr. 158: «Als nakoming omgangsregeling slechts door dreiging van verbeurte van een dwangsom kan worden afgedwongen, is daarmee de regeling zelf veroordeeld. Het kan nimmer in het belang van het kind zijn wanneer omgang met de andere ouder afhankelijk wordt gesteld van al of niet bereidheid van de ouder-voogd tot betaling van een dwangsom. In zaken als deze moet van sanctie op een rechterlijk bevel in de vorm van een dwangsom worden afgezien, hoe onbevredigend dit op zichzelf ook moge zijn.»

waarborgt, de veroordeling tot de eventuele «verbeurte van een dwangsom» wettelijk niet belet. Het rust natuurlijk steeds op de bevoegde rechter te oordelen, in specie, of die veroordeling gepast en nuttig lijkt. Maar dit is kennelijk een probleem waarmee ons Hof zich niet kan bezighouden.

Men doceert: «Aan de oplegging van een dwangsom staat niet in de weg, dat bij overeenkomst op de niet-nakoming een boete is gesteld»³² en men citeert verscheidene arresten, vonnissen of beschikkingen waarbij in die zin uitspraken worden gegeven³³.

Gabriël Luc Ballon schrijft, in zijn zeer verdienstelijke verhandeling over de dwangsom, m.i. geheel terecht: «Uit het bestaan van de uitzondering (bepaald in artikel 1 van de Eenvormige Wet) mag echter niet besloten worden dat zodra reële executie mogelijk is, een dwangsom steeds uitgesloten moet worden geacht» ... «De Franse en Nederlandse rechtsleer staan op dat standpunt»³⁴.

Professor Storme schrijft in dezelfde zin: «Gezien het specifiek karakter van de dwangsom is het duidelijk dat de dwangsom kan gecumuleerd worden met een schadevergoeding met een verhogingsbeding of met door bijzondere wetten voorziene specifieke sancties ...»³⁵.

De Hoge Raad der Nederlanden besliste in zijn arrest van 16 december 1977 dat «krakers», die dus aan andere personen toebehorende panden hadden bezet en aan wie bevolen werd de panden te ontruimen, eveneens wettelijk tot een dwangsom veroordeeld konden worden³⁶.

In Frankrijk wordt ook aangenomen, dat de dwangsom vatbaar is voor een dergelijke ruime toepassing.

In het Répertoire Dalloz staat te lezen: «D'innombrables arrêts témoignent de ce que l'astreinte peut être utilisée contre le débiteur, alors même que l'obligation pourrait être exécutée en nature par un tiers aux frais du débiteur en vertu de l'article 1143 du Code civil (Req., 14 mars 1927, *D.H.*, 1927, 274) ou en vertu de l'article 1144 (Req., 3 nov. 1930, *D.H.*, 1930, 605; Trib. comm. Seine, 23 juin 1947, 1, 506; Besançon, 4 déc. 1946, *Gaz. Pal.*, 1946, 1, 20). De même l'astreinte peut être employée pour contraindre le débiteur à une exécution directe, qui pourrait être obtenue par voie de saisie (Comp. Douai, 28 mai 1873, *D.P.*, 75, 2, 31) ou manu militari (Req., 8 nov. 1864, *D.P.*, 65, 1, 389; 26 juin 1878, *S.*, 79, 1, 176). La saisie est en effet une procédure longue et coûteuse; l'emploi de la force publique

³² Schadevergoeding en andere rechtsgevolgen, nr. 238-4.

³³ Hof Arnhem, 1 november 1933, *N.J.*, 1934, 399; Pres. Amsterdam, 11 september 1936, *N.J.*, 1937, 532; Hof 's-Hertogenbosch, 14 september 1937, *N.J.*, 1938, 154; Hof 's-Gravenhage, 9 november 1939, *N.J.*, 1939, 171; Pres. Zutphen, 11 november 1939, *N.J.*, 1941, 373; Hof 's-Gravenhage, 11 juni 1943, *N.J.*, 1944, 241; Hof Amsterdam, 30 januari 1946, *N.J.*, 1946, 375; Hof 's-Hertogenbosch, 4 december 1952, *N.J.*, 1953, 543; Pres. Haarlem, 28 juli 1955, *N.J.*, 1956, 69; Hof Arnhem, 29 november 1961, *N.J.*, 1962, 182; Hof 's-Hertogenbosch, 16 juni 1964, *N.J.*, 1965, 404; Hof Amsterdam, 11 mei 1967, *N.J.*, 1967, 319. Anders: Hof 's-Gravenhage, 11 februari 1935, *N.J.*, 1935, 894. Vergelijk: H.R., 21 december 1956, *N.J.*, 1957, 126 (L.E.H.R.)

³⁴ Algemene Practische Rechtsverzameling, *Dwangsom*, nr. 79, p. 31.

³⁵ M. STORME, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», nr. 13, *T.P.R.*, 1980, 230.

³⁶ *N.J.*, 1978, nr. 561.

est un moyen brutal, parfois sans résultat durable. L'astreinte en recherchant le concours actif du débiteur, conserve donc son utilité en n'exclut pas, en cas d'échec, le retour ultérieur aux procédures d'exécution. En outre le créancier, qui dispose d'un titre exécutoire, ne peut pas se flatter d'obtenir à tout coup le concours de la force publique pour le faire exécuter manu militari; l'expérience démontre en effet que l'Administration est souvent réticente ou fort lente, pour des raisons d'ordre social, à autoriser ce recours à la force publique (Calbairac, 'L'exécution de décisions de justice', *D.*, 1947, Chron. 85)³⁷.

Ballon oordeelt in zijn reeds geciteerde verhandeling: «Een dwangsom kan in principe ook door de strafrechter worden uitgesproken. De wet maakt immers geen enkele beperking ten aanzien van de aard van de veroordeling die zou toelaten de strafrechter uit te sluiten»³⁸. Hij sluit niet uit dat wettig zijn het opleggen door de strafrechter van een geldboete wegens de vertraging in de publikatie van een recht van antwoord³⁹ en het vellen van een veroordeling onder verbeurte van een dwangsom, maar hij stipt aan dat «het de rechter meestal niet opportuun zal voorkomen om én een geldboete per dag vertraging én een dwangsom op te leggen bestemd om de inlassing van het antwoord binnen de gestelde termijn te verzekeren»⁴⁰. In verband met rechtsvorderingen tot nakoming van een bevel tot staken van oneerlijke handelspraktijken, schrijft dezelfde auteur: «Inzake oneerlijke handelspraktijken voorziet art. 62 van de wet van 14 juli 1971 in correctionele straffen voor het geval dat een bevel tot staken van de gewraakte praktijken, dat in kracht van gewijsde is gegaan, niet wordt nagekomen. Het feit echter dat in zulk een sanctie krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling voor alle bevelschriften tot staken is voorzien, belet de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet zijn uitspraak met een dwangsom te sanctioneren... Elders is er trouwens al op gewezen dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdende ter zake van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, bevoegd moet worden geacht tot het opleggen van een dwangsom (zie boven, nr. 94)»⁴¹.

Wanneer het ondergaan van strafrechterlijke sancties, i.h.b. ter nakoming van burgerlijke of handelsverplichtingen, kan worden vermeden, dient dat begunstigd te worden en daarom is het opleggen van een dwangsom uiterst gezond. Men mag of moet oordelen dat dit ook de opvatting van de auteurs van de Eenvormige Wet is geweest.

In het familierecht kan gewis gedacht worden aan de bijstand van de sterke arm — manu militari.

Men kan gewis denken aan het aanwenden van de macht, een beroep doen op de sterke hand, om een gehuwde vrouw

die veroordeeld is om opnieuw haar intrek te nemen in de echtelijke woning, onder dwang te verplichten zich in die woning te vervoegen.

Men kan ook denken aan gelijkaardige dwangmaatregelen om de eerbiediging van een omgangsregeling te bewerkstelligen. Maar ... enerzijds, zoals een Franse auteur destijds schreef: «C'est fort bien de ramener l'épouse (ou même l'époux ... pourquoi pas ?) au domicile conjugal ... mais il faut *qu'elle y reste !*», anderzijds of het aanwenden van dergelijke maatregelen verzoenbaar is met de waardigheid van de personen en zelfs met het principe «nemo praecise potest cogi ad factum» is twijfelachtig en ten slotte zijn bedoelde maatregelen m.i. in de meeste gevallen op zijn minst ongezond en nadelig voor de goede verstandhouding die tussen leden van een gezin, of gewezen gezin, moeten heersen.

Men moet, dunkt mij, tot de overtuiging komen, dat deze beschouwingen en opvattingen door de auteurs van de Eenvormige Wet uitgedrukt zouden zijn indien zij de gelegenheid hadden gehad dit met zoveel woorden te zeggen.

Men mag en men moet derhalve oordelen, niet *alleen* dat de Eenvormige Wet niet verbiedt dat een veroordeling onder verbeurte van een dwangsom uitgesproken wordt wanneer de hoofdveroordeling de nakoming van een verplichting uit het familierecht betreft, maar tevens dat een dergelijke veroordeling zelfs volledig strookt met de teksten, de geest van die wet en met de doelstellingen die auteurs voor ogen hebben gestaan.

Dit is, natuurlijk ook de mening van de partij Guillaume L.G.M. P.

Steunende op argumenten en beschouwingen waarvan het Hof kennis genomen zal hebben, schrijft de partij W. in haar memorie: «Mijn conclusie hieruit is, dat in de Nederlandse wetgeving sinds 1980 (via art. 3.11.21 *NBW*) een *algemeen voorbehoud* is gemaakt ten aanzien van de toepasselijkheid van de dwangsom als sanctie in het personen- en familierecht. Uit het Benelux-Verdrag blijkt nergens, dat een dergelijk voorbehoud niet toelaatbaar zou zijn. Onder die omstandigheden moet dan ook worden aangenomen, dat in elk geval in de Nederlandse verhoudingen een dwangsom ten aanzien van een omgangsregeling ontoelaatbaar is te achten, nu zij slechts kan leiden tot voor het kind schadelijke effecten. Ik beantwoord de vraagpunten dan ook als volgt.»

Om de redenen die ik breedvoerig, meen ik, heb uiteengezet kan ik deze conclusie natuurlijk niet beamen.

Mijn antwoord op de vraag A, ons door de Hoge Raad der Nederlanden gesteld is derhalve: ja.

Ik hoef — en vermag — bijgevolg de vraag B (a) en (b) niet meer te beantwoorden.

Arrest

Gezien de brief van 26 mei 1981 van de Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden met het daarbij gevoegde voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het arrest van de Hoge Raad van 22 mei 1981 in de zaak van Theodorus Johannes L. tegen Anna Cornelia Hendrika de B.;

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de Hoge Raad daaromtrent het volgende heeft vastgesteld:

³⁷ Dalloz, *Répertoire de droit civil*, V° Astreinte, nr. 99.

³⁸ *Op. cit.*, nr. 97, p. 37.

³⁹ Art. 5, tweede lid, van de Belgische wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord bepaalt: «Indien de dag van het vonnis het antwoord nog niet werd opgenomen, gelast de rechtbank de opneming binnen een termijn die zij vaststelt en veroordeelt zij bovendien de uitgever tot een geldboete van honderd frank per dag vertraging van of het verstrijken van deze termijn.»

⁴⁰ *Op. cit.*, nrs. 264 en 265, P. 93.

⁴¹ *Op. cit.*, nrs. 267, p. 95.

«Nadat tussen partijen echtscheiding was uitgesproken, heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij onherroepelijk geworden beschikking van 9 juli 1978 de moeder benoemd tot voogdes over de minderjarige — in 1972 geboren — dochter van partijen en de vader tot toeziend voogd, en tevens de afgifte van het kind aan de moeder bevolen. Deze beschikking is, voor zover betreft het bevel tot afgifte, uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Zij is aan de vader betekend met bevel het kind aan de moeder af te geven. De vader is echter in gebreke gebleven het kind, dat oorspronkelijk bij hem thuis verbleef doch later bij anderen is ondergebracht, aan de zorg van de moeder toe te vertrouwen. Op 14 december 1978 is de vader door de politierechter veroordeeld ter zake van het opzettelijk onttrekken van het kind aan het over haar gestelde gezag tot een geldboete van f250 alsmede tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van een maand.

In de onderhavige procedure heeft de moeder in kort geding de veroordeling van de vader gevorderd om het kind aan haar af te geven, zulks op verbeurte van een dwangsom en met uitvoerbaarverklaring van het vonnis door lijfswang. De President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft deze vordering bij vonnis van 31 januari 1979 toegewezen behalve wat betreft de uitvoerbaarverklaring door lijfswang, welk vonnis door het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij arrest van 16 mei 1980 is bekrachtigd»;

Overwegende dat partij L. tegen het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage beroep in cassatie heeft ingesteld en dat de Hoge Raad het voor de beslissing op dit beroep onder meer nodig heeft geacht «vast te stellen of de in de artikelen 611a en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de rechter toegekende bevoegdheid om op vordering van een der partijen de wederpartij te veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, ook is gegeven voor hoofdveroordelingen tot nakoming van verplichtingen uit het familierecht als waarvan hier sprake is»;

Overwegende dat de Hoge Raad, oordelend dat bedoelde vaststelling niet kan geschieden zonder de beantwoording van enkele vragen van uitleg van de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom en van de daarbij behorende Eenvormige wet, de volgende vragen aan het Benelux-Gerechtshof heeft voorgelegd:

«A. Is de bedoelde eenvormige wet ook van toepassing op gevallen waarin de hoofdveroordeling in de zin van artikel 1 van die wet strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht als waarvan in deze zaak sprake is?

B. Zo neen, heeft genoemde Benelux-Overeenkomst de strekking (a) de mogelijkheid uit te sluiten dat in de nationale wetgeving van een of meer van de drie landen de toepasselijkheid van de regeling tot de onder A bedoelde gevallen wordt uitgebreid, dan wel (b) een dergelijke uitbreiding slechts toe te laten als de betreffende nationale wetgever zich dienaangaande uitdrukkelijk in die zin heeft uitgelaten?»;

(...)

Ten aanzien van het recht

Betreffende de door de Hoge Raad onder A gestelde vraag:

Overwegende dat de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom, voor zover hier van belang, bepaalt:

Artikel 1: «Elk der Overeenkomstsluitende Partijen verbindt zich de eenvormige wet betreffende de dwangsom, vervat in de bijlage van deze Overeenkomst, in haar wetgeving op te nemen met ingang van de datum van inwerkingtreding van de Overeenkomst hetzij in een der oorspronkelijke teksten, hetzij in beide teksten.»;

Artikel 3: «1. Elk der Overeenkomstsluitende Partijen staat het vrij alle of sommige rechtsvorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten van het toepassingsgebied van de eenvormige wet uit te sluiten.

2. Onverminderd het bepaalde in lid 1 kan ten aanzien van deze Overeenkomst en de eenvormige wet geen enkel voorbehoud worden gemaakt.»;

Overwegende dat de Eenvormige wet betreffende de dwangsom, voor zover hier van belang, bepaalt:

Artikel 1, lid 1: «De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.»;

Overwegende dat bovengenoemde teksten, in hun onderling verband en samenhang, geen enkel aanknopingspunt bieden voor de stelling dat de Eenvormige wet niet van toepassing is op gevallen als in vraag A bedoeld;

Overwegende dat integendeel uit artikel 3 van genoemde Benelux-Overeenkomst — en wel in het bijzonder uit de tegenstelling tussen de leden 1 en 2 van dat artikel — valt af te leiden dat de Overeenkomstsluitende Partijen ervan zijn uitgegaan dat in ieder geval rechtsvorderingen op het gebied van het burgerlijk recht in beginsel tot het toepassingsgebied van de Eenvormige wet behoren;

Overwegende dat dit gezichtspunt bevestiging vindt in de «Gemeenschappelijke memorie van toelichting», in het bijzonder waar deze de betekenis van het instituut van de dwangsom geheel in het algemeen plaatst in het kader van de problemen van de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen op het gebied van het burgerlijk recht; dat immers die memorie onder meer inhoudt: «Hoofdstuk III, de eenvormige wet, A. Algemene opmerkingen: De tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen op het gebied van het privaatrecht brengt problemen mee...»;

Overwegende dat het vorenstaande meebrengt dat de Eenvormige wet in beginsel ook van toepassing is op veroordelingen tot nakoming van een verplichting voortvloeiende uit het familierecht;

Overwegende dat de Hoge Raad zijn vraag in het bijzonder toespitst op een veroordeling tot nakoming van een verplichting uit het familierecht «als waarvan in deze zaak sprake is»;

Overwegende dat het hier blijkt de door de Hoge Raad gegeven uiteenzetting der feiten gaat om een veroordeling, in kort geding, tot nakoming van de verplichting van partij L. om de desbetreffende minderjarige af te geven aan de over die minderjarige benoemde voogdes;

Overwegende dat er ook in zodanig geval behoefte kan bestaan de nakoming van de veroordeling door het invoe-

ren van een geldelijke prikkel zoveel mogelijk te verzekeren;

Overwegende dat derhalve vraag A bevestigend moet worden beantwoord, hetgeen meebrengt dat vraag B geen beantwoording behoeft;

(...)

Verklaart voor recht:

De Eenvormige wet betreffende de dwangsom is ook van toepassing op gevallen waarin de hoofdveroordeling in de zin van artikel 1 van die wet strekt tot nakoming van een verplichting uit het familierecht als waarvan in de onderhavige zaak sprake is.

NOOT—*De dwangsom: einde van een nachtmerrie bij week-end-bezoek van de kinderen*

Dit is het derde arrest van het Benelux-Gerechtshof i.v.m. de dwangsom, ditmaal op het delicate gebied van het familierecht en met name het bezoekrecht.

De feiten staan voldoende duidelijk vermeld in het arrest, zodat zij niet meer moeten worden samengevat.

Dit arrest is opmerkelijk om twee redenen:

1. In materies waarvan men wel eens dacht dat zij door hun sterk persoonlijk karakter buiten toepassing van de dwangsom zouden kunnen vallen, zoals het bezoekrecht, wordt thans duidelijk de toepasselijkheid van de dwangsom bevestigd.

Zo partijen de nodige zorgvuldigheid in acht nemen om bij voorlopige maatregelen op dit gebied ook de toepassing van de dwangsom te vorderen, zal aldus een einde worden gemaakt aan de trieste situatie van een vader of een moeder die machteloos wachten op kinderen die niet overeenkomstig het bevel van de rechter worden gebracht of niet kunnen worden afgehaald.

Andersom zal de toepassing van de dwangsom rechter en partijen tot voorzichtigheid aanzetten alvorens een met dwangsom sanctioneerbare «kinderverhuis» op te leggen.

2. Opmerkelijk is bovendien dat het Beneluxhof de toepasselijkheid van de dwangsom *op de minste wijze* interpreteert, door te beslissen dat slechts de uitdrukkelijk bij overeenkomst of wet gestelde uitzonderingen buiten toepassing kunnen vallen.

In elk geval komt hier nogmaals de wil tot uiting de wet op de dwangsom op de meest extensieve wijze te doen interpreteren.

Marcel STORME

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 12 MEI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

1. Strafvordering — Cedel tot verkorting van de termijn van dagvaarding — 2. Advocaat — Aanmatiging van titel — Bijzonder opzet.

1. *De beslissing van de eerste voorzitter van het hof van beroep een cedel te verlenen tot verkorting van de termijn van dagvaarding tot drie dagen is een voorbereidende beslissing en doet geen uitspraak over een geschil inzake bevoegdheid. Tegen zodanige beslissing staat krachtens art. 416 Sw. cassatieberoep eerst na het eindarrest open.*

2. *Het misdrijf omschreven door art. 227ter Sw. vereist, buiten een materiële daad in het openbaar gesteld, een bijzonder opzet, nl. te doen of te laten geloven dat de dader de titel heeft die hij wederrechtelijk aanneemt.*

C.

Gelet op de bestreden beschikking door de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen op 24 januari 1980 gewezen;

Gelet op het bestreden arrest, op 4 april 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. Nopens de voorziening tegen de beschikking van 24 januari 1980:

Overwegende dat de eerste voorzitter van het hof van beroep, met toepassing van artikel 184, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering, een cedel verleende tot verkorting van de termijn van dagvaarding tot drie dagen omdat het ten deze, naar zijn oordeel, om een dringend geval ging;

Overwegende dat deze beslissing een voorbereidende beslissing is en geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid;

Dat, mitsdien, krachtens artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, cassatieberoep tegen voormelde beschikking eerst na het eindarrest openstond; dat de voorziening ingesteld op 4 februari 1980, alsmede het verzoekschrift dat tot staving ervan overeenkomstig artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering werd ingediend, niet ontvankelijk zijn;

II. Nopens de voorziening tegen het arrest van 4 april 1980:

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot «de beschikkingen van het arrest waarbij (eiser) veroordeeld wordt wegens de feiten van de telastlegging B»;

Overwegende dat onder B aan eiser ten laste werd gelegd in het openbaar de titel van advocaat te hebben aangenomen, wanbedrijf dat het voorwerp is van artikel 227ter van het Strafwetboek; dat uit het arrest meer bepaald blijkt dat eiser op 7 februari, 28 maart en 30 april 1975 door de gerechtelijke politie werd verhoord en bij die gelegenheid zijn identiteitskaart voorlegde waarop nog steeds «advocaat» als beroep was opgegeven, hoewel eiser niet meer was ingeschreven op het tableau van de advocaten;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 227ter van het Strafwetboek:

Overwegende dat het misdrijf door bedoeld artikel omschreven, buiten een materiële daad in het openbaar gesteld, impliciet maar duidelijk een bijzonder opzet vereist,

met name te doen of te laten geloven dat de dader de titel heeft die hij wederrechtelijk aanneemt;

Overwegende dat eiser tot zijn vrijspraak concludeerde en met dit doel onder meer deed gelden: «De rechtspraak eist, om te kunnen veroordelen op basis van artikel 227ter, niet enkel een concrete daad maar ook een inzicht te willen doen geloven dat ik advocaat was met mijn identiteitskaart te laten zien aan inspecteur D. van de gerechtelijke politie»;

Overwegende dat het arrest die conclusie beantwoordt met de considerans «dat beklaagde tevergeefs voorhoudt niet gehandeld te hebben met bedrieglijk inzicht; dat hij reeds op 29 januari 1975 veroordeeld was voor een gelijkaardig misdrijf en wist dat hij de titel van advocaat niet mocht voeren»; dat het arrest aldus enkel de eventuele kennis, bij eiser, van het strafbaar kenmerk van zijn gedragingen onderzoekt maar voorbijgaat aan het ten deze vereiste bijzondere opzet om te doen of te laten geloven dat hij de titel van advocaat had;

Dat het arrest, door op grond van die onvolledige vaststellingen eiser te veroordelen wegens overtreding van artikel 227ter van het Strafwetboek, deze wettelijke bepaling schendt;

(...)

NOOT—*De verkorting van de termijn van dagvaarding in strafzaken*

Ingevolge art. 184, vierde lid, kan in eerste aanleg de voorzitter van de rechtbank en in hoger beroep de eerste voorzitter een cedel tot verkorting van de termijn van dagvaarding tot drie dagen verlenen in dringende gevallen.

Het Hof van Cassatie beschouwt deze beslissing als een voorbereidende beslissing en niet als een beslissing of maatregel van inwendige aard in de zin van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens artikel 416 Sv. is cassatieberoep tegen deze voorbereidende beslissing eerst mogelijk na het eindarrest. Maar de vrijwillige tenuitvoerlegging van het arrest kan in geen geval als middel van niet-ontvankeelijkheid worden ingeroepen.

Om rechtsgeldig te zijn zal de cedel de redenen van dringende aard moeten vermelden zodat het Hof van Cassatie de wettelijkheid van de maatregel kan onderzoeken. Voor de voorzitter van de rechtbank of voor de eerste voorzitter kan de beklaagde het dringende karakter niet betwisten omdat de cedel verleend wordt op verzoek van de vervolgende partij maar buiten weten van de beklaagde. Men kan de beklaagde achteraf bijgevolg niet verwijten dat hij niet geconcludeerd heeft betreffende het dringende karakter van het geval.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 22 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Van Asch loco De Mey, De Becker loco Bernard en Cakelbergh

Vervoerovereenkomst — Bezoldigd personenvervoer — Vordering tot schadevergoeding wegens onvrijwillige slagen en verwondingen toegebracht tijdens het vervoer — Verjaring — Vijf jaar.

De fout waardoor tijdens een vervoerovereenkomst een lichamelijk letsel wordt toegebracht is een strafbaar feit (artt. 418-420 Sw.), zodat de eis tot schadevergoeding, ingesteld tegen de persoon die voor zulk een fout aansprakelijk is krachtens art. 1382 B.W., gegrond is op een misdrijf en derhalve onderworpen is aan de verjaringstermijn van vijf jaar, bepaald in art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

M. t/ M.I.V.B. en N.V. D.

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat de vordering, ingesteld op 13 september 1978, verjaard is op grond van artikel 9, vierde lid, van de wet van 25 augustus 1891 op de vervoerovereenkomst, luidens hetwelk de rechtsovereenkomsten, ontstaan uit de overeenkomst tot vervoer van personen, verjaren door verloop van één jaar, met uitzondering van de vorderingen, die volgen uit een feit, dat bij de strafwet is voorzien;

Overwegende dat in casu de vordering, ingesteld door M. op 13 september 1978, niet gebaseerd is op de vervoerovereenkomst, maar op onvrijwillige slagen of verwondingen, voorzien in de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, zoals duidelijk blijkt uit het strafrechtelijk geseponneerd vooronderzoek, waarvan de proces-verbalen nrs. 5121 en 6990 in de rand «onvrijwillige slagen en verwondingen» vermelden;

Overwegende dat de fout waardoor een lichamelijk letsel onopzettelijk wordt toegebracht, een strafbaar feit is, zodat de eis tot schadeloosstelling, ingesteld tegen de persoon, die voor deze fout, krachtens artikel 1382 B.W. aansprakelijk is, gegrond is op een misdrijf en derhalve onderworpen is aan de verjaring, geregeld in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering (Cass., 5 okt. 1893, *Pas.*, 1893, I, 328; Cass., 13 jan. 1927, *Pas.*, 1927, I, 122; Hof Brussel, 10 feb. 1908, *B.J.*, 1908, 355; Hof Brussel, 29 juni 1959, *J.T.*, 1959, 475; Hof Brussel, 20 juni 1960, *J.T.*, 1960, 668; De Page, VII, nr. 1366, p. 1217; *R.P.D.B.*, tw. «Transport par terre», nr. 862bis);

Overwegende dat luidens artikel 26 van voormelde voorafgaande titel, gewijzigd door de wet van 30 mei 1961, de burgerlijke vordering, volgend uit een misdrijf, verjaart na vijf volle jaren (Hof Gent, 27 jan. 1972, *R.W.*, 1972-73, 363);

Overwegende dat deze termijn begint te lopen vanaf het ogenblik waarop het misdrijf voltrokken is (Cass., 14 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 669; Hof Gent, 9 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 456), in casu vanaf 5 november 1976;

Overwegende dat de verjaring geregeld in de wet van 25 augustus 1891, evenmin toepasselijk is op het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van de N.V. D., daar dit verzoekschrift neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 27 februari 1979, gebaseerd is op de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, in het raam

waarvan deze naamloze vennootschap optreedt als arbeidsongevallen-verzekeraar van M. ;
Overwegende dat de vordering tot betaling van de vergoedingen inzake arbeidsongevallen verjaart na drie jaar, overeenkomstig artikel 69 van voormelde wet van 10 april 1971 (Arbh. Brussel, 14 jan. 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10285);
Overwegende dat deze termijn van drie jaar aanvangt vanaf het begin van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid (Hof Brussel, 24 juni 1969, *R.G.A.R.*, 1970, 8547; Arbh. Antwerpen, 3 feb. 1978, *R.W.*, 1979-80, 2183), in casu vanaf 5 november 1976;
Overwegende dat diens gevolgde de oorspronkelijke rechtsoverdrachten van M. en van de N.V. D. niet verjaard zijn; (...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 13 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Advocaten: mrs. Libot en Geyskens

Strafvordering — Openbaarheid der terechtzittingen — Sluiting der deuren.

De behandeling met gesloten deuren kan alleen maar in het belang van de goede zeden of de openbare orde worden bevolen.

P.

Gezien het hoger beroep ingesteld op 11 juni 1981, door de beklaagde, tegen het vonnis contradictoir uitgesproken, op verzoekschrift, door de vijfde kamer (drie rechters) van de Correctionele Rechtbank te Hasselt, op 10 juni 1981, waarbij de verdere behandeling van de zaak in openbare zitting bevolen werd; de uitspraak over de kosten aangehouden werd.

Overwegende dat beklaagde ervan verdacht wordt het misdrijf omschreven in art. 422bis Strafwetboek gepleegd te hebben, doordat hij, in zijn hoedanigheid van dokter in de geneeskunde, hoewel daartoe aanzocht, geen hulp zou hebben geboden aan een zwaar zieke persoon;

Overwegende dat de behandeling van de strafzaken op straf van nietigheid dient te geschieden in het openbaar;

Overwegende dat de behandeling met gesloten deuren zou kunnen worden bevolen, maar uitsluitend in het belang van de goede zeden of de openbare orde;

Overwegende dat het onderhavige geding geen van beide voornoemde sferen raakt;

Overwegende dat ook het privé-leven van beklaagde niet in het gedrang komt door de openbare behandeling van het geding;

dat immers beklaagde vreest dat de publiciteit zijn goede naam als dokter zou kunnen schaden maar dat hierdoor zijn privé-relaties niet geraakt worden;

Overwegende dat de bedoelde vervolging door de wet niet gerangschikt wordt onder die welke in raadkamer dienen te worden behandeld;

Overwegende dat beklaagde de toepassing van de wet van 29 juni 1964 niet vraagt en hij overigens de procedure geregeld bij art. 5, § 2, van voornoemde wet niet heeft gevolgd;

Overwegende bijgevolg dat de behandeling op straffe van nietigheid in het openbaar dient te geschieden;

Om die redenen,

Ontvangt het hoger beroep; verklaart het ongegrond en bevestigt het bestreden vonnis.

NOOT—De openbaarheid der terechtzittingen

De problematiek omtrent de openbaarheid van de terechtzittingen werd reeds eerder behandeld in een noot onder Cass., 20 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 97.

Opmerkelijk is dat de beslissing inzake de openbaarheid der terechtzittingen niet wordt beschouwd als een beslissing of maatregel van inwendige aard in de zin van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek.

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 10 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Van den Bosch

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornet en Willemkens

Advocaten: mrs. Van der Veken en De Wachter

Arbeidsovereenkomst — Werklieden — Tewerkstelling van minder dan zes maanden — Overeengekomen verkorte opzeggingstermijn — Onmiddellijke beëindiging zonder dringende reden — Berekening van opzeggingsvergoeding.

Voor de berekening van de opzeggingsvergoeding verschuldigd wegens de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werkmán die minder dan zes maanden is tewerkgesteld, wordt niet de verkorte opzeggingstermijn bedoeld bij art. 60 A.O.W. als basis genomen, maar wel de normale opzeggingstermijn bepaald bij art. 50 A.O.W.

P.V.B.A. L. t/ P.

De betwisting betreft de vraag of de verkorte opzeggings-termijnen bepaald in artikel 60 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ook van toepassing zijn voor de berekening van de vergoeding bij onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Uitgaande van het standpunt dat de economie van de Arbeidsovereenkomstenwet erop gericht is bij de beëindiging van de overeenkomst waarborgen te bieden zowel aan de werkgever als aan de werknemer, zijn in bedoelde wet opzeggingstermijnen ingebouwd. Deze termijnen worden voor de arbeiders vastgelegd in artikel 59. De opzeggings-termijn is vastgesteld op 28 dagen wanneer de opzegging uitgaat van de werkgever, en veertien dagen wanneer de opzegging van de werkmán uitgaat.

Voor de werklieden die minder dan zes maanden ononderbroken in dienst van dezelfde onderneming zijn, staat artikel 60 van de wet toe bij overeenkomst van artikel 59 af te wijken, doch de door de werkgever in acht te nemen termijn mag niet korter zijn dan zeven dagen.

Zoals de eerste rechter terecht heeft beslist, geldt deze afwijkende bepaling slechts bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzeggingstermijn; ze is niet transposeerbaar op een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zelfs met betaling van een vergoeding, zoals in casu gebeurd is.

Immers, in dit geval is artikel 39, § 1, van toepassing. Dit artikel bepaalt dat de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden is aan de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt, hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte ervan. Artikel 39, § 1, dient om de periode, gedekt door de vergoeding bij onrechtmatige verbreking, gelijk te stellen aan de *normale* opzeggingstermijn.

De uitzondering van artikel 60, waardoor van de *normale* termijn kan worden afgeweken is niet opgenomen in artikel 39, § 1. Dit wijst erop dat de verkorte opzeggingstermijn bepaald in artikel 60, niet van toepassing is in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder naleving van een opzeggingstermijn. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een uitzonderingsregel steeds van strikte toepassing is.

Veronderstellen dat artikel 60 bij vergetelheid niet opgenomen is in de opsomming van artikel 39, § 1, kan of mag niet, aangezien hiertoe geen enkele reden of vermoeden bestaat. Integendeel, bij de voorbereiding van de wet van 3 juli 1978 heeft de heer Vernimmen een amendement ingediend (2 febr. 1978, *Parl. Doc. Senaat*, 1977-78, nr. 258/4) waarbij artikel 60, evenals artikel 130 (tewerkstelling van studenten), uitdrukkelijk werd opgenomen in de artikelen opgesomd in artikel 39, § 1. Op dit amendement werd niet ingegaan. Wel werd gezegd dat de bepalingen van het amendement later, in de vorm van een wetsvoorstel op nieuw zou kunnen worden ingediend en besproken.

Op grond van deze argumenten is het duidelijk dat de verkorte opzeggingstermijnen vastgesteld in artikel 60 van de wet van 3 juli 1978 niet gelden voor de berekening van een vergoeding bij onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Het hof hoeft dan ook niet verder in te gaan op de andere door partijen voorgebrachte argumenten en middelen.

Wat de omvang van de door de werkgever te betalen vergoeding betreft, heeft de werknemer het recht op een vergoeding berekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, § 1, namelijk op 204 fr. x 8 u. x 5 d. x 4 w. = 32.640 frank.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 6 JANUARI 1982

Voorzitter: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgom

Advocaten: mrs. Vrijdaghs loco Buelens en De Kock

Echtscheiding — Gevolg tussen echtgenoten ten aanzien van de goederen van de gemeenschap — Procedure ingeleid in 1970 — Geen toepassing van art. 1447 B.W. (nieuw).

Het vonnis dat de echtscheiding toestaat, werkt t.a.v. de echtgenoten terug tot de dag van de vordering wat hun goederen betreft.

Wanneer het verzoek tot echtscheiding is ingediend in 1970, moet de vereffening en verdeling van de gemeenschap plaatshebben conform de oude wetgeving en kan het nieuwe art. 1447 B.W. niet worden toegepast.

W. t/ C.

Aangezien partijen op 13 juli 1957 met elkaar gehuwd zijn en zij op 9 juli 1957 een huwelijkscontract hadden gesloten waarin zij het stelsel van de wettige gemeenschap van goederen, zoals vastgesteld door de artikelen 1400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, hebben aangenomen;

Aangezien niet betwist wordt dat verweerder op 9 september 1970 een verzoekschrift tot echtscheiding heeft neergelegd en dat de echtscheiding bij wederzijds gelijkongelijk werd toegestaan bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen van 5 april 1979, bevestigd door het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 13 mei 1980;

Aangezien eiseres thans de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap vordert en verweerder zich daartegen niet verzet;

Aangezien verweerder samen met de vier kinderen die hem waren toevertrouwd, in de echtelijke woning is blijven wonen;

Aangezien verweerder thans de toepassing van artikel 1447 B.W. vordert, waartegen eiseres zich verzet omdat dit artikel in casu niet van toepassing zou zijn;

Aangezien het arrest waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, terugwerkt ten aanzien van de echtgenoten tot op de dag van de vordering wat hun goederen betreft;

Aangezien de ontbinding van de gemeenschap derhalve op 9 september 1970 plaatsvond en de vereffening en verdeling van die gemeenschap moet gebeuren conform de oude wetgeving zodat het huidige artikel 1447 B.W. niet kan worden toegepast;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 mei 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Zaak schade — Totaal verlies van voertuig — Aankoop van vervangingsvoertuig — Belasting over de toegevoegde waarde — Belasting die bij de aankoop van het vervangingsvoertuig werkelijk is betaald.

De voorziening betreft de beslissing van het bestreden arrest (Hof Bergen, 27 maart 1979), waarbij eiser wordt veroordeeld tot betaling van de vergoeding die overeenkomt met de B.T.W. Het arrest wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat de persoon die aansprakelijk is voor een ongeval dat de total loss van het aan een ander toebehorend voertuig heeft veroorzaakt, aan de schadelijder slechts de belasting over de toegevoegde waarde moet terugbetalen die deze bij de aankoop van het vervangingsvoertuig werkelijk heeft betaald;

«Dat immers de verarming voor de schadelijdende partij voortvloeit uit de betaling van die belasting zodat de schade slechts bestaat indien en in zoverre de belasting is betaald;

«Overwegende, derhalve, dat, nu het arrest vaststelt dat het verongelukte voertuig niet werd vervangen doch, nu het niettemin aan de eerste en de tweede verweerder een bedrag toekent als terugbetaling van de belasting over de toegevoegde waarde berekend op de waarde van het voertuig ten tijde van het ongeval, het de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Eerste voorzitter: de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: Belgische Staat t/ G. e.a.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 19 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 235, *Pas.*, 1978, I, 221, *R.W.*, 1978-79, 207, met noot, *J.T.*, 1978, 118, *De Verz.*, 1977, 841, met noot S.; Cass., 14 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 697, *Pas.*, 1979, I, 699; *J.T.*, 1979, 501. Zie hierover: J. Kirkpatrick, «La taxe sur la valeur ajoutée, élément du dommage?» (noot bij Cass., 29 mei 1973), *R.C.J.B.*, 1975, 581-595, i.h.b. 586-587, nrs. 7-8; J.L. Fagnart, *Examen de jurisprudence concernant la responsabilité civile (1968-1975)*, Brussel, 1976, 109, nr. 133; J. Custers, «Le droit à la taxe est-il inconditionnel?», *De Verz.*, 1977, 5-10; L. Schuermans, «Schadeloosstelling — Tien jaar wetgeving», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Vandenbergh, H. (ed.), Antwerpen, 1979, 221-248, i.h.b. 243-245. Zie evenwel de andersluidende Franse cassatierechtspraak: Cass. fr., 20 oktober 1971, *Gaz. Pal.*, 1972, II, 548; Cass. fr., 3 mei 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, II, 509, met noot; G. Durry, «Jurisprudence française en matière civile. La responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1972, 605-606, nr. 9.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 mei 1980

1. *Wetten en besluiten — Ministeriële omzendbrief aan diensthoofden van het departement met richtlijnen over het opstellen en laten goedkeuren van bijakten bij reeds gesloten aannemingscontracten — Geen wet in de zin van art. 608 Ger. W. — 2. Verbintenis — Bestaan en draagwijdte van een wilsuiting — Beoordelingsmacht van de rechter — Bindende kracht van aanbod — Grondslag — Eenzijdige wilsuiting — 3. Overheidsopdrachten — M.B. van 14 oktober 1964 — Herziening — Beoordelingsmacht van de rechter.*

Art. 16 B van het M.B. van 14 oktober 1964 voorzag in de mogelijkheid voor de aannemer die een werk voor de

Staat uitvoerde, om in bepaalde omstandigheden de herziening van de overeenkomst te vragen. Na de stijging van de petroleumprijzen in 1973 en 1974 werd die kwestie in omzendbrieven van de minister van Openbare Werken behandeld. Ten deze meende eiseres dat zij zich op die omzendbrieven kon beroepen. Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 28 juni 1978), dat beslist dat er geen schijn van contractueel recht kon ontstaan voordat door de bevoegde ambtenaar een bijakte was ondertekend, voert eiseres in haar eerste middel aan: 1) de omzendbrieven hadden een normatief karakter en gaven de modaliteiten aan volgens welke de aannemingsovereenkomsten zouden worden gewijzigd; 2) de eenzijdige wilsuiting komt als bron van verbintenissen in aanmerking; de minister heeft eenzijdig het initiatief tot herziening genomen door, met tussenkomst van de diensthoofden, de in de omzendbrief nr. 574-8bis omschreven overeenkomsten te herzien; die brief steunt aldus op een eenzijdige wilsuiting van de minister, waarop later niet meer kon worden teruggekomen; 3) de definitieve wilsuitdrukking van een van de contractpartijen, gericht tot de andere partij, dient te worden beschouwd als een aanbod wanneer de andere partij het alleen maar dient te aanvaarden om de overeenkomst tot stand te doen komen; de omzendbrief nr. 874-8bis legde de diensthoofden de verplichting op bijakten tot wijziging van de aannemingsovereenkomsten op te stellen en ze ter goedkeuring aan de betrokken aannemers toe te sturen; de rechter beslist ten onrechte dat de omzendbrief niet in aanmerking komt als een aanbod.

Het middel wordt op de volgende gronden verworpen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat de in het onderdeel vermelde ministeriële omzendbrieven door de minister van Openbare Werken enkel gericht zijn tot de diensthoofden van zijn departement, ten einde aan deze ambtenaren richtlijnen te verstrekken, met het oog op het opstellen en het laten goedkeuren van bijakten bij reeds gesloten aannemingscontracten;

«Overwegende dat deze omzendbrieven niet in het Belgische Staatsblad werden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 6 van de wet van 31 mei 1961; dat zij geen abstracte regel bevatten die het karakter van algemeenheid zou vertonen dat het kenmerk is van een wet;

«Overwegende dat voormelde omzendbrieven geen wet in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek uitmaken, waarvan de schending voor het Hof zou kunnen worden ingeroepen;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat zo een eenzijdige wilsuiting van de minister overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964, de administratie jegens de aannemer kan verbinden, uit het arrest echter blijkt dat de feitenrechter op grond van bepaalde extrinsieke gegevens, waaronder de omstandigheid dat de in het onderdeel vermelde omzendbrief aan de diensthoofden van het departement was gericht en niet aan eiseres, impliciet doch zeker ook te kennen geeft dat de minister door deze omzendbrief niet de wil had zich jegens de aannemers te verbinden;

«Overwegende dat de feitenrechter onaantastbaar over het bestaan en draagwijdte van een wilsuiting oordeelt op voorwaarde dat hij de bewijskracht van de overgelegde

stukken, waaruit deze wilsuitdrukking wordt afgeleid, niet miskent;

«Dat een dergelijke miskenning ten deze niet wordt aan-gevoerd;

«Wat het derde onderdeel betreft:

«Overwegende dat de bindende kracht van een aanbod haar grondslag vindt in een door een eenzijdige wilsuiting aangegane verbintenis;

«Dat, zoals uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt, het arrest oordeelt dat de minister zich door de vermelde omzendbrief niet heeft willen verbinden, hetgeen het bestaan van een bindend aanbod uitsluit.»

Een volgend middel heeft betrekking op de beoordelings-macht van de rechter in geval van betwisting over de om-standigheden die tot toepassing van art. 16 B kunnen lei-den. Dit middel is gegrond:

«Overwegende dat het arrest verklaart dat de door eise-res, op grond van artikel 16 B van het algemeen lastenko-hier, als buitengewone omstandigheden ingeroepen feiten 'niet kunnen worden onderzocht zonder in de plaats te tre-den van verweerder als contracterende partij maar ook als uitvoerende macht naar bevoegdheid en voor het aanwen-den van middelen van onderzoek';

«Overwegende dat de rechters in hoger beroep aldus oor-delen dat hun niet het recht toekomt voor de mogelijke toepassing van bedoeld artikel 16 B andere modaliteiten van berekening of criteria van herziening in acht te nemen, dan die gesteld bij de laatste omzendbrief van 17 juni 1975, nr. 574/10, waarop de beslissing van verweerder uiteinde-lijk als regeringsbeslissing steunt; dat een zelfde mening van de rechters blijkt uit een andere overweging waarin ze bevestigen dat tegen deze laatste beslissing, waardoor de herziening niet toepasselijk werd op het geval van eiseres, 'geen bewijs kan worden gegeven, noch toegelaten, om aan te nemen dat een andere beslissing moest worden geno-men';

«Overwegende dat het arrest ook vermeldt dat 'geen wet-telijk of contractueel gegeven voorligt om deze laatste be-slissing te verwerpen of om een andere grondslag van ver-delung der lasten ontstaan uit de prijsstijgingen, tussen de aannemers onderling en alle derden, te verkiezen'; dat deze considerans niet afwijkt van het zoëven aangeduide oordeel van de rechters, nu zij alleen wijzen op de ontstentenis van 'wettelijke' of 'contractuele' gegevens en aanduiden dat zij geen feitelijke elementen in aanmerking nemen waaruit de toepasselijkheid van artikel 16 B zou kunnen blijken;

«Overwegende nochtans dat het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, aangaande de administratieve en techni-sche contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken, bij de arti-kelen 16 B en 18 de aannemer, in geval van betwisting, het recht toekent zijn vraag tot herziening van de overeen-komst aan het oordeel van de rechter te onderwerpen, dit wil zeggen door de rechter te doen onderzoeken of de aan-nemer een belangrijk nadeel heeft geleden wegens omstan-digheden die hij redelijkerwijze niet kon voorzien bij het indienen van de inschrijving of het sluiten van de overeen-komst, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevol-gen niet kon verhelpen hoewel hij al het nodige daarvoor heeft gedaan;

«Overwegende dat het arrest derhalve door de zoëven aangehaalde consideransen de bedoelde artikel 16 B en 18 schendt.»

(...)

(Voorzitter: de h. Versée — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: N.V. Van B. t/ Wegen-fonds der Provincie Limburg)

NOOT—Het arrest wordt besproken door P. Van Om-meslaghe, «L'engagement par volonté unilatérale en droit belge», *J.T.*, 1982, 144-149.

De artt. 16 en 18 van de Algemene Aannemingsvoor-waarden (M.B. van 10 augustus 1977) stemmen grotendeels overeen met de artt. 16 en 18 van het Algemeen Lastenko-hier (M.B. van 14 oktober 1964).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 maart 1981

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Zaakschade — Totaal verlies van voertuig — Belas-ting over de toegevoegde waarde — Vergoeding van de schade bestaande in betaling van die belasting — Aan-koop van een vervangingsvoertuig — Belasting die bij de aankoop werkelijk is betaald.

«Overwegende dat, wanneer een voertuig door de fout van een ander geheel vernield is, de vergoeding die overeen-komt met de belasting over de toegevoegde waarde strekt tot vergoeding, niet van het verlies van dat voertuig doch van de schade die het slachtoffer lijdt door die belasting te betalen;

«Dat hij die aansprakelijk is voor een ongeval dat de total loss van het aan een ander toebehorend voertuig heeft veroorzaakt, aan de schadelijder slechts de belasting over de toegevoegde waarde moet terugbetalen die laatstge-noemde bij de aankoop van het vervangingsvoertuig werke-lijk betaald heeft;

«Overwegende dat de correctionele rechtbank (Corr. Brussel, 28 oktober 1980), door te vermelden 'dat de bur-gerlijke partij ... slechts recht heeft op terugbetaling van de belasting over de toegevoegde waarde op het vervangings-voertuig, namelijk 8.750 frank (en) dat zij van de beklaag-de daarvoor reeds een vergoeding heeft ontvangen' en door haar rechtsvordering af te wijzen, haar beslissing wettelijk heeft verantwoord.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: mevr. Liekendaël — Advocaat: mr. Dassesse — In de zaak: N.B.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 270/80 — Polydor Ltd. en R.S.O. Records Inc./Harlequin Record Shops Ltd en Simons Records Ltd. (prejudicieel) — 9 februari 1982 — *Vrij verkeer van grammofoonplaten: auteursrecht*

De Court of Appeal te Londen heeft het Hof een aantal vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 14 en 23 van de op 22 juli 1972 tussen de EEG en de Portugese Republiek gesloten Overeenkomst.

Polydor en RSO hebben tegen Harlequin en Simons, twee Britse ondernemingen gespecialiseerd in de invoer en verkoop van grammofoonplaten, een verbodsactie ingesteld wegens inbreuk op hun auteursrechten. Gedagden hebben uit Portugal afkomstige grammofoonplaten van de «Bee Gees» in het Verenigd Koninkrijk ingevoerd en verkocht, een en ander zonder toestemming van de rechthebbende op het auteursrecht of van diens exclusieve licentiehouder voor het Verenigd Koninkrijk.

RSO, die het auteursrecht op de betrokken opnamen heeft, heeft een van haar dochterondernemingen, Polydor Ltd., een exclusieve licentie verleend voor de vervaardiging en verhandeling van grammofoonplaten en cassettes met de betrokken opnamen in het Verenigd Koninkrijk. In Portugal worden grammofoonplaten en cassettes met dezelfde opnamen vervaardigd en verkocht door twee vennootschappen naar Portugees recht, die RSO's licentiehouders voor dit land zijn. Simons heeft uit Portugal afkomstige grammofoonplaten met de betrokken opnamen in het Verenigd Koninkrijk ingevoerd en Harlequin heeft ze daar verkocht.

De Court of Appeal is van oordeel dat Harlequin en Simons de Engelse auteurswet hebben geschonden.

Harlequin en Simons betogen evenwel dat de rechthebbende op een auteursrecht zich niet op dit recht mag beroepen teneinde de invoer van een produkt in een Lid-Staat tegen te gaan, indien dit produkt door hemzelf of met zijn goedvinden in Portugal in het verkeer is gebracht. Zij beroepen zich op de artikelen 14 en 23 van de Overeenkomst EEG-Portugal van 22 juli 1972, die op dezelfde beginselen zouden berusten als de artikelen 30 en 36 van het EEG-Verdrag en die derhalve in dezelfde zin moeten worden uitgelegd.

Volgens 's Hofs vaste rechtspraak vormt de uitoefening van een industrieel of commercieel eigendomsrecht door de rechthebbende — de commerciële exploitatie van een auteursrecht daaronder begrepen — teneinde de invoer in een Lid-Staat te verhinderen van een uit een andere Lid-Staat afkomstig produkt waar het door hemzelf of met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer is gebracht, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag, die niet gerechtvaardigd is uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom als bedoeld in artikel 36 van het Verdrag.

Met de eerste twee vragen wil de nationale rechter vernemen of de artikelen 14, lid 2, en 23 van de Overeenkomst in dezelfde zin moeten worden uitgelegd.

Artikel 14, lid 2:

«De kwantitatieve invoerbepijkingen worden per 1 januari 1973, en de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepijkingen uiterlijk per 1 januari 1973 afgeschaft.»

Artikel 23:

«De Overeenkomst vormt geen beletsel voor verboden of bepijkingen van invoer die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of bepijkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt bepijking van de handel tussen de Partijen bij de Overeenkomst vormen.»

De Overeenkomst beoogt de tussen de Gemeenschap en Portugal bestaande economische betrekkingen te versterken en uit te breiden, en een harmonische ontwikkeling van hun handel te verzekeren, met inachtneming van billijke mededingingsvoorwaarden, teneinde bij te dragen tot de opbouw van Europa.

De artikelen 3 tot 7 van de Overeenkomst bepalen dat douanerechten en heffingen van gelijke werking in het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Portugal worden afgeschaft. Ingevolge artikel 14 geldt dit eveneens voor kwantitatieve invoerbepijkingen en maatregelen van gelijke werking.

De bepalingen van de Overeenkomst met betrekking tot de afschaffing van belemmeringen in het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Portugal komen qua bewoordingen in grote trekken overeen met die van het EEG-Verdrag inzake de afschaffing van belemmeringen in het intracommunautaire handelsverkeer.

Deze overeenkomst is echter onvoldoende grond om 's Hofs rechtspraak, waarin de verhouding tussen de bescherming van industriële en commerciële eigendomsrechten en de regels betreffende het vrij verkeer van goederen in het kader van de Gemeenschap is uitgewerkt, ook op het door de Overeenkomst in het leven geroepen systeem toe te passen. Met de instelling van een gemeenschappelijke markt en de geleidelijke eenmaking van de economische politiek van de Lid-Staten beoogt het Verdrag nationale markten te verenigen tot één markt die de kenmerken van een binnenlandse markt draagt.

Een dergelijke doelstelling is de Overeenkomst evenwel vreemd. Deze beoogt bepaalde belemmeringen in het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Portugal af te schaffen, maar zij beoogt niet de instelling van één markt.

Hieruit volgt dat in een bepaald geval belemmeringen in het verkeer van goederen uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom in het kader van de Overeenkomst geoorloofd kunnen worden geacht die binnen de Gemeenschap niet toelaatbaar zouden zijn.

Dit onderscheid is des te meer geboden, omdat in de verhouding tussen de Gemeenschap en Portugal een equivalent voor de instrumenten waarover de Gemeenschap beschikt om de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en de geleidelijke afschaffing van verschillen in wetgeving op de gemeenschappelijke markt tot stand te brengen ontbreekt.

Het Hof verklaart voor recht:

«De uitoefening door de rechthebbende of zijn licentiehouders van in een Lid-Staat wettelijk beschermde auteursrechten teneinde de invoer en de verhandeling van grammofoonplaten te verhinderen die door licentiehouders van de rechthebbende rechtmatig zijn vervaar-

digd en in Portugal in het verkeer zijn gebracht, is gerechtvaardigd uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom als bedoeld in artikel 23 van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Portugal van 22 juli 1972 en vormt derhalve geen ingevolge artikel 14, lid 2, van deze Overeenkomst verboden beperking van het handelsverkeer. Een dergelijke uitoefening vormt geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapt beperking van de handel tussen de Gemeenschap en Portugal als bedoeld in het eerdergenoemde artikel 23.»

Zaak 12/81 — Mevr. E. Garland/ British Rail Engineering Ltd. — 9 februari 1982 — (prejudicieel) — *Gelijke beloning van mannen en vrouwen*

Het House of Lords heeft het Hof twee vragen gesteld over de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen.

Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen mevrouw Garland en haar werkgever, British Rail Engineering Ltd., in verband met een verschil in reisfaciliteiten die mannelijke en vrouwelijke werknemers na hun pensionering krijgen toegekend. Mannelijke werknemers behouden die faciliteiten voor hun echtgenote en ten laste komende kinderen, vrouwelijke werknemers daarentegen niet.

Met het oog op dit geschil heeft het House of Lords het Hof de volgende vragen voorgelegd:

«1. Is het in strijd met

- a) artikel 119 EEG-Verdrag,
 - b) artikel 1 van richtlijn nr. 75/117/EEG van de Raad,
 - c) artikel 1 van richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad,
- wanneer een werkgever, zonder daartoe contractueel verplicht te zijn, vroegere werknemers na hun pensionering bijzondere faciliteiten verleent waardoor vroegere vrouwelijke werknemers op bovengenoemde wijze worden gediscrimineerd?

2. Indien de vragen 1 a, 1 b of 1 c bevestigend worden beantwoord, is artikel 119 of een van genoemde richtlijnen in de Lid-Staten rechtstreeks toepasselijk in die zin, dat particulieren daaraan bovengenoemde omstandigheden uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende afdwingbare rechten kunnen ontlelen?»

De eerste vraag

Voor de beantwoording van deze vraag moet het rechtskarakter van de onderhavige speciale reisfaciliteiten worden onderzocht die door de werkgever worden toegekend zonder dat hij daartoe verplicht is.

Het Hof heeft reeds in het arrest Defrenne (Jurispr. 1971, blz. 445) verklaard dat onder het begrip beloning van de tweede alinea van artikel 119 alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura moeten worden verstaan, mits deze, zij het indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden betaald.

Reisfaciliteiten als de onderhavige kunnen volgens het Hof worden aangemerkt als beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag.

Het argument dat deze faciliteiten niet afhangen van contractuele verplichtingen is niet relevant. Voor de toepassing van artikel 119 is het rechtskarakter van de faciliteit niet van belang mits deze uit hoofde van de dienstbetrekking worden toegekend.

Het Hof, uitspraak doende op de eerste vraag, verklaart voor recht:

«Wanneer een werkgever, zonder daartoe contractueel verplicht te zijn, vroegere mannelijke werknemers na hun pensionering bijzondere reisfaciliteiten verleent, vormt deze omstandigheid een discriminatie in de zin van artikel 119 E.E.G.-Verdrag van vroegere vrouwelijke werknemers aan wie dezelfde voordelen worden onthouden.»

Tweede vraag

Nu de eerste vraag bevestigend is beantwoord, rijst de vraag of artikel 119 in de Lid-Staten rechtstreeks toepasselijk is en of particulieren daaraan afdwingbare rechten kunnen ontlelen.

Onder verwijzing naar het arrest van 31 maart 1981 (zaak 96/80, Jenkins, Jurispr. 1981, blz. 911) verklaart het Hof voor recht: «Voor zover de nationale rechter met behulp van de criteria «gelijke arbeid» en «gelijke beloning» en zonder dat communautaire of nationale maatregelen ter zake bestaan, kan vaststellen dat het toekennen van speciale reisfaciliteiten alleen aan gepensioneerde mannelijke werknemers een discriminatie naar geslacht inhoudt, zijn de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing».

Zaak 76/81 — S.A. Transporoute et Travaux (Brussel)/ Ministerie van Openbare Werken van het Groothertogdom Luxemburg. — (prejudicieel) — 10 februari 1982 — *Vrij verkeer van diensten — Richtlijnen inzake openbare werken*

De Raad van State van het Groothertogdom Luxemburg heeft twee vragen gesteld over de uitlegging van de richtlijnen nrs. 71/304 en 71/305 van de Raad betreffende respectievelijk de opheffing van de beperkingen voor het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten door bemiddeling van agentschappen, en de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

De firma Transporoute et Travaux (TRT) had op een aankondiging van aanbesteding van de administration des Ponts et Chaussées van het Groothertogdom de laagste inschrijving gedaan.

Deze werd door de minister van Openbare Werken afgewezen omdat TRT niet in het bezit was van een vestigingsvergunning van de regering als bedoeld in artikel 1 van het groothertogelijk besluit van 6 november 1974, en omdat bepaalde prijzen in de offerte van TRT als abnormaal laag in de zin van artikel 32, vijfde en zesde alinea, van bedoeld besluit werden beschouwd. Bijgevolg gunde de minister van Openbare Werken de aanbesteding aan een groep Luxemburgse ondernemingen, waarvan de inschrijving als de economisch voordeligste werd beschouwd.

TRT stelde voor de Raad van State een beroep in tot nietigverklaring van deze beschikking en voerde aan dat de gronden waarop de afwijzing berustte schending van richtlijn nr. 71/305 van de Raad inhield.

Met de eerste vraag beoogt de nationale rechter te vernemen of de bepalingen van 's Raads richtlijnen nrs. 71/304 en 71/305, en meer in het bijzonder artikel 24 van richtlijn nr. 71/305 zich er tegen verzetten dat de aanbesteding van een overheidsopdracht aan een in een andere Lid-Staat gevestigde inschrijver afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat die inschrijver niet alleen

regelmatig is ingeschreven in het beroepsregister van het land waar hij is gevestigd, maar tevens in het bezit is van een vestigingsvergunning van de regering van de Lid-Staat waar de gunning plaatsvindt.

Het Hof, uitspraak doende op deze vraag, verklaart voor recht:

«Richtlijn nr. 71/305 van de Raad moet aldus worden uitgelegd dat het een Lid-Staat verboden is van een in een andere Lid-Staat gevestigde inschrijver te verlangen dat hij met andere middelen, zoals een vestigingsvergunning, dan de in de artikelen 23 tot 26 van deze richtlijn genoemde aantoon dat hij voldoet aan de daar gestelde eisen betreffende zijn eerbaarheid en bekwaamheid.»

Voorts wordt gevraagd of de aanbesteder ingevolge de bepalingen van artikel 20, lid 5, van richtlijn nr. 71/305 gehouden is de inschrijvers wier offertes zijns inziens in verhouding tot het uit te voeren werk duidelijk abnormaal laag zijn, te verzoeken die prijzen te staven alvorens de samenstelling ervan te onderzoeken en tot gunning van de opdracht te besluiten, dan wel of deze bepalingen de beoordeling van het nut van dergelijk verzoek in dit geval overlaten aan de aanbesteder.

Het Hof, uitspraak doende op de tweede vraag, verklaart voor recht:

«Indien de aanbestedende dienst van oordeel is dat de offerte van een inschrijver abnormaal laag is in verhouding tot het uit te voeren werk, is deze ingevolge artikel 29, lid 5, van richtlijn nr. 71/305 verplicht, alvorens tot gunning van de opdracht te besluiten, de inschrijver te verzoeken zijn prijzen te staven dan wel hem mede te delen welke prijzen in zijn offerte abnormaal laag worden geacht, en hem een redelijke termijn te geven om een nadere specificatie te verstrekken.»

Zaak 21/81 — Strafgeding tegen Bout — (prejudicieel) — 10 februari 1982 — *Visserij* — *Nationale instandhoudingsmaatregelen*

De Rechtbank van Eerste/Aanlegte Brugge heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging, in verband met Belgische maatregelen op het gebied van de visserij, van artikel 102 van de Akte van 22 januari 1972 betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen, alsmede van verordening nr. 2527/80 van 30 september 1980, houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visstanden.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een tegen de schipper van een Nederlandse vissersboot aanhangig gemaakte strafzaak wegens overtreding van het Belgisch koninklijk besluit van 23 april 1979, houdende maatregelen om de visstand en schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone te beschermen.

Op 7 mei 1980 viste de Nederlandse vissersboot (67 BRT) in Belgische kustwateren op tong en schol met een van dubbelgaren gebreid net waarvan de maastricht meer dan 75 mm, maar minder dan 80 mm bedroeg.

Ten processe heeft verdachte gesteld dat voornoemde verordening van de Raad voor hem gunstiger bepalingen bevatte, waarop de rechtbank de zaak naar het Hof heeft verwezen.

In de eerste plaats wordt gevraagd of de Lid-Staten na 31 december 1978 nog bevoegd waren instandhoudingsmaatregelen op visserijgebied te nemen van het in de Belgische koninklijke besluiten vervatte type.

Onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak (zaak 804/79, Commissie/Verenigd Koninkrijk), verklaart het Hof voor recht:

«Na het verstrijken van de in artikel 102 Toetredingsakte bedoelde periode is een Lid-Staat niet bevoegd, zonder passende raadpleging vooraf van de Commissie of tegen de door deze geformuleerde bezwaren, voorbehouden of voorwaarden in, instandhoudingsmaatregelen op het gebied van de visserij vast te stellen als die welke zijn vervat in de Belgische koninklijke besluiten van 23 april en 20 december 1979, houdende maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand te beschermen; de Lid-Staat heeft evenmin het recht om in het onder zijn jurisdictie vallende gebied de naleving daarvan te verzekeren, indien de maatregelen niet in overeenstemming met genoemde verplichtingen zijn genomen.»

In de tweede vraag komt het probleem aan de orde, of aan verordening nr. 2527/80 terugwerkende kracht moet worden toegekend.

Er zij op gewezen dat volgens vaste rechtspraak materiële communautaire rechtsregels, ter verzekering van de eerbiediging van de beginselen van rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen, moeten worden geacht ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verkregen rechtsposities alleen te gelden, voor zover er blijkens hun bevoordelingen, doelstellingen of opzet, zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend.

Het Hof, uitspraak doende op de tweede vraag, verklaart voor recht:

«Noch verordening nr. 2527/80 van de Raad van 30 september 1980, houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden, noch de latere verordeningen waarbij haar geldigheidsduur werd verlengd, hebben terugwerkende kracht.»

BOEKEN

U. JOHN, *Grundzüge des Erbrechts*, Juristischer Studienkurs, München, Verlag C.H. Beck, 1981, 164 blz., 34,50 D.M.

In 1980 publiceerde prof. John van de universiteit van Mainz zijn boek *Grundzüge des Familienrechts* in de reeks Juristischer Studienkurs (zie mijn bespreking in *R.W.*, 1980-81, 675). Thans is een tweede deel van zijn hand verschenen over het erfrecht. De doelstelling is uiteraard dezelfde gebleven: een uiteenzetting van de basisbeginselen van het behandelde vakgebied waarbij duidelijk gemaakt wordt dat de argumentatiemethodes uit het burgerlijk recht veelal ook op het erfrecht toepassing vinden.

De auteur behandelt zowel het erfrecht *ab intestato* als de testamenten en besteedt bijzondere aandacht aan de organisatie en het statuut van de nalatenschap, aan de formulering en de uitlegging van testamenten en aan het zgn. *Geliebtestament*.

Bij de lectuur van dit boekje, dat slechts als een inleiding bedoeld is, valt onmiddellijk op dat het Duitse erfrecht — anders dan het familierecht — sinds vele jaren geen belangrijke hervormingen meer gekend heeft. Dit is vooral te danken aan de duidelijke opties van de BGB-wetgever die zich niet tot compromissen tussen verschillende systemen liet verleiden. Aldus aanvaardde het BGB de langstlevende echtgenoot als volwaardig erfgenaam met de erfrechten in volle eigendom. Deze duidelijke voorkeur voor het *Teilungsprinzip* i.p.v. voor het *Nützungsprinzip* bakent de rechten van de erfgenamen duidelijk af en vermijdt dat een beroep dient te worden gedaan op technieken zoals de omzetting van het vruchtgebruik.

W. Pintens

BALIELEVEN

Conferentie der Jonge Balie te Kortrijk Samenstelling van het bestuur — Openingszitting

Voorzitter : mr. Eddy Debusschere ; ondervoorzitter : mr. Dominique Desmet ; secretaris : mr. Geert Sustronck ; schatbewaarder : mr. Pierre Dujardin ; leden : mrs. Robrecht Bauwens en Jan Libert.

De plechtige openingszitting vindt plaats op vrijdag 29 oktober 1982.

MEDEDELINGEN

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht Activiteitsverslag 1981

De activiteiten van de B.V.A.R. in 1981 begonnen met een studievergadering op 25 februari 1981 over de reglementering inzake overdracht van landbouwgronden, een onderwerp dat in het najaar op het XIe Europees Colloquium voor Agrarisch Recht te Edinburgh werd behandeld ; tijdens deze studievergadering werd het thema op nationaal niveau behandeld onder leiding van de heer L. Joly, juridisch adviseur bij de Belgische Boerenbond.

Op 10 maart 1981 hield mr. M. Eloy, advocaat te Brussel, een voordracht te Gembloers met aansluitend gedachtenwisseling over «la cession des entreprises familiales par vente, succession et donation» waarbij vooral de fiscale aspecten werden behandeld.

Ter gelegenheid van de jaarvergadering te Brussel op 24 maart 1981 sprak prof. dr. J. Bublot, gewoon hoogleraar aan de landbouwfaculteit van de U.C.L., over «L'achat de terres agricoles est-il un bon placement?».

De bedrijfsopvolging in de landbouw was het behandelde onderwerp op de studiedag van de Belgische en Nederlandse verenigingen voor agrarisch recht te Corsendonk op 23 oktober 1981 waarbij als preadviseurs optraden voor België de heer R. Gotzen, secretaris bij het Hoofdbestuur van de Belgische Boerenbond, en voor Nederland de heren M.J.A. van Mourik, hoogleraar aan de rechtsfaculteit te Leiden, en dr. van Poppel, fiscalist.

Op 6 november werd te Leuven een zeer belangrijke studievergadering gehouden over de bedrijfsschadevergoeding bij onteigening in land- en tuinbouw met de medewerking van prof. dr. R. Eeckloo, docent aan de K.U.L., mr. F. Van Laer, advocaat te Wezemaal, dr. G. Lauwereys, hoofd van de dienst onteigeningen bij de Belgische Boerenbond en prof. dr. J.B. Uytterhoeven, decaan van de landbouwfaculteit van de K.U.L..

Ter gelegenheid van de 20e verjaardag van de oprichting van de B.V.A.R. had op 27 november te Brussel in het Europees Huis voor Landbouw een academische zitting plaats waarop het woord werd gevoerd door de heren J.M. Andries, voorzitter, M. Heyerick, secretaris en G. Moyaerts, penningmeester. De feestrede werd uitgesproken door mr. J. Megret, advocaat bij het Hof van Beroep te Parijs, directeur van het «Institut des Hautes Etudes de Droit Rural et d'Economie Agricoles» te Parijs en voorzitter van het Europees Comité voor Agrarisch Recht, over «L'évolution du droit rural pendant les vingt dernières années».

Het XIe Europees colloquium voor Agrarisch Recht werd gehouden van 23 tot 26 september 1981 te Edinburgh in Schotland. Het Colloquium werd georganiseerd door het Europees Comité voor Agrarisch Recht en The Agricultural Law Association, de Britse vereniging voor agrarisch recht. De twee onderwerpen die er werden besproken waren : 1) de reglementering inzake overdracht van landbouwgronden en haar gevolgen op de landbouwstructuren en 2) de juridische verhoudingen tussen Landbouw en Bosbouw. De Belgische rapporteurs waren voor het eerste onderwerp de heer L. Joly, adviseur bij de Belgische Boerenbond en voor het tweede onderwerp de heer R. Derveaux, inspecteur-generaal bij het Ministerie van Landbouw.

De meeste teksten betreffende deze activiteiten werden gepubliceerd in het Tijdschrift voor Agrarisch Recht, uitgegeven door de

B.V.A.R. De meeste teksten betreffende deze activiteiten werden gepubliceerd in het Tijdschrift voor Agrarisch Recht, uitgegeven door de B.V.A.R. Voor alle inlichtingen kan men terecht op het secretariaat van de vereniging : Guldenvlietlaan 72, 1060 Brussel (tel. 02/538.81.60, mr. Heyerick)

M. Heyerick

Nietszeggende cijfers over het zgn. werkvolume van magistraten

In antwoord op een vraag van volksvertegenwoordiger Van den Bossche aan de minister van Justitie : Kan de Minister mij mededelen hoeveel zaken in 1980 en in 1981 bij elk hof van beroep en bij elke rechtbank van eerste aanleg werden aanhangig gemaakt in totaal, en hoeveel zaken dit betekent per raadsheer en rechter ? werden de volgende inlichtingen verstrekt :

1. Aantal zaken aanhangig gemaakt bij elk hof van beroep in 1980 en 1981 :

Hof van beroep	1980	1981
Antwerpen	6.260	6.823
Brussel	7.101	7.927
Gent	6.559	6.701
Luik	3.779	4.037
Bergen	2.709	2.932
Totaal	26.408	28.420

Er zijn 141 magistraten van de zetel in de hoven van beroep, hieronder begrepen eerste voorzitters en voorzitters, wat geeft per magistraat :

Hof van beroep	Aantal	1980	1981
Antwerpen	30	208	227
Brussel	34	209	233
Gent	35	187	191
Luik	24	157	168
Bergen	18	150	163
Totaal	141		

2. Aantal zaken aanhangig gemaakt bij de rechtbanken in eerste aanleg in 1980 en 1981 :

Rechtbank	1980	1981
Antwerpen	23.035	24.271
Mechelen	5.812	5.967
Turnhout	6.816	6.539
Hasselt	8.471	8.732
Tongeren	5.632	5.531
Brussel	35.824	35.317
Leuven	7.985	8.873
Nijvel	6.277	6.738
Charleroi	13.323	14.200
Bergen	9.985	10.462
Doornik	6.543	6.951
Brugge	12.724	12.056
Ieper	2.751	2.536
Kortrijk	10.274	10.096
Veurne	2.480	2.587
Dendermonde	12.536	12.356
Gent	14.198	12.629
Oudenaarde	4.082	4.030
Hoei	4.024	4.126
Luik	16.106	16.641
Verviers	4.492	4.783
Aarlen	2.051	1.906
Marche-en-Famenne	1.556	1.601
Neufchâteau	1.604	1.719
Dinant	3.699	2.695
Namen	6.912	6.992
Totaal	227.192	236.866

Er zijn 437 magistraten van de zetel in de rechtbanken van eerste aanleg, waaronder 26 voorzitters en 79 ondervoorzitters, wat geeft per magistraat :

Rechtbank	Aantal	1980	1981
Antwerpen	44	507	562
Mechelen	11	538	542
Turnhout	13	524	503
Hasselt	13	652	672
Tongeren	10	563	553
Brussel	74	484	477
Leuven	13	614	683
Nijvel	9	697	741
Charleroi	31	430	458
Bergen	19	526	550
Doornik	12	545	579
Brugge	21	606	574
Ieper	6	428	423
Kortrijk	17	604	594
Veurne	5	496	517
Dendermonde	21	597	597
Gent	26	546	486
Oudenaarde	10	408	403
Hoei	6	671	688
Luik	31	520	537
Verviers	11	408	435
Aarlen	6	342	318
Marche-en-Famenne	5	311	320
Neufchâteau	5	321	344
Dinant	7	528	528
Namen	11	628	636
Totaal	437		

(Vragen en Antwoorden — Kamer, 1981-1982 (24 augustus 1982), 2369).

Afgezien van het feit dat de aard van de aanhangig gemaakte zaken niet is vermeld behoeft het wel geen betoog dat het berekende zgn. werkvolume van elke magistraat afzonderlijk niet aan de werkelijkheid beantwoordt.

Taak en toekomst van het Nederlandse Gevangeniswezen

De staatssecretaris van Justitie mr. M. Scheltema heeft de Tweede Kamer doen toekomen een beleidsnotitie onder de titel «Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen».

Na de «Nota over het Nederlandse gevangeniswezen» van minister mr. Y. Scholten (1964) en de «Nota beleidsvraagstukken gevangeniswezen» van staatssecretaris mr. H.J. Zeevalking (1976) is dit de derde maal dat aan de hand van de ontwikkelingen meer uitvoerige fundamentele beschouwingen worden gewijd aan het gevangeniswezen. Staatssecretaris Scheltema geeft in de notitie, ondanks maar ook juist vanwege het feit dat de overheidsfinanciën zorgelijk zijn, het kader aan waarbinnen het beleid in de toekomst gestalte zal moeten krijgen. Een aantal nieuwe beleidsvoornemens zijn opgenomen. De notitie is afgesloten met een samenvatting.

Na zijn visie te hebben gegeven op de grondslagen en doelstellingen van het beleid stelt de staatssecretaris in de notitie aan de orde onder meer: regionalisering, regiem, inrichtingsstructuur, personeelsbeleid, de contacten van gedetineerden met de samenleving, de rechtspositie van gedetineerden en bouwkundige voorzieningen.

Naast ongestoorde tenuitvoerlegging van de straf is resocialisatie in de wet als doelstelling van het gevangeniswezen geformuleerd. De gedetineerde zou na zijn straf als «beter» mens in de samenleving terugkeren. Door deze nadruk op de resocialisatie bleven teleurstellingen niet uit. De staatssecretaris kiest voor een meer realistische invulling van de opdracht van het gevangeniswezen. Naar zijn mening is dat een drieledige, namelijk humanisering van de detentie, het voorkomen of zoveel mogelijk beperken van de schadelijke effecten van de vrijheidsbeneming en de voorbereiding van gedetineerden in de maatschappij. Binnen deze omlijsting heeft de

staatssecretaris zijn ideeën uitgewerkt. Verwerkelijking daarvan vereist een grote inzet van het personeel en de bereidheid van gedetineerden om, met een eigen gevoel van verantwoordelijkheid, van het hulpaanbod gebruik te maken.

Voor de uitvoering van de drie, elkaar overlappende, doelstellingen van het gevangeniswezen legt de staatssecretaris het accent bij het belang om in de begeleiding van de gedetineerde de aansluiting met de maatschappij en met zijn eigen omgeving te behouden of tot stand te brengen. Dit is zowel in het belang van de gedetineerde als een algemeen belang. Op verschillende plaatsen in de notitie komt dit terug.

Sterke voorkeur gaat uit naar *plaatsing* van gedetineerden, zodra dit mogelijk en verantwoord is, in *halfopen of open inrichtingen*. De capaciteit van die inrichtingen zal verder worden uitgebreid. In de open inrichting heeft de gedetineerde wekelijks, in de halfopen inrichting maandelijks weekendverlof. Bij langere straffen, die beginnen in een gesloten inrichting, zal de plaatsing naar de andere inrichtingen worden gefaseerd.

De gedetineerde zal ook zo dicht mogelijk bij huis geplaatst moeten kunnen worden. De staatssecretaris maakt dan ook een principiële keus voor *regionalisering*, dat wil zeggen zoveel mogelijk spreiding over het land van inrichtingen met verschillende bestemmingen. Voorzover dat niet mogelijk is, zal worden gestreefd naar interne differentiatie van bestemming en regiem van inrichtingen.

Bij de regionalisatie gaat het zowel om de gevangenen als om de huizen van bewaring. Met uitzondering van het huis van bewaring in Dordrecht zullen de daghuizen van bewaring (Groningen, Zwolle, Middelburg en Roermond) weer in gebruik worden gesteld.

Voor de gevangenen zal het regionaliseringsbeginsel niet volledig kunnen worden doorgezet. De criteria geslacht en leeftijd, alsmede de strafduur en de persoon van de gedetineerde, zullen voor een deel moeten worden gehandhaafd. Het is echter de bedoeling die zo soepel mogelijk te hanteren. Daarnaast is het mogelijk aan bepaalde inrichtingen meerdere bestemmingen met verschillende regims te geven.

De arbeid is niet meer het enige middel tot ontplooiing van de menselijke persoonlijkheid. Door de arbeidstijd te stellen op 4 uur per dag komt er meer tijd vrij voor andere activiteiten. Er wordt een plan voorbereid voor het totaal van inrichtingsactiviteiten, te verdelen over de arbeidsector, de ontwikkelingssector en de leefsector.

Tot de activiteiten behoren ook de contacten van de gedetineerde met de samenleving: sportontmoetingen, voorstellingen en gespreksgroepen. Individueel kunnen gedetineerden beschikken over boeken, kranten en tijdschriften, en kennis nemen van uitzendingen van radio en televisie.

Verder staat de staatssecretaris een regeling voor de contacten van gedetineerden met de publiciteitsmedia voor ogen. De directeur zal het belang van het contact beoordelen, daarbij rekening houdend met de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde maar ook met de mogelijkheden in de inrichting.

Bij de individuele contacten van de gedetineerde spelen briefwisseling, verlof, bezoek en meer en meer het gebruik van de telefoon een rol.

Naast de verlofregeling voor open en halfopen inrichtingen wijst de staatssecretaris op de nieuwe *algemene regeling voor korte verloven*, die met name voor gedetineerden in gesloten gevangenen van belang is. Om daarvoor in aanmerking te komen moeten zij voldoen aan een aantal objectieve en subjectieve criteria. Deze experimentele regeling zal eind 1984 worden geëvalueerd.

Voor gedetineerden, die niet in aanmerking komen voor verlof, wil de staatssecretaris in nauwe samenwerking met de directeurs van de gevangenen voor langgestraften mogelijkheden scheppen tot ongestoord contact met nauwe relaties, zoals levenspartner en kinderen. Verder zal er in de inrichtingen, waar dat nog niet is, vóór eind 1982 een op de bestaande situatie afgestemde telefoonregeling zijn ingevoerd.

Het is de bedoeling tegelijkertijd met de invoering van de regiemactiviteitenprogramma's over te gaan tot invoering van de gestandaardiseerde inrichtingsstructuur (het G.I.S.-model). Dit zal het onderling overleg en de coördinatie tussen de verschillende werkers in de inrichtingen bevorderen. Daarin zal de inrichtingswerker nieuwe stijl, die in de plaats komt van de huidige bewaarder, de spil zijn. Zijn taken omvatten niet alleen in het algemeen

beveiliging en bejegening, maar ook begeleiding in de leefsector en leiding van de activiteiten, zowel in de arbeidssector als in de ontwikkelingssector.

Vermeld wordt ook dat er meer dan tot nu toe getracht zal worden personeelsleden uit minderheidsgroepen aan te trekken.

Het gebruik van het Nederlands in de zes randgemeenten

In het eerste nummer van de lopende jaargang verscheen een arrest van de Raad van State van 6 april 1982 met een noot van prof. W. Lambrechts. Het komt aangewezen voor met betrekking tot de circulaire van 1 april 1981 (in de noot staat: einde maart 1981) van de minister van Binnenlandse Zaken nog het volgende te vermelden:

«Deze circulaire werd op haar beurt aangevochten voor de Raad van State. In die zaak heeft de auditeur ter openbare zitting in de eerste plaats aandacht besteed aan het juridisch karakter van de omzendbrief: heeft hij bindende kracht?

In afwachting van de uitspraak van de Raad van State is door volksvertegenwoordiger Clerfayt op 9 juni 1982 een wetsvoorstel ingediend tot interpretatie van art. 23 van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, waarin het gebruik van de talen in de gemeenteraden van de 'randgemeenten' wordt gepreciseerd (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 323/1). Dit wetsvoorstel ontzegt aan de wet van 23 december 1970 de draagwijdte die zij werkelijk heeft. Daarin ligt de kapitale fout van de toelichting van het wetsvoorstel».

BERICHTEN

Recht van de Oosteuropese socialistische staten

Zoals de vorige jaren wordt onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk onderzoek ook tijdens het academiejahr 1982-1983 een «Derde Cyclus - onderwijs in Oosteuropakunde» ingericht met een ruim aanbod van cursussen op het gebied van recht, economie, literatuur en cultuur. Deze leergangen zijn gratis en, ofschoon in beginsel bestemd voor universitair afgestudeerden en doctorandi, eveneens voor alle andere belangstellenden toegankelijk. Aan degenen die tenminste vijf cursussen volgen (telkens 30 uur/jaar) en met welslagen hierover examen afleggen wordt een «M.A.-graad in Oosteuropakunde» toegekend, maar de cyclus staat ook open voor personen die slechts een geringer aantal cursussen wensen te volgen.

De cursussen van de richting «recht», met name: 1° Politieke instellingen van de Oosteuropese landen; 2° Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese socialistische landen; 3° Juridische terminologie in de Slavische talen met oefeningen, worden vanaf 19 oktober 1982 tot half mei 1983 elke maandagavond vanaf 18 uur aan de V.U.B., gebouw B, 3e verdieping, gedoceerd door prof. dr. Frits Gorlé, hoogleraar aan de U.I.A. en directeur van het Centrum voor de Studie van de Oosteuropese socialistische rechtsstelsels (afgekort Centrum Oost) aan de V.U.B.

Voor nadere inlichtingen kan men zich wenden tot prof. Gorlé aan de U.I.A. (tel. 03/828.25.28, toestel 437) of tot het Centrum Oost van de V.U.B. (tel. 02/6412606 of 02/6412540).

CREDOC

De v.z.w. CREDOC (Centrum voor Juridische Documentatie) organiseert:

A. *Initiatie in de micro-informatica*: beginselen inzake werking en programmering, met praktische oefeningen op de apparatuur, voornaamste in de handel bestaande uitrustingen, criteria bij keuze, methodes van plaatsing en toepassing.

Geen enkele kennis ter zake is vereist. Vijf namiddagen, 14, 16, 21, 23 en 28 september van 14u30 tot 18u30.

B. *De basic taal*: beginselen in verband met de talen, de instructies en syntax, de systemen voor het gebruik van de schijven op microcomputer; praktische programmeringsoefeningen op de apparatuur; opvatting en organisatie van de bestanden (basisbegrippen).

Het is wenselijk de hierboven omschreven A-reeks te hebben gevolgd of over elementaire noties inzake apparatuur te beschikken. Vijf namiddagen op 5, 7, 12, 14 en 19 oktober 1982 van 14u30 tot 18u30.

C. *Juridische beroepen tegenover de informatica*: de juridische informatica praktisch toegepast in de notarissenkantoren en advocatenpraktijken; voornaamste kantoorwerken die door de bureautiekuitrustingen kunnen verwerkt worden; informatiebanken; elektronische briefwisseling; analyse der problemen, methodes van plaatsing, beschrijving van de thans gerealiseerde oplossingen.

Op 28 en 29 oktober 1982 van 14u30 tot 18u30.

De *deelnemingskosten* omvatten de lessen, het gebruik van de apparatuur en een syllabus en bedragen 6.500 fr. (inclusief BTW) voor elk der lessenreeksen A, B en C.

Leszaak van CREDOC, Bergstraat 34, bus 11, 1000 Brussel.

Nadere inlichtingen en inschrijvingen per telefoon: 02-513.92.13 - 513.06.88.

Vergadering van de Vereniging van Verzekeringsjuristen te Berchem

De Vereniging van Verzekeringsjuristen organiseert een spreekbeurt in het Cultureel Centrum te Berchem, Driekoningenstraat 126 (in de polyvalente zaal II) op donderdag 7 oktober 1982 om 18.30u.

De heer Willy Raedts spreekt over het deskundig onderzoek bij verkeersongevallen en de wetenschappelijke benadering van de oorzaken van verkeersongevallen.

Algemene vergadering van het Verbond van de Magistraten van eerste aanleg te Brugge

Op zaterdag 23 oktober 1982 vindt te Brugge de algemene vergadering plaats van het Verbond van de Magistraten van eerste aanleg.

Programma:

09.15u.: Aankomst van de deelnemers op de Burg te Brugge (gerechtshof).

Ontbijt, aangeboden in de zittingszaal van het Hof van Assisen.

10.00u.: Algemene Vergadering, gehouden in de historische zaal van «het Brugse Vrije».

Dagorde:

A. Administratief verslag door de Voorzitter J.P. Palms.

B. Financieel verslag door de schatbewaarder A. Delège.

Goedkeuring van de rekeningen en bepaling van het lidgeld.

C. Verkiezing van het nieuw uitvoerend bureau en van de nieuwe voorzitter.

D. Varia.

10.30u.: Debat over de inventaris van de problemen van de magistraten van eerste aanleg.

Mededelingen:

— van dhr. Crabbé, procureur des Konings van Leuven over de problemen van bezetting van de kaders (magistraten, griffie- en parketbedienden).

— van dhr. Fontaine, onderzoeksrechter te Luik, over de problemen van de vorming, de benoeming en de promoties van de magistraten en over het wetsvoorstel Poulet.

12.15u.: Varia.

12.30u.: Receptie aangeboden in het Provinciaal Paleis door de heer O. Vanneste, Gouverneur van de provincie West-Vlaanderen.

13.30u.: Traditioneel banket, geserveerd in de gotische kelders van het Justitiepaleis en verzorgd door het Hotel Maritime van Zeebrugge.

Programma voor de echtgenoten:

Wandeling door de Brugse binnenstad onder leiding van een gediplomeerde gids, met bezoek aan de O.L.Vrouwekerk en het praalgraf van Maria van Bourgondië, aan het Begijnhof, etc...

Multidisciplinaire recyclage over medisch recht en medische ethiek

Aan de Faculteit der Rechtsgelerdheid (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.

TIJDSCHRIFTEN

Cahiers de droit européen, 1982

nr. 1:

G. Reischl, La protection de la propriété industrielle et commerciale et le droit d'auteur dans le Marché Commun; P. Didier, Deux années d'application du nouveau règlement antidumping de la CEE; G. Joly, noot bij H.v.J., 29 oktober 1980 (tussenkomen van het Europees Parlement bij de vastlegging van het landbouwbeleid); A. Robins, Chronique législative 1er décembre 1981 — 31 janvier 1982).

Jurisprudence de Liège, 1982

nr. 19, 8 mei:

P. Henry, Visa de la Cour des comptes et exigibilité des créances contre les pouvoirs publics (noot bij Hof Luik, 20 november 1981); P. Henry, Application de l'article 37 de la loi sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire (noot bij Rb. Verviers, 8 december 1981).

nr. 20, 15 mei: J.-F. Jeunehomme, noot bij Rb. Luik, 10 september 1981 (vordering van verzekeringsmaatschappij tot betaling van de premie voor de periode van schorsing van de waarborg — toepassing van de regels betreffende de geldigheid van het strafbeding).

nr. 21, 22 mei: J. Hansenne, noot bij Vred. Aarlen, 20 november 1981 (bezitsvorderingen inzake erfdiensbaatheden); J. Renwart, noot bij Vred. Luik, 6 januari 1978 (hernieuwing van handelshuur — hoger aanbod van een derde — ernstig aanbod ver-eist).

nr. 22, 29 mei:

G. De Leval, noot bij Beslgr. Luik, 22 juni 1981 (echtscheiding door onderlinge toestemming — eenzijdige stopzetting van de procedure door één van de echtgenoten — eisbaarheid van het onderhoudsgeld op grond van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheidingsprocedure).

Nederlands Juristenblad, 1982

nr. 19, 8 mei:

H. Cohen Jehoram, Kabeltelevisie rechtsvergelijkend bekeken; J.M. Verheul, Oneigenlijk gebruik en misbruik. Een begripsverkenning; M. Ter Brugge, Verslag van de vergadering van de Vereniging voor Administratief Recht; F. Fernhout, «Water en vuur in één hand»; een aanvulling op NJB, 1982, 79; P. Van Vugt, Kanttekeningen bij «een actueel probleem bij ontslagprocedures» (met naschrift van F.J. Houwing); J. Van Slooten, Verslag van de ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam 1981.

nr. 20, 15 mei: H.U. Jessurun d'Oliveira, Het Rijnzoutverdrag en de EEG; H.R. Westra, Recht en taal; H. Van Breda, Betere en goedkopere rechtspraak? Dat kan; E.J.H. Schrage, Een gespleten samenleving; B.C. De Die, De langstlevende echtgenoot (met naschrift van M.J.A. Van Mourik); Th. A. Ariëns, Ontslag tijdens ziekte binnen twee jaar (II).

nr. 21, 22 mei:

I.S. Joppe, De internationale echtscheiding en de bijkomende vorderingen tot alimentatie en scheiding en deling; W.J. Haardt, «Geconcentreerde Procesgang»; A. Komen, Bewuste en onbewuste uitingen van discriminatie (met naschrift van H. Van Maarseveen); H.J. Van Eikema Hommes, Het burgerlijk privaatrecht en het voorontwerp van een wet gelijke behandeling; I.P. Asscher-Vonk, Wat is discriminatie? (met naschrift van H. Van Maarseveen); Th. A.M. Van der Horst, Godsdienstvrijheid en Nederlandse gerechtigheid (met naschrift van H. Van Maarseveen).

nr. 22, 29 mei:

L. Frijda, Huis van bewaring in Dordrecht; A. Brack, De begrippen consument en consumentenkoop; F. Bruinsma, Het recht heeft opgehouden te bestaan; W. Konijnenbelt, Donner en het materiële wetsbegrip; M. Zeegers, Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 12 december 1981.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1982

mei:

A.C., noot bij Rb. Mechelen, 24 december 1980 (herroeping van testament — geboorte van kind); J. Sace, noot bij Hof Lyon, 1 juli 1980 (nietigheid van mystiek testament geschreven door een derde).

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1982

nr. 2, maart-april:

F. Erauw, Van de vroegere Rekenkamers tot de Europese Rekenkamer; H. Schurmans, Griekse antieke denkers over democratisch begrotingsbeheer; J. Borret, Over het onderscheid tussen een tucht- en een ordemaatregel; I. Van der Vlies, Maatregelen op het gebied van emancipatie; X., De nationaliteitsvoorwaarden en het beginsel van het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Gemeenschap; X., In aanmerking genomen buitenlandse diploma's voor toepassing van de vestigingswet; P. Berckx, Kroniek onderwijs; X., Belastingen op culturele prestaties; X., Taalwetgeving; verplichtingen van de ambtenaren; M. Daenens, Gemeentewezen; F. Dumon, conclusie voor Cass., 24 juni 1981 (bevoegdheid van de Raad van State — geschil betreffende een subjectief recht tussen gemeente en toeziende overheid).

Tijdschrift voor notarissen, 1982

nr. 5, mei:

J. Erauw, Oude internationale huwelijken. Oude verwijzingsregel: in Nederland en in België.