

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

RECHT EN WET IN JAPAN

1. Inleiding

Waarom zou iemand zijn goede tijd spenderen aan een op het eerste gezicht zo exotisch onderwerp als de studie van het Japanse recht? Wie zich daar in deze era van besparingen en efficiënte besteding van krachten en talenten toch in vastgebeten heeft, moet daar redenen voor hebben. Zonder een polemiek over de onbaatzuchtigheid van de wetenschap te willen ontketen, pleit toch veel voor de opvatting die zegt dat investeringen rente moeten opleveren, ook in het wetenschappelijk bedrijf. Vrijblijvend onderzoek is niet zinloos, maar wie rente kan aantonen, voelt zich veiliger.

Levert een studie van het recht van een «zo eigenaardig en zo ver» land als Japan winst op? Zonder enige twijfel. Beer en Tomatsu¹ bespreken enkele redenen om het Japanse recht niet te veronachtzamen en het niet te beschouwen als een studieobject voor een handvol kamergeleerden. We vatten hun argumenten kort samen. In de eerste plaats maakt het intensieve handelsverkeer tussen Japan en de rest van de wereld het noodzakelijk dat ten minste enkele juristen, zakenlui, academici of ambtenaren zich een beetje thuisvoelen in deze materie. Het is onze stellige indruk dat dit niet het geval is en dat er nogal wat geïmproviseerd wordt, met alle gevolgen van dien. Een tweede aansporing is bedoeld voor de comparatisten. Voor hen is Japan a.h.w. een «juridisch laboratorium», een land dat op zeer korte tijd vreemd juridisch gedachtengoed in zijn samenleving heeft weten te incorporeren. Japan is inderdaad een land waar elementen uit de civil law, common law én autochtone ideeën naast en met elkaar bestaan, wat, samen met de stormachtige ontwikkelingen die dit land op andere maatschappelijke niveaus meegemaakt heeft, leidt tot een unieke situatie, die exemplarisch kan zijn voor andere landen en voor elke nieuwe staatsorde waarin denkbeelden, soms van zeer ver geïmporteerd, versmelten met eigen concepten.

Nog andere argumenten die pleiten voor de studie van het Japanse recht zijn te bedenken. Toch is het daarmee in

het Westen zeer pover gesteld. In Europa is er eigenlijk alleen in West-Duitsland sprake van ernstige belangstelling², met Hamburg, Heidelberg en Keulen als centra. Het zwaartepunt van de studie van het Japanse recht «extra muros» ligt in de Verenigde Staten³. Het «Asian Law Program» van de University of Washington School of Law (Seattle) en de «East Asian Legal Studies» van de Harvard Law School (Boston) zijn de boegbeelden. In de Lage Landen wordt het recht van Japan slechts mondjesmaat bestudeerd, meestal naar aanleiding van concrete juridische problemen. Publikaties verschijnen er haast nooit over, zeker niet in het Nederlands, een treurige tendens die dringend omgekeerd moet worden.

In het korte bestek van dit artikel kan vanzelfsprekend slechts aan enkele aspecten van het zeer uitgebreide en in volle beweging verkerende Japanse recht aandacht geschonken worden. Na een korte historische schets, waarin de herkomst van het huidige recht nagegaan wordt, behandelen we enkele elementen uit het grondwettelijk recht, de gerechtelijke structuur en de situatie van de advocatuur. Een wellicht minder «juridisch» aandoende eindparagraaf is gewijd aan de visie van de Japanners op het recht.

2. Historisch overzicht

De Japanse geschiedenis vindt haar oorsprong in de nevelen der tijden. Al betrekkelijk vroeg was er sprake van door China geïnspireerd en met wat goede wil gecodificeerd te noemen recht. De *Ritsuryō*-traditie was daarvan de neerslag. Het keizerlijke gezag, dat zich in de zevende eeuw geconsolideerd had, bleek een tijdlang in staat om de *ritsu* (strafrechtelijke bepalingen) en de *ryo* («andere» voorzieningen, vooral proceduraal en administratief van aard) tot afdwingbare wetten te maken, ten minste voor de hogere

² J.O. HALEY, «The Revival of German Scholarship on Japanese Law», *Am. J. Comp. Law*, vol. 30, 1982, p. 335-342.

³ L.W. BEER e.a., «Asian Legal Studies in the United States: A Survey Report», *Journal of Legal Education*, vol. 29, 1978, p. 501-515.

¹ L.W. BEER & H. TOMATSU, «A Guide to the Study of Japanese Law», *Am. J. Comp. Law*, vol. 23, 1975, p. 284 e.v.

maatschappelijke klassen. Met het tanen van de keizerlijke macht en de opkomst van de *shogun* (de militaire opperbevelhebber) verdwenen de eenheidsstaat en het eenheidsrecht. Het land werd op feodale wijze geregeerd door lokale edelen die zich meer en meer zelfstandig gingen gedragen. De shogun bestuurdde in naam van de machteloze keizer het land d.m.v. verordeningen, die, afhankelijk van de macht van de shogun, wel een zekere juridische eenheid tot stand brachten, maar aan die eenheid werd afbreuk gedaan door de particularistische geaardheid van de plaatselijke heersers, die vaak onderling strijd leverden. Het duurde tot het begin van de zeventiende eeuw voor er weer sprake was van een betrekkelijke rust en echte eenheid. Het was de dynastie der Tokugawa-shoguns die van Japan een centraal en zeer strak geleide staat maakte. De voorafgaande eeuwen van gebrek aan evenwicht en van burgeroorlogen spoorden hen aan tot het vóór alles behouden van het status quo: er was rust, en die moest er vanaf nu ook blijven. Daartoe ontwierpen de Tokugawa-shoguns een uiterst rigide maatschappijstructuur, waarin ieder vanaf zijn geboorte zijn vaste plaats had, een niet zo vreemde gedachte in een confuciaanse context. Twee illustraties tonen aan hoe ver deze politiek van status quo kon gaan. In 1721 werd een shogunale verordening uitgevaardigd, de *Shinkihatto no ofuregaki* («Verordening tegen nieuwigheden»), die vernieuwing op elk vlak uit den boze verklaarde: vooruitgang was verboden! Tekenend is ook de politiek van *sakoku* of «nationale afzondering». Van 1639 tot 1853 wende Japan zich niet meer met de rest van de wereld in te laten. Vrees voor het expansieve Christendom van de Spanjaarden en de Portugezen was de aanleiding tot deze afsluiting, maar spoedig vormde deze een substantieel deel van het shogunale beleid. Gedurende meer dan twee eeuwen mocht niemand Japan nog uit of in, behalve een handvol Chinese vissers en een groepje Nederlandse kooplui, die er onder vernederende omstandigheden — ze moesten praktisch het hele jaar doorbrengen op het kunstmatig eilandje Dejima in de baai van Nagasaki — Japans enige schakel met het Westen waren. Hoe penibel hun situatie ook was en hoe onbelangrijk ze numeriek ook waren, ze hebben in de loop der jaren toch voldoende invloed uitgestraald om meer dan driehonderd Nederlandse woorden in het Japans binnen te smokkelen, woorden die ook nu nog courant gebruikt worden en die hun Nederlandse oorsprong nog duidelijk verraden: *dekki*, *besukoito* (beschuit), *semento* (cement), *karatto* (karaat) enz.⁴

Terwijl Japan zich van de wereld afkeerde, maakte het Westen zich op om zijn macht en invloed op de andere continenten uit te breiden en te consolideren. Dat een eigenzinnig eilandenrijk in het Verre Oosten zich daar niet naar wilde schikken, kon niet langer gedoogd worden. In 1853 stuurde de Amerikaanse president Fillmore enkele zwaarbewapende schepen naar Japan onder het gezag van Commodore Matthew C. Perry. Door een samenspel van imponerend machtsvertoon en onderlinge verdeeldheid in de Japanse top kon een einde gemaakt worden aan de *sakoku*. Japan ging nu een turbulente vijftien jaar tegemoet. De

shogun en zijn entourage zagen hun macht verglijden maar de clans die de positie van de keizer, die zowat zeven eeuwen op de achtergrond gebleven was, wilden herwaarderden. In 1868 nam de keizer (lees: het deel van de adel dat tijdens het shogunaat geen invloed op het landsbestuur kon uitoefenen) een zodanig sterke positie in dat de shogun moest aftreden. De feodale structuren verdwenen en keizer Meiji kon beginnen aan een lange en revolutionaire regering.

Men noemt het gebeuren van 1868 de «Meiji-restauratie», omdat de keizer zijn oude glorie en macht terugkreeg. Behalve de keizerstroon werd er echter nauwelijks gerestaureerd, maar was er veeleer sprake van een regelrechte revolutie. Het feit dat Japan zijn grenzen weer openstelde, veroorzaakte een omwenteling op alle vlakken van het maatschappelijk leven. Na twee eeuwen de wereld de rug toegekeerd te hebben, stelde Japan vast dat het een enorme achterstand opgelopen had. De verlichte bewindslieden rond keizer Meiji pasten daar zeer kordaat een mouw aan en haalden nu doelbewust en in een ijtempo de wereld en de nieuwe kennis in Japan binnen. Enkele honderden Japanners trokken naar het Westen om zich vertrouwd te maken met de meest diverse wetenschappen. Verder werden een flink aantal buitenlandse specialisten aangetrokken om in Japan hun kennis om te zetten in vooruitgang: medici, ingenieurs, pedagogen ... en ook juristen.

Men doet er goed aan even stil te staan bij de ontmoedigende taak die deze juristen wachtte: het recht van het Tokugawa-tijdperk was feodaal en had niets te maken met het recht waar ze zich in Europa in gespecialiseerd hadden. Niet alleen het recht, de hele maatschappij was zo anders. Dat ontmoedigde hen echter niet, want het werd hun duidelijk gemaakt dat Japan resoluut voor een nieuw recht gekozen had, volledig op westerse leest geschoeid. Dat leverde natuurlijk wel tal van problemen op, bv. alleen al omdat het Japans geen termen had voor de meeste westers-juridische basisbegrippen. Hier mag Rinsho Mitsukuri niet onvermeld blijven. In 1869 al kreeg hij de opdracht het Franse Burgerlijk Wetboek te vertalen. De faam van en het vertrouwen in dit wetboek en de drang naar overname van westers materiaal waren zo groot dat een vertaling in Japan zonder meer kracht van wet zou kunnen krijgen, meenden sommigen. Zo ver is het nooit gekomen, maar Mitsukuri, die in de laatste jaren van het shogunaat specialist in de *yogaku* («westerse wetenschappen») geworden was en in die hoedanigheid goed Frans en Nederlands kende, heeft toch een uiterst belangrijke bijdrage geleverd aan de juridische toekomst van Japan, eenvoudig omdat hij een aantal fundamentele nieuwe begrippen letterlijk uitgevonden heeft: *gimu* (verbintenis), *dosan* (roerend goed), *mihitsujo-ken* (voorwaarde) enz.

Om een te historisch getint artikel te voorkomen, worden hier slechts enkele namen vermeld van westerse juristen die er veel toe bijgedragen hebben om van Japan op nauwelijks twee decennia een land te maken dat ook juridisch de kwalificatie «modern» verdiende. Gustave Emile Boissonade is wel de bekendste. Hij werkte op verschillende rechtsterreinen, maar vooral zijn invloed op het Japanse Burgerlijk

⁴ F. VOS, «Dutch Influences on the Japanese Language», *Lingua*, vol. 12, 1963, p. 341-388; L. MEYVIS, «Nederlands en Japans», *Inforient-Dossier*, vol. 3, 1983, p. 12-18.

⁵ Y. NODA, «Gustave Boissonade, comparatiste ignoré», *Problèmes contemporains de Droit Comparé*, Université Chuo, 1962, vol. 2, p. 233-256.

Wetboek verdient onthouden te worden⁵. Hermann Roesler was een specialist in handelsrecht⁶, Otto Rudolf in gerechtelijk recht. Aanvankelijk trokken vooral Franse juristen naar Japan, later ook meer Duitsers. Geen van hun ontwerpen is zonder meer door het Japanse parlement, de Diet⁷, aanvaard. De Japanse juristen zagen immers al vlug in dat een klakkeloze overname niet geschikt was voor de toch wel erg van Europa verschillende Japanse samenleving. Bovendien zou een «gejapaniseerde» versie van de westerse ideeën, ook al was het verschil nog zo gering, beter nageleefd en afgedwongen kunnen worden. Al zijn de Meiji-wetten dan geen vertaalde Europese teksten, toch is een bepaalde westerse invloed zeer duidelijk aan te wijzen. Over de vraag welk Europees recht de inspiratie zou leveren, bestond aanvankelijk nauwelijks twijfel. Zoals gezegd woog de faam van de Franse juristen door. Maar naar het einde van de 19e eeuw toe veroorzaakten politieke overwegingen een koerswijziging naar het Duitse recht toe. De voorgeschiedenis van de Japanse Grondwet van 1889 toont dit duidelijk aan. Die grondwet werd voor een belangrijk deel afgedwongen door de *Jiyu minken undo* («Liberale Beweging voor de Mensenrechten»), die ± tien jaar vroeger ontstaan was. Deze voor die jaren ruimdenkende organisatie, die ook een hoofdrol speelde in het invoeren van het parlementair stelsel, brak een lans voor een democratische grondwet. Om zichzelf veilig te stellen en toch een schijn van democratie te bewaren, zochten de Japanse bewindslieden naar een grondwettelijk model dat democratie en autocratie wist te verzoenen. Het voorbeeld daarvan werd gevonden in de Grondwet van Pruisen van 1850⁸. Toen de Japanse Grondwet in 1889 afgekondigd werd, had daarmee het prestige van het Duitse rechtsdenken het Franse overvleugeld. Dat bleek o.a. uit de gebeurtenissen rond Boissonade's ontwerp van Burgerlijk Wetboek, dat in 1889 klaar was⁹. Het werd niet aanvaard door het parlement en een commissie moest zich met een nieuw ontwerp bezighouden. In 1896 en 1898 werd de uiteindelijke tekst afgekondigd, duidelijk door het Duitse burgerlijk recht geïnspireerd. Toch is ook Boissonade's stempel er nog zichtbaar in, zij het meer op de achtergrond¹⁰.

⁶ J. SIEMES, *Herman Roesler and the Making of the Meiji State*, Tokyo, Sophia University & Charles E. Tuttle Co., 1968.

⁷ Diet is de Engelse term, verwant aan het Duitse «Tag», rijksdag enz. De Japanse benaming van het eigen parlement is *Kokkai*. Pas in 1890 kwam dit parlement tot stand. Tot dat jaar was het belangrijkste wetgevende orgaan de *Genro-in* («senaat»), dat echter overvleugeld kon worden door het kabinet of *Naikaku*. Vanaf 1890 kon dit principieel niet meer en werd een tweekamerstelsel ingevoerd.

⁸ De voorbereiding van de Japanse Grondwet van 1889 verliep in een sfeer van geheimzinnigheid. De keizer gaf ze aan het volk «ten geschenke», was er derhalve niet door gebonden en kon zich vele bevoegdheden voorbehouden. Over het ontstaan van deze zgn. Meiji-grondwet: G. BECKMANN, *The Making of the Meiji Constitution*, Lawrence, University Press of Kansas, 1957.

⁹ Boissonade heeft niet het gehele ontwerp gemaakt: familie- en erfrecht liet hij over aan een groep Japanse juristen, omdat dit deel van het recht volgens hem te veel met de autochtone zeden en waarden te maken had om door een buitenlander opgesteld te kunnen worden. Toch was zijn invloed op deze terreinen allicht evenmin te onderschatten. Vgl. Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Parijs, Dalloz, 1966, p. 54.

¹⁰ Y. NODA, o.c., p. 58-60.

Rond de eeuwwisseling had Japan de belangrijkste wetboeken naar westers voorbeeld opgesteld: Grondwet (1889), Burgerlijk Wetboek (1896-1898), Gerechtelijk Wetboek (1890), Wetboek van Koophandel (1890), Strafwetboek (1880), Wetboek van Strafvordering (1880). Talloze wetwijzigingen volgden elkaar op, wat niet verwonderlijk is bij een zo massale import van uitermate oneigen juridische concepten en werkwijzen. Het zou ons veel te ver leiden de receptie en de feitelijke werking van het nieuwe Japanse recht na te gaan. Volgens de meeste auteurs was het op buitenlandse leest geschoeide publiekrecht wel voldoende levenskrachtig en werd het geaccepteerd, maar het privaatrecht, dat toch geacht wordt het merendeel van het dagelijkse leven te regelen, bleef voor een groot stuk onbekend en ongebruikt, een fenomeen dat ook in het huidige recht niet verdwenen is en waar nog op gewezen zal worden. Eeuwenoude zeden en gebruiken kunnen nu eenmaal niet door een wettekst veranderd worden, hoe evenwichtig en verantwoord die ook mag zijn¹¹.

Tot de Tweede Wereldoorlog was het Japanse recht bijna volledig continentaal geïnspireerd. Aan de universiteiten werd dan ook veel meer aandacht besteed aan Frans en Duits recht dan aan het eigen juridische verleden. De Angelsaksische invloed bleef zeer beperkt¹², maar na de Tweede Wereldoorlog veranderde dit op korte tijd. De Amerikaanse bezetting onder de supervisie van de Supreme

¹¹ Het boeiende verhaal over de contacten tussen Japan en het westers recht vindt men o.a. in: W. RÖHL, *Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht*, Frankfurt/Berlin, A. Metzner, 1959; R.I. AKROYD, *The Coalescence of foreign and indigenous elements in Japanese Commercial Law*, Londen Univ. (diss.), 1978; Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan*, Frankfurt/Berlin, A. Metzner, 1970; K. TAKAYANAGI, «Contact of the Common Law with the Civil Law in Japan», *Am. J. Comp. Law*, vol. 4, 1955, p. 60 e.v.; id., «A Century of Innovation: The Development of Japanese Law, 1868-1961», in A.T. VON MEHREN (red.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1963, p. 5-40; H. VON SENER, «Japans drei Rechtsrezeptionen», *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, vol. 17, 1976, p. 206-213; M. ISHIMOTO, «L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais», *RIDC*, vol. 5, 1954, p. 744-752.

¹² Het Angelsaksisch recht werd vóór de Tweede Wereldoorlog wel bestudeerd, maar erg invloedrijk kan men de common law vóór 1945 niet noemen. Er zouden zo'n duizend artikelen over Brits en Amerikaans recht verschenen zijn, maar die beperkten zich ofwel tot commentaar op westerse studies, ofwel waren ze vrij oppervlakkig, weinig «doorleefd». Alleen de studie van de Angelsaksische «law of trusts» had rond 1900 wat succes: vgl. H. TANAKA & M.D.H. SMITH, *The Japanese Legal System — Introductory Cases and Materials*, University of Tokyo Press, 1977, p. 242-253. Het invoeren van de jury in strafzaken in 1923 was gebeurd naar het voorbeeld van de westerse assisenzaken, met dit verschil dat de beschuldigde zelf kon kiezen of hij zijn zaak al dan niet door een jury wenste te laten behandelen. Het jurystelsel, dat met veel gejuich onthaald werd, is nooit echt in Japan doorgedrongen, ook niet tijdens de Amerikaanse bezetting. Het succes van en het geloof in de zin van dit systeem, zoals die in de Verenigde Staten bestaan, zijn volledig afwezig. Ter illustratie: van 1928, toen de jurywet van kracht werd, tot 1943, toen ze voor onbepaalde tijd geschorst werd, werden slechts 483 zaken door een jury behandeld. Vgl. H. TANAKA & M.D.H. SMITH, o.c., p. 482 e.v.

Commander of the Allied Powers (SCAP) in de persoon van generaal Douglas MacArthur bracht een ware democratiseringsgolf over het land. Het nieuwe elan dat tijdens deze jaren (1945-1952) de Japanse samenleving weer een toekomst gaf na zovele jaren van *perfidie* militarisme, verfriste ook de juridische sfeer. Een deel van de stortvloed aan nieuwe maatregelen en nieuwe wetgeving werd «opgelegd»¹³ door de Verenigde Staten: het invoeren van nieuwe wetten en het grondig veranderen van bestaande werden beschouwd als de aangewezen instrumenten om het land grondig te pacificeren en te democratiseren. Een niet onaanzienlijk deel van het oude Meiji-recht werd nominaal intact gelaten, maar sommige teksten werden niettemin zo grondig aangepast dat men in feite zonder meer van een nieuw recht kan spreken. Dat geldt bv. zeker voor het Burgerlijk Wetboek, dat weliswaar niet afgeschaft werd, maar waarvan de laatste twee boeken (familierecht en erfrecht) niets meer te maken hebben met de vooroorlogse versie.

Bij de (tenminste in het positieve recht) schaarse autochtone en de talrijke Frans-Duitse elementen leverde het Angelsaksische recht na 1945 de derde juridische pijler van het huidige Japan. Het is dit amalgaam van ontlenen en verwerkingen dat geïntegreerd is tot het solide rechtssysteem dat Japan momenteel reguleert en waar nu enkele aspecten van besproken zullen worden.

3. Constitutioneel recht

De Japanse Grondwet van 1889, meestal de Meiji-grondwet genoemd, bood in Amerikaanse ogen te veel mogelijkheden tot autocratisch optreden van de keizer en zijn omgeving. In hun streven naar het tot stand brengen van een nieuw Japan, gebaseerd op vrede en democratie, hebben de geallieerde bezetter en de (gezuiverde) Japanse elite een nieuwe grondwet ontworpen, die op 3 mei 1947 in werking trad en die tot nu toe nog geen enkele wijziging ondergaan heeft.

De keizer, die in de Meiji-constitutie nog zoveel prerogatieven had, wordt nu gereduceerd tot het symbool van Japan en de eenheid van het Japanse volk (art. 1). In art. 7 staan zijn in hoofdzaak ceremoniële bevoegdheden limitatief opgesomd. Het grote verschil met de vooroorlogse constitutionele positie van de keizer is dat hij vóór 1945, als belichaming van de soevereiniteit, boven de Grondwet stond omdat die precies door hem aan het volk geschonken was, terwijl hij volgens de nieuwe Grondwet zijn troon dankt aan de wil van het volk, bij wie de soevereine macht zich bevindt¹⁴.

¹³ De Amerikaanse «bezetting» oefende een weldadige invloed uit op het door de wapens en oorlogsblindheid getormenteerde Japan. Dat geven ook de hevigste anti-Amerikaansgezinden toe. Dat het om een bezetting ging, betekende overigens niet dat bv. de nieuwe Grondwet door de Geallieerden of, zoals sommigen beweren, door MacArthur gedictieerd zou zijn. Er werd uitvoerig ruggespraak gevoerd tussen Japan en de VS, en de Grondwet bevat heel wat elementen die niet door de VS aangebracht zijn. De term «MacArthur-grondwet» is dan ook een aanfluiting van de realiteit.

¹⁴ N. SHIMIZU, «Das Tenno-System. Eine verfassungsrechtliche Studie zur Nachkriegszeit in Japan», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 29, 1980, p. 623-655.

Een hevig betwiste tekst is die van art. 9: «In zijn oprecht streven naar internationale vrede gebaseerd op recht en orde, zweert het Japanse volk voor altijd de oorlog af als een soeverein recht van de natie, evenals het dreigen met of gebruik van geweld als een middel om internationale geschillen te beslechten. Om het in de vorige paragraaf gestelde doel te bereiken, zullen land-, zee- noch luchtmachtkrachten, evenmin als ander oorlogspotentieel, ooit in stand gehouden worden. Het recht van de staat op oorlogvoeren wordt niet erkend.» Zo kort na de excessen van de Japanse oorlogsmachine was dit een begrijpelijke tekst, maar hij heeft voor zeer veel moeilijkheden gezorgd toen de kaarten anders kwamen te liggen en van Japan verwacht werd dat het zijn deel van de verdediging van de Stille Oceaan op zich zou nemen. Een grondwettelijk verboden leger maakt dit wel erg moeilijk. De kwestie werd prangend toen op 25 juni 1950 de Koreaanse oorlog uitbrak. Twee weken later gaf MacArthur bevel de «Nationale Politiereserve» op te richten. Volgens de meeste specialisten was dit geen ongrondwettelijk orgaan, omdat het bedoeld was ter zelfverdediging, wat door art. 9 niet uitgesloten wordt. In 1954 werd dit corps omgedoopt tot *Jieitai* of «Zelfverdedigingsmacht», dat onder de controle stond van het enkele maanden vroeger opgerichte staatssecretariaat voor defensie. Bovendien had Japan met de VS een verdrag gesloten waardoor Amerikaanse troepen in Japan enkele bases mochten uitbouwen, van waaruit ze het land mee hielpen verdedigen. Lang niet iedereen was het echter eens met het bestaan van de Zelfverdedigingsmacht of met de aanwezigheid van Amerikaanse troepen: deze groep baseerde zijn bezwaren op het inderdaad in absolute termen gestelde verbod van art. 9. In 1959 werd het Opperste Gerechtshof verzocht het Japans-Amerikaanse verdrag onverenigbaar te verklaren met art. 9 van de Grondwet. Het Hof weigerde: grondwettelijke toetsing is onmogelijk bij «politieke kwesties»¹⁵. In 1976 kwam het Hooggerechtshof van Sapporo tot de conclusie dat er zowel argumenten pro als contra de grondwettigheid van de Zelfverdedigingsmacht te vinden zijn, in welk geval niet tot ongrondwettigheid besloten mag

¹⁵ Deze zaak, de zgn. «Sunakawa-case», en de hele no-war-problematiek zijn uitvoerig van commentaar voorzien, o.a. in: T. ABE, «Die Entwicklung des japanischen Verfassungsrechts seit 1952», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, vol. 15, 1966, p. 546-550; T. FUKASE, «De quelques aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise», *RIDC*, vol. 30, 1978, p. 987-1008; K. MATSUMOTO, «The question of Constitutional Revision in Japan», in *Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1965, vol. 2, p. 851-876; S. SATO, «A Constitutional Amendment for Article 9? Meaningless Insistence on the Right of Belligerency», *Japan Echo*, vol. 8, nr. 2, 1981, p. 91-104; T. ABE & M. SHIYAKE, «Die Entwicklung des japanischen Verfassungsrechts von 1965-1976 unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 26, 1977, p. 595-629; T. McNELLY, «The Renunciation of War in the Japanese Constitution», *Pol. Sc. O.*, vol. 77, 1962, p. 350-378; H. WADA, «Decisions under Article 9 of the Constitution: The Sunakawa, Eniwa, Naganuma Decisions», *Law in Japan*, vol. 9, 1976, p. 117-128; K. URATA, «Pacifism in the Constitution of Japan, 1946. The Meaning of the right to live in peace», *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 1, 1981, p. 3-11.

worden. Het is duidelijk dat de problemen rond de Japanse defensie veeleer een politieke dan een juridische zaak zijn¹⁶. De Liberaal-Democratische Partij, die al bijna veertig jaar aan de macht is, ijvert op sterk aandringen van de VS wel voor een versterking van het Japanse «leger», maar wordt daarbij in niet geringe mate tegengewerkt door de stevige boeien van art. 9¹⁷.

De Japanse Grondwet besteedt bijna een derde van haar artikelen aan de «Rechten en Plichten van het Volk». Drie plichten worden expliciet vermeld, nl. de plicht om zijn kinderen onderwijs te laten genieten, om te werken en om belasting te betalen. Allerlei vrijheden worden gegarandeerd: vrijheid van godsdienst (art. 20), vergadering (art. 21), rechtstoegang (art. 32), evenals allerlei rechten, o.a. op «habeas corpus» (art. 34), op collectief arbeidsoverleg (art. 28), op de minimumlevensstandaard (art. 25)¹⁸.

De Grondwet behandelt verder de bevoegdheden en de werking van het parlement (artt. 41-64), het kabinet en de premier (artt. 65-75) en de gerechtelijke macht (artt. 76-82). Korte hoofdstukken over financiën, lokaal zelfbestuur, grondwetwijziging, de «opperste wet» en enkele supplementaire voorzieningen sluiten de 103 artikelen tellende Grondwet af¹⁹.

4. Gerechtelijke structuur

Na de Tweede Wereldoorlog werden de Japanse rechtbanken voorgoed ontdaan van de al te grote invloed van de uitvoerende macht. Hoewel er geen reden bestaat om de vooroorlogse rechtspraak in het algemeen zonder meer als partijdig af te doen, was de macht van de minister van Justitie over de carrière van de rechters toch zodanig dat onafhankelijk oordelen niet voor de hand lag²⁰. Bovendien waren de rechtbanken niet bevoegd in administratieve

zaken, wat een verdere ongelijkheid tussen uitvoerende en rechterlijke macht suggereert²¹.

Door de wet van 16 april 1947 werd het gerechtelijk systeem grondig hervormd. Elke beperking ratione materiae werd uitgeschakeld, met een uitzondering voor de in 1948 opgerichte familierechtbanken. De structuur van het huidige Japanse gerechtswezen is vrij eenvoudig²²:

a) Aan de top staat het *Opperste Gerechtshof* in Tokyo, dat zowel cassatiehof als constitutioneel hof is. Het Hof houdt slechts in beperkte gevallen zitting met verenigde kamers (d.i. met de voorzitter en de veertien rechters), nl. wanneer het uitspraak moet doen over de (on)grondwettigheid van een wet, wanneer een van de drie kamers (telkens vijf rechters), die eerst elke zaak behandelen, een uitspraak door de verenigde kamers nodig acht, of nog wanneer er redenen zijn om af te wijken van een vroeger gedane uitspraak van het Hof. De rechters zijn voor het leven benoemd, maar het Japanse volk doet uitspraak over hun beleid bij de eerste parlementsverkiezingen na hun benoeming en verder om de tien jaar. Tot nu toe is nog geen enkele rechter door het kiezerscorps «afgezet».

Als Cassatiehof treedt het Hof niet in de beoordeling van de feiten, maar het is naar Japanse opvatting wel een rechtbank van derde aanleg²³. Het Hof kan ook verwijzen naar de rechtbank die de aangevochten uitspraak gedaan heeft of naar een andere bevoegde rechtbank. De uitspraak van het Hof bindt de verwijzingsrechter, zodat een tweede cassatie op gelijke gronden onmogelijk is.

Elke Japanse rechtbank is bevoegd de wet te toetsen aan de Grondwet. Het Opperste Gerechtshof dus ook, als laatste instantie. Het gaat hier niet alleen om wetten in formele zin, maar ook om uitvoeringsbesluiten, verordeningen enz., zowel van de centrale als van lokale overheden. In tegenstelling tot sommige andere landen heeft het Opperste Gerechtshof van Japan zich als constitutioneel hof zeer terughoudend betoond. In de jaren '70 leek er even een tendens tot versoepeling te komen. Zo werd de doodstraf uitgesproken voor de moord op een ascendent, zoals voorgeschreven door art. 200 van het Strafwetboek, onverenigbaar geacht met art. 14 van de Grondwet, dat gelijkheid voor de wet poneert. Door oudermoordenaars zwaarder te straffen dan andere moordenaars, werd art. 14 niet gerespecteerd, aldus het Hof. In 1975 werd een toepassing van de vestigingwet voor apothekers vernietigd op grond van onverenigbaarheid met art. 22 van de Grondwet, dat de vrijheid van beroep garandeert. Op 14 april 1976 werd een artikel van de kieswet, dat grote discrepanties toeliet in de per kiesdistrict

¹⁶ Een overzicht van de politieke problematiek rond de Japanse defensie: W. VANDE WALLE, «Japans bewapening», *Inforient-Dossier*, vol. 3, 1984, nr. 6, p. 2-6 en nr. 7, p. 2-6.

¹⁷ Het Japanse «leger» bestaat momenteel uit ± 243.000 manschappen. De militaire begroting voor 1985-1986 belooft 12,47 miljard US\$, of 6% van de overheidsuitgaven. Traditioneel is de defensie maximaal slechts goed voor 1% van het BNP. Die symbolisch zwaar geladen grens wordt nu wel angstvallig dicht benaderd, doordat 0,997% van het BNP naar defensie gaat. Volgens andere berekeningen zou deze grens zelfs al overschreden zijn, waardoor sommigen vrezen dat het hek van de dam is en dat het volgehouden Japanse pacifisme gevaar loopt te verdwijnen. Bron van de cijfers: «Asia 1986 Yearbook» van de *Far Eastern Economic Review*, p. 8.

¹⁸ Tal van representatieve gerechtelijke uitspraken in verband met de grondwettelijke fundamentele vrijheden vindt men in H. ITOH & L.W. BEER, *The Constitutional Case Law of Japan — Selected Supreme Court Decisions, 1961-1970*, Seattle/Londen, University of Washington Press, 1978.

¹⁹ Vanzelfsprekend is de Japanse versie van een wettekst de enige rechtsgeldige. De Grondwet is op deze evidentie echter een uitzondering, omdat wegens historische redenen ook de Engelse tekst officiële rechtsgeldigheid bezit. Een uitgebreide selectie Engelse vertalingen van Japanse wetten vindt men in de acht volumes van de *EHS Law Bulletin Series — Japanese Law in English Version*, Tokyo, Eibun Horei Sha, losbladig, lopend. Jammer genoeg is deze reeks onsmakelijk duur en zijn de vertalingen niet altijd vlekkeloos.

²⁰ In 1891 werd de Russische kroonprins door een Japans politiemann aangevallen. Rechter Iken Kojima gaf niet toe aan de poli-

tieke druk en veroordeelde de dader slechts tot levenslange gevangenisstraf. «Van hogerhand» werd om diplomatieke redenen de doodstraf geëist, wat nochtans niet door de wet bepaald was. Door de wet strikt te volgen bewees Kojima goede diensten aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht.

²¹ Het in 1890 opgerichte «Administratief Hof» was alleen bevoegd wanneer de wet daar uitdrukkelijk in voorzag, wat niet zo vaak het geval was. Art. 61 van de Meiji-grondwet verbood de gewone rechtbanken kennis te nemen van betwistingen waarin de administratie partij was.

²² Japan kent geen onderscheid tussen rechtbanken en hoven, evenmin tussen vonnissen en arresten.

²³ Y. NODA, «Japan», in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. I, J/K, Tübingen, Mohr, 1971, p. J-8.

nodige stemmen om een senaatszetel te verwerven, ongrondwettig bevonden, opnieuw wegens tegenspraak met art. 14. Dit zijn bij ons weten de enige gevallen waarin het Opperste Gerechtshof de nationale wetgever op de vingers getikt heeft. De gevallen zijn niet zozeer belangrijk om hun directe invloed (art. 200 van het Strafwetboek bv. houdt het nog altijd bij een zwaardere straf voor oudermoordenaars), wel om hun zeldzaamheid. Over de bevoegdheid en de werking van het Opperste Gerechtshof inzake «judicial review» is veel geschreven, maar gezien de — niet van kritiek gespaarde — terughoudendheid van het Hof is deze discussie vrij academisch van aard²⁴. Een arrest van ongrondwettigheid kan nooit in abstracto bestaan: de eisende partij moet een concreet belang hebben bij de zaak. Onenigheid bestaat omtrent de al dan niet erga omnes werking van een ongrondwettigheidsuitspraak. De meest aanvaarde mening houdt het op een werking tussen de partijen.

Naast de functie van cassatie- en grondwettelijk hof heeft het Opperste Gerechtshof ook reglementerende bevoegdheden inzake gerechtelijke administratie en controle. Deze bevoegdheid gaat betrekkelijk ver: het Hof kan schikkingen treffen i.v.m. de inwendige orde en het verloop van rechtszaken, die zelfs de advocaten en het publiek betreffen.

b) Er zijn acht *hoge gerechtshoven* (Tokyo, Osaka, Nagoya, Sapporo, Sendai, Fukuoka, Hiroshima, Takamatsu). De rechtsgebieden van deze hoven zijn zo groot dat het Opperste Gerechtshof zes «branches» heeft moeten bijmaken. Het hoog gerechtshof is de normale beroepsinstantie voor de lagere rechtbanken. Het fungeert als cassatiehof voor burgerlijke zaken waarin minder dan 900.000 yen²⁵ in het geding is. Het is hof van beroep voor alle strafzaken, ook m.b.t. «kleine vergrijpen», strafbaar met een boete of een lichtere straf²⁶. In uitzonderlijke gevallen doet het hoog gerechtshof uitspraak in eerste aanleg, bv. inzake bepaalde misdrijven tegen de staatsveiligheid. Wanneer een zaak ingeleid wordt door de in handelszaken een centrale rol spelende *Japan Fair Trade Commission*, is alleen het Hoogerechtshof te Tokyo bevoegd in eerste aanleg een uitspraak te doen. Gewoonlijk velt het Hof oordeel met drie rechters. Uitzonderlijk, bv. inzake de net vermelde staatsveiligheid of wanneer het disciplinaire sancties tegen lagere rechters

moet uitspreken, houdt het zitting met vijf rechters. Het Opperste Gerechtshof bepaalt hoeveel kamers van drie of vijf rechters elk hoog gerechtshof mag hebben.

c) De districtsrechtbank is de normale rechtbank van eerste aanleg voor burgerlijke zaken boven 900.000 yen of zwaardere strafzaken. Er zijn 50 districtsrechtbanken, met 244 «bijhuizen». Voor burgerlijke zaken onder 900.000 yen is de districtsrechtbank de appelinstantie. De districtsrechter zit meestal alleen, behalve wanneer de wet een collegiale uitspraak eist, in welk geval drie rechters samen zitting nemen. Dit geldt o.a. voor zware strafzaken of voor burgerlijke appelzaken.

d) Burgerlijke zaken waarin minder dan 900.000 yen betwist wordt of lichte strafzaken worden behandeld door de 570 *Kan'i Saibansho*, «summary courts». De procedure voor deze rechtbanken is eenvoudig gehouden en er wordt gestreefd naar een snelle afwikkeling. De rechter houdt alleen zitting.

e) Japan heeft geen uitzonderingsrechtbanken, geen speciale administratieve, handels- of andere rechtbanken: alle zaken komen principieel voor behandeling door de gewone rechtbank in aanmerking. Hierop bestaat één uitzondering: de *familierechtbanken*, die niet voorzien waren door de wet van 1947 op de gerechtelijke organisatie. In de gerechtelijke hiërarchie staan de familierechtbanken op dezelfde hoogte als de districtsrechtbanken, maar met een beperkte bevoegdheid. De meestal alleensprekende rechter behandelt een hele rits familierechtelijke zaken, bv. ontzetting uit de ouderlijke macht, erfrechtelijke regelingen, testamentaire formaliteiten, voogdij, adoptie enz., zoals die opgesomd zijn in art. 9 van de wet nr. 147 van 7 december 1947. Bepaalde aspecten van jeugdmisdadigheid behoren eveneens tot zijn bevoegdheid.

De Japanse gerechtelijke structuur is op het eerste gezicht vrij eenvoudig omdat het ijzeren principe is dat alle geschillen door de gewone rechter behandeld kunnen worden. Zoals elk land met een ontwikkelde administratie heeft Japan daarnaast echter ook tal van instellingen die een quasi-jurisdictionele bevoegdheid hebben en die de eenvoud wat verstoren. Als voorbeeld nemen we het Octrooibureau, dat nagaat of een bepaalde uitvinding voor octrooiëring in aanmerking komt. De aanvrager zelf of derden kunnen, naar gelang van het geval, bij de juridische afdeling van dit bureau beroep aantekenen tegen de afwijzing of de toekenning. Wie dan nog geen genoegdoening krijgt, staat het vrij zich te wenden tot de gewone rechter²⁷. De Grondwet verwoordt deze mogelijkheid duidelijk in art. 76, lid 2: «Geen buitengewone rechtbank zal tot stand ge-

²⁴ S. DANDO, «La Cour Suprême du Japon», *RIDC*, vol. 30, nr. 1, 1978, p. 155-170; H. WADA & H. ITOH, «A Comparative Overview of the Japanese Supreme Court», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 28, 1979, p. 689-699; Y. SUGIHARA, «The Control of the Constitutionality of Laws under the Constitution of Japan», *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 2, 1963, p. 1-13; D.F. HENDERSON, «Japanese Judicial Review of Legislation: The First Twenty Years», *Washington Law Review*, vol. 43, nr. 5, 1968, p. 1005-1030; K. URATA, «The Judicial Review System in Japan — Legal Ideology of the Supreme Court Judges», *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 3, 1983, p. 16-46; H.F. BOLZ, «Judicial Review in Japan», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 4, 1980, p. 87-142.

²⁵ Lange tijd was dit bedrag 300.000 yen. Het werd verdrievoudigd door de wet nr. 82 van 24 augustus 1982.

²⁶ Wanneer de ongrondwettigheid van een wet ingeroepen wordt, moet nochtans in alle omstandigheden een beroep op het Opperste Gerechtshof toegestaan worden. Geen enkele rechtbank, geen enkele staatsmacht kan beslissingen nemen die niet aan de Grondwet getoetst mogen worden.

²⁷ Inzake patenten geldt deze beperking dat alleen het Hoog Gerechtshof te Tokyo bevoegd is de uitspraken van het Octrooibureau te vernietigen. Wie voor het hoog gerechtshof gelijk krijgt, moet zich wel nog opnieuw tot het Octrooibureau richten, omdat alleen deze instelling bevoegd is de octrooien zelf te verstrekken of te vernietigen. Het Octrooibureau dient zich te houden aan de uitspraak van het Hoog Gerechtshof te Tokyo. Art. 178 van de Octrooiwet somt limitatief de octrooi-bevoegdheden van dit hof op. Andere materies, bv. inzake het verkrijgen van een niet-exclusieve licentie, worden behandeld door de minister van internationale handel en investering (MITI), tegen wie beroep mogelijk is bij de Districtsrechtbank te Tokyo.

bracht worden, noch zal aan een instelling of orgaan van de uitvoerende macht finale rechterlijke macht gegeven worden»²⁸.

5. De Japanse advocatuur

Advocaat zijn in Japan is een elitaire bezigheid: er is slechts één advocaat per 10.000 inwoners, in België zowat een per 1300, in de VS een per 400. Vanwaar dit toch wel opvallende verschil? Volgens sommigen is het de balie zelf die het aantal beperkt wil houden. Dat gebeurt dan door de enige toegangspoort tot de advocatuur, het van het Opperste Gerechtshof afhangelende *Legal Training and Research Institute*, zó nauw te maken dat slechts een enkeling erdoor spartelt. De meeste kandidaten hebben al een universitair rechtsdiploma behaald²⁹ en mogen zich *hogakushi* of «jurist» noemen. Veel juristen stoppen dan met hun studie en gaan de praktijk in, de bedrijfsweld, de overheidsdienst enz. Wie advocaat, rechter of procureur wil worden, moet slagen in het loodzware Nationale Rechtsexamen, dat een keer per jaar, onder de auspiciën van het Ministerie van Justitie, georganiseerd wordt. Het is wellicht nooit onderzocht, maar het lijkt niet ongegrond dit examen het zwaarste ter wereld te noemen, tenminste als de slaagcijfers daar een indicatie voor zijn. Zelden slagen meer dan 3% van de deelnemers. In 1975 werd een dieptepunt bereikt met 1,7%. Belangstelling is er niettemin genoeg: meer dan 20.000 kandidaten is niet uitzonderlijk. Dit is verbazend veel, als men weet dat het aantal rechtsstudenten aan de universiteiten slechts zo'n 20.000 bedraagt³⁰. Het merendeel der kandidaten legt het examen meer dan eens af (men mag een onbeperkt aantal keren deelnemen). De enkelingen die het Nationale Rechtsexamen met vrucht afleggen, ontvangen een staatsstipendium (misschien een bijkomende reden voor de strenge selectienormen?) en worden toegelaten tot de tweejarige opleiding van het *Legal Training and Research Institute*³¹. Na vier maanden college lopen, zestien maanden

den praktijk (zowel bij de rechtbank, het openbaar ministerie als advocatenkantoren) en nogmaals een semester college volgt een afrondend examen waarin praktisch iedereen slaagt. Pas dan is het mogelijk advocaat, procureur of rechter te worden. Inderdaad, ook rechter: weliswaar moet men nog tien jaar wachten op zijn vaste benoeming, maar men kan dadelijk na de schoolbanken van het LTRI de rechtersstoel bezetten. Een plaats vinden is nauwelijks een probleem. Driekwart van de ongeveer 450 gegradueerden die jaarlijks de poorten van het instituut achter zich laten, kiest echter voor een loopbaan in de advocatuur, wat niet belet dat het aantal advocaten per hoofd van de bevolking frappant klein blijft.

Slechts een zeer kleine minderheid van de Japanse juristen slaagt er dus in advocaat te worden. In de veronderstelling dat een Japanner niet minder «vatbaar» is voor potentiële rechtszaken dan bv. een westerling, heeft het geringe aantal advocaten zijn gevolgen voor het gebruik en het aanzien van het gerecht. Immers, weinig advocaten betekent lang wachten, relatief hoge kosten en nauwelijks keus. Weinig advocaten betekent ook dat de plaats die advocaten in het Westen buiten de rechtszaal innemen, bv. in bedrijven, vakbonden enz., in Japan niet bestaande is. Hulp bij het opstellen van contracten, deelnemen aan commerciële onderhandelingen, taken die toch niet zo vreemd zijn voor de westerse advocaat, horen in Japan niet tot zijn normale bezigheden. Hij is in de eerste plaats en bijna uitsluitend een specialist in uit de hand gelopen conflicten, tot wie men slechts schoorvoetend zijn toevlucht zoekt. Zo is het tenminste lange tijd geweest. Het is echter zeer de vraag of deze klassieke ingesteldheid tegenover het recht en de advocaat, die in de volgende paragraaf besproken wordt, nog kan blijven bestaan in het moderne Japan. En het is evenzeer de vraag of het kleine aantal advocaten in de nabije toekomst nog wel zal volstaan, wat het LTRI tot aanpassing van zijn normen zou nopen. Het is nog niet zo ver, de advocatuur blijft een zeer elitaire kring, maar een snelle evolutie is altijd mogelijk, zeker in Japan.

6. Recht, wet en conflict in Japan

Tijdens zijn lange geschiedenis heeft Japan veel van zijn eigenheid bewaard, maar anderzijds heeft het ook veel geïmporteerd. Een van de belangrijkste ingevoerde «goederen» was het Chinese Confucianisme. Deze ethiek gaat ervan uit dat iedereen zijn vaste plaats in het maatschappelijk gebeuren heeft, waar hij niet van mag afwijken, anders tast hij de plaats van een ander aan en verstoort hij het netwerk van de sociale orde. De groep primeert op het individu. Hoe men zich in die groep moet gedragen, wordt geregeld door allerlei voorschriften, waarvan sommige alleen beleefdheidsnormen zijn; andere regelen het sociale verkeer van alledag, nog andere zijn wat wij juridisch van aard zouden noemen. Die «rechtsregels» zijn nochtans niet essentieel verschillend van bv. beleefdheidsnormen: beide zijn erop gericht de maatschappij geordend te houden en sociale harmonie tot stand te brengen. Harmonie impliceert respect voor de hiërarchie die elke samenleving kenmerkt. Dat respect hoort van nature bij iedere mens te bestaan: iedereen is, idealiter, doordeesemd van *jen*, «human-heartedness», waardoor *wa* of «harmonie» ontstaat. Dat lukt nochtans niet zo vaak. De mens heeft regels nodig, en bij

²⁸ Meer over de gerechtelijke structuur o.a. in: D.T.C. WANG, «Introduction générale au système japonais», *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, vol. 55, 1978, p. 200-212; K. HIROTA, «Die Rechtspflege in Japan», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. 29, 1980, p. 657-669.

²⁹ Om aan dit nationale rechtsexamen mee te doen, is het niet nodig al een universitair diploma te hebben. Wie dat niet heeft, moet wel een speciale proef afleggen vooraleer hij tot het eigenlijke rechtsexamen toegelaten wordt. Slechts 1% van de niet-universitaire slaagt in dit laatste examen.

³⁰ Het is bekend dat het Japanse onderwijs veeleisend en «levensbelangrijk» is. Er zijn bijna 1000 instellingen waar men hoger onderwijs (universitair en niet-universitair) kan volgen, met samen ongeveer twee miljoen studenten. Rechten kan men slechts studeren aan 65 van deze hogescholen.

³¹ J.S. WOODRUFF, «The Japanese Lawyer», *Nebraska Law Review*, vol. 35, nr. 3, 1956, p. 429-456; T. NAKANO, «Die Ausbildung der Juristen in Japan», *Osaka University Law Review*, vol. 20, 1973, p. 11-24; J. MATSUDA, «The Japanese Legal Training and Research Institute», *The Burma Law Institute Journal*, vol. 1, nr. 2, 1959, p. 162-170; id., «The Japanese Legal Training and Research Institute», *Am. J. Comp. Law*, vol. 7, 1958, p. 366-380; H. ABE, «Education of the Legal Profession in Japan», in A.T. VON MEHREN (red.), o.c., p. 153-187.

overtreding weet hij dat er sancties zullen volgen. Die regels vindt hij in de *giri*, min of meer te omschrijven als een bij elke mens horende taak, afhankelijk van zijn situatie en de persoon met wie men maatschappelijk contact heeft. *Giri* vertoont m.a.w. een oneindige variatie. Een belangrijk kenmerk is dat degene die zijn taak, zijn *giri*, niet uitvoert, zijn eer verliest. Dat wordt verondersteld een voldoende aansporing te zijn om zijn taak naar behoren te vervullen. Verder is het onjuist iemand die in gebreke blijft, onder dwang zijn taak te doen uitvoeren. Iemand iets verplicht zijn is immers nooit een unilaterale aangelegenheid: het is verkeerdt zijn eigen verplichting t.a.v. een in gebreke blijvende partner niet uit te voeren — de *exceptio non adimpleti contractus* is dus een figuur die met de op het Confucianisme gebaseerde klassieke Japanse rechtsopvatting niet te verzoenen is. Aan *giri* liggen geen materiële overwegingen ten grondslag, maar «affectieve». Natuurlijk zijn veel maatschappelijke betrekkingen allesbehalve affectief, vaak het tegendeel, maar men hoort ten minste de schijn van gevoeligheid voor het lot van de ander op te houden. Die affectie heet *ninjo*, een term die vaak in een adem met *giri* gebruikt wordt. Materiële overwegingen zijn bij uitstek vreemd aan relaties die uitsluitend op affectie gebaseerd (horen te) zijn, zoals het huwelijk. Dat is ook de reden waarom het huwelijkscontract in Japan zo argwanend bekeken wordt. Volgens de artt. 755 en 758 B.W. kan men alleen vóór de inschrijving in het Familieregister — op dat ogenblik ontstaat het wettig huwelijk — contractueel bedingen wat er met de respectieve vermogens van de partners in het huwelijk zal gebeuren. Jaarlijks maken gemiddeld slechts 20 paren gebruik van deze mogelijkheid, en in 1953 slechts één! De verklaring voor dit extreem lage gebruik ligt in de diepgevoortelde overtuiging dat huwelijk en materiële bijgedachten niet op een geïnstitutionaliseerde wijze met elkaar in verband gebracht mogen worden. Het hele huwelijksgoederenrecht neemt in het Burgerlijk Wetboek van Japan niet meer dan acht korte artikelen in (artt. 755-762). Een blik in ons Burgerlijk Wetboek maakt duidelijk dat hier andere normen gelden.

Een zeer belangrijk kenmerk van *giri* is dat deze «gedragsregels» nooit afgedwongen mogen worden. Ruth Benedict noemt Japan in haar bekende boek *The Chrysanthemum and the Sword* een «schaamte-cultuur»: zich moeten schamen, zijn gezicht verliezen is een ramp. Iemand in een beschamende positie brengen, bv. die van verliezer van een rechtszaak, is ontoelaatbaar, zelfs al heeft de winnaar alle juridische troeven in de hand. Wie een ander onrecht aandoet, vergrijpt zich niet in de eerste plaats aan wetten, maar aan de veel belangrijker sociale harmonie, en zijn eergevoel zal hem ertoe brengen die harmonie weer te herstellen, zonder daar bv. door een rechter toe gedwongen te worden. Wie daar niet in gelooft, wie een ander voor de rechtbank daagt, geeft blijk van een grote minachting voor de medemens en zijn morele kwaliteiten. Met andere woorden, de klassieke Japanse «rechtsvisie» heeft het niet begrepen op het recht als oplosser van sociale moeilijkheden en conflicten. De rechter is ertoe gedwongen één partij in het gelijk te stellen, en zo werkt de confuciaans geïnspireerde maatschappij nu eenmaal niét. Niemand heeft gelijk, zeker niet degene die het tracht te halen³².

Het is verleidelijk verdere constructies te maken met wat Japan van oudsher over het recht gedacht heeft. Toch moet

men er zich voor hoeden in een onfris soort etnopsychologiserend gestotter verzeild te raken, een euvel waar zeer veel «studies» over de krachtlijnen in de Japanse geest nog onder lijden. Zeker, er zijn verschillen tussen de Japanse en de westerse houding t.a.v. recht en conflict, maar het is zeer moeilijk om op papier duidelijk te maken wat er van dit confuciaans of op andere ideologieën gebaseerd gedachtengoed nog leeft in het huidige Japen, een natie die ten volle participeert aan alle facetten van het internationale verkeer. In die context lijkt het steeds gevaarlijker en inhoudslozer te worden zich blind te staren op de afkeer die Japan traditioneel van het recht heet te hebben. Anderzijds is het nog steeds een onloochenbaar feit dat Japan veel minder «rechtszaken» telt, maar dat geldt alleen als men die term definieert als beslissingen genomen door de rechter, bij gebreke van een oplossing van het conflict door de partijen zelf. In Groot-Brittannië worden jaarlijks ongeveer twee miljoen zaken ingeleid in eerste aanleg. In Japan, dat met wat goede wil een vergelijkbaar aantal inwoners heeft, zijn dat er slechts 400.000. De schadevergoeding op grond van art. 1382 van ons Burgerlijk Wetboek wordt in ongeveer de helft van de gevallen verkregen via een rechtszaak, met de hulp van een advocaat. In Japan wordt in slechts 5% van deze zaken een advocaat geraadpleegd, en in slechts 2,5% der gevallen komt het tot een rechtsgeding. Men besluit op basis van dergelijke cijfers vrij vlug tot een aversie voor het recht, zoals Noda³³ en anderen beweren, een conclusie waar we zelf een tijdlang in geloofd hebben. Toch lijkt een belangrijke nuancering hier geboden en zal die afkeer veeleer slaan op het *gerecht* dan op het *recht*, een opvatting die veel westerlingen o.i. met Japan gemeen hebben.

Het feit dat een Japanner veel minder rechtszaken heeft dan een westerling, kan te maken hebben met zijn confuci-

³² Dat er meer belang gehecht werd aan het behoud van de sociale harmonie dan aan het straffen van de inbreukpleger of het rechtsherstel voor de benadeelde, wordt treffend geïllustreerd door twee verschijnselen uit de Japanse rechtsgeschiedenis. Wie een zwaar strafbaar feit gepleegd had, werd niet alleen zelf gestraft: ook zijn verwanten en soms zelfs zijn dorpsgenoten moesten boeten voor het vergrijp van een van hen. Dit fenomeen verdween wel langzamerhand, maar nog tot omstreeks 1800 konden kinderen samen met hun tegen de regels zondigende ouders gestraft worden. Ook bestond in de pre-Tokugawaperiode de mogelijkheid twee of meer partijen die met elkaar in conflict verwickeld waren, samen te straffen, zonder te onderzoeken wie in feite gelijk had. «Die Rechtsüberzeugung, daß bei Aufklärungsschwierigkeiten über Recht und Unrecht beide Parteien bestraft werden sollten, hat sich im Volk teilweise bis in die Gegenwart erhalten.» W. RÖHL, «Rechtsgeschichte», in P. EUBEL (red.), *Das Japanische Rechtssystem*, Frankfurt am Main, A. Metzner, 1979, p. 11.

³³ «On n'aime pas le droit au Japon (...) Je doute même que (les Japonais) connaissent vraiment ce que le Français entend par le droit (...) Les Japonais conçoivent généralement le droit comme un appareil de contrainte que l'Etat emploie quand il veut imposer sa volonté au peuple. Droit est ainsi synonyme de peine. Pour les Japonais honnêtes, le droit apparaît donc comme une chose indésirable, voire détestable, dont il est souhaitable de s'éloigner autant que possible. (...) En un mot, (...) on ne veut nullement avoir affaire avec la justice au sens européen du mot.» Y. NODA, *Introduction au droit japonais*, Parijs, Dalloz, 1966, p. 175-176.

aanse achtergrond, met zijn giri- en wa-concepten. Veel belangrijker echter is het feit dat hij veel meer arbitrage-, verzoenings- en overlegprocedures ter beschikking heeft dan een westerling en dat deze procedures een normaal, aanvaard en uitgebouwd bestanddeel van het recht uitmaken. In het Nederlands hebben we evenveel moeite met het vertalen van *chotei* en andere termen uit deze sfeer als in andere westerse talen, omdat de «verzoening» een volledig aparte procedure is die ons rechtssysteem niet kent³⁴. Men mag niet vergeten dat het hier dus niet gaat om een wazige, «typisch Japanse» en dus voor ons wat onbegrijpelijke manier van doen, maar om bij wet geregelde procedures waartoe men zijn toevlucht kan nemen, in principe even goed als tot een rechtszaak. Dat er een duidelijke voorkeur voor *chotei* bestaat, is bepaald niet zo verwonderlijk. Immers, ook in Japan heeft het gerecht een ontmoedigende achterstand — wat dan niet door de hoeveelheid zaken, maar door een «tekort» aan advocaten en rechters veroorzaakt wordt³⁵. Ook in Japan zijn een rechtszaak en de hulp van een advocaat niet goedkoop³⁶. Verbaast het dat wie in die situatie de gelegenheid heeft een *chotei*-procedure te beginnen dit ook doet, waardoor zijn kansen op succes geenszins afnemen, waardoor het mogelijk wordt sneller en goedkoper tot een oplossing van het conflict te komen en waardoor hij vermijdt betrokken te worden in de volgens de traditionele moraal laakbare verhouding tussen verliezer en winnaar? Zeer vele wetten bevatten artikelen waarin de verzoening bij eventuele conflicten geregeld wordt. Als voorbeeld vermelden we hier de volledig op *chotei* gerichte «Law for Conciliation of Civil Affairs» (wet nr. 222, 9 juni 1951). Art. 1 bepaalt: «Deze wet is gericht op het tot stand brengen van een regeling in geschillen omtrent burgerlijke aangelegenheden, in overeenstemming met het gezond verstand (*jori*) en aangepast aan de omstandigheden, door wederzijdse toegevingen van de betrokken partijen.» In de schoot van de summary court, de familierechtbank of de districtsrechtbank, naar gelang van het geval, richt deze wet een «verzoeningscomité» in, dat normaal bestaat uit de rechter en twee leden niet-magistraten. Verzoening hoeft niet tot stand te komen: het comité kan zelfs een verzoening weigeren (art. 13). Anderzijds kan de rechtbank (niet: het comité) een verzoening opleggen als de partijen daar met het comité niet toe kunnen komen (art. 17). Wanneer een akkoord bereikt wordt, zal het protocol van de proce-

dure dezelfde kracht hebben als een vonnis, zonder er echter mee gelijkgesteld te worden. Het tweede hoofdstuk van deze wet bevat enkele bijzondere gevallen: problemen i.v.m. het gebruik van een gebouw of bouwgrond, landbouw, mijnschade, verkeersongevallen enz. Art. 31 behandelt de verzoeningsprocedure in commerciële geschillen. Ook in de handelswereld stelt men immers de tegenstelling vast tussen op de klassieke, confuciaanse moraal gebaseerde rechtsideeën en de eisen van de moderne wereld. Contracten zijn meestal, naar westerse normen, vrij vaag opgesteld. Veel belang wordt gehecht aan contractuele bepalingen in de zin van: «Eventuele geschillen zullen door onderling overleg harmonieus geregeld worden»³⁷. Wie te sterk aandringt op een gerechtelijke regeling van mogelijke betwistingen, maakt zichzelf verdacht en doet afbreuk aan het kader van wederzijds vertrouwen, dat door het contract niet bezegeld wordt, maar begonnen. Vandaar ook dat onderhandelingen met Japan meestal vrij lang duren: een contract is immers geen formalisering van wat overeengekomen is, maar het vertrekpunt van een langdurig engagement dat de concrete transactie overstijgt. Het verdient in dit verband aanbeveling geen advocaat als onderhandelingspartner naar Japan te sturen. Hij wordt immers gehouden voor een «conflictualist», en wie meent die kwaliteit nodig te hebben, geeft geen blijk van onbevangenheid tegenover zijn Japanse partner. Bij dit alles moet natuurlijk de vraag gesteld worden in hoeverre de klassieke houding ten aanzien van het recht nog geldt in het moderne, op wereldschaal opererende Japan. Het is naïef ervan uit te gaan dat men een miljoenencontract tegemoet zou treden louter met vage intentieverklaringen, giri-concepten en principiële weigerachtigheid tegenover gerechtelijke procedures en uitspraken.

Het Japanse juridische apparaat werkt even secuur en is technisch even uitgebouwd als elk westers systeem. Dat er wel degelijk verschillen zijn, staat vast, dat blijkt al vlug na de eerste contacten met Japan, maar die verschillen hebben weinig te maken met het recht als zodanig, wel met het «pre-juridische» in de mens, de houding tegenover intermenselijke betrekkingen en posities, tegenover wat moet, wat gedoogd wordt en wat verkeerd is. Wie met Japan te maken heeft, doet er goed aan zich te realiseren hoe ver de invloed van een verschillend cultureel paradigma zich precies uitstrekt. Wie dat vergeet, wie meent een oosterling te moeten benaderen met westerse regels en geplogenheden, begaat een doorslaggevende fout, maar dat geldt evenzeer voor degene die zich naar Japan richt zonder een grondig inzicht te hebben in het positieve recht van dat land. Het Oosten is weliswaar een wereld die nogal verschilt van de onze, maar dat neemt niet weg dat die verschillen inzichtelijk te maken zijn, zeker op juridisch vlak. «East is East and West is West», zonder twijfel, maar dat «never the twain shall meet» is onzin.

Ludo MEYVIS
Medewerker Inforiënt K.U. Leuven

³⁴ Vgl. D.F. HENDERSON, *Conciliation and Japanese Law*, Seattle, University of Washington Press, 1965, vol. 2, p. 183 e.v.; N. KOYAMA, «Introduction à la conciliation dans le droit japonais», *RIDC*, vol. 23, 1971, p. 77-78.

³⁵ Wie een burgerlijke zaak inleidt voor de summary court, mag na een half jaar een uitspraak verwachten. Meer dan twee jaar later doet de districtsrechtbank uitspraak in hoger beroep, en nog eens anderhalf jaar later wordt de zaak in cassatie behandeld voor het hoog gerechtshof. Vgl. H. TANAKA & M.D.H. SMITH, o.c., p. 476 e.v.

³⁶ T. KOJIMA & Y. TANIGUCHI, «Japanese National Report on Access to Justice», in M. CAPPELLETTI & B. GARTH (red.), *Access to Justice: A World Survey*, Alphen aan de Rijn/Milaan, Sijthoff/Giuffrè, 1978, vol. 1, p. 693-698; E.J. HAHN, *Japanese Business Law and the Legal System*, Westport (Conn.), Quorum Books, 1984, p. 27-28.

³⁷ E.J. HAHN, o.c., p. 47; P. LANSING & M. WECHSELBLATT, «Doing Business in Japan: The Importance of the Unwritten Law», *International Lawyer*, 1983, p. 647-660.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 DECEMBER 1985

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Advocaat : mr. Simont

Internationaal privaatrecht — Vordering waarop vreemd recht moet worden toegepast — Vervangende rol van de *lex fori*.

*Hoewel in een zaak als de onderhavige (een vordering op grond van 223 B.W. betreffende het bestuur over de persoon en de goederen van minderjarige gemeenschappelijke kinderen) de beslissing in de regel overeenkomstig de wet van het persoonlijk statuut (ten deze de Iraanse wet) moet worden genomen, geldt die regel slechts met het voorbehoud, niet alleen van de internationale openbare orde, maar ook van de vervangende rol van de *lex fori*, o.m. in dringende gevallen, voor zover de vreemde niet kan worden toegepast en voor zover de *lex fori* de normaal toepasselijke wet slechts voorlopig vervangt.*

S. t/ A.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juni 1984 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, 97 van de Grondwet en 1169 van het Iraans Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, nadat het heeft vastgesteld dat de gemeenschappelijke kinderen in 1971 en 1975 waren geboren, zonder betwisting van het door de partijen in hun conclusie erkend feit, dat eiser en verweerster beiden van Iraanse nationaliteit waren, het bestuur over de persoon en de goederen van de gemeenschappelijke kinderen Mohammed Hadi en Arach, aan verweerster toevertrouwt, op grond : «dat (eiser) helemaal niet aantoonde dat de moeder, die sedert vier jaar alleen zorgt voor de bewaring van de kinderen niet de vereiste bekwaamheid heeft om de kinderen op te voeden en jegens hen te kort is geschoten ; dat de huidige onvoldoende kennis van het Frans geen reden is om het recht van bewaring te wijzigen ; dat (eiser) evenmin bewijst dat de Iraanse wet een overwegende rol toekent aan de vader in de opvoeding van de kinderen ; dat hun feitelijke bewaring evenmin aan de gezellin van de vader behoort te worden toevertrouwd»,

terwijl, eerste onderdeel, de rechter ambtshalve de regel inzake wetsconflicten moet toepassen, wanneer hem, zoals ten deze, de uitheemse elementen van het geschil door de partijen zijn voorgelegd en de partijen niet hebben afgezien van de toepassing van het vreemde recht : het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarigen en het recht van bewaring krachtens de Belgische regel inzake

wetsconflicten onder de toepassing van de wet inzake afstamming vallen ; de nationale wet van de ouders en van de kinderen de afstamming regelt, wanneer ouders en kinderen dezelfde nationaliteit hebben, dit is in het onderhavige geval de Iraanse wet, zodat het vonnis, in zoverre het niet heeft nagegaan welke wet op het geschil van toepassing was en de Iraanse wet niet heeft toegepast, de Belgische regel inzake wetsconflicten schendt (schending van artikel 3, derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, eiser in zijn appelconclusie deed gelden «dat het in Iran, waar de partijen en hun kinderen zijn grootgebracht, de gewoonte is aan de vader een overwegende rol toe te kennen in de opvoeding van de kinderen en inzonderheid van de jongens» ; de rechter die een vreemd recht dient toe te passen, de inhoud van dat recht moet nagaan en vaststellen ; hij zich niet kan verschuilen achter het feit dat eiser hem over die inhoud niets heeft meegedeeld ; zodat het vonnis, door het bestuur over de persoon en over de goederen van de gemeenschappelijke kinderen aan verweerster toe te kennen, omdat eiser niet bewees dat de Iraanse wet aan de vader een overwegende rol toekent in de opvoeding van de kinderen, zonder na te gaan wat de inhoud van het Iraanse recht was, de Belgische regel inzake wetsconflicten schendt, volgens welke het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige, alsmede het recht van bewaring worden geregeld door de nationale wet van de ouders en van de kinderen, namelijk ten deze door de Iraanse wet (schending van artikel 3, derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek) ; het bovendien geen antwoord verstrekt op het middel waarin eiser aanvoerde dat er een Iraanse gewoonte in het voordeel van de vader bestaat (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, de rechter het vreemde recht moet toepassen wanneer de regel inzake wetsconflicten hem voorschrijft dat recht toe te passen, tenzij hij vaststelt dat de Belgische internationale openbare orde zich daartegen verzet ; het vonnis zulks niet vaststelt ; artikel 1169 van het Iraans Burgerlijk Wetboek luidt : «De bewaring van de kinderen berust in hoofdzaak bij de moeder vanaf de geboorte tot de leeftijd van twee jaar ; nadien zorgt de vader voor de bewaring en de opvoeding van de kinderen, met uitzondering van de kinderen van het vrouwelijke geslacht die onder de bewaring van de moeder blijven tot hun zeven jaar» ; het vonnis vaststelt dat de kinderen geboren zijn in 1971 en 1975 ; zij dus meer dan zeven jaar oud waren op het ogenblik dat de rechtsvordering werd ingesteld ; zodat het vonnis, door de bewaring van de in 1971 en 1975 geboren aan hun moeder (verweerster) toe te vertrouwen, artikel 1169 van het Iraans Burgerlijk Wetboek schendt (schending van dat artikel 1169 van het Iraanse Burgerlijk Wetboek en van artikel 3, derde lid, van het Belgisch Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat het bestreden vonnis het beroepen vonnis bevestigt, onder meer in zoverre dit, op grond van artikel 223 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, «het bestuur over de persoon en de goederen» van beide gemeenschappelijke kinderen, die respectievelijk in 1971 en 1975 zijn geboren, aan verweerster toevertrouwt ;

Overwegende dat, hoewel zodanige beslissing, in de regel, overeenkomstig de wet van het persoonlijk statuut, dat wil zeggen ten deze overeenkomstig de Iraanse wet, moet worden genomen, die regel echter slechts geldt met het voorbehoud niet alleen van de internationale openbare orde, maar ook van de vervangende rol van de *lex fori*, onder meer in dringende gevallen, voor zover de vreemde wet niet onmiddellijk kan worden toegepast, en voor zover de *lex fori* de normaal toepasselijke wet slechts voorlopig vervangt;

Overwegende dat het vonnis, door te zeggen dat eiser «niet bewijst (...) dat de Iraanse wet aan de vader een belangrijker rol toekent in de opvoeding van de kinderen», vaststelt dat de rechtbank niet over voldoende inlichtingen betreffende de inhoud van de vreemde wet beschikt om die onmiddellijk toe te passen;

Dat de rechtbank derhalve, door op de vordering strekkende tot dringende en voorlopige maatregelen in verband met de persoon en de goederen van de kinderen, op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek uitspraak te doen, haar beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende dat, voor het overige, het vonnis geen antwoord behoefde te verstrekken op de in het tweede onderdeel van het middel vermelde conclusie van eiser, nu die conclusie niet meer ter zake dienend was wegens de genomen beslissing;

Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Meer over artikel 223 B.W. en het i.p.r.: *ouderlijk hoederecht en de opschorting van de plicht om vreemd recht op te zoeken*

1. Het arrest van 12 december 1985 zal ongetwijfeld beschouwd worden als een voor het internationaal familierecht belangrijke uitspraak. De hoofdbeslissing erin is klaar geformuleerd en houdt een belangrijke geruststelling en een praktische gedragslijn in voor de eerste-lijns-rechters en voor de raadslieden van de partijen. Tegelijk brengen tactvolle nuanceringen opheldering over diverse punten van de familierechtelijke i.p.r.-praktijk.

2. Een echtpaar van Iraanse nationaliteit heeft in het raam van een vordering op grond van artikel 223 B.W. voor dringende en voorlopige maatregelen, voor de vrederechter en daarna in hoger beroep voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel argumenten gewisseld met betrekking tot het bestuur over de persoon en de goederen en het recht van bewaring over hun twee gemeenschappelijke kinderen.

In hoger beroep was namens de man een Iranese gewoonte ingeroepen die het hoederecht eerder aan de vader toekent voornamelijk als het om jongens gaat. De vrederechter en de rechtbank gingen daar niet op in, zeggende dat de bewering over Iraanse recht niet bewezen werd. De rechtbank volgde de Belgische voorkeur voor de moeder, die in casu al vier jaar lang feitelijk de hoede bezat.

Het cassatiemiddel voert miskenning van de Belgische verwijzingsregel ter zake aan (art. 3, derde lid, B.W.) en strijdigheid met art. 97 Grondwet en met art. 1169 Iraans B.W., omdat op het argument over de vreemde gewoonte

niet werd geantwoord en verder omdat het betrokken vreemde wetsartikel werd geschonden.

3. Het Hof van Cassatie overweegt dat het bestuur en het recht van bewaring over de kinderen in de regel onder het personeel statuut vallen. In dit geval van gelijke vreemde nationaliteit van de ouders (tegelijk ook van de kinderen) laat het Hof er geen twijfel over: de *lex communis* is van toepassing. De regel was door onze hoogste rechters nog niet bekrachtigd. Hij ligt nochtans in de lijn van wat aanvaard is (voor talrijke beslissingen zie men J. Erauw en L. De Foer, «Afstamming, de gevolgen van de afstamming en de minderjarigen, in: Overzicht van Rechtspraak (1965-1984) — Internationaal privaatrecht», T.P.R., 1984, 1400). De eiser in cassatie had die regel uitdrukkelijk laten voortvloeien uit de verwijzingsregel inzake de afstamming. Daar ligt inderdaad de oorsprong. Maar het Hof spreekt niet uitdrukkelijk over de statuskwesie en evenmin over familielaties in 't algemeen. Het rangschikt eenvoudig het hoederecht onder artikel 3, derde lid, B.W.: het personeel statuut. En toch zal dit arrest mogen aangehaald worden als een zeldzame en uiterst gezaghebbende herinnering dat in internationale familieaangelegenheden, ten minste in geval van gelijke nationaliteit van de echtgenoten (resp. de ouders), de nationale wet in België nog de dienst uitmaakt. Het cassatiearrest dat laatst in die zin uitspraak deed, was dat van 10 april 1981 (R.W., 1980-81, 920, met noot) inzake het huwelijksvermogensrecht als nauw aansluitend bij het huwelijk zelf.

4. Nu verklaart het Hof dat het personeel statuut in deze maar geldt *onder de reserve* of beperking dat het nationale recht van de behandelende rechter een algemene bijstandsfunctie kan opnemen *uit hoofde van de urgentie*, ingeval het vreemd recht niet onmiddellijk kan worden toegepast. Die substitutie van Belgisch recht voor het normaal aangewezen vreemd (onbekend gebleven) recht mag echter maar gebeuren *voor zover ze voorlopig is*.

Op de diverse elementen van deze mooie constructie wordt evenveel de klemtoon gelegd:

— de wel toepasselijke maar niet dadelijk toepasbare buitenlandse regel treedt terug voor het recht van de rechter;

— het gaat om een exceptioneel proces van afwijking van een klaar geconfirmeerde verwijzingsregel inzake het personeel statuut; het argument ligt in de urgentie, het gebrek aan tijd voor concreet vereist onderzoekingswerk;

— de afwijking mag slechts gedaan worden indien ze voorlopig zal blijven: op de toepassing van het nationaal recht van de partijen moet teruggekomen worden.

De eerste-lijns-rechter mag in dit arrest de verzekering vinden dat de hoogste rechters de druk van de praktijk begripen. De plicht om vreemd recht zo nodig ambtshalve op te zoeken zou de vrederechter het werk in de vorderingen op grond van artikel 223 B.W. onmogelijk maken (zie in dezelfde zin M. Ryon, «De toepassing van artikel 223 B.W. in het internationaal privaatrecht», in *IUS-Themanummer nr. 3*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, nr. 141 en zie nog maar zeer recent Vred. Antwerpen, 11 april 1985, R.W., 1985-86, 2240, met noot — een vonnis dat nu toch in zijn referte aan art. 3, eerste lid, B.W. moet worden gecorrigeerd). Onder de gestelde beperking wordt nu toegelaten dat het vreemd recht voorlopig buiten de discussie blijft. Behalve natuurlijk als de partijen de vreemde wettek-

sten meebrengen of als de rechter zelf het betrokken nationaal recht van de partijen kent — dan is er wel de confrontatie. Maar niettemin zouden moeilijkheden in de toepassing kunnen rijzen. Eventueel moet in de motivering de strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde verduidelijkt worden.

Maar sommige tendensen (uit doctrine en rechtspraak) om inzake de dringende en voorlopige maatregelen te gewagen van «lois de police civile» en om met een beroep op art. 3, eerste lid, B.W. zonder omwegen de Belgische wet toe te passen, worden definitief afgewezen. Uit de *spoedeisende dringende aard* van de ingreep volgt *geen* argument voor een *andere verwijzingsregel*. (Ik heb de risico's van de qualificatie als «lois de police» vermeld in «De collisioneelrechtelijke aanknoping van het patrimoniale basisstatuut van het huwelijk», *R.W.*, 1978-79, 886-888: het toepassen van de wet van de plaats waar het gezin of waar de kinderen zich bevinden, zou nodeloze moeilijkheden veroorzaken.) Artikel 3, eerste lid, B.W. komt *niet* uit hoofde van de belangrijkheid, de gevoeligheid of de urgentie van deze familieproblematiek ter sprake. Zeer nadrukkelijk geldt de multilaterale gewone verwijzingsregel. De *lex fori* treedt als plaatsvervangende aan — wel in een voor de praktijk belangrijk opzicht, maar slechts wegens de urgentie en om voorlopig de begrijpelijke onkunde m.b.t. de normatieve vreemde regeling te ondervangen. In alle geval moet de verwijzingsregel in beginsel dezelfde zijn (aldus al J. Erauw, *Beginnelsen van internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1985, 207).

Het Hof van Cassatie gaat daarmee duidelijk voort in een lijn van arresten die van een internationalistische opstelling getuigen en waarin de sleutel, althans in internationale gezinnen, de nationaliteit van de betrokkenen is.

5. Meer speciaal moet de klemtoon op de voorlopige aard van de afwijking onze aandacht vasthouden. De toepasselijke wet is aangewezen inzake het ouderlijk hoederecht: de toepassing ervan mag wegens gebrek aan kennis van de rechtsbronnen uitgesteld worden. Dat door de cassatierechters aangegeven schema gaat veranderingen teweeg brengen in onze *echtscheidingsprocedures*.

Het besproken arrest laat rechtlijnig afleiden dat ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg oordelend over dringende en voorlopige maatregelen volgens art. 1280 Ger. W. slechts *voorlopig* van de geldende verwijzingsregel zal mogen afwijken. Indien het vreemd personeel statuut niet werd geraadpleegd (de motieven kunnen dat laten blijken), dan kan de door de rechter in kort geding uitgesproken regeling *niet* zonder meer worden overgenomen en verlengd.

Het mag namelijk geen verschil uitmaken op het vlak van de oordeelsvorming en van de toepassing van onze rechtsregels of het de vrederechter of de voorzitter zou zijn die voor de huwelijks crisis en m.n. in de loop van de echtscheidingsprocedure de dringende en voorlopige maatregelen neemt (zie J. Gerlo, *Personen- en familierecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, Band 2, 232 e.v.).

Ons art. 302 Belgisch B.W. is niet van toepassing op het bestuur en het recht van bewaring over kinderen van vreemde ouders van gelijke nationaliteit. Dat betekent ook dat de eigenlijke Belgische echtscheidingsrechter wél de materiële bevoegdheid bezit om zelf die hoede volgens vreemd recht definitief te bepalen (of hij de internationale jurisdic-

tionele bevoegdheid bezit, beslist het procesrecht en de praktijk daarrond). Zie J. Erauw en L. De Foer in het aangehaald overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1984, 1403-1404: met steun voor het hier gestelde in vier beslissingen van het Hof van Beroep te Brussel.

De voorlopige rechterlijke beschikkingen volgens art. 1280 Ger. W. worden bij echtscheiding definitief «rebus sic stantibus». Als de omstandigheden gewijzigd zijn, kan ook de jeugdrechter een nieuwe hoederegeling uitstippelen. De genomen maatregelen zijn echter in het geval waarop het hier besproken cassatiearrest slaat, «voorlopig» in een andere betekenis. De rechter die meer tijd heeft en die ten gronde moet oordelen, heeft geen uitweg: hij moet onze conflictenregel toepassen en *moet* in voorkomend geval vreemde regelingen inzake ouderlijk hoederecht opzoeken en respecteren. De echtscheidingsrechter moet dus in internationale echtscheidingen de hoederegeling nazien en zo nodig in gewijzigde vorm in overeenstemming met het personeel statuut definitief maken — anders handelt hij in strijd met art. 3, derde lid, B.W.

Het verlengen van de door de ouders in een echtscheiding door onderlinge toestemming overeengekomen regeling over het hoederecht is volgens ons i.p.r. mogelijk zodra de personele wetten van de echtgenoten de echtscheiding door onderlinge toestemming kennen.

Ik wil ten slotte nog opmerken dat de uitspraak van het Hof van Cassatie niet beperkt hoeft te worden tot de dringende en voorlopige maatregelen m.b.t. de kinderen. Voor de maatregelen inzake alimentatie en inzake de relaties tussen echtgenoten zou het wellicht eveneens de gewone verwijzingsregels afdwingen met een vervangende rol voor de *lex fori* voor zover vreemd toepasselijk recht in dringende gevallen onbekend blijft en voorlopig in de ijskast gaat.

6. Al het voorgaande belet niet dat de openbare-orde-exceptie tegenover het ingeroepen vreemd recht mogelijk blijft. De vrederechter die zelf het vreemd recht verkiest toe te passen, mag op de exceptie een beroep doen, en in dat geval mag de echtscheidingsrechter zich daarbij aansluiten en volgens de Belgische regeling ter zake de voorlopige maatregelen consolideren.

Onze openbare orde schrijft wat dit betreft het concreet nastreven van het belang van het kind na, boven iedere principiële voorkeur voor de vader of moeder. Het bezoekrecht moet ook altijd mogelijk blijven (zie *T.P.R.*, 1984, 1402).

Ik meen dat bij dit arrest, dat duidelijk kiest voor de *lex patriae communis*, de Belgische internationalistische gewoonte past om de exceptie met mate te hanteren. Over de door de eiser in cassatie gedocumenteerde Iranese regel (die verschilt volgens leeftijd van de kinderen) kunnen we, zo dunkt mij, geen algemene afwijzing uitspreken. Er is dus invloed maar de feitenrechters kunnen soeverein de feiten afwegen en met het belang van het kind rekening houden.

7. Het arrest van 12 december 1985 heft dus voorlopig de plicht van de rechter om het vreemd recht te raadplegen en correct toe te passen op. Dat is een nuancering bij het cassatiearrest van 9 oktober 1981 (*J.T.*, 1981, 70, met concl. adv.-gen. E. Krings, *R.W.*, 1981-82, 1471, en *R.C.J.B.*, 1982, 8, telkens met commentaren). Er is in deze zaak ook gebleken dat het vaagweg oproepen van een «gewoonte» — en dat zal ook mogen gelden voor beweringen zoals «het recht» of «de wet zegt» — niet voldoende is om

onmiddellijk in de voorlopige en dringende maatregelen de toepassing van het normaal toepasselijke vreemde recht te krijgen. De laatste twee overwegingen van het cassatiearrest verklaren dat het terugvallen op Belgisch recht mag, en dat daartoe het gebrek aan bewijs van het vreemd recht door de partij die het inroep, een voldoende motivering is.

Ik denk niet dat dit arrest anders ingrijpt in de bepaling van de bestaande ambtshalve opzoekingsplicht. Wel is er, zoals boven is aangehaald, nuttig en welkom soelaas geboden, al is het hier nadrukkelijk alleen als voorlopig uitstel.

J. Erauw
R.U.G.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Houtekier en Nelissen Grade

1. Burgerlijke rechtspleging — Verval van verstekvonnis — 2. Afstamming — Ontkenning van vaderschap — Verjaring — 3. Lastgeving — Fout van de lasthebber — Overmacht.

1. De termijn van art. 806 Ger. W. is op straffe van verval voorgeschreven zodat de nietigheid niet gedekt wordt indien zij niet vóór enig ander middel is opgeworpen.

2. Het onverjaarbaar zijn van de staat van de personen heeft niet tot gevolg dat de desbetreffende vorderingen (ten deze een vordering tot ontkenning van vaderschap) zelf onverjaarbaar zijn.

3. De fouten of nalatigheden van de lasthebber verbinden de lastgever wanneer zij binnen de perken van de lastgeving zijn begaan. Ze kunnen op zichzelf geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht opleveren, zelfs mocht de fout of nalatigheid aan een lasthebber ad litem aangewreven worden.

L. t/ B. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 november 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste en het tweede middel samen,

het eerste afgeleid uit de schending van de artikelen 806, 862, § 1, 1°, en § 2, 864, 865, 868 van het Gerechtelijk Wetboek, 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, als gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 300 van 30 maart 1936,

doordat het arrest het door de verweersters ingestelde verzet ontvankelijk en gegrond verklaart en zegt voor recht dat het vonnis van ontkenning van vaderschap van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 20 mei 1948 vervallen is en de oorspronkelijke vordering verjaard is, op de gronden: dat eiseres ten onrechte vooropstelt dat de oorzaak van verval van het verstekvonnis, afgeleid uit de niet-naleving van artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, thans 806 van het Gerechtelijk Wet-

boek, niet in limine litis werd opgeworpen door de verweersters; dat de akten van verzet nadrukkelijk verwijzen naar deze artikelen,

terwijl, eerste onderdeel, in de door de verweersters betekende akten van verzet van 8 april 1980, zowel om te verschijnen voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen als voor de beslagrechter in deze rechtbank, de verweersters vooreerst inriepen dat eiseres geen hoedanigheid van erfgename bezit en derhalve geen enkele hoedanigheid had om de procedure van ontkenning van vaderschap voort te zetten en zij niet gerechtigd was het vonnis van 20 mei 1948 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen te laten betekenen; zij slechts daarna het verval van het vonnis van 20 mei 1948 inriepen omdat het, een verstekvonnis zijnde, niet binnen het jaar betekend was, zodat de verweersters de nietigheid van het vonnis, voortspruitend uit de niet-betekening, niet voor alle verweer ingeroepen hebben en zij derhalve van dit verweermiddel vervallen waren; het feit dat ze de nietigheid van het vonnis van 20 mei 1948 toch reeds in die akten van verzet inriepen aan dit verval geen afbreuk doet, nu deze door de verweersters niet voor alle andere middelen en dus niet «in limine litis» opgeworpen werd (schending van de artikelen 806, 862, § 1, 1°, en § 2, 864, 865 van het Gerechtelijk Wetboek, en 56 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering),

tweede onderdeel, de exceptie die de verweersters afleiden uit het feit dat het verstekvonnis van 20 mei 1948 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen vervallen was gezien het feit dat het vonnis niet binnen een jaar na zijn uitspraak uitgevoerd of betekend was, tegelijk met alle opschortende excepties moet worden voorgedragen vóór alle verweer aangaande de zaak zelf; nu de verweersters eerst inriepen dat eiseres geen erfgename was van wijlen Petrus D., zij van deze exceptie vervallen waren (schending van de artikelen 806, 868 van het Gerechtelijk Wetboek, 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering);

het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 61, 1°, 75, 80, 85, 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 300 van 30 maart 1936, 806, 806 van het Gerechtelijk Wetboek, 312, 313, 316, 318 (oud), 1147, 1148, 2262 van het Burgerlijk Wetboek in hun oorspronkelijke tekst en als gewijzigd bij de wetten van 20 maart 1927, 10 maart 1958 en 14 december 1970 en van het algemeen rechtsbeginsel inzake overmacht,

doordat het arrest zegt voor recht dat het vonnis van ontkenning van vaderschap van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 20 mei 1948 vervallen is en de oorspronkelijke vordering verjaard is, op de gronden: dat het beroepen vonnis op grond van juiste motieven aangenomen heeft dat, met toepassing van artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — thans artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek — dient te worden vastgesteld dat het verstekvonnis van 20 mei 1948, niet betekend zijnde binnen het jaar na deze datum, als niet bestaande dient te worden beschouwd en voorts zegt voor recht dat dit vonnis vervallen is; dat deze artikelen 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en 806 van het Gerechtelijk Wetboek ook toepasselijk zijn op verstekvonnissen voor ontkenning van vaderschap, welke inderdaad vatbaar zijn voor uitvoering in de zin van artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, daar de over-

schrijving in de registers van de burgerlijke stand — bevoelen door het hier betwiste vonnis — als zodanig, als uitvoering bepaald wordt, zoals bewezen door de motieven van de eerste rechter; dat uit de onverjaarbaarheid van de staat van personen niet kan worden afgeleid dat de desbetreffende vorderingen zelf onverjaarbaar zijn; dat het enkele feit dat de betrokken vader zelf die ontkenning vordert, van de uitvoering kan afzien (zelfs louter theoretisch), impliceert dat alleen de uitvoering alle twijfel kan wegnemen aangaande zijn bedoeling; dat deze omstandigheid, samen met de verplichting om de ontkenning te vervolgen binnen een bepaalde termijn (artikel 316 van het Burgerlijk Wetboek), samen met de imperatieven om het bezit van staat van het kind zoveel mogelijk te eerbiedigen (artikel 319 en volgende van het Burgerlijk Wetboek); niet toestaat te veronderstellen dat de wetgever een verstekvonnis voor ontkenning heeft uitgesloten van de toepassing van de artikelen 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — 806 van het Gerechtelijk Wetboek; dat om dezelfde redenen de vordering tot ontkenning van vaderschap mag hernomen worden na zijn dood buiten de voorwaarden van artikel 317 van het Burgerlijk Wetboek («... terwijl de termijn daartoe nog lopende was ...»); dat eiseres de overmacht niet bewijst, noch voor de vader toen hij nog in de mogelijkheid was het vonnis uit te voeren en het niet deed, noch voor andere personen nadien; dat namelijk een fout van een mandataris «ad litem», zelfs bewezen, niet als overmacht kan gelden,

terwijl, eerste onderdeel, de bepaling volgens welke elk verstekvonnis verkregen tegen een partij die geen pleitbezorger heeft gesteld, binnen het jaar tijdens hetwelk het werd verkregen, ten uitvoer moet worden gelegd, en het anders als ongedaan wordt beschouwd, niet toepasselijk is op het verstekvonnis van 20 mei 1948 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarbij voor recht gezegd wordt dat tweede verweerster niet de dochter is van wijlen Petrus D.; dit vonnis immers geen veroordeling inhoudt en niet ten uitvoer kan worden gelegd; de overschrijving van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand niet met een gedwongen uitvoering gelijkgesteld kan worden, daar, toen het vonnis van 20 mei 1948 uitgesproken werd, deze overschrijving door de wet niet was voorzien en desaan gaande geen sanctie bestond (schending van de artikelen 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 312, 313 (oud), 316 (oud), 318 (oud) van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de bepaling volgens welke het verstekvonnis binnen een jaar betekend moet worden en anders als niet bestaande wordt beschouwd, niet toepasselijk is op het verstekvonnis van 20 mei 1948 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarbij voor recht gezegd wordt dat tweede verweerster niet de dochter is van wijlen Petrus D.; artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek immers geen wijziging heeft gebracht aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zodat het verstekvonnis van 20 mei 1948, dat niet voor gedwongen uitvoering vatbaar is, ten onrechte als niet bestaande beschouwd wordt (schending van de artikelen 806 van het Gerechtelijk Wetboek, 312, 313, 316 (oud) van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, de onverjaarbaarheid van de staat van de personen waartoe de ontkenning van vaderschap be-

hoort, tot gevolg heeft dat de vordering tot ontkenning eveneens onverjaarbaar is, zodat eiseres gerechtigd is de door wijlen Petrus D. bij exploit van 29 oktober 1946 ingestelde vordering tot ontkenning van het vaderschap over tweede verweerster voort te zetten en het arrest ten onrechte weigert aan de door eiseres ingestelde vordering gevolg te geven (schending van de artikelen 312, 131, 2262 van het Burgerlijk Wetboek, 806, 816 van het Gerechtelijk Wetboek, 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering);

vierde onderdeel, het feit dat de door wijlen Petrus D. voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in het geding tot ontkenning van vaderschap aangestelde pleitbezorger niet tot betekening en overschrijving van het vonnis van 20 mei 1948 in de registers van de burgerlijke stand overgegaan is, wel een geval van overmacht voor wijlen Petrus D. is geweest, ten gevolge waarvan de betekening en uitvoering van het vonnis niet gebeurd is; de pleitbezorger immers in de procedure van ontkenning van 1948 tot 1967, een verplichte mandataris was, zodat de fouten van deze laatste als overmacht voor eiseres gelden (schending van de artikelen 61, 1°, 75, 80, 85, 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, 1147, 1148 van het Burgerlijk Wetboek, 806 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel):

Overwegende dat artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging bepaalde dat verstekvonnissen tegen een partij die geen pleitbezorger had gesteld, moeten worden uitgevoerd binnen het jaar en ze anders voor niet gewezen worden gehouden; dat artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek luidt: «Het verstekvonnis moet binnen een jaar betekend worden, anders wordt het als niet bestaande beschouwd»;

Dat de middelen niet ter sprake brengen de mogelijkheid en de wijze om de procedure die het verstekvonnis voorafging voort te zetten;

Wat het eerste middel betreft:

Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat het vonnis van 20 mei 1948 bij verstek was gewezen en niet binnen een jaar was betekend, zijn beslissing wettelijk verantwoordt;

Overwegende dat eiseres het arrest ook verwijt de artikelen 806, 862, § 1, 1°, en § 2, 864 en 868 van het Gerechtelijk Wetboek te hebben geschonden door te oordelen dat het vonnis van 20 mei 1948 als niet bestaande diende te worden beschouwd niettegenstaande dat het vervallen van bedoeld vonnis door de verweersters niet voor alle verweer werd aangevoerd, zodat zij zich hierop niet meer konden beroepen;

Overwegende dat de termijn van artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van verval is voorgeschreven zodat, ingevolge de bepalingen van de artikelen 862, § 1, 1°, en 864 van hetzelfde wetboek, de nietigheid niet gedekt wordt indien zij niet is opgeworpen vóór enig ander middel;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede middel betreft:

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het vonnis van 20 mei 1948, na de vordering tot ontkenning van vaderschap van wijlen Petrus D. te hebben ingewilligd, de over-

schrijving van het beschikkende gedeelte van het vonnis in de registers van de burgerlijke stand heeft bevolen, welke beslissing voor uitvoering vatbaar was;

Overwegende dat het arrest op grond van deze vaststellingen wettig heeft kunnen oordelen dat artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering — thans artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek — ten deze toepassing vond;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onverjaarbaar zijn van de staat van de personen niet tot gevolg heeft dat de desbetreffende vorderingen zelf onverjaarbaar zijn; dat overigens artikel 316 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, in de verschillende gevallen waarin de man het kind kan ontkennen, de daartoe strekkende rechtsvordering dient te worden ingesteld binnen een bepaalde termijn;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de fouten of nalatigheden van de lasthebber de lastgever verbinden wanneer zij binnen de perken van de lastgeving zijn begaan en op zichzelf geen vreemde oorzaak, toeval of overmacht kunnen opleveren zelfs mocht de fout of de nalatigheid aan een lasthebber ad litem aangewreven worden;

Overwegende dat het arrest niet vaststelt dat wijlen Petrus D. in de onmogelijkheid verkeerde om binnen de wettelijke termijn te handelen; dat het onderzoek van het onderdeel het Hof zou verplichten feitelijke gegevens na te gaan waarvoor het niet bevoegd is;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

VOLTALLIGE 2e KAMER — 29 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Delbouille

Herstel in eer en rechten — Inzake van dossier.

Wanneer het hof van beroep zich niet aansluit bij het standpunt van de procureur-generaal volgens hetwelk er grond bestaat om de aanvraag tot herstel in eer en rechten in te willigen, kan het geen uitspraak doen dan nadat het dossier gedurende ten minste vijf dagen ter beschikking is gesteld van de verzoeker en zijn raadsman en dezen zijn gehoord (art. 630 Sv.).

G.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1985 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 630 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest, op andersluidend advies van de pro-

cureur-generaal, de aanvraag tot herstel in eer en rechten afwijst,

terwijl, enerzijds, verzoeker en zijn raadsman niet werden gehoord en het dossier niet te hunner beschikking werd gesteld en, anderzijds, verzoeker niet de in artikel 630, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering bedoelde dagvaarding heeft ontvangen;

Overwegende dat, ingeval de procureur-generaal oordeelt dat het verschijnen van de verzoeker niet onontbeerlijk is en dat er grond bestaat om de aanvraag tot herstel in eer en rechten in te willigen, het hof van beroep, krachtens artikel 630 van het Wetboek van Strafvordering, zonder verdere formaliteiten herstel in eer en rechten kan verlenen, terwijl in de overige gevallen de procureur-generaal, de verzoeker en zijn raadsman worden gehoord en het dossier gedurende ten minste vijf dagen ter beschikking wordt gesteld van de verzoeker en diens raadsman;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat, wanneer het zich, zoals ten deze, niet aansluit bij het standpunt van de procureur-generaal volgens hetwelk er grond bestaat om de aanvraag tot herstel in eer en rechten in te willigen, het hof van beroep geen uitspraak mag doen dan nadat het dossier gedurende ten minste vijf dagen ter beschikking werd gesteld van de verzoeker en zijn raadsman en dezen werden gehoord;

Overwegende dat het arrest het verzoekschrift tot herstel in eer en rechten van eiser verwerpt;

Overwegende dat noch uit het arrest, noch uit enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het dossier gedurende ten minste vijf dagen ter beschikking van verzoeker en zijn raadsman werd gesteld, noch dat verzoeker ter verschijning voor het hof van beroep werd opgeroepen noch dat hij en zijn raadsman door het hof werden gehoord;

Dat het arrest, door aldus de aanvraag tot herstel in eer en rechten af te wijzen, artikel 630 van het Wetboek van Strafvordering schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Dassesse

Advocaat — Tucht — 1. Tuchtraad van beroep — Samenstelling — Verhinderen van een gewoon lid — 2. Art. 473, zevende lid, Ger. W. — Mensenrechten — Onafhankelijke rechter — 3. Tuchtstraf — Aanvang.

1. Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor dat, wanneer plaatsvervangende leden als assessor zitting nemen in de tuchtraad van beroep, in de door die raad gewezen beslissing of in een ander stuk van de rechtspleging wordt vastgesteld dat, hetgeen wordt vermoed, de gewone leden verhinderd waren.

2. Art. 473, zevende lid, Ger. W. wordt niet geschonden wanneer van de tuchtraad van beroep deel uitmaakt een advocaat die na de beroepen beslissing lid is geworden van de raad van de Orde die de beroepen beslissing heeft gegeven. Uit de enkele medewerking van die advocaat als assessor in de tuchtraad van beroep kan niet worden afgeleid dat de zaak niet door een onafhankelijke rechterlijke instantie is behandeld.

3. De op tegenspraak gewezen beslissing van de tuchtraad van beroep sorteert effect bij het verstrijken van de termijn van een maand na de kennisgeving ervan, tenzij binnen die termijn voorziening in cassatie is ingesteld. Noch art. 477 Ger. W. noch enige andere wettelijke bepaling schrijft de kennisgeving aan de advocaat voor van de datum waarop de tuchtraaf ingaat.

B.

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 mei 1985 gewezen door de Tuchtraad van Beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 473 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid vijfde, zesde en zevende lid, en 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op 4 november 1950 te Rome ondertekend en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955,

doordat staphouder Lardinois en mr. Georges Leclercq de twee assessoren zijn van de balie te Nijvel, waartoe eiser behoort, die zitting namen op de terechtzittingen van de Tuchtraad van Beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel van 18 april 1985 en van 3 mei 1985 tijdens welke respectievelijk de zaak behandeld en de bestreden beslissing gewezen werd,

terwijl, eerste onderdeel, op de lijst van de advocaten die kunnen worden geroepen om als assessor zitting te nemen in de tuchtraad van beroep, welke op 21 januari 1985, krachtens artikel 473, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, door de staphouders van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel, onder voorzitterschap van de eerste voorzitter van het hof van beroep, is opgemaakt, in volgorde voorkomen: als advocaten van de balie te Nijvel, gewone leden, mr. Beauduin en mr. della Faille de Leverghem, en als plaatsvervangende leden, mr. Lardinois en mr. G. Leclercq; artikel 473, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de assessoren, buiten beletsel, worden opgeroepen om zitting te nemen in de orde van voorrang op de lijst bedoeld in het vijfde lid; uit geen enkel stuk van de rechtspleging volgt dat mr. Beauduin en mr. R. della Faille de Leverghem, gewone leden, verhinderd zijn geweest; de tuchtraad van beroep derhalve geen zitting kon houden met, als assessor, mr. Lardinois en mr. G. Leclercq zonder de bij de wet voorgeschreven orde van voorrang te miskennen en, bijgevolg, zonder artikel 473, vijfde en zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek te schenden;

tweede onderdeel, mr. Michel Lardinois, advocaat, gewezen staphouder, op 22 maart 1985 als raadslid van de raad van de Orde van advocaten van de balie te Nijvel was geïnstalleerd en hij, als lid van die raad van de Orde welke de beslissing van 7 december 1984 had gewezen, niet wettig zitting kon nemen als assessor van de tuchtraad die kennis

diende te nemen van het hoger beroep van eiser tegen die beslissing, zelfs als zijn naam voorkwam op de lijst die bij het begin van het jaar 1985 met toepassing van artikel 473, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek was opgemaakt (schending van artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid zesde en zevende lid); hoewel mr. M. Lardinois niet had deelgenomen aan de beslissing in eerste aanleg, zijn hoedanigheid van lid van de tuchtraad van de balie te Nijvel sedert 22 maart 1985, eiser echter het recht ontam dat het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden hem toekent op een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke instantie, hetgeen uitsloot dat zijn «confraters» die geroepen waren om zitting te nemen in de tuchtraad van beroep die de tegen hem ingestelde vervolging heeft behandeld en de bestreden beslissing heeft gewezen zelf leden van de raad van de Orde van zijn balie zouden zijn (schending bovendien van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wanneer plaatsvervangende leden als assessor zitting nemen in de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van een hof van beroep, noch artikel 473 van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wettelijke bepaling voorschrijven dat in de door die raad gewezen beslissing of in een ander stuk van de rechtspleging wordt vastgesteld dat, hetgeen wordt vermoed, de gewone leden waren verhinderd;

Dat het middel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat in de zin van artikel 473, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek de leden van de raad van de Orde van een balie die de beslissing hebben gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, van de zaak geen kennis mogen nemen in hoger beroep;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat mr. Michel Lardinois de beroepen beslissing niet heeft gewezen en evenmin van de zaak kennis heeft genomen in eerste aanleg;

Dat uit de enkele medewerking van mr. Lardinois als assessor in de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep niet kan worden afgeleid dat de zaak niet door een onafhankelijke rechterlijke instantie is behandeld;

Dat de bestreden beslissing geen enkele van de tot staving van het middel aangevoerde wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 463, 470, 477 van het Gerechtelijk Wetboek, 7.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op 4 november 1950 te Rome ondertekend en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van het algemeen rechtsbeginsel neergelegd in artikel 71 van het Strafwetboek volgens hetwelk onoverkomelijke dwaling of onwetendheid een rechtvaardigingsgrond is, van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat vaststaat dat eiser op 7 mei 1984 op een regelmatige wijze kennis had gekregen van de beslissing van de Tuchtraad van Beroep van de balies van het rechtsgebied

van het Hof van Beroep te Brussel van 3 mei 1984 waarbij hij voor een maand werd geschorst, dat hij tegen die beslissing geen voorziening in cassatie had ingesteld, dat hij in afwachting van de kennisgeving van de toepassing van de straf, die hij dacht te zullen ontvangen, op 22 juni en 25 juni 1984 handelingen had verricht of willen verrichten die eigen waren aan de uitoefening van het beroep van advocaat, waarvoor nieuwe tuchtvervolgingen tegen hem werden ingesteld die in hoger beroep werden beslecht door de bestreden beslissing waarbij hij, met bevestiging, wordt gestraft met een schorsing van vijftenzeventig dagen, op grond dat «de tekst van artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek helemaal niet dubbelzinnig is; (eiser) dus diende te weten dat de op 3 mei 1984 te zijnen laste uitgesproken beslissing effect zou hebben bij het verstrijken van de termijn van een maand na de kennisgeving, daar hij geen voorziening in cassatie had ingesteld; de kennisgeving op 7 mei 1984 had plaatsgehad, zodat de schorsing inging op 8 juni 1984; de handelingen die (eiser) op 22 en 25 juni 1984 als advocaat heeft verricht, dus gedurende de schorsingsperiode hebben plaatsgehad»,

terwijl, eerste onderdeel, hoewel de tekst van artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek helemaal niet dubbelzinnig is over het feit dat bij het verstrijken van de termijn van een maand na de kennisgeving, als er geen voorziening in cassatie is ingesteld, de beslissing van de tuchtraad van beroep (van 3 mei 1984) uitvoerbaar werd, die tekst daarentegen niets zegt over de wijze van tenuitvoerlegging van de als straf uitgesproken schorsing; de procureur-generaal voor de tenuitvoerlegging van de beslissingen tot schorsing zorgt (artikel 470 van het Gerechtelijk Wetboek); een tuchtrechtelijke beslissing die uitvoerbaar wordt door het verstrijken van de beroepstermijnen, de wettelijk met de tenuitvoerlegging van de straf belaste overheid in staat stelt aan de gestrafte advocaat ter kennis te brengen dat hij zich van elke beroepswerkzaamheid moet onthouden vanaf een bepaalde datum, die de dag na het verstrijken van die termijnen kan zijn, maar dat niet uiteraard het geval is, en op de tenuitvoerlegging van de straf toezicht te houden door die datum aan de gerechtelijke en tuchtoverheden van het rechtsgebied van het hof van beroep mede te delen; de bestreden beslissing, door eiser te straffen omdat hij op 22 en 25 juni 1984 uit de schorsing voortvloeiende verplichting tot onthouding niet is nagekomen, terwijl hem noch rechtstreeks noch onrechtstreeks ter kennis was gebracht dat die straf inging de dag na die waarop de beslissing van de tuchtraad van beroep van 3 mei 1984 uitvoerbaar zou zijn, de artikelen 463, 470 en 477 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

tweede onderdeel, hoewel, zoals eiser in antwoord op de brief van de stafhouder van de Orde van Advocaten van de balie te Nijvel van 3 juli 1984 in zijn brief van 11 juli 1984 erkende, het «de gebruikelijke regel in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel» is dat de schorsingsmaatregel ingaat de dag na die waarop de beroepstermijn is verstreken, eiser door de bestreden beslissing niet wegens inbreuk op artikel 463 van het Gerechtelijk Wetboek kon worden veroordeeld op grond alleen dat hij artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek had overtreden, maar de beslissing moest vaststellen dat hij de in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel gebruikelijke regel had overtreden op grond waarvan de schorsing vanaf 8 juni 1984 begon te lopen, en dat die gebruikelijke regel algemeen be-

kend was of voorkwam in een bekendgemaakte verordening van de Orde in die voege dat eiser die regel noodzakelijk moest kennen; in de bestreden beslissing niet alleen geen enkele van die vaststellingen voorkomt, maar voormelde brief van de stafhouder van de Orde van advocaten van 3 juli 1984 de bekentenis inhoudt dat dit gebruik onbekend is in het arrondissement Nijvel en dat hij in geen enkele verordening van die Orde voorkomt; de bestreden beslissing, die eiser veroordeelt zonder melding te maken van de gebruikelijke regel die hij zou hebben overtreden, zonder zich te vergewissen van de algemene bekendheid ervan of van de middelen die eiser had om hem te kennen, artikel 7.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schendt en het algemeen rechtsbeginsel neergelegd in artikel 71 van het Strafwetboek volgens hetwelk onoverkomelijke dwaling of onwetendheid een rechtvaardigingsgrond is, alsmede het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging miskent; de beslissing, door haar uitspraak enkel te laten steunen op de schending van artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek zonder gewag te maken van het in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel toepasselijk gebruik, bovendien niet ten genoegen van recht met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de op tegenspraak gewezen beslissing van de tuchtraad van beroep effect sorteerde bij het verstrijken van de termijn van een maand na de kennisgeving ervan, tenzij binnen die termijn voorziening in cassatie was ingesteld;

Overwegende dat noch artikel 477 van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wettelijke bepaling de kennisgeving aan de advocaat voorschrijven van de datum waarop de tuchtstraf ingaat;

Overwegende dat de tuchtraad van beroep door de in het middel overgenomen overwegingen de tegen eiser als straf uitgesproken schorsing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiser zich voor de tuchtraad van beroep op onoverkomelijke dwaling heeft beroepen om zijn gedrag te rechtvaardigen; dat het middel in zoverre nieuw is;

Dat, anderzijds, het middel, in zoverre het miskenning van een gebruikelijke regel aanvoert, geen belang heeft, gelet op het antwoord op het eerste onderdeel;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. de Kerchove

Landloperij — Gebrek aan bestaansmiddelen — O.C.M.W.

Het recht op maatschappelijke dienstverlening is onderworpen aan de voorwaarde dat die hulp wordt gevraagd door degene die beweert daarop aanspraak te mogen maken. Uit het enkele feit dat zodanige aanvraag is gedaan kan nochtans niet worden afgeleid dat het voor de staat van landloperij vereist gebrek aan middelen van bestaan niet langer aanwezig is.

Procureur des Konings te Brussel t/ Vander H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 november 1985 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 347 van het Strafwetboek, 8, 16 van de wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij, 1 en 60 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn,

doordat het bestreden vonnis de beroepen beslissing tenietdoet en zegt dat er geen grond bestaat om verweerder ter beschikking te laten van de regering, op grond dat de voorwaarden voor de toepassing van de wet van 27 november 1891, die gewijzigd is bij de wet van 6 augustus 1971, ten deze niet vervuld zijn,

(...)

Overwegende dat het beroepen vonnis had beslist dat verweerder, die in staat van landloperij was aangetroffen, ter beschikking van de regering zou worden gesteld om in een toevluchtshuis geïnterneerd te worden;

Overwegende dat het bestreden vonnis, met wijziging van die beslissing, zegt dat er geen gronden bestaan om verweerder ter beschikking van de regering te stellen op grond dat verweerder, ofschoon hij «op het ogenblik van zijn aanhouding zonder onmiddellijk en materieel beschikbare bestaansmiddelen was aangetroffen», ophield zonder middelen van bestaan te zijn in de zin van de wet, zodra hij het bevoegde openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn om de hulp had gevraagd waarop hij aanspraak mocht maken als «houder van een — subjectief en politiek — recht op maatschappelijke dienstverlening ... ja zelfs van het recht op het bestaansminimum»;

Overwegende dat het recht op maatschappelijke dienstverlening onderworpen is aan de voorwaarde dat die hulp wordt gevraagd door degene die beweert daarop aanspraak te mogen maken; dat nochtans uit het enkele feit dat zodanige aanvraag is gedaan niet kan worden afgeleid dat het voor de staat van landloperij vereist gebrek aan middelen van bestaan niet langer aanwezig is;

Overwegende dat het gebrek aan bestaansmiddelen een feitelijke kwestie is, die op onaantastbare wijze wordt beoordeeld door de feitenrechter, maar die losstaat van het recht erop; dat immers de uitoefening van dat recht, krachtens de artikelen 28, zesde lid, en 60, § 1, van de wet van 8 juli 1976, onderworpen is, hetzij aan een beslissing van de voorzitter van de raad van het centrum voor maatschappelijk welzijn, hetzij, zo nodig, aan een sociaal onderzoek dat besluit met een nauwkeurige diagnose nopens het bestaan

en de omvang van de behoefte aan dienstverlening, en de meest passende middelen voorstelt om daarin te voorzien;

Overwegende derhalve dat het bestreden vonnis niet wettig, enerzijds, erop heeft kunnen wijzen dat verweerder zonder bestaansmiddelen was aangetroffen, «daar zijn toestand van gebrek en behoefte door de politie is vastgesteld» en, anderzijds, heeft kunnen beslissen dat er geen gronden waren om verweerder ter beschikking van de regering te stellen op grond dat hij over bestaansmiddelen beschikte «in de zin van de wet»;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Wie is nog landloper?

1. De definitie van landlopers vinden we niet in de wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij, maar in artikel 347 van het Strafwetboek.

Het zijn personen die noch vaste woonplaats noch middelen van bestaan hebben en gewoonlijk geen ambacht of beroep uitoefenen.

Als landloper komt in aanmerking hij die niet beschikt over reële bestaansmiddelen. Met een hypothetisch inkomen of een vermeend bezit dat afhangt van een vordering tot onderhoudsgeld, van de uitslag van een rechtsgeding, van beërving of van een verzoek om hulp van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt hier geen rekening gehouden (cf. Cass., 30 oktober 1876, *Pas.*, 1876, Cass., 12 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 362).

2. In een arrest van 16 juni 1982 had het Hof van Cassatie even laten doorschemeren dat de verzoeker die aan een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn hulp en bijstand vraagt eventueel zou kunnen worden beschouwd als houder van een recht op maatschappelijke dienstverlening (*Pas.*, 1982, I, 1211).

In het onderhavige arrest verwerpt het Hof van Cassatie de stelling dat een aanvraag, een verzoek of een vordering tot hulp, zelfs gebaseerd op de wetten van 2 april 1965 en 8 juli 1976, moet worden beschouwd als een reël inkomen.

3. Al heeft de wetgever het recht op dienstverlening erkend, toch wordt de hulp of de bijstand niet automatisch verleend aan elkeen die erom verzoekt. De hulpverlening blijft onderworpen aan een bepaald toezicht, een onderzoek en de beslissing van de voorzitter van de raad van het O.C.M.W. In die zin moet worden aangenomen dat een verzoeker daarom nog niet over reële bestaansmiddelen beschikt, anders zou worden aangenomen dat er in België geen landlopers meer bestaan.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 3 FEBRUARI 1986

Voorzitter-rapporteur : mevr. De Man

Raadsheren : de hh. Van Gelder en Raymaekers

Openbaar ministerie : de h. Missal

Advocaat : mr. Van der Veken

Burgerlijke stand — Geboorteakte — Voornaam — Translitteratie — Verbetering.

Wanneer blijkt (zie nader het arrest) dat de ouders aan hun kind een Arabische voornaam hebben willen geven, die getranslittereerd Khadija wordt gespeld, maar de ambtenaar van de burgerlijke stand daarvoor de schrijfwijze Hadiga heeft gebruikt, dan stemt de in de geboorteakte opgenomen voornaam niet overeen met de voor de ambtenaar afgelegde verklaring van de vader en dient deze feitelijke vergissing te worden rechtgezet.

C. en A.

Gelet op het verzoekschrift van 15 april 1985, de verbetering beogend van de geboorteakte nummer 870 jaar 1984 van de Burgerlijke Stand van de Stad Antwerpen, district Borgerhout, in die zin dat de voornaam van het kind zal moeten gelezen worden «Khadija» in plaats van «Hadiga»;

Gelet op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 6 november 1985, waardoor het verzoek werd afgewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep van 5 december 1985;

Overwegende dat uit een uittreksel van de voornamenlijsten van de burgerlijke stand, aan verzoekers afgeleverd door het gemeentebestuur van Antwerpen, district Borgerhout, blijkt dat de naam Hadiga op die lijst voorkomt;

Overwegende dat echter ook de namen Hadidjah, Hadihya, Hadija en Hadiya op dezelfde bladzijde voorkomen;

Overwegende dat het voorgelegde uittreksel enkel namen, beginnend met G en H bevat, maar geen die met K aanvangen, zodat het hof niet kan nagaan of de naam Khadija al dan niet op de lijst voorkomt;

Overwegende dat de vice-consul van Marokko te Antwerpen verscheidene attesten afleverde waarin hij achtereenvolgens bevestigde:

— 28 juni 1985: de voornaam Hadiga is verkeerd en moet vervangen worden door «Khadija», zijnde een courante Arabische naam; volgens Marokkaans recht is een verbetering van de naam mogelijk door een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de betrokkene;

— 9 oktober 1985: de vader van het kind kan lezen noch schrijven en kon niet nagaan of de transcriptie van de naam van zijn dochter correct was;

— 17 oktober 1985: ongeveer dezelfde tekst als het eerste attest met bijvoeging dat de voornaam Hadiga niet gebruikelijk is in het Arabisch (n'est pas usuel);

— 29 november 1985: de naam Hadiga wordt nooit gebruikt in Marokko terwijl Khadija veelvuldig wordt gegeven;

Overwegende dat er geen tegenstelling bestaat tussen de laatste twee attesten;

Overwegende dat de vice-consul in het voorlaatste attest enigszins dubbelzinnig uitdrukt dat de naam Hadiga in het Arabisch niet gebruikt wordt;

Overwegende dat de naam Khadija de voornaam is van de eerste vrouw van Mohammed en derhalve in de Arabische landen zeer verspreid is;

Overwegende dat, zoals de vice-consul in een van zijn attesten zegt, het verschil in alfabet en geschrift tussen het

Arabisch en het Nederlands aanleiding geeft tot fouten in de transcriptie;

Overwegende dat er trouwens verschillende wijzen van transcriptie door elkaar worden gebruikt;

Overwegende dat men bv; aantreft: Chadidja (*Grote Winkler Prins*, 7e druk, Tw. Mohammed), in Franstalige werken: Khadidja (Milliot, L., *Introduction à l'étude du droit musulman*, Parijs, Sirey, 1953, p. 3 en Hitti, Ph., *Précis d'histoire des Arabes*, Parijs, Payot, 1950, p. 31) en in het Engels; Khadijah (Ronard, S. & N., *Concise encyclopaedia of Arabic civilization*, Amsterdam, Djambatan, 1959, Tw. Khadidjah);

Overwegende dat de «Kh» een weergave is van de zevende letter van het Arabisch alfabet, die als de Nederlandse of Duitse «ch» wordt uitgesproken, terwijl de «dj» of «j» een transcriptie is van de vijfde letter (uitgesproken als de Engelse j in «job» of «jewel» of soms als een Franse «j») (cf. Blachère, R., *Eléments de l'Arabe classique*, Parijs, Besson & Chantemerle, 1958, p. 8);

Overwegende dat het ongetwijfeld de verspreide Arabische voornaam Khadija was die de ouders aan hun kind wilden geven en het hier zelfs gaat om een naam uit de geschiedenis;

Overwegende dat de door de ambtenaar van de burgerlijke stand opgenomen voornaam niet overeenstemt met de verklaring van de vader, voor hem afgelegd, en derhalve foutief opgenomen werd;

Overwegende dat deze feitelijke vergissing derhalve rechtgezet dient te worden;

(...)

NOOT—De keuze en de verbetering van een Marokkaanse voornaam

In het hier besproken arrest beval het hof de verbetering van een voornaam van een Marokkaans kind omdat de in de akte opgenomen voornaam niet overeenstemde met de verklaring van de vader. Het probleem kan echter ook uit een andere hoek worden benaderd.

Als bestanddeel van de staat van de persoon wordt de voornaam van een Marokkaans kind beheerst door zijn personeel statuut. Aangezien wordt aangenomen dat artikel 1 van de wet van 11-21 germinal jaar XI inzake de keuze van de voornamen niet van internationale openbare orde is (zie bv. Brussel, 21 januari 1959, *J.T.*, 1959, 185, met noot), staat niets de toepassing van het Marokkaanse recht in de weg. Bij schending van het personeel statuut, kan de voornaam worden verbeterd (zie W. Pintens, «De naam van buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», in *Actuele problemen van burgerlijke stand*, Antwerpen, 1979, p. 53-54).

Het Marokkaanse recht werkt met een limitatieve lijst van mannelijke en vrouwelijke voornamen (zie Lijst van Marokkaanse voornamen, *Het Personeel Statuut*, 1981, 24, erratum 1981, 94). Bij keuze van een voornaam buiten de limitatieve lijst rijzen problemen bij de registratie van het kind op de Marokkaanse ambassade of op het consulaat. In de meeste landen wordt dan ook aanbevolen alleen voornamen die op deze lijst voorkomen, te aanvaarden. Een correcte toepassing van het personeel statuut laat trouwens geen andere keuze.

De problematiek beperkt zich niet tot de keuze van de

voornaam. De Arabische voornaam dient te worden getranslitteerd. Dit wil zeggen dat de Arabische tekens moeten worden omgezet in het alfabet waarin de akte van de burgerlijke stand wordt opgesteld. Daarbij dient nog rekening gehouden te worden met het verschil in schrijfwijze en uitspraak. De op de getranslitteerde lijst voorkomende meisjesnaam Khadija wordt niet uitgesproken als Kadija maar als Chadisja (*H.P.S.*, 1981, 24). Rijst een translitteratieprobleem, dan is het aangewezen zich te laten inspireren door de door België nog niet geratificeerde overeenkomst van Bern van 13 september 1973 over de vermelding van namen en voornamen in de registers van de burgerlijke stand (afgedrukt in *Commission Internationale de l'Etat Civil, Conventions et Recommandations 1956-1980*, Frankfurt, 1981, p. 142). Artikel 3 van deze internationale overeenkomst bepaalt dat de translitteratienormen van de *International Organization for Standardization* aan te wenden zijn.

W. Pintens

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 8 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Van Malderen

Raadsheren: mevr. del Carril en de h. Winnen

Advocaten: mrs. Van Orshoven loco Tournicourt en Oostvogels

Vennootschap — N.V. — Vereniging van alle aandelen in één hand — Vordering ingesteld door de houder van de aandelen.

De omstandigheid dat, vóór de inwerkingtreding van de wet van 5 december 1984, alle aandelen van een naamloze vennootschap in één hand verenigd zijn, houdt op zichzelf de vereffening van de vennootschap niet in, en evenmin de afsluiting daarvan. De houder van de aandelen is niet gerechtigd om vóór de afsluiting van de vereffening een aan het actief van de vennootschap verbonden vorderingsrecht uit te oefenen in eigen naam.

M. t/ N.V. M.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering, voor de eerste rechter ingesteld door de N.V. M., ertoe strekte appellante, oorspronkelijke verweerder, te doen veroordelen tot betaling van een som van 497.683 frank in hoofdsom voor levering en plaatsing van materialen en installatie van een centrale verwarming in haar woning;

Overwegende dat appellante de toelaatbaarheid van de vordering ingesteld door de N.V. M. betwist en stelt dat deze niet toelaatbaar is bij gebrek aan hoedanigheid zoals bepaald door artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat het contract van plaatsing van de centrale verwarming werd gesloten tussen appellante en de N.V. M.-Klimaat volgens een overeenkomst van 7 maart 1979 voor een totale prijs van 409.400 frank in hoofdsom;

Overwegende dat vermelde vennootschap ontbonden werd door de vereniging van alle aandelen in één hand, die

van de N.V. M., geïntimeerde, luidens een notariële akte van 24 april 1979, bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 9 mei 1979; dat hieruit volgt dat de N.V. M. automatisch de vereffenaar werd van vermelde vennootschap;

Overwegende dat de eerste rechter tot het besluit kwam dat de vordering toelaatbaar was en hij hierbij steunde op de bewoordingen van de notariële akte luidens welke alle aandelen in één hand verenigd waren, die van de N.V. M., die hierdoor geïnvesteerd werd met het actief en het passief van de ontbonden vennootschap;

Overwegende dat onderscheid dient gemaakt te worden tussen de ontbinding en de afsluiting van de vereffening; dat alleen de afsluiting van de vereffening de overdracht van het actief en het passief van de ontbonden vennootschap naar de overnemer kan realiseren;

Overwegende dat luidens vermelde authentieke akte de N.V. M.-Klimaat gelijktijdig werd ontbonden en de vereffening definitief afgesloten: «Ladite société est investie de tout l'avoir actif et passif de cette société, dont la liquidation se trouve ainsi définitivement clôturée»;

Overwegende dat het overdragen van actief en passief op zichzelf de vereffening, noch evenmin de afsluiting ervan inhoudt; dat een ontbonden vennootschap, overeenkomstig artikel 178 van de wetten op de handelsvennootschappen, blijft voortbestaan voor de bewerkingen van de vereffening, ook zoals ten deze bij wijze van vereniging van de aandelen in één hand; dat ook in dit geval de vereffenaars slechts als organen de ontbonden vennootschap blijven vertegenwoordigen (Wauwermans, *Manuel pratique des sociétés anonymes*, uitg. 1914, nr. 955; A.P.R., tw. Vennootschappen (P.V.B.A.), nrs. 54, 110 en 279);

Overwegende dat hieruit volgt dat uit vermelde overname niet besloten kan worden dat de N.V. M. het actief van de ontbonden vennootschap zou verworven hebben, derwijze dat zij gerechtigd was de aan dit actief verbonden rechtsoverdrachten in eigen naam uit te oefenen;

Overwegende dat de op vermelde wijze ontbonden vennootschap blijft voortbestaan met een afgescheiden vermogen en dit tijdens de hele duur van de vereffening; dat de rechtspersoon, in wiens handen de aandelen verenigd zijn, niet in eigen naam kan optreden (Wauwermans, *o.c.*, nrs. 922-926; *Les Nouvelles, Droit commercial*, III, nr. 4289; Cass., 27 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 220; Luik, 23 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 357);

Overwegende dat voorgaande beschouwingen geldend blijven ondanks de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 5 december 1984 op 12 januari 1985, daar de vereniging van de aandelen in één hand geschied is vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet, zodat het vroeger stelsel van toepassing blijft («Les sociétés commerciales — lois 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985», *J.T.*, 1985, 546-574, nr. 100);

Overwegende dat in het onderhavige geval de vordering voor de eerste rechter door geïntimeerde in eigen naam werd ingesteld, bepaaldelijk als overneemster van de betwiste schuldvordering; dat niet blijkt dat zij deze vordering heeft overgenomen, of dat de overdracht ervan aan derden tegenwerpelijk werd gemaakt op de wijze bepaald door artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de afsluiting van de vereffening evenmin aan derden kan worden tegengeworpen; dat immers

deze afsluiting in een authentieke akte werd vastgesteld doch dat de publikatie in het Belgisch Staatsblad alleen en uitsluitend gewag maakt van een vroegtijdige ontbinding van de N.V. M.-Klimaat, door de vereniging van alle aandelen in één hand, zonder te vermelden of bekend te maken dat hierdoor de vereffening definitief afgesloten werd (cf. Wauwermans, o.c., nrs. 1006-1009); dat, zoals hierboven betoogd, vereffening en afsluiting ervan en ontbinding onderscheiden verrichtingen uitmaken zodat ten onrechte door de eerste rechter de vordering van geïntimeerde toelaatbaar werd verklaard; dat immers de vereniging van de aandelen in één hand, zelfs met overname van actief en passief, niet inhoudt dat de vereffening erdoor afgesloten wordt;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 13 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Van den Bosch

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vangheluwe en Van Herbruggen

Advocaten: mrs. Stoop en Boeykens loco Mergits

Arbeidsvoorziening — Pool van de zeelieden — Overgang van zeeman naar algemene regeling R.V.A. — Administratieve formaliteit — Beroep bij de arbeidsrechtbank.

De in art. 115 K.B. 9 april 1965 betreffende de Pool van de Zeelieden ter Koopvaardij bedoelde overgang van de in de Pool ingeschreven zeeman naar de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening vormt geen voor beroep vatbare administratieve beslissing in de zin van art. 9 van de wet van 25 februari 1964 houdende inrichting van een Pool van de Zeelieden ter Koopvaardij.

Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid — Pool van de Zeelieden ter Koopvaardij t/ P.

a. Feiten

De heer P., van Nederlandse nationaliteit, was tewerkgesteld aan boord van een gespecialiseerd dumperschip, toebehorend aan de Nederlandse rederij X. Dit schip, F., werd onder Belgische vlag gebracht om een bepaalde wijziging inzake het dumpen van afval in zee te ontwijken.

Ten einde de exploitatie van het schip niet in het gedrang te brengen was aan geïntimeerde (eerste werktuigkundige), op vraag van de rederij X. een inschrijving van bepaalde duur toegestaan, eerst tot 30 juni 1982 (beslissing Beheerscomité 28 oktober 1981), nadien tot 31 december 1982 (beslissing Beheerscomité 15 september 1982) en ten slotte tot 30 juni 1983 (beslissing Beheerscomité 13 december 1982), betekend op 14 december 1982. Op 16 november 1983 werd aan geïntimeerde het formulier C4 overhandigd, waarbij hij overgeschreven werd van de Pool der Zeelieden naar het algemeen stelsel van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, overeenkomstig artikel 115, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 april 1965.

b. Voorwerp van de oorspronkelijke vordering

In zijn beroepschrift voor de arbeidsrechtbank vorderde geïntimeerde dat de administratieve beslissing van 16 november 1983 zou worden vernietigd en dat de arbeidsrechtbank voor recht zou zeggen dat de Pool van de Zeelieden verantwoordelijk is voor alle financiële gevolgen voortvloeiend uit de betwiste beslissing.

(...)

Aangezien het voorwerp van de oorspronkelijke vordering enkel en alleen de overhandiging op 16 november 1983 van het bewijs van de volledige werkloosheid, het formulier C4 is, dient het hof enkel en alleen hierover te statueren.

De eerste rechter heeft ten onrechte beslist dat de intrekking van de inschrijving van betrokkene en het administratief gevolg van overgang naar het algemeen stelsel van de R.V.A., niet voldoet aan de vereisten bepaald door het koninklijk besluit van 9 april 1965, in artikel 14.

Immers, zoals eerder is opgemerkt, bestaat er geen beslissing tot intrekking van de inschrijving van betrokkene in de Pool. Uit geen enkel administratief gegeven is trouwens op te maken dat betrokkene zelfs een aanvraag tot inschrijving gedaan zou hebben — behoudens de vroegere, tijdelijke aanvragen gedaan door de rederij X.

Aan de tijdelijke inschrijving tot 30 juni 1983 is op die datum automatisch een einde gekomen door het verstrijken van haar termijn. De overheveling van geïntimeerde van de Pool naar het algemeen stelsel van de R.V.A., kan niet worden beschouwd als een beslissing genomen door de Pool die vatbaar is voor betwisting in de zin van artikel 9 der wet van 25 februari 1964, houdende inrichting van een Pool van de Zeelieden. Zij is een administratieve formaliteit, een administratief gevolg van het feit dat aan de inschrijving in de Pool een einde gekomen is door het verstrijken van de termijn waarvoor zij toegestaan was. Hieruit volgt dat de oorspronkelijke vordering voor de arbeidsrechtbank zonder voorwerp en, bijgevolg, niet ontvankelijk is.

(...)

NOOT—Koopvaardij en vrij verkeer van werknemers

Het vonnis a quo van 15 juni 1984 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen is gepubliceerd in *R.W.*, 1985-86, 328.

Aan een zeeman van Nederlandse nationaliteit had het beheerscomité van de Pool van de Zeelieden ter Koopvaardij (openbare instelling waarbij zeelieden moeten zijn ingeschreven om aan boord van Belgische koopvaardischepen te mogen varen, en die ook belast is met de uitbetaling van wachtgeld aan werkloze zeelieden, als bepaald bij de wet van 25 februari 1964 en het K.B. van 9 april 1965) op 13 december 1982 een inschrijving toegestaan tot 30 juni 1983.

Aangezien de laatste dag waarop wachtgeld uitbetaald wordt, 19 november 1983 is, vervult de Pool op 16 november 1983 de nodige formaliteiten met het oog op de overschrijving van betrokkene naar de R.V.A. De betrokken zeeman vordert vernietiging van de handeling van 16 november 1983 van de Pool (die hij als een administratieve beslissing kwalificeert) op grond van art. 48 E.E.G.-Verdrag, alsmede op grond van verschillende artikelen van Verord. (E.E.G.) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. De arbeidsrechtbank kende de eis aan de Nederlandse zeeman toe.

Het arbeidshof heeft — en o.i. volkomen terecht — meer aandacht voor de argumentatie door de Pool ontwikkeld waarin gesteld werd dat niet gevorderd werd de beslissing van 13 december 1982 te vernietigen (inschrijving tot 30 juni 1983) maar wel de beweerde administratieve akte van 16 november 1983 (overheveling naar R.V.A.). Het hof stelt derhalve vast dat het vonnis in eerste aanleg, door als voorwerp te nemen de beslissing van de Pool van 13 december 1982, *ultra petita* heeft geoordeeld (alleszins had de vordering, ingevolge artikel 9 W. 25 februari 1964, binnen een maand na kennisgeving ervan aan de arbeidsrechtbank moeten worden voorgelegd). Het hof beklemtoont dat er op 16 november 1983 door de Pool geen administratieve beslissing was genomen maar slechts een administratieve formaliteit, als gevolg van een vroegere administratieve beslissing, was vervuld.

De overschrijving naar de R.V.A. maakt uiteraard een materiële handeling van de administratie uit. En dergelijke materiële akte brengt op zichzelf geen rechtsgevolgen te weeg en kan niet vernietigd worden; alleen zou de rechter kunnen bevelen de gevolgen ervan uit te schakelen of tot schadevergoeding kunnen veroordelen (Buttgenbach, A., *Manuel de droit administratif*, I, Brussel, Larcier, 1966, nrs. 375 en 384). Trouwens art. 9, al. 2, wet 25 februari 1964, spreekt duidelijk van administratieve rechtshandelingen.

Aangezien bovenvermelde administratiefrechtelijke aspecten op zichzelf voldoende waren om het oorspronkelijk vonnis te wijzigen moest het door de Nederlandse zeeman op de basis van het E.E.G.-Verdrag ingeroepen middel door het arbeidshof niet meer worden behandeld.

Wat dan te denken van de toepassing van art. 7 (verbod van discriminatie op grond van nationaliteit) en art. 48 (vrij verkeer van werknemers) van het E.E.G.-Verdrag?

Een arrest van dezelfde kamer van hetzelfde arbeidshof (Arbh. Antwerpen, 3e Kamer, 13 februari 1986, onuitg., A.R., nr. 93/84), betreffende een kapitein van Nederlandse nationaliteit, heeft als principe gesteld dat Verord. (E.E.G.) nr. 1612/68 op een zeeman van Nederlandse nationaliteit van toepassing is en derhalve voor hem dezelfde rechten en verplichtingen gelden als voor de Belgen. De Pool had daar inderdaad aangevoerd dat het E.E.G.-Verdrag niet toepasselijk is op maritieme transporten; de Pool steunde daartoe op de tekst van art. 84.2, die bepaalt dat de Raad met eenparigheid van stemmen kan besluiten, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen voor de zeevaart en de luchtvaart zullen kunnen worden genomen. In de rechtsleer werd (hoewel ver van eenparig) het standpunt naar voren gebracht dat het zeevervoer wel onderworpen is aan het E.E.G.-Verdrag, behoudens de bepalingen van hoofdstuk III betreffende de diensten (artt. 59 tot en met 66) en die van de artikelen 74 tot en met 83 betreffende het vervoer (Rodière, R., «Les transports» in *Droit des Communautés européennes*, Ganshof van der Meersch, W.J. (red.), Brussel, Larcier, 1969, 778-779).

De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen beaamt dit standpunt naar aanleiding van de zaak 167/73 — Commissie van de Europese Gemeenschappen v. Franse Republiek (*S.E.W.*, 1974, 466, noot V.v.T.; cf. Mulder, P.R., «Bewegingsvrijheid van het commerciële luchtvervoer in de Europese Gemeenschappen», *S.E.W.*, 1980, (672), 677-678). Art. 3, al. 2, van de

Franse Code du travail maritime van 1926 bepaalt dat de bemanning van een schip in een bij ministerieel besluit vastgestelde verhouding van Franse nationaliteit moet zijn. De Commissie was van oordeel dat deze voorschriften in strijd waren met de bepalingen van het vrije verkeer van werknemers en wel inzonderheid met art. 48 E.E.G.-Verdrag en art. 4 Verord.-(E.E.G.) nr. 1612/68. Dit artikel bepaalt dat de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die in een Lid-Staat de tewerkstelling van buitenlanders per onderneming, per streek of op nationaal niveau, in aantal of in percentage beperken, niet van toepassing zijn op onderdanen van een andere Lid-Staat.

Het Hof motiveerde zijn standpunt als volgt:

«29. Overwegende dat artikel 84, lid 1, voorschrijft dat de bepalingen van de titel betreffende het vervoer van toepassing zijn op het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren;

30. dat luidens lid 2 de Raad, wat het vervoer over zee betreft, kan besluiten of, in hoeverre en volgens welke procedure passende bepalingen zullen kunnen worden genomen;

31. dat dit artikel de toepassing van het Verdrag op dit gebied geenszins uitsluit, doch alleen zegt dat de specifieke bepalingen van de titel betreffende het vervoer daarop niet van rechtswege van toepassing zullen zijn;

32. dat mitsdien het zee- en luchtvervoer — ofschoon, zolang de Raad niet anders heeft besloten, krachtens artikel 84, lid 2, onttrokken aan de regels van titel IV van het tweede deel van het Verdrag, betreffende het gemeenschappelijk vervoerbeleid — op dezelfde voet als de andere taken van vervoer onderworpen blijft aan de algemene regels van het Verdrag;

33. dat het bijgevolg de Lid-Staten niet vrijstaat naar goeddunken de artikelen 48 tot en met 51 op het gebied van het zeevervoer toe te passen, maar dat zij daartoe verplicht zijn.»

Twee zaken mogen evenwel niet uit het oog worden verloren.

Alleen een onderscheid op grond van de nationaliteit zelf is uitgesloten. Dezelfde (medische, beroeps- en andere) criteria moeten worden gehanteerd, bij de indienstreding en de werving van een onderdaan van een Lid-Staat voor een betrekking in een andere Lid-Staat, als voor een onderdaan van de andere Lid-Staat die dezelfde werkzaamheid wenst uit te oefenen (art. 6.1 Verord.-(E.E.G.) nr. 1612/68). In het bovenvermelde onuitgegeven arrest van dezelfde dag betreffende de kapitein van Nederlandse nationaliteit werd duidelijk gezegd dat het enige criterium van inschrijving of weigering van inschrijving in de Pool de werkelijke behoefte van de arbeidsmarkt is. Art. 10 K.B. 9 april 1965 bepaalt duidelijk dat bij het treffen van zijn beslissing het beheerscomité van de Pool rekening houdt met de vakkundige geschiktheid en met de moraliteit van de betrokkene alsmede met de werkelijke behoefte aan arbeidskrachten (cf. Waelbroeck, M., «Examen de jurisprudence (1972 à 1982), Communautés Européennes. Le droit économique de la C.E.E.», *R.C.J.B.*, 1983, (259), 259-265).

In de tweede plaats dient te worden beklemtoond dat voor de kapitein als zodanig bovenstaande communautaire regels niet toepasselijk zijn. De kapitein heeft bevoegdheden die tot de openbare macht behoren (officier van gerechtelijke politie, ambtenaar van burgerlijke stand, nota-

ris) en derhalve mag de nationale wetgeving bepalen dat de kapitein van Belgische nationaliteit moet zijn (art. 2 wet 2 april 1965 betreffende de nationaliteit van zeeschepen en de teboekstelling van zeeschepen en binnenschepen, B.S., 6 mei 1965), behoudens door de minister toe te stane afwijkingen (vgl. art. 55 E.E.G.-Verdrag); dit werd ook duidelijk beklemtoond in de zaak A.R. nr. 93/84.

Ten slotte wordt de vraag gesteld waarom in de gerechtelijke akten de vermelding «Belgische Staat — Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid» de benaming «Pool van de Zeelieden ter Koopvaardij» voorafgaat. Art. 1, tweede lid, W. 25 februari 1964 is dienaangaande ondubbelzinnig: de Pool zelf is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid.

Hubert Libert

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

21 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Londers

Rechters: mevr. Schollen en de h. Mertens

Advocaten: mrs. Celis en Huysmans loco Segers

Bewijs — In burgerlijke zaken — Aankoop van auto met financieringscontract — Bewijs van het financieringscontract — Art. 1326 B.W. — Toepassingsgebied.

De partij die beweert bij de aankoop van een auto voor 259.250 fr. «een financiering ondertekend» te hebben, kan krachtens art. 1341 B.W. niet worden toegelaten tot het bewijs van de financieringsovereenkomst door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen.

Op de koopovereenkomst zelf is de regel van art. 1326 B.W. betreffende de vermelding «goed voor ...» niet van toepassing, daar het niet gaat om een eenzijdige schuldenkenning, maar om een wederkerige overeenkomst.

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

1. Wat de financiering betreft

Overwegende dat verweerder beweert een financiering ondertekend te hebben doch geen enkel exemplaar gekregen te hebben, hetgeen eiseres formeel betwist; dat verweerder ter zake de bewijslast draagt en vraagt gemachtigd te worden te bewijzen door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, «dat op het ogenblik dat de verkoopovereenkomst werd ondertekend de aanleggende partij in twee exemplaren een contract van financiering liet ondertekenen die diende ter betaling van de aankoop van de personenwagen Honda; dat hij de twee exemplaren zelf heeft meegenomen en geen enkel exemplaar ter beschikking heeft gesteld van de verwerende partij»;

dat, m.a.w. verweerder vraagt door middel van een getuigenverhoor het bestaan van een financieringsovereenkomst te mogen bewijzen, hetgeen in rechte overeenkomstig art. 1341 B.W. niet toegelaten is; dat immers een overeenkomst voor een dergelijk bedrag niet door alle middelen rechtens bewezen mag worden; dat verweerder trouwens

ook nooit enige opmerking heeft gemaakt omtrent het feit dat hem geen exemplaar ter hand gesteld zou zijn — hoewel zijn echtgenote zelf ook aanwezig was — zodat er geen enkel element voorhanden is om het bestaan van een financieringsovereenkomst aanvaardbaar te maken;

2. Wat art. 1326 B.W. betreft

Overwegende dat verweerder tevens stelt dat de verkoopovereenkomst hem niet bindt aangezien de vermelding «gelezen en goedgekeurd» niet vermeld werd boven zijn handtekening en die van zijn echtgenote; dat eiseres stelt dat de overeenkomst wél geldig is aangezien partijen wisten wat zij kochten en voor welke prijs, alsmede dat zelfs de overnameprijs van de wagen Mercedes van verweerder was overeengekomen;

Overwegende dat art. 1326 B.W. bepaalt dat de vermelding «goed voor» of «goedgekeurd voor» met het bedrag in volle letters in handschrift dient te worden geplaatst tenzij de akte geheel in het handschrift van de ondertekenaar is gesteld; dat dit vereiste echter alleen van toepassing is op de eenzijdige schuldenkenning (T.P.R., 1984, 43, nr. 11);

dat het in casu niet gaat om een eenzijdige schuldenkenning maar om een wederkerige overeenkomst, aangezien beide partijen respectievelijk rechten en verplichtingen op zich hebben genomen, namelijk eiseres door de levering van de wagen met inachtneming van de aftrek van 20.000 fr. en verweerder door betaling van 239.250 fr. én afgifte van zijn oude wagen; dat derhalve art. 1326 B.W. niet van toepassing is;

Overwegende dat, zelfs ingeval art. 1326 B.W. nog van toepassing zou zijn, de akte geldt als begin van bewijs met geschrift (Van Ommeslaghe P., «Examen de Jurisprudence — Les obligations», R.C.J.B., 1975, 722; Vandeputte R., *De Overeenkomst*, 397); dat het feit dat partijen zo nauwkeurig en vast hun verplichtingen zijn overeengekomen (de wagen Honda diende zelfs anti-roestbehandeling te krijgen, zilver kleur met zwarte streep gratis enz.) op zichzelf reeds voldoende vermoedens uitmaakt tot aanvulling van het begin van bewijs door geschrift, om tot het bestaan van de overeenkomst in kwestie te besluiten;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 14 FEBRUARI 1986

Voorzitter: mevr. Wouters

Rechters: de hh. Van de Merckt en De Vries

Advocaten: mrs. Meeüs, Borin loco Brusselseers en Raeymaeckers

Huur — Brandschade — Aansprakelijkheid van huurder — Daad van een derde.

De daad van een derde die in het gehuurde pand brand heeft doen ontstaan, is voor de huurder niet bevestigend als de huurder een fout heeft begaan die tot de daad van de derde aanleiding heeft gegeven.

Het onbewoond laten van het gehuurde pand maakt op zichzelf geen fout uit van de huurder. Het onbeheerd en

met losstaande deur achterlaten van het pand, zij het om een ongewenste bezoeker te kunnen betrappen, maakt wel een fout uit, als het dreigend gevaar van een onvrijwillige brandstichting de huurder bekend was.

N.V. S. en V. t/ N.V. B. en Van L.

Overwegende dat appellanten beweren dat het bestreden vonnis ten onrechte aanneemt dat geïntimeerde sub 1 en geïntimeerden sub 2 (respectievelijk huurster en onderhuurders) niet aansprakelijk zijn voor de brand die zich op 2 juni 1982 voerde in het pand (...), eigendom van appellanten sub 2, die tegen brandschade verzekerd zijn bij appellante sub 1;

dat zij van oordeel zijn dat de aansprakelijkheid van de huurder, ingesteld door artikel 1733 B.W., niet voldoende weerlegd is door het feit dat de brand veroorzaakt werd door een zekere L., die in het pand was binnengedrongen, daar uit de feitelijke omstandigheden die aan de brand voorafgaan, blijkt dat geïntimeerden het gehuurde pand maanden onbewoond hebben gelaten met het gevolg dat er ingebroken werd en L. er meermaals heeft kunnen overnachten, wat niet had kunnen gebeuren indien zij het pand hadden betrokken als een goede huisvader;

Overwegende dat de schuldige daad van een derde prima facie een vreemde oorzaak uitmaakt;

dat de vreemde oorzaak die de huurder van zijn aansprakelijkheid bevrijdt evenwel moet bestaan «à l'état pur et non mêlée de faute» (De Page, IV, nr. 700) en de verhuurder steeds het bewijs mag leveren dat de huurder een fout heeft begaan die tot de daad van de derde aanleiding heeft gegeven;

Overwegende dat ter zake door de elementen van het strafdossier vaststaat:

— dat de Penny bar, die geïntimeerden sub 2 in het pand exploiteerden, sedert 21 januari 1981 gesloten was en het gehuurde pand sedertdien onbewoond was;

— dat geïntimeerde sub 2, a, op 30 mei 1982, ter gelegenheid van een bezoek aan het pand, vaststelde dat er ingebroken was geworden, dat de achterdeur «los» stond, dat het bed recent beslapen was, dat het beddelaken op twee plaatsen brandsporen vertoonde en dat op en naast het bed verschillende sigarettenpeukjes lagen;

— dat, na aangifte van deze vaststellingen aan de Rijkswacht van Brasschaat, het pand onaangeroerd werd achtergelaten;

— dat op 2 juni, omstreeks 3 uur, de Rijkswacht zich langs de achterdeur toegang tot het pand verschafte en er in de slaapkamer, waar de brand daarna volgens de bevelhebber van de brandweer in de matras is ontstaan, de genaamde L. in dronken toestand aantrof;

Overwegende dat het onbewoond laten van het gehuurde pand op zich zelf geen fout uitmaakt van geïntimeerden;

dat echter het onbeheerd en met losstaande achterdeur achterlaten van het gehuurde pand, zij het dan ook om de ongewenste bezoeker te kunnen doen betrappen, wel een fout uitmaakt, daar, gelet op de op de beddelakens vastgestelde brandsporen, het dreigende gevaar van een onvrijwillige brandstichting door deze bezoeker aan geïntimeerde sub 2, a, toen bekend was;

dat hij dan ook behoorde dadelijk alle maatregelen te treffen om de toegang tot het gebouw te beletten;

Overwegende dat geïntimeerde sub 1, om de fout door geïntimeerde sub 2, a, begaan, aansprakelijk blijft voor de brand en zij gehouden is de schade door appellanten geleden te vergoeden;

dat geïntimeerden sub 2 als onderhuurders echter aansprakelijk zijn ten opzichte van hun verhuurder, geïntimeerde sub 1, en zij derhalve gehouden zijn deze te vrijwaren;

(...)

NOOT—De vreemde oorzaak bij de aansprakelijkheid van de huurder en de onderhuurder voor brand

1. Krachtens art. 1733 B.W. is de huurder aansprakelijk voor brand van het gehuurde goed. Deze contractuele aansprakelijkheid vindt haar grondslag in de resultaatsverbintenis van de huurder om het goed bij het beëindigen van de huur aan de verhuurder terug te geven (Cass., 19 april 1951, *Pas.*, 1951, I, 570; Cass., 16 mei 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 515; Cass., 30 september 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 144; Cass., 16 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 718). Aan deze resultaatsverbintenis kan de huurder slechts ontsnappen indien hij bewijst dat de brand is ontstaan door toeval of overmacht, door een gebrek in de bouw, of doordat de brand van een naburig huis is overgeslagen (art. 1733 B.W.). Overeenkomstig de algemene regels inzake contractuele aansprakelijkheid (*in casu* de artikelen 1147 en 1302 B.W.) wordt algemeen aangenomen dat de huurder zich van zijn aansprakelijkheid bevrijdt, indien hij onverschillig welke vreemde oorzaak aantoonst. De opsomming van exoneratiegronden in art. 1733 B.W. is dus niet limitatief, maar enuntiatief (zie bv. Brussel, 3 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10759, noot; Antwerpen, 27 mei 1980, *De Verz.*, 1983, 505, noot A.T.; Bergen, 26 oktober 1983, *Pas.*, 1984, II, 25; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 700, p. 726-727; *contra*: de rechtspraak en rechtsleer in Frankrijk die de in art. 1733 Code civil opgenomen exoneratiegronden als limitatief beschouwen; zie *Répertoire Dalloz, Droit civil*, tw. «Bail», p. 27, nr. 395).

2. De huurder moet het bewijs van de vreemde oorzaak niet noodzakelijk rechtstreeks leveren (d.i. het positief bewijs). Voldoende is het (onrechtstreeks) bewijs dat hem geen fout treft, zodat de schade aan het gehuurde goed enkel te wijten kan zijn aan een vreemde oorzaak (d.i. het negatief of inductief bewijs). Dit bewijs kan door een geheel van ernstige, precieze en overeenstemmende vermoedens geleverd worden (zie Cass., 11 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1089, en *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7557, noot Demoulin, P.; Cass., 30 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1124; Brussel, 16 mei 1984, *J.T.*, 1984, 568; Rb. Luik, 9 februari 1982, *De Verz.*, 1982, 702, noot A.T. en *R.G.A.R.*, 1983, 10718).

Op het eerste gezicht staan we hier voor een uitholling van het begrip «vreemde oorzaak». De schuldenaar bevrijdt zich door te bewijzen dat hem geen fout kan worden verweten, waardoor de vreemde oorzaak aannemelijk wordt. Een niet onbelangrijk gevolg hiervan is dat het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen enigszins vervaagt. Dit onderscheid is, zoals men weet, om drie redenen van belang: ter bepaling van de inhoud en de draagwijdte van de verbintenissen van de schuldenaar, inzake de bewijslast, en betreffende de overmachtsleer. Al-

leen inzake resultaatsverbintenissen moet de schuldenaar de strenge vereisten van deze leer in acht nemen, terwijl het gedrag van de schuldenaar van een inspanningsverbintenis enkel aan het algemeen zorgvuldigheids criterium wordt getoetst. Welnu, op dit punt lijken resultaats- en inspanningsverbintenissen nog weinig van elkaar te verschillen. De schuldenaars van beide soorten verbintenissen zijn immers contractueel aansprakelijk voor hun *culpa levis in abstracto* (De Page, H., o.c., II, nrs. 588 en 599; Kruihof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, p. 625, nr. 116; *contra*: Rb. Charleroi, 7 november 1973, *De Verz.*, 1975, 577, noot A.T.) en kunnen zich bevrijden door aan te tonen dat hun geen fout kan worden verweten. Het onderscheid tussen deze twee soorten verbintenissen spitst zich bijgevolg eerder toe op de regels inzake bewijslastverdeling: de schuldeiser van een resultaatsverbintenis moet enkel het bestaan en de niet-uitvoering van de verbintenis bewijzen, terwijl de schuldeiser van een inspanningsverbintenis daarenboven moet aantonen dat de niet-uitvoering te wijten is aan een fout van de debiteur. In essentie heeft een resultaatsverbintenis dus een omkering van de bewijslast tot gevolg.

3. In de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde vonnis werd door de brandstichter ingebroken en meermaals overnacht in het pand gedurende de periode dat het niet bewoond werd. Als algemeen principe stelt de rechtbank, m.i. terecht, dat het onbewoond laten van een gehuurde woning *op zichzelf* geen fout uitmaakt van de huurder, tenzij natuurlijk het niet-bewonen van het gehuurde goed een miskenning uitmaakt van een specifieke contractuele verplichting. (In dezelfde zin: Cass. fr., 17 juli 1962, *J.C.P.*, 1972, IV, 125; Rb. Luik, 9 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10718; Herbots, J., *et al.*, «Overzicht van rechtspraak (1961-69) Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, p. 431, nr. 81). De huurder begaat echter een fout, wanneer het niet-bewonen van het huis gepaard gaat met een inbreuk op de verplichting het goed te gebruiken als een goed huisvader. Dit zal o.m. het geval zijn wanneer de huurder geen kleine herstellingen uitvoert of het goed niet voldoende onderhoudt (bv. door het goed niet te verwarmen of door met vakantie te vertrekken in een periode van krakende vorst zonder de hoofdwaterrkraan dicht te draaien, of nog het open laten staan van een ongebruikte gehuurde garage: zie Cass. fr., 17 juli 1962, *J.C.P.*, 1962, IV, 125; Rb. Brussel, 7 december 1962, *J.T.*, 1963, 448; Rb. Luik, 9 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10718). Hieruit blijkt dat ten onrechte wordt beweerd dat de verplichting het goed te gebruiken als een goed huisvader, noodzakelijk de plicht meebrengt het goed te bewonen (in die zin De Page, H., o.c., IV, p. 676, nr. 661). Evenmin impliceert de verplichting van de huurder om de overeengekomen of de vermoede bestemming (*in casu* de bestemming «woning») van het gehuurde goed in acht te nemen (art. 1728, eerste lid, B.W.), dat de huurder het gehuurde goed moet bewonen. Deze verplichting betekent enkel een verbod voor de huurder de bestemming van de zaak te wijzigen (art. 1729 B.W.): zo mag de huurder, zonder toestemming van de verhuurder, geen handel drijven in een woonhuis, een restaurant niet veranderen in een hotel, geen muur afbreken, enz.

Inzake «handelsaangelegenheden» daarentegen wordt doorgaans een afwijkende stelling verdedigd. Hier moet

m.i. een drievoudig onderscheid gemaakt worden: de huurder (of een onderhuurder) van een *handelspand* (d.i. de ruimte waarin de handel wordt gedreven) is verplicht in het gehuurde goed handel te drijven en miskent m.a.w. zijn plicht het goed *te gebruiken* als een goed huisvader door het gehuurde goed niet te betrekken. Immers, door het niet gebruiken van het gehuurde goed (bv. een handelsruimte in een winkelcentrum) is het goed mogelijk dat het handelspand in waarde vermindert, waardoor de verhuurder schade lijdt (La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Le louage de choses*, I, in *Les Nouvelles. Droit civil*, VI, Brussel, Larcier, 1964, p. 325, nr. 795; De Page, H., o.c., IV, p. 677, nr. 661; zie ook Cass., 5 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 548; Cass., 16 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 718; Rb. Brussel, 14 januari 1955, *J.T.*, 1955, 155). Tevens moet de huurder in het gehuurde goed de handel drijven waarvoor het pand contractueel bestemd is, of vermoed wordt bestemd te zijn, indien de huurovereenkomst daaromtrent niets bepaalt (artt. 1728 en 1729 B.W.). Ten slotte moeten de bovenstaande regels inzake de verplichting handel te drijven in het gehuurde handelspand a fortiori worden toegepast op de huur van een *handelszaak*, d.i. het geheel van bestanddelen die worden samengebracht en aangewend om een onderneming te exploiteren en cliënteel aan te trekken en te behouden (zie Van Gerven, W., *Handels- en Economisch Recht, Deel 1. Ondernemingsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Antwerpen, Standaard, 1978, nr. 24, p. 193; Vercruysse, M., en Lauwers, E., *Le fonds de commerce*, I, Brussel, Larcier, 1967, 35). Als bestanddelen van een handelszaak kunnen worden aangemerkt: de cliënteel, de handelsnaam, het uithangbord, de handelsinrichting en meestal, maar niet noodzakelijk, het recht op de huurceel. Het spreekt vanzelf dat inzake de huur van een handelszaak (d.i. een huur van een orerend goed beheerst door de gewone regels inzake de huur van zaken), de huurder, om de zaak als een goed huisvader te gebruiken, de handelszaak moet exploiteren, in stand houden en bij het einde van de huurovereenkomst in goede staat teruggeven. Doet hij dit niet, dan ligt het voor de hand dat de handelszaak aanzienlijk in waarde zal verminderen (zie Fredericq, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, nrs. 390 en 392, p. 423-426; Van Gerven, W., o.c., 193; Hrb. Luik, 19 januari 1952, *Jur. Liège*, 1952, 180). Het verzuim handel te drijven in het gehuurde goed of de handelszaak te exploiteren, kan naar gelang van de omstandigheden en de beoordeling van de feitenrechter ofwel de gedwongen uitvoering (meestal bij wijze van vergoeding) ofwel de ontbinding van de huurovereenkomst tot gevolg hebben (zie Cass., 20 maart 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 399; Cass. fr., 9 januari 1962, *D.*, 1962, Somm., 109, Hrb. Luik, 19 januari 1952, *Jur. Liège*, 1952, 180; zie ook art. 1729 B.W.).

4. De afwezigheid van de huurder gedurende de brand van het goed vormt doorgaans echter geen vreemde oorzaak ter bevrijding van de huurder. Zijn afwezigheid sluit immers geen voorafgaande onvoorzichtigheid of nalatigheid van zijnentwege uit (bv. een niet uitgedoofde sigaret of het verzuim, wanneer men voor een langere periode uithuizig is, de elektriciteit of het gas af te sluiten). Slechts wanneer de huurder het bewijs levert alle voorzorgen te hebben genomen, en hij onmogelijk een fout kan hebben begaan, gaat hij vrijuit. Dit is bv. het geval wanneer een brand

uitbreekt in het gehuurde goed en de huurder pas de sleutels in ontvangst heeft genomen, zonder het goed zelfs te hebben betreden (de houding van de rechtspraak t.o.v. de huurder is streng: zie Cass., 16 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 718; Cass. fr., 9 februari 1977, *D.*, 1977, I.R., 233; Rb. Gent, 21 april 1983, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10754; De Page, H., o.c., IV, p. 738, nr. 708).

5. De daad van een derde kan, zoals gezegd, een vreemde oorzaak vormen, die de huurder van zijn aansprakelijkheid voor brand bevrijdt (bv. brand ontstaan door de onvoorzichtigheid van dieven; zie Cass., 30 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1124; zie ook Brussel, 16 mei 1984, *J.T.*, 1984, 568). Toch komt de daad van een derde niet in aanmerking als bevrijdingsgrond, wanneer de huurder moet instaan voor die derden (huisgenoten, onderhuurders; cf. art. 1735 B.W.), of wanneer hij door zijn fout de daad van de derde mogelijk heeft gemaakt. Zo lijdt het geen twijfel dat de huurder die het gehuurde pand niet bewoont, een fout begaat wanneer hij, zoals blijkt uit de feiten van het geannoteerde vonnis, het pand niet afsluit nadat hij inbraak, menselijke aanwezigheid en brandsporen heeft vastgesteld. Hij behoorde alle nuttige maatregelen te nemen om de toegang tot het gebouw te beletten. De huurder kan zijn aansprakelijkheid dan ook niet ontlopen, daar de niet-nakoming van zijn verbintenis het goed bij het beëindigen van de huur aan de verhuurder terug te geven, te wijten is aan een fout van zijn kant, zonder welke de uitvoering van de verbintenis nog wel mogelijk zou zijn geweest. De vreemde oorzaak — *in casu* de daad van een derde — die te wijten is aan een onvoorzichtigheid of nalatigheid van de huurder, is niet onvoorzienbaar en onvermijdbaar, en kan bijgevolg door de huurder niet met succes als bevrijdingsgrond worden ingeroepen (De Page, H., o.c., II, nr. 599, B; Kruithof, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, p. 625, nr. 116).

6. De in de rechten van de eigenaar gesubrogeerde brandverzekeraar spreekt dus met goed gevolg de huurder aan, die op zijn beurt de onderhuurder in vrijwaring roept.

Kan de eigenaar van het verhuurde goed rechtstreeks schadevergoeding vorderen van de onderhuurder? Neen, in België wordt deze rechtstreekse vordering unaniem verworpen (zie Antwerpen, 27 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 1640; Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1984, nr. 144; *Kluwers Verzekeringshandboek*, II, 11.7-19; *contra*: de rechtspraak in Frankrijk: *Répertoire Dalloz. Droit civil*, tw. «Action directe», p. 3, nr. 27; vgl. art. 11 Handels-huurwet). De onderhuur is voor de eigenaar-hoofdverhuurder immers een *res inter alios acta* (art. 1165 B.W.). Tussen eigenaar en onderhuurder bestaat geen contractuele band en zij zijn bijgevolg derden jegens elkaar. Aldus kan de eigenaar, wanneer de hoofdhuurder niet optreedt, de onderhuurder enkel aanspreken op basis van de zijdelingse vordering (art. 1166 B.W.; zie bv. Gent, 10 februari 1972, *De Verz.*, 1974, 419) of op grond van art. 1382 B.W., waarbij dan wel het bewijs van een buiten-contractuele fout, d.i. een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsplicht, moet worden geleverd.

Thierry Vansweevelt
Assistent UIA

CORRECTIONELE RECHTBANKTE BRUSSEL

20e KAMER — 15 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Winderickx

Rechters: de hh. Moons (rapporteur) en Stiennon

Openbaar ministerie: de h. De Brauwere

Advocaat: mr. De Becker

Wegverkeer — Bevoegdheid van gerechtelijke politie.

Art. 3 van het K.B. van 1 december 1975 somt op beperkende wijze de personen op die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de wetten betreffende de politie van het wegverkeer. Hiertoe behoren geenszins de leden van de gerechtelijke politie en zeker niet de inspecteurs die zelfs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, niet hebben.

De processen-verbaal van vaststelling die het gevolg zijn van een onrechtmatig of onwettig optreden bij het opsporingsonderzoek zijn volstrekt nietig en kunnen niet als wettig bewijsmiddel in aanmerking genomen worden.

Van G.

Overwegende dat uit het P.V. van verhoor nr. 7999 van 13 maart 1984 blijkt dat de ten laste van beklaagde aangevoerde verkeersovertredingen werden vastgesteld door de agenten T. en N., die volgens dat P.V. de hoedanigheid hebben van gerechtelijk inspecteur van de gerechtelijke politie bij het parket van de procureur des Konings te Brussel;

Dat deze agenten, die geen hulpofficier van de procureur des Konings zijn, zich niet beperkten tot het aanbrengen en het geven van verslag nopens de feiten die zij hadden vastgesteld, doch dat zij beklaagde met hun dienstvoertuig achtervolgden, zijn wagen fouilleerden, hem opbrachten naar de kantoren van de gerechtelijke politie te Brussel, om hem nadien over te dragen aan de adjunct-politiecommissaris van de 1e afdeling Brussel, met het oog op het verder afhandelen van het onderzoek;

Dat de adjunct-politiecommissaris een geneesheer vorderde voor het uitvoeren van de bloedafname en een P.V. van ondervraging van verdachte opstelde;

Overwegende dat artikel 3 van het K.B. van 1 december 1975 op beperkende wijze de personen aanduidt die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de wetten betreffende de politie van het wegverkeer;

Dat hierbij geenszins behoren de leden van de door de wet van 7 april 1919 opgerichte gerechtelijke politie en zeker niet hun inspecteurs, die zelfs de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, niet hebben;

Overwegende dat de optredende inspecteurs van gerechtelijke politie T. en N. de bevoegdheid niet hadden om de beweerd door de beklaagde begane overtredingen van de verkeerswetgeving vast te stellen en nog minder om de verdachte aan te houden, van zijn vrijheid te beroven en hem over te dragen aan de politie van de Stad Brussel;

Dat de eerste rechter terecht het P.V. 7.999 houdende de verklaringen van bovengenoemde ter zake onbevoegde en wederrechtelijk optredende inspecteurs van gerechtelijke politie uit het debat heeft geweerd;

Overwegende dat de eerste rechter evenwel ten onrechte de vaststellingen en de ondervraging van beklaagde door een ter zake bevoegde adjunct politiecommissaris en de bekentenissen van beklaagde vervat in het P.V. nr. 1123, stuk 4, als geldig bewijsmiddel in acht heeft genomen en ten onrechte de veroordeling van beklaagde op gezegd P.V. heeft gebaseerd;

Dat deze onderzoeksdaden en de opgelegde ademtest en bloedafname gebeurden tijdens de wederrechtelijke vrijheidsberoving van de verdachte en het gevolg zijn van het wederrechtelijk optreden van de bovengenoemde inspecteurs van gerechtelijke politie;

Dat de processen-verbaal van vaststelling, die het gevolg zijn van een onrechtmatig of onwettig optreden bij het opsporingsonderzoek, volstrekt nietig zijn en niet als een wettig bewijsmiddel in aanmerking genomen kunnen worden: (Cass., 10 december 1923, *Pas.*, 1924, I, 67; Holsters, «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststellingen van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1369, nr. 41);

Overwegende dat, bij ontstentenis van geldige bewijsmiddelen waarop de rechtbank vermag acht te slaan, beklaagde van beide feiten van de telastlegging dient te worden vrijgesproken;

(...)

NOOT—De gerechtelijke politie bij de parketten en de verkeersinbreuken

1. De gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten behoren inderdaad niet tot de personen opgesomd in artikel 3 van het Wegverkeersreglement, die bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer en de ter uitvoering daarvan genomen reglementen, en wier processen-verbaal krachtens artikel 62 van de Wegverkeerswet bewijs opleveren zolang het tegendeel niet bewezen is. Niemand betwist evenwel dat zij, wanneer zij getuigen zijn van een verkeersovertreding een proces-verbaal van inlichtingen mogen opstellen. Dit proces-verbaal heeft dan wel geen bijzondere bewijswaarde (Holsters, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1353 e.v., nrs. 17 en 18).

Op nietige opsporings- en onderzoeksverrichtingen en al wat er rechtstreeks uit voortvloeit mag inderdaad geen acht geslagen worden (Holsters, D., o.c., nr. 41; De Clercq, R., *Het bewijs in strafzaken*, nr. 27)). Maar zelfs indien de verrichtingen van de Brusselse gerechtelijke inspecteurs, die volgden op de vaststelling van de verkeersovertreding, nietig zouden zijn geweest, dan nog was de vaststelling van de verkeersovertreding op zich niet nietig, omdat ze die verrichtingen voorafgegaan was. Er was dus geen enkele wettige reden om de vaststelling van de verkeersinbreuk zelf uit de debatten te weren (zie De Peuter, J., «Uit het strafdossier te weren stukken», noot bij Cass., 2 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 1070).

2. Hebben de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten echter werkelijk niet het recht de bestuurder van een voertuig dat doorreed tot staan te brengen, zijn voertuig te fouilleren (zie Arnou, P., «Het doorzoeken van voertuigen», noot bij Rb. Brussel, 13 mei 1983, *R.W.*, 1984-85, 407) en, indien blijkt dat hij tekenen van alcoholintoxicatie vertoont, hem op te brengen naar hun kantoren

voor ondervraging en vervolgens voor te leiden voor een ambtenaar die bevoegd is om een bloedproef op te leggen? Moeten met andere woorden de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten lijdzaam toezien en desnoods maar afwachten tot een wegpiraat een ander voertuig of een voetganger aanrijdt?

De aanwijzing in bijzondere wetgevingen van bepaalde personen, bevoegd voor de opsporing van misdrijven in het algemeen of van bepaalde misdrijven in het bijzonder, doet geen afbreuk aan de algemene bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, hulp-officieren van de procureur des konings (Cass., 24 januari 1966, *R.D.P.*, 1965-66, 591). Integendeel, de officieren van gerechtelijke politie hebben voorrang op de personen met bijzondere bevoegdheid (Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e druk, I, nr. 357). Er bestaat betwisting of overtredingen wel tot de materiële bevoegdheid van de gerechtelijke officieren bij de parketten behoren (Laffineur, G., *Police communale, Gendarmerie, Police judiciaire des parquets*, blz. 229). Deze discussie heeft ten deze echter geen belang omdat niet alleen geïntoxiceerd rijden een wanbedrijf is (art. 34, 1°, Wegverkeerswet), maar zware verkeersovertredingen het ook zijn (art. 29, eerste lid, Wegverkeerswet). Er kan voor deze wanbedrijven zelfs een gerechtelijk onderzoek worden gevorderd (art. 138, 6°, Wetboek van Strafvordering).

3. Het behoort onder meer tot de taak van de gerechtelijke politie de misdrijven die in haar aanwezigheid worden gepleegd, vast te stellen (*Novelles, Procédure pénale*, I, 1, v° «La police judiciaire», nr. 3). Die vaststelling gaat vanzelfsprekend gepaard met een aantal andere verrichtingen, bv. de vatting.

Nopens dat vattingsrecht bestaat er enige discussie. Enkelen willen het op grond van de letterlijke tekst van artikel 32 van het Wetboek van Strafvordering beperken tot de heterdaadsmisdaad (Braas, o.c., I, nr. 375). De overheersende rechtsleer meent echter dat het vattingsrecht zowel de heterdaadsmisdaden als -wanbedrijven betreft: ook de praktijk is definitief in die zin gevestigd (Velu, J., «Le régime de l'arrestation et la détention préventive, à la lumière de l'évolution du droit international», *R.D.P.*, 1965-66, 683 e.v., meer bepaald nr. 46; *R.P.D.B.*, v° «Procédure pénale», nr. 153; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e druk, II, blz. 239; De Clercq, R., *Strafvordering*, 7e druk, I, blz. 111-112). Het Hof van Cassatie oordeelt dat de gerechtelijke politie de vermoede dader van een misdrijf mag vatten om hem ter beschikking te stellen van het gerecht, zelfs als er geen bestraffing op heterdaad is, op voorwaarde dat er ernstige aanwijzingen van schuld zijn (Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142).

4. Betekent dit nu dat een vatting slechts geoorloofd is voor misdrijven, waarvoor een bevel tot aanhouding uitgevaardigd kan worden? (Zie Laffineur, G., o.c., blz. 82, voetnoot 52). Vatting en aanhouding mogen niet verward worden. Vatten is slechts het ter beschikking stellen van een verdachte ten behoeve van het gerecht, hem voorleiden. Dat geschiedt niet uitsluitend met het oog op aanhouding, maar ook ter identificatie, het afnemen van een verklaring, het doen verrichten van een huiszoeking, enz.

Een vatting gebeurt zelfs met het oog op veiligheidsredenen, om te beletten dat iemand verder gaat met het plegen van misdrijven en de orde te verstoren (*R.P.D.B.*, v° «Liberté individuelle», nrs. 19 en 20).

Ook de leden van de gerechtelijke politie mogen zo'n ordeverstoorder voor de bevoegde magistraat leiden (*Pand. B.*, v° «Arrestation», nr. 9; *Pand. B.*, v° «Arrestation illégale», nr. 18). Bij een heterdaadsmisdrijf is het repressieve optreden niet te scheiden van het preventieve (*R.P.D.B.*, v° «Police judiciaire», nr. 2). Toch is het vatten van een persoon, die men op heterdaad op een misdrijf betrapt, geen handeling van administratieve politie, maar van gerechtelijke politie (*Pand. B.*, v° «Flagrant délit», nr. 54).

5. Niet alle leden van de gerechtelijke politie bij de parketten zijn officier van gerechtelijke politie (zie over de gerechtelijke politie ook nog: De le Court, E., «La police judiciaire des parquets», *J.T.*, 1969, 593 e.v., en *R.D.P.*, 1969-70, 3 e.v.; Hoeffler, J., *L'instruction préparatoire*, nr. 69 e.v.; Marchal, A., en Jaspar, J.P., *Droit criminel*, 2e druk, nr. 3072 e.v.).

De agenten van de gerechtelijke politie bij de parketten, die niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben, rapporteren aan de officieren van gerechtelijke politie, net zoals de agenten van administratieve politie rapporteren aan hun officieren (art. 11 Sv.). Zij hebben de officiële aangifteverplichting van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, alsook de officiële vattingsverplichting van artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering ten aanzien van elke verdachte die op heterdaad betrapt wordt of vervolgd wordt, hetzij door het openbaar geroep, hetzij in de gevallen gelijkgesteld met het op heterdaad ontdekt misdrijf (*R.P.D.B.*, v° «Liberté individuelle», nr. 19).

Artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering, gelezen in verband met de artikelen 40 en 41, spreekt wel slechts van misdrijven gestraft met een criminele straf, doch ook hier wordt aangenomen dat het zowel betrekking heeft op misdaden als op wanbedrijven (Beltjens, G., *Code d'instruction criminelle*, I, art. 106, nr. 1).

6. Er lijkt ons dus in beginsel niets onregelmatigs in het optreden van de Brusselse gerechtelijke inspecteurs. «La police», zei de Franse revolutionaire wetgever, en hij bedoelde zowel de administratieve als de gerechtelijke politie, «est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. Son caractère principal est la vigilance ...» (artt. 16 en 17 van de Code des délits et des peines van 3 brumaire jaar 4). Voor de Belgische wetgever is de gerechtelijke politie «l'œil de la justice» (Thonissen, *Verslag aan de parlementaire commissie*, zittijd van 11 mei 1877, geciteerd in Beltjens, G., *Code d'instruction criminelle*, I, artt. 8-10, nr. 2).

Al is het optreden van de Brusselse gerechtelijke inspecteurs rechtmatig geweest, wil dit nog niet zeggen dat de gerechtelijke politie bij de parketten tot taak zou hebben kleine verkeersovertredingen, zoals verkeerd parkeren, te gaan opsporen en vaststellen. Haar hoofdtak ligt elders, namelijk bij de zware en ingewikkelde strafzaken (procureur-generaal Servais, J., «La police judiciaire des parquets», *J.T.*, 1921, 584).

L. Huybrechts

BOEKEN

E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming, Antwerpen-Apeldoorn, 1984.

Het boek dat wij hier bespreken, behandelt een belangrijk facet van het vraagstuk van de draagwijdte van contracten voor derden. De auteur onderzoekt de mate waarin contracten verbintenissen tussen contractanten en derden doen ontstaan of beïnvloeden. Hij preciseert in dit opzicht de betekenis van art. 1165 B.W. door een onderzoek van de meest belangrijke rechtsverhoudingen welke tussen contractanten en derden kunnen ontstaan.

In een eerste hoofdstuk worden de begrippen «partij» en «derde» nader bepaald. Een tweede hoofdstuk beschrijft hoe derden rechtstreeks contractuele rechten en plichten kunnen opnemen langs contractoetreding of contractoverdracht. Vervolgens wordt onderzocht hoe derden begunstigd worden door een overeenkomst zonder zelf erdoor gebonden te zijn. Het beding ten gunste van derden en de rechtstreekse vordering staan hier centraal. Hoofdstuk IV en V hebben betrekking op verbintenissen uit onrechtmatige daad in de verhouding tussen contractanten en derden. Het gaat hier vooreerst om vorderingen van derden tegen contractpartijen. Vooral de vraag of derden die, gezien hun banden met een van de partijen een bijzonder belang hebben bij de uitvoering van het contract, een contractpartij extra-contractueel kunnen aanspreken wegens de niet-nakoming van de overeenkomst, wordt uitvoerig behandeld. Er is eveneens het omgekeerde probleem: kan de contractpartij die de afwikkeling van haar overeenkomst verstoord ziet door de fout van een derde deze laatste aanspreken uit onrechtmatige daad? Het laatste hoofdstuk gaat over verbintenissen tussen contractanten en derden welke gebaseerd zijn op ongerechtvaardigde verrijking.

Het besproken boek is in vele opzichten merkwaardig. Zoals collega Kruithof in zijn voorwoord schrijft, worden problemen waarover anderen zich de hals breken, hier in enkele zinnen opgelost en in een nieuw perspectief geplaatst. Dirix behandelt vraagstukken die tot de meest ingewikkelde van het verbintenissenrecht behoren. Elk van de zes hoofdstukken van het boek bevat voldoende stellingen om op zich uitgewerkt te worden tot een afzonderlijk proefschrift. Dirix levert hier dan ook een merkwaardig stuk synthese. Vele van zijn inzichten zijn vernieuwend. Om ons tot een paar voorbeelden te beperken, vermelden wij o.m. de uiteenzetting over de overgang van kwalitatieve rechten, de contractoverdracht, de abstractie in drie-partijenverhoudingen, de algemene theorie van de rechtstreekse vorderingen... De auteur verwerkt met een verbluffend gemak gegevens omtrent de meest uiteenlopende rechtstakken. Over de vele vragen die hij aan de orde stelt, vindt men, indien geen nieuwe ideeën, toch minstens een beknopt en zakelijke situatieschets die blijk geeft van een kennis van en inzicht in de materie. Dit is het geval voor de klassieke hoofdstukken uit het verbintenissenrecht zoals bv. de vertrouwensleer en de oorzaak. Het is echter ook zo voor vele onderwerpen uit het handelsrecht, het verzekeringsrecht en het maritiem recht zoals bv. de betekenis van art. 20, 9°, van de Hypotheekwet, de bankgarantie op eerste verzoek en het documentair krediet.

Door de veelheid van onderwerpen en het synthetische karakter van zijn werk biedt Dirix, wellicht meer dan andere auteurs, gelegenheid tot kritisch onderzoek vanuit een of ander specialisme. Zelf hebben wij bv. moeite met de omschrijving van het garantiebding als een beding waarbij aan een der partijen een bijzondere of zwaardere zorgvuldigheid wordt opgelegd (p. 101; zie genuanceerder p. 154). Correkter lijkt een definitie als die van Kruithof volgens welke men een waarborgbeding of garantieclausule heeft wanneer de partijen overeenkomen dat de debiteur voor overmacht zal instaan (Kruithof, R., «Contractuele aansprakelijkheidsregelingen», *T.P.R.*, 1984, 245). Ook gebruikt Dirix het rechtsmisbruik als theoretische basis voor het sanctioneren van de derde medeplichtigheid. Hij concretiseert het met verwijzing naar de algemene zorgvuldigheid en de culpa levissima (p. 213). Dit laatste kan niet (langer) zonder meer als beschrijving van het geldende recht voorhouden worden nu het Hof van Cassatie, in het arrest van 10 september 1971 (*R.W.*, 1971-72, 322) het rechtsmisbruik omschrijft als «de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk

de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon». Ook hebben wij twijfels bij Dirix' aanpak van de samenloopproblematiek. Hij gaat ervan uit dat het Hof van Cassatie de samenloop tussen contractspartijen in beginsel heeft willen uitsluiten (p. 183), hetgeen dan ook, tengevolge van het stuwaadoorsarrest, meebrengt dat de extracontractuele vordering van een opdrachtgever tegen de uitvoeringsagent van zijn medecontractant haast denkbeeldig is geworden (p. 205). Toch stelt Dirix ook terzelfder tijd dat de extracontractuele vordering jegens de medecontractant en jegens diens uitvoeringsagent (p. 44, 183 en 205) (enkel) mogelijk is wanneer de fout van deze laatste en de toegebrachte schade «niet louter contractueel» zijn. Deze formule stemt overeen met die van Van Ryn, Cousy, Herbots en andere «verfijners» van de samenloopleer (zie o.m. Herbots, J., «Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten», *T.P.R.*, 1980, 1083). Deze auteurs komen echter niet tot het besluit dat de extracontractuele vordering praktisch uitsloten is tussen contractspartijen. Zij houden daarentegen vast aan de principiële mogelijkheid van het samen bestaan van twee ordes van aansprakelijkheid tussen contracterende partijen (zie Cousy, H., «Het verbod van samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag», *T.P.R.*, 1984, 164). Tot de uitsluiting van de mogelijkheid van de onrechtmatige-daadsactie besluiten daarentegen wel de «verdwijners» van de samenloop: zij laten de extracontractuele vordering echter enkel toe wanneer zowel fout als schade «vreemd zijn» aan het contract (Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980), Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 610). Ook haalt Dirix het cassatiearrest van 4 juni 1971 aan als verwoording van het samenloopverbod. Hierin wordt hij voorgedaan door vele anderen. Toch beperkt het Hof zich in dit arrest ertoe te stellen dat het hof van beroep heeft vastgesteld dat fout en schade louter contractueel waren, hetgeen dus (Dirix, p. 183) impliceert dat men zich in een hypothese bevindt waar het samenloopprobleem zich niet voordoet en uiteraard enkel een contractuele vordering mogelijk is.

Dirix aarzelt niet persoonlijkrechtspolitiek stelling te nemen ten aanzien van belangrijke controverses. Steeds worden zijn conclusies zorgvuldig verdedigd op rechtstechnisch vlak. Op zijn standpunten inzake de immuniteit van de uitvoeringsagent willen wij hier meer in detail ingaan. Wij verschillen immers van mening wat betreft de mogelijkheid voor contractueel betrokken derden om extracontractueel te vorderen tegen contractspartijen (hoofdstuk IV). Ook bepaalde stellingen met betrekking tot extracontractuele vorderingen van contractanten tegen derden (hoofdstuk V) kunnen wij niet bijvallen. Naar onze mening snijdt Dirix extracontractuele wegen af, meer dan verantwoord is.

Dirix sluit nauw aan bij de door het Hof van Cassatie gevestigde leer van de immuniteit van de uitvoeringsagent. Het stuwaadoorsarrest staat dan ook regelmatig aan de orde. De stuwaadoor wordt zelfs aansprakelijk gesteld voor de gebreken in de muurbekleding van een appartement (p. 96). Wellicht verving het zetduiveltje hier de k van stukadoor door een w. Dirix keurt het stuwaadoorsarrest goed (p. 44-45). Hij past de basisidee ervan toe op nog andere contractueel betrokken derden dan uitvoeringsagenten alleen. (Gemakkelijkshalve houden wij het voor het vervolg van deze uiteenzetting bij het klassieke trio van opdrachtgever, aannemer en uitvoeringsagent.) Voor de auteur mag een contractuele schuldenaar zoals een onderaannemer niet extracontractueel aangesproken worden door een contractueel betrokken derde zoals de opdrachtgever van zijn contractuele schuldeiser, de aannemer. De opdrachtgever moet zich tevreden stellen met zijn contractuele vordering tegen zijn eigen wederpartij, de aannemer. Dirix stelt dat de opdrachtgever vertrouwt op de deskundigheid en solvabiliteit van de aannemer. Hij neemt het risico met hem scheep te gaan en moet dit dan ook zelf dragen. Het afwentelen van het risico op insolventie of op toepassing van exonerationbedingen in de hoofdovereenkomst is geen beschermenswaardig belang voor een vordering tegen de onderaannemer (p. 206). Door deze vordering zou de opdrachtgever eigenlijk een ongepast voordeel krijgen. Hij mag immers niet in een betere positie komen omdat de schade niet door zijn wederpartij werd toegebracht (p. 97). Het adagium «volenti non fit iniuria» verzet zich tegen de extracontractuele vordering (p. 97 en p. 206). Dirix roept ook art. 1165 B.W. in evenals de identificatietheorie: de onderaannemer is a.h.w. de lange arm, het instrument van de aannemer (p. 206). Men kan hem dan ook ge-

lijkschakelen met de aannemer voor wat betreft diens overeenkomst met de opdrachtgever. In hoofdstuk II over de begunstiging van derden door een overeenkomst steunt Dirix op een zelfde feitelijke en economische vertegenwoordigingsgedachte om te besluiten dat de exonerationbedingen in het contract opdrachtgever-aannemer moeten doorwerken ten gunste van werknemers en uitvoeringsagenten van de aannemer (p. 101). Het is dezelfde identificatie-idee die ten grondslag ligt aan de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad (p. 44). In hoofdstuk V wordt de redenering doorgetrokken op het vlak van het schadevereiste. Door het aanvaarden van een exonerationbeding in zijn overeenkomst met de aannemer, neemt de opdrachtgever het risico dat er zich schade zou voordoen op de koop toe (p. 228). De opdrachtgever mag de slechte uitkomst van het «kanscontract» met de door het exonerationbeding beschermde schuldenaar dan ook niet afwentelen op de derde. Lijdt hij schade welke hij niet kan verhalen op de aannemer, dan staat hij slechts voor de normale afwikkeling van het contract. De opdrachtgever wordt dus een soort risicodragers ten aanzien van de door het exonerationbeding bedoelde schade (p. 228).

Dirix wil de contractuele verhoudingen ook laten primeren voor het geval een schuldenaar die beschermd wordt door een exonerationbeding extracontractueel aangesproken wordt door de opdrachtgever van zijn wederpartij. Getransponeerd naar de feiten van het stuwaadoorsarrest zou er hier dus een exonerationbeding zijn in het contract tussen de onderaannemer en de aannemer. Ook dit exonerationbeding laat Dirix doorwerken, dit keer tegen derden, in casu tegen de opdrachtgever. Hier zoekt hij steun bij de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak. Hij haalt de door Kortmann voorgestane vertegenwoordigingsfiguur aan (p. 202, p. 281), volgens welke de aannemer moet worden beschouwd als de vertegenwoordiger van de opdrachtgever, zodat deze, althans m.b.t. het exonerationbeding, als «partij» kan beschouwd worden. Meer gewicht wordt gehecht aan de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak welke de doorwerking van exonerationbedingen tegen derden baseert op de bescherming van het gerechtvaardigde vertrouwen. Aldus zou de contractuele schuldenaar erop mogen vertrouwen dat het exonerationbeding ook kan worden tegengeworpen aan derden welke vanuit het gezichtspunt van de schuldenaar, wegens contractuele, familiale of persoonlijke relaties, risico- of vermogensgemeenschap e.a., met de medecontractant kunnen worden vereenzelvigd (p. 203-204).

Naar onze mening gaat dit alles te ver. Wij denken dat Dirix, net zoals het stuwaadoorsarrest, contractuele relaties overmatig wil beschermen en aldus de relativiteit van de overeenkomsten te zeer relativiseert.

De beleidsargumenten welke aangehaald worden, overtuigen ons niet. Noch wanneer wij de verhouding bekijken vanuit wat men als redelijke verwachtingen van partijen mag beschouwen, noch wanneer wij de aandacht toespitsen op de behartenswaardigheid van hun belangen, wordt ons rechtsgevoel aangesproken ten voordele van de uitsluiting van de extracontractuele vordering tegen de uitvoeringsagent.

Van een aanvaarding van het risico op schade toegebracht door de uitvoeringsagent lijkt ons normalerwijze geen sprake. Uit het aanvaarden van een exonerationbeding ten gunste van de aannemer kan men niet meteen ook afleiden dat de opdrachtgever ermee instemt alle schade van het type waarop het exonerationbeding betrekking heeft voor zijn rekening te nemen, door wie zij ook veroorzaakt wordt, zodat hij een soort risicodragers wordt. Het is juist dat de opdrachtgever rekening houdt of behoort te houden met de solvabiliteit en deskundigheid van de aannemer op wie hij een beroep doet. Misschien is het echter juist om reden van diens bijzondere deskundigheid dat hij een exonerationbeding aanvaardt. De verwachting op een deskundige uitvoering van de opdracht door de aannemer wordt echter doorkruist wanneer het contract plots uitgevoerd wordt door een aan de opdrachtgever voor het sluiten van het contract wellicht onbekend onderaannemer, die achteraf veel minder deskundig en zorgzaam blijkt dan de wederpartij zelf. Waarom zou de opdrachtgever er in dit geval niet mogen op rekenen dat deze derde zorgvuldig zou handelen en aansprakelijk zou zijn wanneer dit niet het geval is. Dat het voor de opdrachtgever niet nodig is zich tegen de onderaannemer te keren, wanneer hij beschikt over een contractuele vordering tegen de aannemer, hetgeen normalerwijze het geval is, betekent niet dat men hem deze vordering moet ontzeggen wanneer zij werkelijk nodig is, nl. bij

faillissement van de aannemer of indien een exonerationbeding de vordering uitsluit. Een aanvaarding van het risico op fouten van uitvoeringsagenten is wel bijzonder onwaarschijnlijk indien het hoofcontract de aannemer vrijstelt voor fouten begaan door werknemers en andere uitvoeringsagenten. Soortgelijke clausules zijn geldig, zelfs waar het gaat om zware of opzettelijke fouten van de uitvoeringsagent. Denkt men het stuwadoorsarrest weg, dan tast een soortgelijk beding de positie van de opdrachtgever niet fundamenteel aan. Bij eigen fout van de aannemer is deze laatste immers contractueel gehouden jegens de opdrachtgever; bij fout van de onderaannemer kan de opdrachtgever deze extra-contractuele aanspreken. Past men wel het stuwadoorsarrest toe, dan staat de opdrachtgever in de besproken situatie met blote handen. Het lijkt een fictie dat hij dit zelf zou willen.

Men kan ook moeilijk beweren dat de extra-contractuele vordering de redelijke verwachtingen doorkruist van de uitvoeringsagent die missschien met de aannemer een bijzondere aansprakelijkheidsregeling heeft bedongen. Denkt men het stuwadoorsarrest weg, dan moet men opnieuw vertrekken van de coëxistentieleer. De onderaannemer voorziet dat zijn onzorgvuldigheid de opdrachtgever schade kan berokkenen. Hij weet dat hij extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij onzorgvuldig ingrijpt in de belangen van iemand met wie hij geen contact heeft. Het verrassende voor de onderaannemer ligt niet in deze potentiële aansprakelijkheid maar wel in het feit dat hij plots aan aansprakelijkheid zou ontkomen omdat het slachtoffer de opdrachtgever van zijn medecontractant blijkt te zijn.

Ook wanneer wij de belangen afwegen welke de opdrachtgever en de onderaannemer hebben bij het instellen, resp. ontwijken van een extra-contractuele vordering, pleit ons rechtsgevoel niet ten voordele van de onderaannemer. De zaak wordt ten onrechte zo voorgesteld als zou de opdrachtgever een normaal door hem te dragen verlies op onbehoorlijke wijze afwentelen op een onschuldige derde. Laten we vooraf duidelijk stellen dat de opdrachtgever in geen geval, in tegenstelling met wat Dirix suggereert (p. 229), de ondeskundigheid van de door hem gekozen aannemer kan afwentelen op de onderaannemer. Het is niet denkbaar dat deze laatste aangesproken wordt wegens een fout van de aannemer. Hij kan enkel aangesproken worden voor de gevolgen van eigen fouten. Stemt men ermee in dat een opdrachtgever niet bij algemene regel schade toegebracht door onderaannemers «aanvaardt», dan is er ook niets onbehoorlijks aan dat hij langs extra-contractuele weg vergoeding tracht te krijgen voor deze schade. De onderaannemer aan wie men bij algemene regel immuniteit geeft daarentegen, lijkt op vrij ongepaste wijze te ontsnappen aan de aansprakelijkheid die normalerwijze op hem rust. Bij toepassing van het stuwadoorsarrest doet hij een onverwachte besparing telkens als een exonerationbeding een contractuele vordering van de opdrachtgever jegens de aannemer uitsluit. De onderaannemer zal nu immers niet door de hoofdaannemer aangesproken kunnen worden. Deze kan de schade van de opdrachtgever niet als eigen schade inroepen. Nu hij, gezien het exonerationbeding, niet aansprakelijk gesteld wordt door de opdrachtgever, kan hij de onderaannemer ook niet in vrijwaring roepen. Bij faillissement zal het resultaat veelal *de facto* hetzelfde zijn in zoverre de opdrachtgever het dividend dat hij kan verwachten uit een kennelijk insolvable boedel, meestal geen voldoende motivering zal vinden voor een misschien moeilijke procedure. Kan de onderaannemer ook niet extra-contractueel aangesproken worden door de opdrachtgever, dan ontkomt hij in beide gevallen aan de gevolgen van zijn vaststaande fout. Men staat dus voor een keuze tussen het volledig rechtmatige belang van de opdrachtgever bij de vergoeding van de schade die hij lijdt door andermans fout en het belang van de onderaannemer om te ontkomen aan de normale sanctie voor deze fout. De keuze ten voordele van de opdrachtgever lijkt ons evident. Dat deze de vergoeding van zijn schade niet had kunnen krijgen ten laste van zijn eigen medecontractant, lijkt ons geen voldoende reden om hem de vordering tegen de onderaannemer te ontzeggen.

Ook de technische argumenten aangehaald ten voordele van de uitschakeling van de extra-contractuele vordering tegen de onderaannemer overtuigen niet. Art. 1165 B.W. op zich is geen argument; het wijst integendeel in de richting van de relativiteit van exonerationbedingen. Van een juridische vertegenwoordiging van de uitvoeringsagent door de aannemer zal normalerwijze geen sprake zijn. Blijft dus het argument van de feitelijke vertegenwoordiging

of identificatie van uitvoeringsagent en aannemer voor wat betreft het contract van deze laatste met de opdrachtgever. Deze identificatie wordt op dezelfde wijze ingeroepen inzake de immuniteit van de uitvoeringsagent en de doorwerking van de exonerationbedingen als inzake de contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad (zie bv. Dirix, p. 44, 101, 204 en 206). Hier knelt volgens ons het schoentje. Wij hebben er geen moeite mee te aanvaarden dat de slechte uitvoering van de opdracht door de uitvoeringsagent aan de aannemer wordt toegerekend. Dikwijls immers identificeert de opdrachtgever de uitvoeringsagent bij de uitvoering van de overeenkomst werkelijk met de aannemer. In elk geval werkt de uitvoeringsagent voor rekening van de aannemer. Zijn activiteiten komen de aannemer ten goede. Het is billijk dat deze laatste niet alleen het voordeel geniet, maar ook de nadelen draagt van de tussenkomst van de onderaannemer. Het lijkt ons echter veel minder evident dat men de identificatie ook in de andere richting mag doorvoeren en dat men de contractuele voordelen zelfs exonerationbedingen welke de aannemer in eigen naam verwerft in zijn overeenkomst met de opdrachtgever, meteen ook mag toerekenen aan de uitvoeringsagent. Om bij de lange-arm-beeldspraak te blijven: wat de arm doet, komt ook het lichaam in zijn geheel ten goede of kwade; niet alle eigenschappen van het lichaam zijn echter op de arm te betrekken. Ziet de opdrachtgever de uitvoeringsagent bij de uitvoering van de opdracht in de praktijk als een onderdeel van de onderneming van de aannemer, dan zal het zelden voorkomen dat hij in deze laatste niets méér of niets anders ziet dan de uitvoeringsagent. Een soortgelijke «reductie» van een contractspartij tot haar uitvoeringsagent stemt niet overeen met de economische werkelijkheid noch met de wijze waarop de opdrachtgever de situatie waarneemt bij het sluiten van het contract. Dikwijls kent hij de onderaannemer op dat ogenblik niet. Men ziet niet in hoe het op grond van een identificatietheorie mogelijk is als regel te stellen dat contractuele verworvenheden van een contractspartij automatisch ook gelden voor haar uitvoeringsagent. Neemt men aan dat dit wel het geval is, waarom zou dit dan enkel gelden voor exonerationbedingen en niet bv. voor het recht op betaling of andere aanspraken van de aannemer jegens de opdrachtgever. In elk geval is het niet zo dat de aannemer optreedt voor rekening van de onderaannemer. Dit optreden voor andermans rekening is naar ons gevoelen de uiteindelijke motivering van de contractuele zowel als extra-contractuele aansprakelijkheid voor andermans daad. Wij zien geen reden om voordelige of nadelige gedragingen of rechtshandelingen van de aannemer in de regel toe te rekenen aan zijn uitvoeringsagent.

Wij zien dus geen beleidsargumenten om de onderaannemer — of andere contractueel betrokken derden — bij algemene regel te beschermen tegen aanspraken van de opdrachtgever van hun wederpartij. Overtuigende technische argumenten lijken er evenmin. Wij voelen dan ook veel voor de uitspraak van het Hof te Luik volgens welke «le concept de représentation matérielle que paraissent avoir consacré à l'endroit du maître de l'ouvrage, victime d'une faute commise par un sous-traitant, les arrêts de la Cour de cassation..., ne trouve pas sa source dans une disposition expresse ou tacite de la loi; que l'équité non plus ne justifie cette construction juridique» (28 juni 1984, *J.L.*, 1984, 509).

Dat alles betekent niet dat er geen bijzondere situaties zijn waarin de extra-contractuele vordering van de contractpartij uitgesloten moet zijn. Dit zal het geval zijn indien de aannemer die een exonerationclausule bedong, werkelijk handelde als juridische vertegenwoordiger van de onderaannemer, indien hij bedongen heeft ten gunste van deze laatste en ook nog indien de opdrachtgever, door eigen gedrag, bij de onderaannemer het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat ook hij de bescherming genoot van de exonerationbedingen uit de hoofdovereenkomst. Wellicht is een bredere toepassing van deze uitzonderingen mogelijk dan momenteel aanvaard wordt; een omkering van de regel dringt zich naar onze mening niet op. Wij zouden daarbij een verschillend standpunt innemen als het erom gaat exonerationbedingen te laten doorwerken tegen contractueel betrokken derden. Hier dringt zich naar onze mening een nog restrictieve houding op nu ook het beding ten gunste van derden geen mogelijke verklaring meer is.

Dit meningsverschil doet ons niet nog andere grote kwaliteiten van het werk uit het oog verliezen. Dirix' boek blinkt uit door zijn ongebruikelijk vlotte stijl en zijn bijna perfect taalgebruik. Hij heeft geen behoefte aan lange en ingewikkelde zinnen om een complexe idee uit te drukken. Zijn tekst is strak geschreven, helder en

bondig. Waar mogelijk lijkt hij zijn technisch taalgebruik af te stellen op het Nederlandse. Het sausje vreemde woorden dat de auteur af en toe serveert naar het voorbeeld van onze Noorderburen, smaakt ons echter niet. Wij delen niet in de «preoccupatie» (p. 162) van de verkoper over zijn «antirieu» overeenkomst (p. 214); de «manco's» uit een vreemde rechtsverhouding (p. 159) lijken ons wel een «inconvenientie» (p. 86). Ook hadden wij het goed gevonden indien de auteur — gezien de hoge moeilijkheidsgraad van zijn werk — meer begrip zou hebben gehad voor de lezer door iets uitvoeriger inleidingen en probleemsitueringen en nadrukkelijker samenvattingen en besluiten aan het einde van elk deel van zijn betoog.

Een andere opvallende kwaliteit van het werk is zijn doorgedreven rechtsvergelijkend karakter. Zonder te vervallen in vervelende horizontale beschrijvingen maakt Dirix uitvoerig gebruik van rechtsvergelijkende gegevens. Het Franse en Duitse recht komt met evenveel gemak aan bod als de common law.

De intellectuele inspanning welke in het schrijven van het werk geïnvesteerd werd, moet zeer aanzienlijk geweest zijn. Ook van de lezer wordt echter iets gevergd. Wie het boek wil lezen in de echte zin van het woord, zette zich niet in een luie zetel maar aan de werktafel. Men ontdekt dan echter wel een verrassend synthetisch overzicht van vele materies uit het verbintenissenrecht waarin velen gewoonlijk eigenlijk niet zo klaar zien, vindt stof tot nadenken en wordt uitgenodigd tot discussie. Wie het boek als referentiewerk wil gebruiken zal hierin, dank zij de uitgebreide index een handige toegangspoort vinden, ook tot moeilijke onderwerpen van het verbintenissenrecht welke vele auteurs, als het maar even kan, liefst terzijde laten en waaromtrent de literatuur dan ook niet steeds overvloedig is.

Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden werd ondertussen reeds gevolgd door twee andere boeken van dezelfde auteur. Deze verdient onze gelukwensen om zijn wetenschappelijke prestaties.

Prof. dr. H. Bocken

BALIE

Samenstelling van de Raad der Orde der advocaten bij het Hof van Cassatie.

Stafhouder: Ignace Claeys Bouuaert

Leden: mrs. Georges van Hecke, Adolf Houtekier, René Butzler, Lucien Simont

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Antwerpen

Stafhouder: mr. Filip Lambrechts

Leden: Mrs. Hubert Segers, Frederik Erdman, André Van der Donck, Felix Maes, Jean Diercxsens, Willy Van Orshaegen, André Goossens, Frans Mattheessens jr., Jaak Deprez, Piet Van den Bergh, Paul Dumez, Jo Stevens, Constance Nys, Paul Wildiers, Hugo Callens, Bernhard Samyn

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Brugge

Stafhouder: mr. Robert t'Jonck

Leden: mrs. Carlos Maertens, Jaques van der Ghote, Paul Ducheyne, Urbain Govaert, Charles Deduytsche, Robert Volckaert, Fernand Moeykens, Hugo Vandeputte, Johan Weyts, Thierry Goegebeur, Guido Dhoest, Freddy De Meyer, Jean-Baptiste Petitat, Paul Brondel.

Samenstelling van de Raad der Orde te Dendermonde

Stafhouder: mr. Luc Wiemeersch

Leden: mrs. Guy Van Hulse, Gaston Gryssolle, Maurice Mortier, Roger De Rouck, Gustaaf Deckers, Werner Devos, Robert

Joos, Roger Cassiman, Eric De Schrijver, Herman Heyvaert, Willy Ruysinck, Luc Van Hoyweghen, Pierre Guily, Maggy Pieters.

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Ieper

Stafhouder: mr. Norbert Dumolein

Leden: mrs. Marc Mahieu, Ivan Snick, René Delobel, Herman De Ponthiere, Luc Vanryckeghem, Marc Decramer.

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Kortrijk

Stafhouder: mr. Carlos Gits

Leden: mrs. André Malfait, Jacques D'Hulst, Jozef Vandenbulcke, Alberic Van Eeckhout, Willy Lietaer, Arnold Van Tyghem, Hans Michiels, Tillo Wyffels, Victor Desplenter, Achiel Priem, Charles Van Haesebrouck, Eddy Debusschere, Rik Honore, Dominique Desmet.

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Leuven

Stafhouder: mr. Walter Bosmans

Leden: mrs. Els Ruebens, Frans De Clerck, Jacques Vermeersch, Jos Pelgrims, Guillaume Reynders, Hugo Carnoy, Jean-Marie Van Eecke, Jacques Mertens, Guy Michel, Albert Bergmans, Romain Vandebroek, Willy Lens, Antoon Boyen, Marleen Schouteden.

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Turnhout

Stafhouder: mr. H. Schrijvers

Leden: mrs. H. Van Gorp, J. De Canniere, A. Smets, A. Demet, W. Van Roy, J. Belmans, G. Somers, J. Van Rooy, K. Baten, J. De Meester, X. Boes, A. Luyten, M. Debonnaire, V. Mercelis.

Samenstelling van de Raad van de Orde van advocaten te Veurne

Stafhouder: mr. Hugo Gevaert

Leden: mrs. Willy Vanhuysse, Roland Leper, Luc Lagrou, Rik Ascrowat, Jan Loones, Fernand George.

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk

Samenstelling van het bestuur — Openingsvergadering

Voorzitter: mr. Robrecht Bauwens; ondervoorzitter: mr. Luc Lambert; secretaris: mr. Philippe De Jaegere; penningmeester: mr. Frank Cambien; leden: mrs. Marina Fechner en Peter Sustronck.

De plechtige openingsvergadering vindt plaats op vrijdag 24 oktober 1986.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Etienne De Ridder; ondervoorzitter: mr. Johan Timmermans; penningmeester: mr. Eric Duchesne; secretaris: mr. Kris Lens; vertegenwoordiger der stagiairs: mr. Frans Quick.

BERICHTEN

Auteursrechtbeleid in de informatiemaatschappij — Symposium te 's Gravenhage op 20 en 21 november 1986

De Nederlandse Vereniging voor Auteursrecht en de Stichting Auteursrechtbelangen organiseren samen met het ministerie van Justitie, het ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur en het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen een symposium

naar aanleiding van het 100-jarig bestaan van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst en het 75-jarig bestaan van de Nederlandse Auteurswet 1912. Dit symposium zal gehouden worden op 20 en 21 november 1986, in de Ridderzaal te 's-Gravenhage.

Het symposium zal staan in het teken van «auteursrechtbeleid in de informatiemaatschappij». Het zal minder zijn een omzien naar het verleden en meer aandacht geven aan het heden en de toekomst en aan de taken van de overheid met betrekking tot het auteursrecht in die informatie-maatschappij. Als sprekers zullen optreden: de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur; mr. W. de Boer, directeur-generaal van het ministerie van Economische Zaken; dr. E. van Spiegel, directeur-generaal van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen; prof. dr. J. Corbet, directeur van het Belgische auteursrechtenbureau Sabam; mr. H. Drion, oud-vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden; mr. H.F. van den Haak, president van de Arrondissementsrechtbank te Haarlem; mr. R.W.M. Craemer, lid van het Openbaar Ministerie; mr. A. Kosto, lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal; H. Coleman, Commissie van de Europese Gemeenschappen; dr. S. Stewart CBE QC, Chairman of The Common Law Institute of Intellectual Property; dr. M. Moller, Ministerialrätin am Bundesjustiz-ministerium, Bonn.

De minister van Justitie is uitgenodigd het symposium, dat zal staan onder voorzitterschap van prof. mr. H. Cohen Jehoram, te openen en bij die gelegenheid voor de eerste maal de Auteursrecht-prijs van de Vereniging voor Auteursrecht uit te reiken.

Deze jaarlijkse prijs heeft de Vereniging voor Auteursrecht ingesteld ter bekroning van een publicatie of andere media-uiting waarmee een persoon of instelling zich in het voorafgegaane jaar zeer verdienstelijk heeft gemaakt voor een beter begrip van het auteursrecht. De prijs wordt gesponsord door Markgraaf BV, Amsterdam.

Zij, die het programma met aanmeldingsformulier toegezonden willen krijgen kunnen dat kenbaar maken aan mr. P.R.C. Solleveld (Stichting Auteursrechtmanifestaties), prof. E.M. Meijerslaan 3, 1183 AV Amstelveen (tel. 020-5407405).

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux, 1985

nr. 5359, 14 december

Heenen, J. en Malherbe, J., Les sociétés civiles professionnelles.

nr. 5360, 14 december

De Leval, G., Du nouveau dans les significations et les notifications; Garabedian, D., noot onder Hof Brussel, 30 november 1984 (bewijs verkregen door af luisteren van telefoongesprek); Bours, J.P., Victor Hugo, le droit et la loi.

Journal des tribunaux du travail, 1985

nr. 328, 31 oktober

V.P., noot onder Arbrb. Brussel, 26 maart 1985 (arbeidsongeval, verplichting tot verzekeren, ambtshalve aansluiting).

nr. 329, 10 november

Vannes, V., La détention préventive et le contrat de travail: la loi du 29 novembre 1983; Gosseries, Ph., noot onder Arbh. Luik, 7 december 1984 (gewaarborgd inkomen voor bejaarden, gerechtigde die niet over al zijn geestesvermogens beschikt, voorwaarden voor O.C.M.W.-toekenning); V.P., noot onder Arbh. Luik, 12 maart 1984 (arbeidsongeval, bijstand van een derde, art. 24 van de wet van 10 april 1971).

nr. 330, 20 november 1985

De Vos, D. en Pichault, C., L'affaire des travailleurs de Be-kaert-Cockerill.

nr. 331, 30 november

Rigaux, F., Loi d'autonomie et contrat de travail en droit inter-

national privé; Deschepper, M., Un travailleur peut-il invoquer la protection due au candidat à l'élection des membres d'un comité de sécurité et d'hygiène, du fait que son nom figurait sur la liste d'une organisation représentative des travailleurs, alors que la procédure d'élections sociales n'a pas été entamée par l'employeur.

nr. 332, 10 december

Rechtspraak.

nr. 333, 20 december

La jurisprudence de la Cour de cassation concernant la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail; V.P., noot onder Cass., 25 maart 1985 (arbeidsongeval, prothese (bril), geen letsel); V.P., noot onder Arbh; Luik, 26 juni 1984 (arbeidsongeval, arbeids-overeenkomst van bepaalde duur, ongeval overkomen na de beëindiging van de overeenkomst).

Jura Falconis, 1985-1986

nr. 1

Goossens, B., De motiveringsverplichting in een akte van verzet: een conditio sine qua non voor een snel proces; Vergauwen, C., Spinoy, K., Krekels, P. en Kloeck, P., De civiele rechtspleging van het Hof van Beroep te Antwerpen; Vuylsteke, L. en Wille, P., De opsporingsbevoegdheid van de ambtenaren van het Ministerie van Volksgezondheid: studie van de bestaande wetgeving; Vanderheiden, E., De aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een vrijwilliger; Van Lil, L., De rol van de Europese Investeringsbank in de akkoorden van Lomé: een vreemde eend in de associatiebijt.

Netherlands International Law Review, 1985

nr. 2

Kirchheiner, H.H., The national ombudsman in a Democratic Perspective; Ten Berge, J.B.J.M., The national Ombudsman in the Netherlands; Lensing, J.A.W., Some comparative aspects of the protection of the accused during his interrogation in preliminary investigations; Majid, A.A., Jural aspects of unauthorised entry into foreign airspace; Timmermans, A., The Baltic States, the Soviet Union and the Netherlands: a historical note.

Revue critique de droit international privé, 1985

nr. 4, oktober-december

Dublier, C.E., La nouvelle législation suisse sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger; Lagarde, P., noot onder Cass. fr., 29 mei 1985 (onafhankelijkheid, wet van 28 juli 1960, behoud van de Franse nationaliteit, voorwaarde, art. 78 van de Code inzake nationaliteit); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Parijs, 1 juni 1984 (Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971, verkeersongeval in Spanje, voertuig met Franse nummerplaat, passagier verblijvend in Frankrijk, botsing met meerdere voertuigen, toepassing van de Franse wet); Foyer, J., noot onder Cass. fr., 9 oktober 1984 (openbare orde, afstamming, vaderschap, wet van de moeder, Californische wet, mogelijkheid voor de vader tot organisatie van zijn verdediging, geen strijdigheid); Batiffol, H., noot onder Cass. fr., 3 januari 1985 (huwelijksvermogensrecht, vereffening, toepasselijke wet); B.A., noot onder Cass. fr., 27 maart 1984 (vreemd vonnis, echtscheiding, exceptie van niet-tegenwerpelijheid); Mayer, P., noot onder Rouen, 13 november 1984 (immunitet van jurisdictie, criteria, schuld van een vreemde staat ten aanzien van een Franse ingezetene); Ancel, B., noot onder Cass. fr., 12 maart 1985 (exequatur, onderhoudsgeld, Verdrag van Den Haag, art. 1, al. 2, gedeeltelijk exequatur, verklaring van de moeder, bloedproef); H.G.T., noot onder H.v.J., 7 maart 1985 (Verdrag van Brussel van 27 september 1968, artt. 17 en 18, vraag tot betaling).

Revue générale des assurances et des responsabilités, 1985

nr. 8, oktober

Devoet, J., Une nouvelle réglementation en assurance vie.

nr. 9, november

Schreurs, A., Le régime français de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs.

nr. 10, december

Schreurs, A., Le régime français de la responsabilité des architectes et des entrepreneurs.