

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KRONIEK VAN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT (1980-1985) (EERSTE DEEL)

1. Dit overzicht behandelt de rechtspraak gepubliceerd tot midden 1986 (*) betreffende de vragen naar de internationale bevoegdheid, het ten gronde toepasselijke recht en de erkenning en het exequatur van buitenlandse vonnissen en akten, in de verschillende leerstukken van het privaatrecht: naam (I), burgerlijke stand (II), bekwaamheid (III), rechtspersonen (IV), huwelijk (V), huwelijksvermogensrecht (VI), echtscheiding en scheiding van tafel en bed (VII), wettige en natuurlijke afstamming (VIII), adoptie en wettiging door adoptie (IX), ouderlijk gezag (X), voogdij (XI), jeugdbescherming (XII), alimentatieverplichtingen (XIII), erfrecht (XIV), zakenrecht (XV), overeenkomsten — algemeen (XVI), arbeidsovereenkomsten (XVII), concessies van alleenverkoop (XVIII), koopovereenkomsten (XIX), onrechtmatige daad (XX) en faillissement (XXI).

Beschouwingen die zonder meer slaan op het algemeen deel van het internationaal privaatrecht blijven uit. Toch dient op dit vlak één fundamentele ontwikkeling te worden vermeld.

2. Het *statuut van de verwijzingsregel* is beïnvloed geworden door de arresten van het Hof van Cassatie die de verplichting voor de rechter vaststellen om de rechtsgronden van een vordering (of een verweer) ambtshalve aan te vullen of te wijzigen, dit ongeacht de vraag of de onderliggende materie van openbare orde is, van dwingend of van aanvullend recht. Dit onderscheid zou enkel van belang zijn om het partijen mogelijk te maken van hun rechten afstand te doen nadat zij door de rechter van de volle draagwijdte daarvan op de hoogte zijn gebracht (zie Cass., 24 november 1978 en Cass., 9 oktober 1980, *R.C.J.B.*, 1982, 5 en 8 met commentaarartikelen: Van Compernelle, J., «L'office du juge et le fondement du litige», *ibidem*, 14 e.v.; Rigaux, F., «La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger», *ibidem*, 38 e.v.).

De verplichting voor de rechter om ambtshalve het toepasselijke buitenlandse recht op te zoeken en correct toe te passen, onder toezicht van het Hof van Cassatie (Cass., 9 oktober 1980, geciteerd) impliceert ook logisch de verplichting

om het verwijzingsrecht — zo nodig ambtshalve — in te roepen, zelfs m.b.t. materies waarvoor partijen naderhand van de werking van dit verwijzingsrecht kunnen afzien (vgl. de geciteerde commentaarartikelen en Vander Elst, R., noot onder Cass., 9 oktober 1980, *J.T.*, 1981, 70 e.v.). In een arrest van 17 november 1983 liet het Hof van Cassatie evenwel na de niet-inroeping door de rechter van de verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad als zodanig te censureren, omdat de materie de openbare orde niet betrof (*R.W.*, 1984-85, 2185, met noot De Foer, L.). Meteen ontstond twijfel over de afdwingbaarheid in laatste instantie van de verplichting voor de rechter om *iedere* pertinente verwijzingsregel ambtshalve aan te wijzen. De idee kwam opnieuw naar voren dat die verplichting enkel gold voor materies die de openbare orde raken en niet voor die welke gewoon dwingend geregeld zijn (d.i. ter bescherming van een privaat belang — hiervoor mag *na* het rijzen van de betwisting van de regeling worden afgeweken) of voor die welke op een aanvullende regeling berusten (hiervan kunnen partijen immers reeds afwijken vóór enig geschil). De twijfel werd inmiddels goeddeels weggenomen door het arrest van het Hof van Cassatie van 10 mei 1985 dat zich, weliswaar buiten de context van het verwijzingsrecht, uitsprak voor de *veralgemeende* verplichting van de rechter om ambtshalve de rechtsgrond van de vordering te wijzigen uit hoofde van het beginsel *iura novit curia* (*R.W.*, 1985-86, 2213, met noot Rauws, W.). De betwiste materie was irrelevant voor de openbare orde. Niettemin censureerde het Hof de beslissing van de feitenrechter die de juiste rechtsgrond niet uit zichzelf had aangewezen (de partijen hadden dan na een heropening van de debatten nog anders kunnen beschikken).

Dit is de huidige stand van het recht betreffende het statuut van de verwijzingsregel: de rechter moet voor *alle materies* de verwijzingsregel *ambtshalve* oproepen; doet hij dit niet, dan kan zijn beslissing louter om die reden worden gecasseerd (d.i. wegens niet-nakoming van de verplichting tot ambtshalve aanvulling of wijziging van de rechtsgronden); na heropening van de debatten kunnen partijen van de verwijzingsregel afstand doen indien de betwisting geen relevantie vertoont voor de interne openbare orde. Het doortrekken van Cass., 10 mei 1985, naar het verwijzings-

(*) Met dank aan Ines Naudts, assistente K.U.Leuven, voor haar onmisbare hulp bij het verzamelen van het materiaal.

recht toe betekent noodgedwongen een «overruling» van Cass., 17 november 1983 (geciteerd). Zie uitvoerig over deze problematiek en haar weerslag op de aanwending door de rechter van het buitenlandse recht: Lenaerts, K., «Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre?», in *Mélanges Raymond Vander Elst* (Brussel, Nemesis, 1986, 529-555).

I. Naam

3. *De naam van een natuurlijk kind.* Het personele recht van een natuurlijk kind bepaalt zijn naam (Brussel, 30 juni 1981, *J.T.*, 1981, 723, met noot Watté, N., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 306, met advies O.M. en noot Renchon, J.-L., *Pas.*, 1981, II, 133; zie ook de kroniek van Abrahams, R., in *Clunet*, 1984, 358 — dit arrest paste het Belgische recht van het kind toe en gaf het krachtens dit recht de naam van de Soedanese vader veeleer dan die van de Belgische moeder, ofschoon deze aanvoerde dat het dragen van een «Belgische» naam in het belang van het kind was, een argumentatie die in eerste aanleg werd aanvaard: Rb. Brussel, 22 september 1980, *J.T.*, 1981, 80; vgl. Pintens, W. en Van Hooghten, P., «De naam van het kind in de geboortekte», *De Burgerlijke Stand*, 1985, 51 e.v., vooral 54-56, nrs. 10-14, met vermelding van een ministeriële circulaire in dezelfde zin gericht tot de ambtenaren van de burgerlijke stand, 5 december 1984, *D.B.S.*, 1985, 13).

Aangezien de vaststelling van de natuurlijke afstamming in beginsel onderworpen is aan het personele recht van het kind, valt het toepasselijke recht m.b.t. de oplossing van de hier relevante voorvraag van staat samen met dat betreffende de naamverkrijging (voor de verwijzingsregeling inzake natuurlijke afstamming, *infra* nrs. 42-44). Indien uitzonderlijk een ander recht dan dat van het kind wordt toegepast voor de vaststelling van de afstamming, blijft toch het personele recht van het kind de bepaling van de naam beheersen (zie Rb. Luik, 18 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 380 — toepassing van het Griekse recht van de overspelige vader op de vaststelling van de afstamming van een Belgisch kind, doch bepaling van de naam naar Belgisch recht, *in casu* dus de «Griekse» naam van de vader). Dit volgt uit de autonome aanknoping van enerzijds de familierechtelijke relatie waarop de toekenning van de naam steunt, en anderzijds de eigenlijke toekenning van de naam. De beantwoording van de eerste vraag dient materieel te worden ingepast in de beantwoording van de tweede (vgl. De Foer, L., «Overzicht van Rechtspraak, Internationaal Privaatrecht 1965-1984 — De Naam», *T.P.R.*, 1984, 1339, nr. 4; Van Hecke, G. en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence. Droit international privé», *R.C.J.B.*, 1982, 394, nr. 12; Parl. Vraag, 2 juli 1985, *Parl. Vr. en Antw.*, Kamer, 1984-85, 3656).

In de vermelde rechtspraak behield het kind na de vaststelling van zijn natuurlijke afstamming van vaderszijde de Belgische nationaliteit, dit ongeacht de werking van het nationaliteitsrecht van de vader. Zo bleef de eenheid van toepasselijk recht op de vaststelling van de natuurlijke afstamming en de verkrijging van de naam verzekerd. Dit kan anders liggen, indien het kind na de vaststelling van de natuurlijke afstamming van vaderszijde zijn vroegere nationaliteit verliest (ten gevolge van de werking van het oorspronkelijke nationaliteitsrecht van het kind) omdat het de

nationaliteit van de vader krijgt (ten gevolge van de werking van het nationaliteitsrecht van de vader). In dit geval wordt de naam bepaald overeenkomstig het personele recht aangewezen door de nieuwe nationaliteit, ofschoon de afstamming vastgesteld werd overeenkomstig het personele recht aangewezen door de vroegere nationaliteit (verworven recht). Het gaat hier om een bijzondere toepassing op de naamverkrijging door een natuurlijk kind van de leer van de wisselwerking tussen het vaststellen van de afstamming en het verkrijgen van de nationaliteit (zie Lenaerts, K., «Afstamming I.P.R.», in *Commentaar Personenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1983, losbladig, IPR.V-25, nrs. 43-44).

4. *De naam van een bipatride.* Het personele recht aangewezen door de effectieve nationaliteit van de bipatride bepaalt zijn naam. Dit betekent dat een Brit (oorspronkelijke nationaliteit verkregen op grond van de afstamming van vaderszijde), die bipatride wordt na naturalisatie tot Amerikaans staatsburger vanwege een permanent verblijf in de Verenigde Staten, zijn naam bepaald ziet krachtens het Amerikaanse recht van zijn effectieve nationaliteit (Rb. Gent, 12 augustus 1982, *R.W.*, 1983-84, 101, met noot De Foer, L.). Wanneer een bipatride o.m. de nationaliteit van het forum bezit, is enkel het personele recht aangewezen door deze nationaliteit maatgevend (art. 3 Verdrag van Den Haag van 12 april 1930 nopens zekere vragen betreffende de wetsconflicten inzake nationaliteit, goedgekeurd bij wet van 20 januari 1939, *B.S.*, 13 augustus 1939). Wanneer hij echter alleen vreemde nationaliteiten bezit, is maatgevend de nationaliteit «van het land, waarin de persoon zijn gewone en voornaamste verblijfplaats heeft, hetzij de nationaliteit van het land waaraan deze persoon in de gegeven omstandigheden feitelijk het nauwst verbonden schijnt te zijn» (art. 5 van genoemd verdrag). Het criterium is derhalve de effectieve nationaliteit. Nu komt het vaak voor, zoals in het Gentse geval, dat een persoon die bipatride wordt door naturalisatie (doch met formeel behoud van zijn oorspronkelijke nationaliteit) zijn nieuwe nationaliteit als de enig effectieve beschouwt, aangezien de naturalisatie volgt op een langdurige feitelijke integratie in de nieuwe staatsgemeenschap (vgl. Pintens, W. en Van Hooghten, P., o.c., *D.B.S.*, 1985, 76, nr. 25). In geval van verandering van effectieve nationaliteit bij de bipatride ontstaat aldus een *conflict mobile* dat een gelijkaardige oplossing krijgt als het *conflict mobile* bij eenvoudige nationaliteitsverandering: het personele recht aangewezen door de nieuwe effectieve nationaliteit van de bipatride bepaalt de gevolgen op de naam van de verschuiving in effectieve nationaliteit (vgl. met het geval van een eenvoudige verandering van nationaliteit: Pintens, W., «De naam van de buitenlanders in de akten van de burgerlijke stand», in *Actuele problemen van burgerlijke stand. Internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1979, 40, nr. 12; De Foer, L., o.c., *R.W.*, 1983-84, 103, nr. 2). Indien een persoon bipatride wordt zonder dat zijn effectieve nationaliteit daardoor verandert, rijst helemaal geen probleem, omdat het personele recht van die persoon eenvoudig blijft afhangen van de oorspronkelijke nationaliteit.

5. *De onbevoegdheid van het bestuur om aan een buitenlander een naamverandering toe te staan.* Naar aanlei-

ding van de vraag of het bestuur een vrijstelling van minimum huwbare leeftijd kan verlenen krachtens een vreemd personeel recht, besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een vonnis van 4 september 1981 (*J.T.*, 1982, 361) dat het bestuur onbevoegd is dit te doen, net zoals het aan buitenlanders krachtens hun personeel recht geen naamsverandering kan toestaan (met verwijzing naar *Pandectes Belges*, «Nom», nr. 295; zie in dezelfde zin Pintens, W., o.c., in *Actuele problemen van burgerlijke stand*, 51, nr. 47; Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 393, nr. 9 *in fine*; vgl. Lenaerts, K., «Bevoegdheid van buitengerechtigde overheden», in Van Hecke, G., *Internationaal privaatrecht*, Algemene Praktische Rechtsverzameling, XXXII, Brussel, Story, 1986, nrs. 23 e.v., vooral nr. 27; voor de oplossing van het hoofdprobleem in het hier vermelde vonnis, *infra* nr. 17).

II. Burgerlijke stand

6. *De rechterlijke vervanging in België van de ontbrekende geboorteakte van een in het buitenland geboren vreemdeling.* In een arrest van 13 juni 1984 verving het Hof van Beroep te Antwerpen de geboorteakte die in Seoul had moeten worden opgemaakt van een aldaar uit onbekende ouders geboren Koreaans kind. Het hof verklaarde voor recht «dat dit arrest zal gelden als akte van geboorte van het kind van het vrouwelijk geslacht geboren te Seoul (Z.-Korea) op 6 augustus 1964 uit onbekende ouders, waaraan de naam K.Y.O. werd gegeven». Bovendien beval het hof «dat het beschikkende gedeelte van dit arrest zal worden overgeschreven in het toegevoegd register der geboorten van de burgerlijke stand van de stad Antwerpen (district Berchem) en dat van deze overschrijving melding zal worden gemaakt in de rand van het register, op de plaats waar de geboorteakte normaal ingeschreven had moeten zijn» (*R.W.*, 1985-86, 1203, met noot Bogaert, H., *T. Not.*, 1986, 29, met noot J.D.V.).

Aldus werd de rechtstoestand van het kind op het stuk van zijn geboorteakte zo goed mogelijk gelijkgesteld met de situatie van een in België geboren kind, uiteraard binnen de grenzen van de beschikbare gegevens die bleken uit het Koreaanse «certificaat van familietoestand» dat het kind bij zich had toen het naar België kwam.

Die gelijkstelling leek praktisch verantwoord, nu het kind in België door een Belgisch echtpaar gewettigd was door adoptie, daardoor Belg werd en in België woonde (vgl. Rb. Luik, 27 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 7 — dit vonnis, waarbij de ontbrekende Koreaanse geboorteakte van een in België geadopteerd doch in Korea geboren Koreaans kind vervangen werd en zelfs «gecorrigeerd» wat betreft de geboortedatum vermeld in het certificaat van familietoestand, dit op grond van een medisch rapport opge maakt onmiddellijk na aankomst van het kind in België, wordt goedgekeurd door Van Hecke, G. en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence. Droit international privé», *R.C.J.B.*, 1976, 224, nr. 8, en door de annotator J.D.V., *T. Not.*, 1986, 30).

De doorslaggevende overweging in het Antwerpse arrest van 13 juni 1984 luidt dan ook «dat zowel de openbare orde als het privaat belang van het kind vereisen dat het een identiteit zou hebben die blijkt uit de registers van de burgerlijke stand».

Toch rijst de vraag naar de bevoegdheid van de Belgische rechter om een akte die normaal in het buitenland (plaats van de geboorte) had moeten worden opgemaakt, te vervangen (vgl. Bogaerts, H., o.c., *R.W.*, 1985-86, 1206, nr. 4). Als uitgangspunt geldt de regel dat de *internationale bevoegdheid van het bestuur* samenvalt met de interne territoriale bevoegdheid (Lenaerts, K., «Bevoegdheid van buitengerechtigde overheden», geciteerd *supra* nr. 5, zie vooral nrs. 23-26).

Hier impliceert die regel dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een geboorteakte opmaakt van alle kinderen die op het grondgebied van zijn gemeente geboren worden, ongeacht enig ander criterium zoals de nationaliteit of de woonplaats van de ouders of het kind (art. 55 B.W.). Het criterium van de plaats van de geboorte vestigt de bevoegdheid van de ambtenaar. Daarbuiten is hij niet bevoegd. Indien het kind niet in België geboren is, ook al is het Belg, bezit geen enkel Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand de bevoegdheid om een geboorteakte op te maken. In het Antwerpse geval was dit zo, omdat het kind in Korea geboren was. Derhalve kon formeel gezien de procedure tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand (artt. 1383-1385 Ger. W.) niet worden gevolgd. Deze procedure mag hoogstens dienen om een ontbrekende Belgische akte door een vonnis te vervangen, *d.i.* een akte die een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand had moeten opmaken omdat hij bevoegd was (vgl. Bogaert, H., o.c., *R.W.*, 1985-86, 1205, nr. 3, a). Aangezien *in casu* de geboorte van het kind in Seoul plaatsvond, bestond geen bevoegdheid voor welke Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand ook om de geboorteakte op te maken. De Belgische rechter kon dus niet in de plaats treden van de niet-bestaande bevoegde ambtenaar.

In feite hebben opportuniteitsoverwegingen de rechtspraak ertoe gebracht de regel dat de Belgische rechter een ontbrekende Belgische geboorteakte kan vervangen door een vonnis, uit te breiden tot het geval waarin een Belgische rechter een ontbrekende vreemde geboorteakte («vreemd» omdat geen enkel Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand bevoegd is om die akte op te maken) vervangt (zie voor een lijstje van die opportuniteitsoverwegingen J.D.V. in *T. Not.*, 1986, 30: «... waarom zou hij dan niet even bevoegd zijn om een dergelijk vonnis te vellen voor vreemdelingen, al of niet Belg geworden, die bestendig in België verblijven, er geadopteerd werden of gewettigd door adoptie, enz..., ten minste in de gevallen dat dit verantwoord overkomt»). Dit soort redenering *praeter legem* overtuigt niet, omdat niet de nationaliteit van het kind, maar de plaats van de geboorte het beslissende criterium is met het oog op de vestiging van de bevoegdheid van de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand en plaatsvervangend de Belgische rechter (artt. 1383-1385 Ger. W.).

Bovendien dient te worden opgemerkt dat het Antwerpse arrest niets anders doet dan het Koreaanse «certificaat van familietoestand» *talis qualis* te verheffen tot Belgische geboorteakte na overschrijving, in de vorm van het beschikkende gedeelte van het arrest, in de registers van de burgerlijke stand. Inhoudelijk was dit de enig mogelijke weg, omdat de identiteit, de geboorteplaats en de geboortedatum van het kind alleen uit genoemd certificaat bleken. Om die reden ware het wellicht zuiverder geweest de internationale bevoegdheid van het Belgische *forum* niet te overschrijden

en het Koreaanse «certificaat van familietoestand» als zodanig te erkennen (erkenning van een *sui generis* vreemde overheidshandeling door de Belgische rechter, wat voor de toekomst elke betwisting uitsluit). Het resultaat van zulk een beslissing valt niet nadeliger uit voor het betrokken kind, wel is het meer conform met de regeling van de internationale bevoegdheid van het Belgische bestuur.

7. *De erkenning van vreemde vonnissen en akten van staat en de overschrijving of de vermelding op de kant in rode inkt in de registers van de burgerlijke stand.* De erkenning in België van een vreemd echtscheidingsvonnis geeft aanleiding tot een vermelding op de kant in rode inkt door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar de huwelijksakte is opgemaakt, dit ongeacht de nationaliteit van de partijen (Rb. Hasselt, 22 maart 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 165; ook *infra* nr. 38). De ambtenaar van de burgerlijke stand moet uit eigen beweging tot die vermelding overgaan, na verificatie van de erkenningsvoorwaarden opgelegd door een toepasselijk bilateraal verdrag of bij gebrek daaraan, door art. 570 Ger. W. (vgl. voor de overschrijving van een vreemde adoptie: Rb. Gent, 14 september 1981, *J.T.*, 1981, 657; Smet, F., «Erkenning van buitenlandse akten en vonnissen», *De Gem.*, 1981, 61).

Staat de ambtenaar weigerachtig, dan moet hij worden gedaagd voor de rechtbank van eerste aanleg om de overschrijving te horen bevelen van het vreemde vonnis of de vreemde akte (bv. inzake adoptie: Rb. Antwerpen, 21 januari 1982, *T.V.R.*, 1983, 13) of de vermelding daarvan op de kant, beide in rode inkt, d.i. met authentieke rechtskracht en niet louter informatief in zwarte inkt. Het gaat om een *erkenningvordering*, niet om een exequaturprocedure (zeer duidelijk in die zin het geciteerde vonnis van Rb. Hasselt, 22 maart 1983 en de ministeriële circulaire van 30 april 1984 betreffende de erkenning door de ambtenaren van de burgerlijke stand van vreemde beslissingen inzake de staat van de persoon, *B.S.*, 5 juni 1984), noch om een vordering strekkende tot verbetering van akten van de burgerlijke stand (artt. 1383-1385 Ger. W.), aangezien geen vergissingen werden begaan bij het opmaken van eventueel bestaande Belgische akten (zie het geciteerde vonnis van Rb. Gent, 14 september 1981 en vgl. voor het geval van een materiële vergissing: Rb. Brussel, 18 november 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 300, met noot J.L.R., en Rb. Brussel, 6 maart 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 179, met noot Huet-Weiller, D.).

III. Bekwaamheid

8. *De bekwaamheid van de minderjarige om onroerende goederen te vervreemden.* De precieze omvang van de onbekwaamheid van de minderjarige volgt uit zijn personeel recht (art. 3, derde lid, B.W.). Dit recht bepaalt de mate waarin vertegenwoordiging en/of bescherming van de minderjarige vereist zijn bij de verkoop van zijn onroerende goederen (Rb. Dendermonde, 3 april 1980, *T. Not.*, 1980, 305, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 116 — de verkoop van in België gelegen onroerende goederen door Nederlandse minderjarigen is niet afhankelijk van de artikelen 1186-1187 Ger. W., die slechts gelden voor Belgische minderjarigen; Rb. Brussel, 30 september 1985, *T. Vred.*, 1986, 181, met noot Rommel, G. — de onderhandse verkoop van een in

België gelegen onroerend goed door Marokkaanse minderjarigen hangt niet af van art. 1193bis Ger. W., maar van art. 159 van de Marokkaanse «Code de statut personnel Mudawwana», eventueel aangevuld door de Marokkaanse jurisprudentie, *in casu* verkeerd aangewend naar het oordeel van de annotator, die het negatief advies van het O.M. bijvalt).

Wel leidt deze verwijzingsregeling vaak tot problemen van *substitutie* in het land van de ligging van de onroerende goederen (hier België) waar de vertegenwoordiging en/of bescherming van de minderjarige praktisch georganiseerd moeten worden. Zo besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde (3 april 1980, geciteerd) dat de machtiging die de voogd van de Nederlandse kantonrechter dient te krijgen alvorens over te gaan tot de onderhandse verkoop van een Belgisch onroerend goed van de minderjarige (art. 345 Nederlands B.W. toepasselijk als personeel recht van de minderjarige) bij wijze van substitutie tot de algemene bevoegdheid behoort van de rechtbank van eerste aanleg, aangezien de vrederechter (het organieke equivalent van de Nederlandse kantonrechter) die specifieke bevoegdheid tot machtiging mist. Op dezelfde grond achtte de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel zich bevoegd om in de plaats van de Marokkaanse rechter (art. 159 Mudawwana) de machtiging tot onderhandse verkoop te verlenen (30 september 1985, geciteerd).

Het komt er dus niet enkel op aan in het *forum* een instantie te vinden gelijkwaardig aan die welke bevoegd is krachtens het personele recht van de minderjarige. De tot optreden aangezochte instantie moet tevens in het *eigen* recht de nodige bevoegdheid vinden om de vertegenwoordigings- en beschermingsmaatregelen te treffen die worden opgelegd door het personele recht van de minderjarige (beginsel van de *lex auctoritatis*). Zoals het vonnis van de Rechtbank te Dendermonde aanduidt, zal krachtens dit beginsel niet de organiek equivalente instantie optreden (kantonrechter - vrederechter), maar de functioneel equivalente, d.i. de instantie die over dezelfde bevoegdheid beschikt overeenkomstig het recht van het *forum* (kantonrechter - rechtbank van eerste aanleg). Voor de functionele equivalentie tussen de kadi — wettelijke voogd naar Marokkaans recht en de Belgische vrederechter — voorzitter van de familieraad, zie men Rommel, G., «Vente immobilière et emprunt par un mineur marocain», *T. Vred.*, 1986, 183 e.v., vooral 185. In het vermelde Brusselse vonnis van 30 september 1985 werd de machtiging tot verkoop door de vader alleen gevraagd. Dit was volgens Rommel strijdig met het Marokkaanse personeel recht van de minderjarigen, omdat de kadi op gelijke voet staat met de vader als wettelijke voogd. Zij hadden samen om de machtiging moeten verzoeken, d.i. de vader en de aan de kadi gesubstitueerde vrederechter.

Het substitutieprobleem wordt voorkomen, indien na *renvoi* de vertegenwoordiging en bescherming van de minderjarige afhangt van het recht van de ligging van de onroerende goederen (Rb. Brussel, 20 oktober 1982, *T. Not.*, 1983, 64, met noot De Busschere, C., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 198, *Rev. Not. B.*, 1983, 271 — het *forum rei* paste het interne recht toe, art. 1193bis Ger. W., ten voordele van Britse minderjarigen die medeëigenaars waren van een in België gelegen onroerend goed). De terugwijzing naar het recht van het *forum rei* kan geschieden op grond van

een *andere aanknopng* van dezelfde categorie, namelijk de aanknopng door het Engelse internationaal privaatrecht van het personele recht van de minderjarige aan zijn woonplaats (in het Brusselse geval woonden de minderjarigen in België - Engels woonplaatsbegrip), ofwel op grond van een *andere kwalificatie* van de gestelde rechtsvraag, namelijk de indeling door het Engelse internationaal privaatrecht van de onbekwaamheid van de minderjarige om een onroerend goed te vervreemden bij de categorie van het zakenrecht onderworpen aan de *lex rei sitae* (De Busschere, C., geciteerde noot, *T. Not.*, 1983, 66-67, nr. 4; vgl. Batiffol, H. en Lagarde, P., *Droit international privé*, Parijs, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981, I, nr. 310 *in fine*; ook *infra* nr. 66).

9. *De bekwaamheid van de minderjarige om in rechte op te treden.* De vertegenwoordiging in rechte geschiedt voor de Belgische rechtscolleges door de persoon die daartoe wordt aangewezen overeenkomstig het personele recht van de minderjarige, ook al bezit die persoon naar Belgisch recht deze bevoegdheid niet (zie o.m. Rigaux, F., *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1979, II, nrs. 875 e.v.). De Raad van State volgde dit beginsel bij de beantwoording van de vraag of een persoon belast met de opvoeding van een Marokkaans kind krachtens een Marokkaanse «acte de charge» dit kind in rechte kon vertegenwoordigen, meer bepaald om de maatregel te bestrijden waardoor het kind binnen dertig dagen naar zijn land van herkomst moest terugkeren (R.v.St., 12 maart 1980, *R. W.*, 1980-81, met noot De Ceuster, J.; na een heropening van de debatten stelde de Raad van State vast dat de persoon belast met de opvoeding in een «acte de charge» naar Marokkaans recht niet het statuut van een voogd verkrijgt en hij bijgevolg de bevoegdheid mist om de minderjarige in rechte te vertegenwoordigen: R.v.St., 11 februari 1982, *Arr. R. V. St.*, 1982, nr. 22.009; vgl. in dezelfde zin wat het hier gestelde beginsel betreft: R.v.St., 27 maart 1981, *Arr. R. v. St.*, 1981, nr. 21.075).

10. *De bekwaamheid van de minderjarige om een dading te sluiten.* In een vonnis van 22 september 1982 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel het Marokkaanse recht van het kind, slachtoffer van een verkeersongeval, toegepast op de vraag of zijn vader alleen, zonder het akkoord van de moeder en zonder enige verdere formaliteit in de zin van art. 467 B.W., een dading ten behoeve van het kind kon aangaan (*R.G.A.R.*, 1985, nr. 10918). Het antwoord luidde bevestigend (*idem* m.b.t. Turkse minderjarigen: Rb. Hasselt, 29 november 1985, *Verkeersrecht*, 1986, 56). De Brusselse Rechtbank stipte uitdrukkelijk aan dat de positie van de vader in het Marokkaanse recht geen inbreuk maakte op de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. De uitwerking van art. 467 B.W. werd strikt beperkt tot Belgische minderjarigen.

IV. Rechtspersonen

A. Bevoegdheid

11. *De werking van het EEX.* De internationale bevoegdheid van de Belgische rechter t.a.v. rechtspersonen vindt haar grondslag o.m. in de artikelen 5, 5°, en 16, 2°, EEX (EEG-Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerleg-

ging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971, *B.S.*, 31 maart 1971, in werking sinds 1 februari 1973 tussen België, Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland). Sinds het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1983 wordt bij gebrek aan toepasselijkheid van deze artikelen ook art. 5, 1°, EEX een mogelijke bevoegdheidsgrond (H.v.J., zaak 34/82, *Martin Peters Bauunternehmung GmbH t. Zuid-Nederlandse Aannemers Vereniging, Jur.*, 1983, 987, *R.C.D.I.P.*, 1983, 663, met goedkeurende noot Gaudemet-Tallon, H.).

Het Hof beschouwde er de «verbintenissen tot betaling van een geldsom, welke hun grondslag hebben in de tussen een vereniging en haar leden bestaande lidmaatschapsverhouding» (cursivering toegevoegd) als «verbintenissen uit overeenkomst» in de zin van art. 5, 1°, EEX, zodat het gerecht van de plaats van uitvoering bevoegd is. «Daarbij maakt het geen verschil of de betrokken verbintenissen zonder meer uit de toetreding als lid voortvloeien dan wel uit die toetreding in verband met een of meer besluiten van organen van die vereniging». De uitlegging van het EEX geschiedde ook hier volgens de autonome methode, en niet aan de hand van de *lex causae* (het Nederlandse recht zou in dat geval met zijn institutionele, niet-contractuele opvatting van de vereniging, tot de niet-toepasselijkheid van art. 5, 1°, EEX hebben geleid).

In haar geciteerde noot betoogde H. Gaudemet-Tallon terecht dat de oplossing in vergelijkbare omstandigheden eveneens geldt voor de *vennootschap* (*ibidem*, 670).

12. *De bevoegdheid in kort geding.* De bevoegdheidstoewijzing door de statuten van een vennootschap aan de rechtbank van de werkelijke zetel in het buitenland weegt niet op tegen de exclusieve bevoegdheid van de Belgische rechter om te oordelen over de uitwerking van een vreemde wet tot nationalisatie m.b.t. in België gelegen goederen. De rechter in kort geding van de plaats waar de gevraagde maatregel moet worden genomen, is overigens altijd bevoegd *ratione loci* (Kort ged. Namen, 12 augustus 1982, *Rev. Prat. Soc.*, 1982, 184; *infra* nr. 69).

13. *De "lex societatis".* De *lex societatis*, d.i. het recht van het land van de werkelijke zetel (art. 197 Ven. W. gemultilateraliseerd), bepaalt het bestaan en de bekwaamheid van de rechtspersoon (zie Cass., 12 april 1888, *Pas.*, 1888, I, 186). De bekwaamheid van vreemde vennootschappen en verenigingen om in België in rechte op te treden valt onder dit personele recht van de rechtspersoon. Zo wordt naar Engels recht aan feitelijke verenigingen samengesteld uit de leden van verschillende «Cover» van de Londense Lloyd's rechtspersoonlijkheid noch bekwaamheid om in rechte op te treden toegekend (Cass., 11 januari 1979, *Pas.*, 1979, I, 521, *R.G.A.R.*, 1982, 10530, met noot R.O.D.). Krachtens hetzelfde beginsel behoeft naar Frans recht een onder gerechtelijk akkoord gestelde Franse vennootschap de bijstand van een «syndic» om in rechte op te treden (Bergen, 30 september 1981, *Pas.*, 1981, II, 136).

14. *De «lex fori».* Onder voorbehoud van de toepassing van een andersluidende verdragsregeling bepaalt de Belgische *lex fori* de procedure, indien een vreemde rechtspersoon voor de Belgische rechter optreedt. Zelfs wanneer procedurele onregelmatigheden in de vertegenwoordiging volgens de *lex societatis* (*in casu* Engels recht) niet tot

onontvankelijkheid leiden, kunnen ze volgens de *lex fori* (Belgisch recht) substantiële gebreken zijn met de onontvankelijkheid tot gevolg (Cass., 11 januari 1979, geciteerd).

Een dagvaarding betekend aan de lasthebber in België van een Zwitserse vennootschap met Belgische bedrijfszetel is ontvankelijk (Arbrb. Charleroi, 17 januari 1985, *J.T.T.*, 1985, 427 — vgl. art. 42, 6°, Ger. W.). Wanneer de betekening aan een vreemde vennootschap gebeurt in het buitenland of aan de procureur des Konings, is op grond van art. 40, vierde lid, Ger. W. deze betekening ongedaan, wanneer de partij op wier verzoek ze verricht is een vestiging in België of de gekozen woonplaats van de vennootschap kende (Cass., 28 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 139 - Nederlandse vennootschap; Cass., 9 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2410 - Zwitserse vennootschap; Cass., 24 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, 1212 - Franse vennootschap).

V. Huwelijk

15. *De geldigheid van het huwelijk: vorm- en grondvoorwaarden.* Het onderscheid tussen vorm- en grondvoorwaarden van het huwelijk is aan de orde gekomen n.a.v. enkele clandestiene huwelijken en een postuum huwelijk. Het belang van het onderscheid ligt in de verschillende aanknopingsregeling: voor de grondvoorwaarden volgt iedere aanstaande echtgenoot zijn personeel recht (distributieve aanknopingsregeling afgeleid uit art. 3, derde lid, B.W.), voor de vormvoorwaarden geldt de regel *locus regit actum* (art. 170 B.W.).

Aangezien de toestemming tot het huwelijk of het niet-verzet tegen het huwelijk vanwege ascendenten een grondvoorwaarde is, wordt de geldigheid van het *clandestiene huwelijk* beoordeeld naar het personele recht van de betrokken echtgenoot (echtgenoten) dat de publiciteit van het voorgenomen huwelijk precies voorschrijft om het de ascendenten mogelijk te maken hun eventuele objecties kenbaar te maken. De nietigheidssanctie vloeit in voorkomend geval voort uit dit recht, met inbegrip van de mogelijkheid om sommige gevolgen van het nietige huwelijk alsnog overeind te laten (d.i. de leer van het putatieve huwelijk of een daarmee overeenstemmende figuur van vreemd recht).

Twee vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen bevestigen deze beginselen (29 juni 1982, *Pas.*, 1983, III, 33, en 19 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 326). In het eerste vonnis overwoog de rechtbank dat het in Engeland gesloten huwelijk naar de vorm geldig was (art. 170 B.W.), doch dat de betrokkenen «duidelijk de bedoeling hadden aan de dwingende bepalingen van de Belgische wet inzake publiciteit van het huwelijk en de ouderlijke toestemming te ontsnappen» («grondvereisten»). Daar de echtgenoten Belg waren, moest het huwelijk nietig worden verklaard. Hetzelfde resultaat werd bereikt in het tweede vonnis, waarin slechts één echtgenoot Belg was. Nu besliste de rechtbank uitdrukkelijk «dat het huwelijk in het geheim werd gesloten om aan de grondvereisten volgens de Belgische wetgeving te ontsnappen».

Het aanwijzen van de maatgevende Belgische verwijzingsregel, namelijk art. 170, 1°, B.W. inzake de vorm of art. 170ter B.W. inzake de grond, stond eveneens centraal in de zaak van het *postuum huwelijk* (Cass., 2 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 835, met conclusie Velu, J., *Arr. Cass.*, 1980-81, 869, *J.T.*, 1981, 653, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 392,

R.W., 1982-83, 922, met noot Erauw, J., *R.C.J.B.*, 1983, 499, met noot Rigaux, F., *R.C.D.I.P.*, 1983, 53, met noot Verwilghen, M.).

Een Belgische vrouw was in Frankrijk overeenkomstig art. 171 Frans B.W. met een Fransman gehuwd. Lid 1 van deze bepaling luidt: «Le Président de la République peut, pour des motifs graves, autoriser la célébration du mariage si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement.» Men bevond zich precies in deze situatie, daar de Fransman na de afkondiging in Frankrijk van het voorgenomen huwelijk (en dus voor de gewone sluiting hiervan volgens art. 75 Frans B.W.) in België om het leven kwam in een verkeersongeval. Toen de vrouw als «weduwe» de verzekeraar van de dader in rechte aansprak tot betaling van schadevergoeding (art. 1382 B.W. als *lex loci delicti*) rees de vraag naar de geldigheid van het huwelijk en zijn gevolgen als «prejudicieel concept» in het kader van de Belgische onrechtmatige-daadswet (hierover *infra*, nr. 92).

De invulling van het prejudicieel concept «echtgenote» vereiste wel degelijk een onderzoek naar de *geldigheid* van het postuum huwelijk krachtens het recht aangewezen door de Belgische verwijzingsregels, en niet louter de erkenning van de in het buitenland verworven persoonlijke staat van gehuwde (deze tweede weg zou de controle op het toegepaste recht uitsluiten, zoals bv. bij echtscheidingsvonnissen, zie De Ceuster, J. en Lenaerts, K., «De wetsconflicten in het personen- en familierecht: algemene schets» in *Commentaar Personenrecht*, IPR.I-77, nrs. 135 e.v.). Immers, ook al wordt het huwelijk in de meeste landen in plechtige vorm voltrokken, het blijft een *privaat negotium* dat steeds moet beantwoorden aan de vorm- en grondvoorwaarden opgelegd door het recht toepasselijk volgens de Belgische verwijzingsregeling (voor in het buitenland gesloten huwelijken: art. 170, 1°, en 170ter B.W.; zie ook Brussel, 25 november 1959, *R.C.D.I.P.*, 1962, 76, met noot Rigaux, F.). Hetzelfde geldt overigens indirect m.b.t. in het buitenland tot stand gekomen adopties (vgl. art. 344, § 1, tweede lid, B.W.).

Het Hof van Cassatie maakte een treffende toepassing van het kwalificatiebeginsel: «L'Etat étranger caractérise ses règles, l'Etat du for les classe» (Raape, L., «Les rapports juridiques entre parents et enfants comme point de départ d'une explication pratique d'anciens et de nouveaux problèmes fondamentaux du droit international privé», *Recueil des Cours A.D.I.*, 1934, IV, 405 e.v., 521).

Het Hof overwoog inderdaad «dat het huwelijk volgens de Franse wet wordt geacht met de toestemming van de echtgenoten en tijdens hun leven te zijn gesloten». Aldus ging het te rade bij het vreemde recht zelf om na te gaan wat dit juist bedoelde. Het ontdekken van deze bedoeling bood dan de nodige steun om — zij het impliciet — art. 171 Frans B.W. eerder op te vatten als een uitzonderlijke *vorm* van huwelijksluiting, en niet als het huwelijk met een overledene voor wie de President van de Republiek toestemt. De uitzonderlijke vorm van het in Frankrijk gesloten huwelijk betreft de regel dat de afkondiging, mits met bijzondere toelating, naderhand wordt gelijkgesteld met de eigenlijke huwelijksluiting (art. 75 Frans B.W.), omdat de toestemming van *beide* echtgenoten na de afkondiging en op de vooravond van de dood van één van hen vaststaat. Ofschoon onbekend in België, druist die vorm niet in tegen de

Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. Annotator F. Rigaux, die uitdrukkelijk zijn eerder standpunt herzielt, kiest voor de kwalificatie als vormvoorwaarde, onderworpen aan het Franse recht krachtens art. 170, 1°, B.W. (*R.C.J.B.*, 1983, 510-514, nrs. 6-10, vgl. voetnoot 8). Voor hem is art. 170ter B.W. *in casu* niet maatgevend: «La question est relative à l'expression du consentement et non à sa réalité ni à sa qualité» (*ibidem*, 513, nr. 9). Dit is het doorslaggevende criterium voor de classering van de Franse regel in de categorieën van vorm- en grondgeldigheid van het huwelijk in het Belgische internationaal privaatrecht. Alles wat betrekking heeft op de werkelijkheid en de behoorlijkheid van de toestemming raakt de grond van het huwelijk, de wijze waarop de toestemming wordt uitgedrukt raakt de vorm (vgl. het religieuze huwelijk: Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 397, nr. 18).

16. *De grondvoorwaarden van het huwelijk.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel verklaarde in een vonnis van 20 februari 1985 het huwelijk van Marokkaanse echtgenoten nietig op grond van art. 37, 1°, van de Marokkaanse «Code de statut personnel». Volgens deze bepaling kan een niet lichamelijk voltrokken huwelijk worden vernietigd wegens niet-naleving van de regels betreffende de bruidsschat (zie art. 24 van dezelfde Code). De vrouw had verklaard dat aan deze vernietigingsvoorwaarden voldaan was. Krachtens art. 24 van de Code is haar verklaring determinerend (*J.T.*, 1985, 286).

Opmerkelijk is dat dit huwelijk in België gesloten werd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. Naar Marokkaans recht was het in ieder geval volstrekt nietig, omdat het niet in de religieuze vorm was gesloten. Het huwelijk «hinkte» (geldig in België, ongeldig in Marokko). In zo'n geval wordt algemeen aangenomen dat alleen Belgisch recht maatgevend is om de vernietiging (vgl. Taverne, M., noot onder Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 405-406) of de ontbinding (vgl. Brussel, 12 oktober 1981, *Pas.*, 1982, II, 24, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 50, met noot Verwilghen, M.; *infra* nr. 36) te beoordelen, daar het vreemde recht zichzelf hoe dan ook geheel buiten de rechtsbetrekking plaatst. Toch paste de Brusselse rechter Marokkaans recht toe als het gemeenschappelijke personele recht van de partijen dat de grondvoorwaarden van het huwelijk beheerste. De Belgische «grondvoorwaarden» waren wellicht niet overtreden, op de uitweg van het geveinsde huwelijk na, die de rechter in dit geval expliciet niet bruikbaar achtte (vgl. *infra* nr. 18).

Andere grondvoorwaarden betreffen, benevens de toestemming of het niet-verzet vanwege ascendenten (*supra* nr. 15), de minimumleeftijd, het «celibaat» van de aanstaande echtgenoten, of nog de termijn opgelegd voor het sluiten van een nieuw huwelijk na echtscheiding (zie Rb. Luik, 23 mei 1986, *Jur. Liège*, 1986, 421, waarin enkele van deze voorwaarden worden onderzocht naar Pakistaans recht).

Niettegenstaande het beginsel van de *distributieve aanknoping* van de grondvoorwaarden van het huwelijk, volgens hetwelk elke echtgenoot moet voldoen aan zijn personeel recht, zijn sommige grondvoorwaarden in wezen *tweezijdig*, zodat de ene echtgenoot er enkel aan kan voldoen, indien de andere er eveneens aan voldoet. Toepassingen in de rechtspraak van tweezijdige grondvoorwaarden zijn het bestaan van beide echtgenoten op het wettelijk in aanmer-

king genomen ogenblik van huwelijkssluiting (zie in dit verband de overtuigende lezing door Rigaux, F., van Cass., 2 april 1981, in *R.C.J.B.*, 1983, 512, nr. 8), het feit dat *beide* echtgenoten toestemmen, het «celibaat» van *beide* aanstaande echtgenoten (ter voorkoming van een polygaam huwelijk verboden door het recht van één van hen; Taverne, M. «Quelques réflexions à propos de la polygamie», *Ann. Dr.*, 1983, 237). Daarentegen zijn de vereisten van minimumleeftijd, termijn voor nieuw huwelijk na echtscheiding en toestemming of niet-verzet van ascendenten *eenzijdig*, wat betekent dat iedere echtgenoot er in opdracht van zijn personeel recht aan kan voldoen, ongeacht de vervulling van die vereisten aan de zijde van de andere echtgenoot (die zijn personeel recht volgt). Voor een zeer uitvoerige lijst van tweezijdige en eenzijdige grondvoorwaarden tot het huwelijk zie men Pålsson, L., *Marriage and Divorce*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen, Mohr, 1978, III, Ch. 16.

17. *De dispensatie van de vereiste minimumleeftijd.* Tweemaal heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel zich op grond van haar algemene bevoegdheid in de plaats gesteld (substitutie) van een vreemd rechtscollege dat krachtens het personele recht van één van de aanstaande echtgenoten vrijstelling kon verlenen van het vereiste van minimumleeftijd met het oog op huwelijkssluiting (Rb. Brussel, 14 mei 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 83, en Rb. Brussel, 4 september 1981, *J.T.*, 1982, 361). In de eerste zaak paste de Brusselse Rechtbank het Italiaanse recht toe ten voordele van een Italiaans meisje van zestien jaar, in de plaats van de Italiaanse Rechtbank der Minderjarigen; in de tweede zaak gebeurde hetzelfde i.v.m. het Joegoslavische recht ten voordele van een Joegoslavisch meisje van zeventien jaar, in de plaats van de bevoegde Joegoslavische Stadsrechtbank (in beide wetgevingen was de normale leeftijd achttien jaar).

Hiermee sloot de Brusselse Rechtbank aan bij de overwegende strekking in de rechtspraak, ondanks twijfels in de rechtsleer (Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 392, nr. 9). Deze steunen op de overweging dat in België alleen de Koning bevoegd is om vrij te stellen van de vereiste minimumleeftijd inzake huwelijk. De rechtbank van eerste aanleg zou op grond van haar algemene bevoegdheid geen inbreuk mogen plegen op de specifieke bevoegdheid van de Koning (vgl. Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 789). Toch heeft de Brusselse Rechtbank juist beslist, omdat de uitvoerende macht zich op grond van een strikte interpretatie van art. 67 Gw. onbevoegd verklaart om ten behoeve van een vreemdeling een individueel normatieve uitvoering te geven aan de wetgeving die zijn personeel statuut beheerst (Ballion, F., advies openbaar ministerie voor Rb. Brussel, 14 mei 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 85; Lenaerts, K., «Bevoegdheid van buitengerechterlijke overheden», geciteerd *supra* nr. 5, zie vooral nr. 28).

18. *Het geveinsde huwelijk.* De rechtspraak onderwerpt de gevolgen van het geveinsde huwelijk tussen vreemdelingen (*a fortiori* tussen een Belg en een vreemdeling) aan het Belgische recht (Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 403; Rb. Brussel, 2 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 45, en Rb. Brussel, 20 februari 1985, *J.T.*, 1985, 286 — *obiter dictum* — de drie gevallen betroffen een fictief «huwelijk» tussen Marokkanen met uiteenlopende oogmerken).

Het ging telkens om in België gesloten huwelijken die als zodanig tegen art. 146 B.W. indruisten. Ook wanneer het personele recht van de betrokkenen geen sanctie zou inhouden voor het geveinsde huwelijk moest de nietigverklaring volgen omdat de afsluiting in België een bepaling met de waarde van een politiewet (art. 14 B.W., geldend voor alhier gesloten huwelijken) schond (vgl. Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 398, nr. 21). Indien de afsluiting van het huwelijk in het buitenland plaats had en het personeel recht van de betrokkenen het geveinsde karakter van dit huwelijk niet sanctioneert, dan geschiedt dit toch in België op grond van art. 146 B.W. na de inroeping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde tegen de uitwerking van het te lakse vreemde recht.

In het vonnis van 2 oktober 1981 maakte de Rechtbank te Brussel gewag van de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde (bedoeld is wellicht de openbare-ordewerking van art. 146 B.W. geldend als politiewet voor elk in België gesloten «huwelijk») en van het personele recht van de betrokkenen. De vernietiging steunde op beide gronden. Dit had zijn belang m.b.t. het voordeel van het putatief huwelijk. De Marokkaanse eiseres beriep zich op dit voordeel t.o.v. de Marokkaanse verweerder krachtens de artt. 201-202 B.W. De rechtbank weigerde hierop in te gaan, omdat het Marokkaanse recht geen vergelijkbare bepalingen bevat. Deze oplossing is voor kritiek vatbaar, voor zover het Belgische recht, namelijk art. 146 B.W., als grondslag voor de vernietiging diende. Het recht dat de vernietigingssanctie oplegt, bepaalt immers ook de omvang van die sanctie.

Overigens mag niet uit het oog worden verloren dat in de drie geciteerde instanties de in België gesloten huwelijken «hinkten» in Marokko, zodat om die reden alleen reeds enkel met Belgisch recht diende te worden gerekend (zie nogmaals Taverne, M., noot onder Rb. Bergen, 23 januari 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981; *supra* nr. 16).

19. *De personele gevolgen van het huwelijk.* De *bekwaamheid om te schenken tussen echtgenoten* wordt bepaald door het recht dat de personele gevolgen van het huwelijk beheerst, d.i. het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten en, bij gebrek daaraan, het recht van de actuele, of de laatste, gemeenschappelijke woonplaats (Rb. Antwerpen, 13 november 1980, *Pas.*, 1982, III, 20, i.v.m. artikel 1715 Nederlands B.W., dat schenkingen tussen echtgenoten absoluut nietig verklaart; *in casu* ging het om een schenking door een Nederlandse man aan zijn Nederlandse vrouw van een in België gelegen onroerend goed).

De dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen, die de vrederechter kan bevelen krachtens art. 223 B.W., dienen principieel te steunen op het personele recht van de betrokkenen, hetzij als het recht dat de personele gevolgen van het huwelijk regelt (bij gelijke nationaliteit van de echtgenoten), hetzij als personeel recht van het kind dat de gevolgen van de afstamming (o.m. het bewaringsrecht) bepaalt (Cass., 12 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 99, met noot Erauw, J., *Rev. Not. B.*, 1986, 353, met noot Vander Elst, R.). Twee vrederechters te Antwerpen hadden de artikelen 221 en 223 B.W. eenvoudig als «een wetgeving van politie en veiligheid» bestempeld, met verwijzing naar art. 3, eerste lid, B.W. (Vred. Antwerpen, 4e kanton, 25 juni

1981, *R.W.*, 1981-82, 2041, en Vred. Antwerpen, 5e kanton, 11 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 2240, met noot Erauw, J.). Toch lieten ook deze uitspraken nog een zekere ruimte voor het personele recht van de Marokkaanse echtgenoten, door te stellen dat art. 221 B.W. slechts «een uitvoeringsmodaliteit inzake de bijdrageplicht (betreft) die ook in de Marokkaanse wetgeving bestaat». Het Belgische recht werkt dan niet als politiewet, doch als *lex executionis* voor een door het personele recht opgelegde verbintenis.

Overigens moet het Belgische recht inzake maatregelen bevolen krachtens art. 223 B.W. een veralgemeende «vervangende rol» vervullen (zelfs indien de internationaal privaatrechtelijke openbare orde niet in het geding is), wanneer het normaal toepasselijke personele recht niet meteen kenbaar is (zie Cass., 12 december 1985, geciteerd; over de «vervangende rol van de *lex fori*»: Lenaerts, K., «Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre?» in *Mélanges Raymond Vander Elst*, geciteerd *supra* nr. 2, zie vooral nrs. 28-30).

Tot slot zij vermeld dat de Vrederechter te Diest op overtuigende gronden geen litispendinge onderkende tussen een vordering ingeleid voor de vrederechter i.v.m. het bewaringsrecht over kinderen (art. 223 B.W.) en een vordering tot exequatur ingeleid voor een rechtbank van eerste aanleg met het oog op de uitvoering in België van een Canadees vonnis betreffende dit zelfde bewaringsrecht (art. 570 Ger. W.) — zie Vred. Diest, 13 april 1981, *T. Vred.*, 1981, 166.

VI. Huwelijksvermogensrecht

20. *De aanknopings van het wettelijk stelsel bij gelijke nationaliteit van de echtgenoten.* Het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten die zonder contract huwen, is «zo nauw met het huwelijk en zijn gevolgen verbonden ... dat ... men ervan moet uitgaan dat dit stelsel de staat van de personen betreft en in beginsel aan de wet van de Staat van de gemeenschappelijke nationaliteit is onderworpen» (Cass., 10 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 968, met conclusie van de advocaat-generaal Velu, *R.W.*, 1980-81, 918, met noot Erauw, J., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 390, met noot Renchon, J.L., *Rev. Not. B.*, 1980, 495, met noot F.L., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1981, 87, met noot, *R.C.J.B.*, 1981, 309, met noot Rigaux, F.; vgl. ook de commentaar van De Ceuster, J. en Reich, S., «Kroniek Internationaal Privaatrecht midden 1978 t/m 1979», *R.W.*, 1980-81, 2155, nr. 45 en 2160, nr. 57bis).

De verwijzingsregel inzake huwelijksvermogensrecht is derhalve tweeledig: enerzijds geldt de *autonomie* die alle aanstaande echtgenoten toestaat een huwelijkscontract te sluiten en het daarop toepasselijke recht expliciet of impliciet aan te wijzen, voor zover tenminste hun personeel recht daartoe in de nodige «bekwaamheid» voorziet; anderzijds geldt een systeem van *objectieve aanknopings* met het oog op de aanwijzing van het recht dat het wettelijk stelsel organiseert voor echtgenoten gehuwd zonder contract (volgens Cass., 10 april 1980, geciteerd, kan het toepasselijke recht hier niet worden gevonden aan de hand van «de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen»). Ter vergelijking zij vermeld dat in Frankrijk de aanknopings van het huwelijksvermogensrecht in alle gevallen uitgaat van de autonomie: indien de aanstaande echtgenoten

het toepasselijke recht in een contract hebben aangewezen, geldt dit recht; deden zij dit niet, dan geldt het recht van de eerste gemeenschappelijke woonplaats (Frans woonplaatsbegrip) als expressie van de vermoedelijke wil van de echtgenoten om hun wettelijk huwelijksvermogensstelsel aan dit recht te ontlelen, ongeacht de aanwezigheid van een gelijke of een verschillende nationaliteit (Batiffol, H. en Lagarde, P., *o.c.*, II, 1983, nr. 619).

De keuze voor een objectieve aanknopingsfactor van het wettelijk stelsel vindt overwegend bijval in de rechtsleer (Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1981, 319, voetnoot 8; Erauw, J., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 923). De leer van de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen berust inderdaad op een fictie.

Toch is niet meteen duidelijk tot welke verwijzingscategorie het wettelijk stelsel «objectief» behoort. In zijn arrest van 10 april 1980 is het Hof van Cassatie op dit punt bijzonder voorzichtig. Het beperkt zijn uitspraak dat het wettelijk stelsel «de staat van de personen betreft» tot het geval waarin «de echtgenoten zoals ten deze door het huwelijk een gemeenschappelijke nationaliteit hebben verkregen». Strikt beschouwd laat het Hof op die manier de kwalificatie van het wettelijk stelsel, d.i. de inordening van dit stelsel in een verwijzingscategorie, afhangen van de feitelijke aanwezigheid van een bruikbare aanknopingsfactor voor de gekozen categorie (*in casu* de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten). Deze redenering strookt niet met het klassieke kwalificatieproces dat een rechtsbetrekking (hier het wettelijk stelsel) in een verwijzingscategorie onderbrengt, ongeacht de aanknopingsfactor die voor de betrokken categorie tot het toepasselijke recht voert (zie uitvoeriger: Lenaerts, K., «Systeemschets van het internationaal privaatrecht», in *Twintig jaar Jura Falconis*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 465 e.v.). De voorzichtigheid van het Hof van Cassatie op het vlak van de kwalificatie zelf van het wettelijk stelsel volgt echter uit de overtuiging dat alle materies die gedekt worden door artikel 3, derde lid, B.W., meteen onderworpen zijn aan het personele recht van de betrokkenen (hier de echtgenoten). De onderwerping van het wettelijk stelsel aan het gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten roept geen problemen op bij gelijke nationaliteit, wel bij verschillende. Vandaar de beperking van de kwalificatie van het wettelijk stelsel tot het eerste geval, het enige dat *in concreto* aan de orde stond.

Logisch heeft het evenwel geen zin de kwalificatie van het wettelijk stelsel anders op te vatten bij verschillende nationaliteit van de echtgenoten. Inhoudelijk blijft de onderbrenging van de rechtsbetrekking «wettelijk stelsel» in de verwijzingscategorie bestreken door artikel 3, derde lid, B.W., even verantwoord door de motivering dat dit stelsel «nauw met het huwelijk en zijn gevolgen verbonden» is. Alleen moet de aanknopingsfactor dan rekening houden met de afwezigheid van een gemeenschappelijk personeel recht van de echtgenoten. Wanneer de gewone aanknopingsfactor (de gemeenschappelijke nationaliteit) vanwege zijn feitelijke afwezigheid onwerkzaam is, lijkt een subsidiaire aanknopingsfactor onafwendbaar en gewettigd (*infra* nr. 21).

In navolging van het cassatiearrest van 10 april 1980 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen op 11 januari 1982 terecht beslist dat het Italiaanse recht, als gemeenschappelijk personeel recht van de echtgenoten, de vraag beantwoordt of de R.S.Z. beslag kan leggen op de goederen van

de gemeenschap, dan wel enkel op de persoonlijke goederen van de echtgenote voor een schuld die zij aanging in het kader van haar zelfstandige beroepsarbeid (*Limb. Rechtsl.*, 1982, 195, met noot Van Helmont, P., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 145, met noot).

Daarentegen heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 18 juni 1980 in strijd met het cassatiearrest van 10 april 1980 een machtiging verleend in de zin van art. 1420 B.W. aan een Nederlandse vrouw tegen haar Nederlandse man (gehuwd zonder contract), omdat «het domicilie als aanknopingspunt te verkiezen is boven de nationaliteit, indien ... de echtgenoten onmiddellijk na hun huwelijk naar België emigreerden ...» (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 94).

Deze uitspraak kan nu niet meer. De regel staat vast dat het gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten zoals dit bestaat bij het huwelijk — zij het in voorkomend geval ten gevolge van het huwelijk — het wettelijk stelsel beheerst (onder voorbehoud eventueel van het meer specifieke probleem van de wijziging van het wettelijk stelsel tijdens het huwelijk, *infra* nr. 23).

21. *De aanknopingsfactor van het wettelijk stelsel bij verschillende nationaliteit van de echtgenoten.* Wanneer de gewone aanknopingsfactor van het wettelijk stelsel aan het gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten bij gebrek aan gelijke nationaliteit onmiddellijk na het huwelijk niet werkzaam is, opteert de hedendaagse rechtspraak voor het recht van de eerste gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten (Belgisch woonplaatsbegrip voortvloeiend uit art. 102 B.W.). Voorbeelden zijn het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 9 oktober 1981 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 138, met noot M.V., *Rev. Not. B.*, 1983, 45) en van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 29 maart 1984 (*T. Not.*, 1985, 308, met noot Erauw, J.).

Het Luikse vonnis bevat bovendien een klare oplossing voor wat de rechtbank noemt «un conflit transitoire de droit international privé», namelijk de vraag van de werking in de tijd van de wijziging van de vroegere verwijzingsregel (bij gebrek aan gelijke nationaliteit geldt het personele recht van de man) naar de nieuwe (bij gebrek aan gelijke nationaliteit geldt het recht van de eerste gemeenschappelijke woonplaats). Voor een vroeger gesloten huwelijk tussen een Italiaanse man en een Belgische vrouw besliste de Luikse rechter dat de oude verwijzingsregel nog gold met het oog op de vereffening en verdeling van het wettelijk stelsel (*in casu* Italiaans recht), omdat het huwelijk ontbonden was door echtscheiding vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende het huwelijksvermogensrecht (d.i. vóór 28 september 1977). Naar het oordeel van de rechter had deze interne wetswijziging de wijziging van de aanknopingsfactor teweeg gebracht, zodat het overgangsrecht voorzien door de interne wet, ook de werking in de tijd bepaalde van de wijziging van het verwijzingsrecht. In dit geval had het echtpaar altijd in België gewoond. Wanneer echter het echtpaar, dat gehuwd is ten tijde van de vroegere verwijzingsregel, na de totstandkoming van de nieuwe verwijzingsregel in België komt wonen, dan mag zonder meer de nieuwe verwijzingsregel worden toegepast (Erauw, J., *o.c.*, *T. Not.*, 1985, 310).

22. *De terugwijziging en de verdere verwijziging.* De terugwijziging naar Belgisch huwelijksvermogensrecht door de Engel-

se verwijzingsregel werd aanvaard met het oog op de aanwijzing van het recht toepasselijk op het wettelijk stelsel van echtgenoten «van Engelse nationaliteit» (*sic*) die in België woonden (Engels woonplaatsbegrip). De Britse echtgenoten konden aldus hun stelsel wijzigen (Rb. Oudenaarde, 29 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1135, met noot Erauw, J., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 147; zie ook Ghorain, E., «La modification du régime matrimonial d'époux étrangers et le renvoi», *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1984, 5).

De oplossing ligt geheel in de lijn van de verwachtingen van de rechtsleer en geldt als een gevolg van «le rattachement au statut personnel du régime matrimonial d'époux mariés sans contrat» (Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1981, 321, nr. 16; deze auteur wijst erop dat in Frankrijk de terugwijzing niet aanvaard wordt omdat de veralgemeende aanknopingsaan het recht van de eerste gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten er uitgaat van een vermoede rechtskeuze, *ibidem*, voetnoot 13).

Dat het wettelijk stelsel ook bij verschillende nationaliteit van de echtgenoten objectief blijft aanhaken bij de gevolgen van het huwelijk, blijkt uit de aanvaarding van de verderwijzing door de verwijzingsregel geput uit het Japanse recht van de eerste gemeenschappelijke woonplaats van een Syrisch-Libanees echtpaar naar het personele recht van de man (Japanse verwijzingsregel voor het wettelijk stelsel bij verschil van nationaliteit). Zie het vonnis van 29 maart 1984 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (geciteerd). Anders dan in Frankrijk dus, wordt op de eerste gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten een beroep gedaan als aanknopingsfactor voor het wettelijk stelsel van echtgenoten met verschillende nationaliteit, niet omdat de echtgenoten dit recht impliciet gekozen zouden hebben (d.i. de Franse oplossing die elke vorm van *renvoi* uitsluit), maar omdat de gewone objectieve aanknopingsaan het gemeenschappelijke personele recht niet werkzaam is. De subsidiaire aanknopingsaan heeft derhalve de personele kwalificatie van het wettelijk stelsel niet aangetast, wat correct is (*supra* nr. 20).

23. *De wijziging van het wettelijk stelsel.* — a) Bij «*conflict mobile*». Het tijdstip waarnaar de aanknopingsaan van het wettelijk stelsel moet worden beoordeeld, ligt onmiddellijk na de huwelijksluiting. De echtgenoten dienen immers reeds bij het huwelijk te weten welk recht hun vermogensrechtelijke verhoudingen beheerst. Dit recht biedt een vast referentiekader (vgl. Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1981, 320, nr. 14; Erauw, J., *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, 1138).

Voor echtgenoten met gelijke nationaliteit volgt de oplossing impliciet uit het cassatiearrest van 10 april 1980 dat de verkrijging van een gemeenschappelijke nationaliteit door het huwelijk voldoende acht om het wettelijk stelsel op grond van die nationaliteit aan te knopen. Het beslissende ogenblik is daarbij uiteraard het huwelijk zelf. Voor echtgenoten met verschillende nationaliteit verwijst de hedendaagse rechtspraak uitdrukkelijk naar de eerste gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten (*supra* nr. 21).

De vraag rijst wat geschiedt wanneer echtgenoten met gelijke nationaliteit onmiddellijk na de huwelijksluiting gemeenschappelijk een nieuwe nationaliteit aannemen. Principeel luidt het antwoord dat de aanknopingsaan bij de oorspronkelijke nationaliteit gehandhaafd blijft.

De rechtspraak aanvaardt echter de andere stelling

m.b.t. de veranderbaarheid en de grondvoorwaarden van de verandering van het wettelijk stelsel. De wijziging van dit stelsel zou — in tegenstelling tot alle overige rechtsvragen betreffende het wettelijk stelsel — een soort sub-verwijzingscategorie vormen, waarvoor de aanknopingsaan niet onveranderlijk is in de tijd, doch afhangt van «la concrétisation actuelle du facteur de rattachement» (Rb. Luik, 30 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 418, met verwijzing naar Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 1261 — op die grond homologeert de Luikse Rechtbank naar Belgisch recht een wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van Vietnamese echtgenoten die Belg worden en in België wonen).

Deze sub-verwijzingscategorie wordt aldus systematisch aangeknoopt aan het *actuele* gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten, of bij *actueel* verschil van nationaliteit, aan het recht van de *actuele* gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten, dit in navolging van de aanknopingsaan van de personele gevolgen van het huwelijk (vgl. nogmaals Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1981, 320, nr. 14, die erop wijst dat het cassatiearrest van 10 april 1980 op dit punt geen houvast biedt).

Het aanvaarden van dit soort sub-verwijzingscategorie is wellicht opnieuw geïnspireerd door het contractuele deel van de huwelijksvermogensrechtelijke verwijzingsregel in zijn geheel beschouwd. Om hun wettelijk stelsel te wijzigen verrichten de echtgenoten immers een rechtshandeling in verband met hun huwelijk. Het lijkt bijgevolg voldoende dat deze rechtshandeling gebillijkt wordt door de personele huwelijkswet die daartoe in de nodige bekwaamheid voorziet. Vandaar de analogie in de aanknopingsaan met de personele gevolgen van het huwelijk (d.i. enigszins vergelijkbaar met de bijzondere regels betreffende contracten tussen echtgenoten die ook worden aangeknoopt met de personele gevolgen van het huwelijk en niet met het wettelijk of het contractueel huwelijksvermogensstelsel, *supra* nr. 19).

b) *Zonder «conflict mobile»*. Indien de aanknopingsaan van het wettelijk stelsel, beoordeeld onmiddellijk na het huwelijk, niet gewijzigd is, vallen de eerste en de actuele aanknopingsaan uiteraard samen. Er heeft zich dan eenvoudig geen wijziging in de concretisering van de aanknopingsaan voorgedaan, zodat een «conflict mobile» uitblijft. De wijziging van het wettelijk stelsel wordt hier noodgedwongen beheerst door het gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten en bij gebrek daaraan, het recht van de gemeenschappelijke woonplaats (klassieke oplossing, toegepast in Rb. Oudenaarde, 24 januari 1980, *R.W.*, 1982-83, 943, met noot Erauw, J., *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1983, 51, met noot A.C. — de rechtbank weigerde de wijziging van het wettelijk stelsel van Italiaanse echtgenoten die vast in België woonden, te homologeren omdat het Italiaanse recht zich hiertegen verzette).

Toch bestaat er een belangrijke tendens in de rechtspraak om, in strijd met de vigerende verwijzingsregel (Cass., 10 april 1980, geciteerd) de wijziging van het wettelijk stelsel door echtgenoten met *gelijke* vreemde nationaliteit zonder meer te onderwerpen aan het (Belgische) domicilierecht van die echtgenoten (Rb. Charleroi, 24 oktober 1979, *Rev. Not. B.*, 1980, 179, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 188, met noot Renchon, J.L. — voor kritiek zie men Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 400, nr. 23; Rb. Charleroi, 21 november 1980, *La Basoche*, 1981, 69; Rb. Doornik, 3 september 1981, *Rev. Not. B.*, 1981, 561, *Rec. Gén.*

Enr. Not., 1982, 151, met noot A.C.; Rb. Brugge, 14 mei 1985, *T. Not.*, 1985, 174, met noot F.B.).

Een vertwijfelde poging om deze rechtspraak alsnog goed te keuren, gaat uit van de annotator A.C. in *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 155: «Il reste à se demander si ce cas peut être rangé parmi les exceptions que paraît admettre la Cour de cassation (arrêt ... du 10 avril 1980) lorsqu'elle déclare que le régime matrimonial est *en principe* soumis à la loi de l'Etat de la nationalité commune des époux.» Voor een synthese zie men Ghorain, E., «Les époux étrangers peuvent-ils modifier leur régime matrimonial secondaire en Belgique?», *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, 433.

24. *De vereffening en verdeling: internationale bevoegdheid, toepasselijk recht en exequatur.* De problemen die rijzen bij de vereffening en verdeling door een Belgische rechter van het huwelijksvermogensstelsel van een Belgisch echtpaar dat steeds in Zwitserland heeft gewoond en al zijn goederen in dit land bezit, worden op systematische wijze behandeld in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 29 oktober 1982 (*Jur. Liège*, 1983, 80, met noot Kohl, A.). Het vonnis is vooral van belang op het stuk van de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter (art. 15 B.W.) en van de notaris (de rechtbank weigert te recht drie Luikse notarissen aan te stellen met het oog op hun optreden in Zwitserland). Interessant is wel dat de rechtbank in enkele *obiter dicta* aangeeft dat op grond van het Belgisch-Zwitserse Verdrag van 29 april 1959 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en van scheidsrechterlijke uitspraken (goedgekeurd bij wet van 21 mei 1962, *B.S.*, 11 september 1962) de tenuitvoerlegging van haar vonnis mogelijk zal zijn. Volgens de rechtbank komt het dan ook toe aan de meest gerede partij om in Zwitserland het exequatur te vragen.

VII. Echtscheiding en scheiding van tafel en bed

A. Bevoegdheid

25. *De werking van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899.* Uit het beginsel dat «voor de Belgen in Frankrijk en voor de Fransen in België, dezelfde regelen van bevoegdheid (gelden) als voor de landgenoten» (art. 1 van genoemd verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, het gezag en de uitvoering van rechterlijke uitspraken, van de scheidsrechterlijke uitspraken en de rechtsgeldige akten, goedgekeurd bij wet van 31 maart 1900, *B.S.*, 30-31 juli 1900) leidde het Hof van Beroep te Brussel, onder verwijzing naar de heersende rechtsleer (Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 966) af dat «à l'égard d'époux de nationalité française, comme en l'espèce, la compétence internationale des tribunaux belges est déterminée selon le critère du droit judiciaire interne, étant, en matière de divorce, celui de l'article 628, 1° du Code judiciaire» (Brussel, 30 maart 1983, *Pas.*, 1983, II, 82, cursivering in de originele tekst). Aangezien de laatste echtelijke verblijfplaats in de zin van art. 628, 1°, Ger. W. in Pau, Frankrijk, gevestigd was en de verwerende echtgenoot bij het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding geen woonplaats in België had overeenkomstig art. 628, 1°, *jo.* art. 36 Ger. W., besloot het hof tot de onbevoegdheid van de Belgische rechter. De eerste rechter had in ieder opzicht het tegenovergestelde beslist (Rb. Brussel, 22 mei 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 65, *J.T.*,

1981, 520, met kritische noot Vander Elst, R. in *J.T.*, 1981, 558).

Concreet sloot dit arrest de werking van de specifieke internrechtelijke bepalingen betreffende de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter uit (met name artt. 635 e.v. Ger. W.), omdat op grond van een verdrag de internrechtelijke bepalingen betreffende de bevoegdheidsverdeling *ratione loci* tussen Belgische rechters onderling (ook de interne bevoegdheidsregeling genoemd) op internationaal vlak moest worden toegepast, d.i. ter beantwoording van de vraag of een Belgisch rechter kennis mag nemen van de echtscheidingsvordering ingesteld door een Franse eiseres tegen haar Franse echtgenoot.

Tot een zelfde oplossing kwam de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik op 3 oktober 1985 (*Jur. Liège*, 1986, 145), met een bijkomend beroep op art. 10 van het Frans-Belgisch verdrag, dat bij gebrek aan «regelen van gemeenschappelijke bevoegdheid» de verdere gelding bevestigt van «de eigen wetgeving» van elk land. Volgens de Luikse rechtbank betreft het hier de Belgische regeling betreffende de «interne bevoegdheid» (art. 628, 1°, Ger. W.) en niet die betreffende de «internationale bevoegdheid» (artt. 635 e.v. Ger. W.).

Belangrijk in deze rechtspraak is dat art. 628, 1°, Ger. W. op zichzelf *niet* aanvaard wordt als een internationale bevoegdheidsregel, maar enkel als een interne bevoegdheidsregel die in *Frans-Belgisch* verband uitzonderlijk de functie van internationale bevoegdheidsregel vervult uit hoofde van een duidelijke verdragstekst (vgl. *infra* nr. 29). Hetzelfde geldt enkel in *Nederlands-Belgisch* verband (artikelen 1 en 10 van het Verdrag van 28 maart 1925, goedgekeurd bij wet van 16 augustus 1926, *B.S.*, 27 juli 1929).

26. *De werking van art. 15 B.W.* De verwerping van art. 628, 1°, Ger. W. als regel tot vaststelling van de *internationale* bevoegdheid van de Belgische rechter, klinkt eveneens door wanneer de rechter van een internationale echtscheiding kennis neemt op grond van de Belgische nationaliteit van de verwerende echtgenoot (art. 15 B.W. — zie Rb. Luik, 20 november 1980, *Jur. Liège*, 1981, 187, met noot G. de L.; Rb. Luik, 9 juni 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 408; in dezelfde zin: Rigaux, F., *o.c.*, II, nrs. 784 en 966; vgl. Vander Elst, R., «L'article 15 du Code civil a-t-il été tacitement abrogé?», *J.T.*, 1976, 317).

Art. 628, 1°, Ger. W. blijft hier echter relevant om de *intern* bevoegde Belgische rechter aan te wijzen. Bij afwezigheid in België van de laatste echtelijke verblijfplaats van de echtgenoten of van de woonplaats van de verweerder (dit zijn de criteria van art. 628, 1°, Ger. W.) moet de geadieerde rechter zijn bevoegdheid *ratione loci* op een *ad hoc* aanvaardbaar criterium baseren (Rb. Luik, 2 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 315, waarin de verweerder krachtens art. 855 Ger. W. de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel als territoriaal bevoegd had aangewezen omdat zijn vrouw en kinderen bij hun terugkeer uit Zaïre waar het gezin woonde, op Zaventem geland waren en het aldaar zou zijn «que s'est concrétisé le premier contact avec la sphère juridique belge»; de Luikse rechter verwierp dit criterium en verklaarde zich bevoegd vanwege het feitelijke verblijf van de vrouw en de kinderen te Luik).

Indien de verweerder de bevoegdheid van de geadieerde rechter eenvoudig afwijst zonder aanwijzing overeenkomstig art. 855 Ger. W. van de rechter die volgens hem be-

voegd is, moet de exceptie van onbevoegdheid onontvankelijk worden verklaard (in die zin Rb. Luik, 9 juni 1983, geciteerd, en noot G. de L. onder Rb. Luik, 20 november 1980, waarin ten onrechte de debatten heropend werden om de verweerder de mogelijkheid te bieden alsnog de volgens hem bevoegde rechter aan te wijzen).

Zonder verdrag dienaangaande tussen België en Zaïre kon een in Zaïre hangende echtscheidingsprocedure geen afbreuk doen aan de internationale bevoegdheid van de Luikse rechter gegrond op art. 15 B.W. (Rb. Luik, 2 februari 1984, geciteerd).

De *litispendinge* verdringt op zichzelf de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter niet, aangezien elk land eenzijdig deze bevoegdheid vaststelt, ongeacht de houding van de andere landen, dit uiteraard onder voorbehoud van het sluiten van verdragen.

27. *De werking van art. 635, 2°, Ger. W.* De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik aanvaardde principieel haar internationale bevoegdheid om kennis te nemen van een vordering tot echtscheiding tussen Italiaanse echtgenoten, omdat de verweerder bij haar Belgische advocaat woonplaats gekozen had (art. 635, 2°, Ger. W.). In *concreto* echter moest de rechtbank zich onbevoegd verklaren vanwege de *litispendinge* voor een Italiaans rechtscollege in de zin van art. 14 van het Italiaans-Belgisch Verdrag van 6 april 1962, goedgekeurd bij wet van 24 juli 1963, *B.S.*, 28 november 1963 (Rb. Luik, 20 december 1984 en 3 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 134).

28. *De werking van de artikelen 638 en 636 Ger. W.* Wanneer geen enkele internationale bevoegdheidsgrond voorkomend in het Gerechtelijk Wetboek toereikend is om de Belgische rechter kennis te laten nemen van een vordering ingesteld tegen een vreemdeling, dan «kan de eiser (Belg of vreemdeling) de zaak brengen voor de rechter van de plaats waar hij zelf zijn woon- of verblijfplaats heeft» (art. 638 Ger. W.). Art. 636 Ger. W. bevat evenwel een belangrijke uitzondering op dit beginsel. De verweerder kan namelijk de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter afwijzen, indien hij aantoonst dat de Belg in vergelijkbare omstandigheden in zijn land hetzelfde mag doen (over de verkeerde volgorde van de artikelen 636 en 638 Ger. W. zie men Vander Elst, R., «Le Code judiciaire et les conflits de juridictions», *J.T.*, 1970, 305-306). Wanneer de vreemde verweerder niet verschijnt, wordt hij geacht de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken af te wijzen (art. 636, derde lid, Ger. W.). Of die afwijzing effectief tot de internationale onbevoegdheid van de Belgische rechter leidt, hangt af van de vermelde wederkerigheid die de rechter in dit geval ambtshalve moet onderzoeken (daarbij eventueel geholpen door de eiser die belang heeft bij het ontbreken van de wederkerigheid, zodat de vermoede afwijzing van bevoegdheid *niet* de effectieve onbevoegdheid tot gevolg heeft — zie hierover: Born, H. en Fallon, M., «Droit judiciaire international 1978-1982», *J.T.*, 1983, 224, nr. 185).

Een correcte toepassing van deze regeling komt voor in een vonnis van 9 november 1984 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (*J.T.*, 1986, 252). De rechtbank onderzocht ambtshalve het bestaan van de wederkerigheid in de Zaïrese wetgeving, nu een Belgische vrouw op grond van art. 638 Ger. W. tegen haar naar Zaïre teruggekeerde Zaïrese echtgenoot de echtscheiding vorderde. Aangezien

art. 155 van de Zaïrese «Code d'organisation et de compétence judiciaire» dezelfde inhoud heeft als art. 636 Ger. W., besloot de rechtbank tot het bestaan van de wederkerigheid ten voordele van de Belg in Zaïre. De niet-verschijning van de Zaïrees, waaruit het vermoeden van afwijzing van de bevoegdheid van de Belgische rechter geput werd (art. 636, derde lid, Ger. W.) resulteerde aldus in de effectieve onbevoegdheid, omdat de Belg in Zaïre bij niet-verschijning als verweerder zich op hetzelfde vermoeden kan beroepen (art. 636, eerste en tweede lid, Ger. W.).

29. *Art. 628, 1°, Ger. W.: internationale of louter interne bevoegdheidsregel?* De zojuist beschreven orthodoxe toepassing van de internationale bevoegdheidsregeling van het Ger. W. voert vaak tot de slotsom dat het onmogelijk is voor een Belgische vrouw in België een rechter te vinden die zich internationaal bevoegd verklaart om naar Belgisch recht van haar echtscheidingsvordering kennis te nemen overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juni 1960 op de toelaatbaarheid van de echtscheiding wanneer ten minste één van de echtgenoten een vreemdeling is (beter bekend als de «wet Rolin», *B.S.*, 9 juli 1960). Dit wordt des te scherper gevoeld, daar de wet Rolin precies beoogde de echtscheiding tussen een Belgische vrouw en een vreemde man mogelijk te maken (het typegeval *Rossi* van de echtscheiding gevorderd door een Belgische vrouw tegen haar Italiaanse man wiens personeel recht de echtscheiding niet kende, stond model: Cass., 16 februari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1797, en commentaar Rigaux, F. en Zorbas, G., *Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1981, 248-250).

Om dit gebrek aan parallelisme tussen de internationale bevoegdheidsregeling (artt. 638 en 636 Ger. W.) en de verwijzingsregeling (artt. 2 en 3 wet Rolin) te verhelpen, heeft de rechtspraak in de specifieke context van een echtscheidingsvordering ingesteld door een Belgische vrouw tegen haar niet-verschijnende vreemde man (die bovendien in het buitenland woonde), art. 628, 1°, Ger. W. verheven tot een internationale bevoegdheidsregel (Rb. Brussel, 25 mei 1984, *J.T.*, 1986, 256 — geval van een Belgische vrouw en een Tunesische man, waarbij de rechtbank uitdrukkelijk verwijst naar de noodzaak om hoe dan ook de internationale bevoegdheid te vestigen met het oog op de toepassing van de artikelen 2 en 3 van de wet Rolin). In dezelfde zin is het arrest van 22 mei 1985 van het Hof van Beroep te Brussel (*J.T.*, 1986, 251) dat het vonnis van Rb. Brussel, 9 november 1984, (*supra* nr. 28) wijzigt. Het Brusselse Hof steunde niet enkel op art. 628, 1°, Ger. W., gelezen als internationale bevoegdheidsregel, maar ook op de Belgische nationaliteit van de eisende vrouw ... Is dit de herleving van het in België opgeheven art. 14 B.W., dat de internationale bevoegdheid van de (Franse) rechter aanvaardt op grond van de nationaliteit van de eiser? De verwijzing in het vonnis naar Rigaux (*o.c.*, II, nrs. 966 en 784) is fout. Volgens deze auteur bevat art. 628, 1°, Ger. W. geen internationale bevoegdheidsregel. In die zin is Rb. Brussel, 9 november 1984, hoewel gewijzigd, volkomen juist. Uitzonderlijk kan art. 628, 1°, Ger. W. de functie van een internationale bevoegdheidsregel vervullen, in opdracht van het Frans-Belgisch of het Nederlands-Belgisch bevoegdheids- en executieverdrag (*supra* nr. 25). In het gemene recht wordt dit uitgesloten (zie alle uitspraken vermeld *supra* nrs. 25 en 26). Derhalve kunnen het vonnis van Rb. Brussel, 25 mei

1984, en het arrest van Brussel, 22 mei 1985, *niet* worden goedgekeurd. De Belgische nationaliteit van de eiseres verandert hieraan uiteraard niets (vgl. de vermelding door Rigaux, F., van Rb. Brussel, 3 april 1964, *Pas.*, 1965, II, 71, o.c., II, nr. 784 *in fine*; Fallon, M., «La compétence des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalité différente lorsque le demandeur est belge», *J.T.*, 1986, 245 e.v.).

30. *Voorlopige maatregelen*. Het Hof van Beroep te Brussel besliste in een arrest van 1 juni 1981 dat er geen *litispendinge* bestaat in de zin van art. 15 van het Duits-Belgisch Verdrag van 30 juni 1958 (goedgekeurd bij wet van 10 augustus 1960, *B.S.*, 18 november 1960) tussen een vordering strekkende tot het uitvaardigen van voorlopige maatregelen betreffende het beheer over de persoon en de goederen van de kinderen in het kader van een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 1280 Ger. W.) en een in de Bondsrepubliek Duitsland aanhangige vordering die zonder meer beoogde (d.i. buiten enige echtscheidingsprocedure) het ouderlijk gezag over de kinderen te verkrijgen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 442, met goedkeurende noot Kohl, A., welk arrest het vonnis *a quo* wijzigt: Rb. Brussel, 12 maart 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 437). Het verschillende voorwerp van beide vorderingen gaf de doorslag voor het hof van beroep.

Zonder te refereren aan het Nederlands-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925 (goedgekeurd bij wet van 16 augustus 1926, *B.S.*, 27 juli 1929) verklaarde de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout zich bevoegd om krachtens art. 1280 Ger. W. van een vordering strekkende tot het uitvaardigen van voorlopige maatregelen kennis te nemen, ofschoon een Nederlandse rechter zich eveneens bevoegd verklaard had (Kort ged. Turnhout, 9 september 1982, *Turnh. Rechtsl.*, 1982, nr. 5, 28). De voorzitter oordeelde dat hij internationaal bevoegd was, omdat de echtscheidingsvordering zelf in Turnhout aanhangig was op grond van de localisatie in Oud-Turnhout van de laatste echtelijke verblijfplaats. Deze redenering is juist (artikelen 1 en 10 Nederlands-Belgisch Verdrag *jo.* art. 628, 1°, Ger. W.; hierover *supra* nr. 25 *in fine*).

Het EEX regelt de internationale bevoegdheid van de rechter niet met het oog op de vaststelling van voorlopige maatregelen betreffende de goederen van de echtgenoten in het kader van een echtscheidingsprocedure (H.v.J., zaak 143/78, *de Cavel*, 27 maart 1979, *Jur.*, 1979, 1055). Dit ligt anders bij voorlopige maatregelen inzake alimentatie (H.v.J., zaak 120/79, *de Cavel*, 6 maart 1980, *Jur.*, 1980, 731). Het voorlopige karakter van de maatregelen noch het feit dat deze in het kader van een echtscheidingsprocedure bevolen worden, zijn determinerend, wel de aard van de subjectieve rechten waarop die maatregelen slaan, *in casu* resp. huwelijksvermogensrecht en alimentatie (zie de annotatie van Droz, G., in *R.C.J.B.*, 1980, 621-629). Voor een correcte toepassing van deze beginselen in de interne rechtspraak zie men Rb. Luik, 23 maart 1981 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 450).

B. Toepasselijk recht

31. *De echtscheiding op grond van bepaalde feiten tussen vreemdelingen*. — a) *De toelaatbaarheid*. Het Hof van Beroep te Brussel heeft tot tweemaal toe art. 1 van de wet

Rolin (*supra* nr. 29) zo geïnterpreteerd dat de nationale wet van de echtgenoot die echtscheiding vraagt, zich niet mag verzetten tegen het instituut van «de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak» en niet louter tegen het instituut van de echtscheiding als zodanig (24 maart 1982, *Pas.*, 1982, II, 85, en 1 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 107). In het eerste geval, een echtscheiding op grond van bepaalde feiten tussen Duitse echtgenoten, te beoordelen naar Belgisch recht krachtens de artikelen 1 en 3 van de wet Rolin, had de verweerder beweerd dat het Duitse recht na de wet van 14 juni 1976 geen «divorce sanction» meer kende, zodat aan de drempelvoorwaarde inzake de toelaatbaarheid van de echtscheiding (gesteld in genoemd art. 1) niet voldaan was. Na ontleding van de relevante Duitse rechtspraak en rechtsleer besloot het hof dat het beginsel van «de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak» (zij het een andere oorzaak dan in het Belgische recht) in het hedendaagse Duitse recht nog bestaat. Impliciet achtte het hof de aanwezigheid van de echtscheiding in het Duitse recht (op welke wijze dan ook) niet voldoende (vgl. De Ceuster, J., «De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed», in *Commentaar Personenrecht*, IPR, IV-19, nr. 34, die een soepelere houding bepleit). Dezelfde redenering werd gevolgd in het arrest van 1 juni 1983 m.b.t. de echtscheiding tussen Italiaanse echtgenoten.

In een vonnis van 11 januari 1980 besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bovendien dat art. 1 van de wet Rolin niet alleen van toepassing is op de hoofdeis, maar ook op de *tegeneis* tot echtscheiding (*Pas.*, 1980, III, 16). Dit betekent dat de nationale wet van de verwerende echtgenoot zich evenmin tegen de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak mag verzetten indien deze echtgenoot een tegeneis tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten formuleert. Daarnaast aanvaardde dit vonnis de *terugwijzing* naar het Belgische recht door het Argentijnse recht van de verwerende man die de tegeneis instelde. Het vereiste van niet-verzet door het Argentijnse recht werd aldus ingevuld op grond van Belgisch materieel recht, omdat dit het recht was van het land waar over de echtscheiding werd beslist, tegelijk het land waar de echtgenoten woonden (Argentijnse verwijzingsregel inzake echtscheiding, niettegenstaande de afwezigheid van de echtscheiding in het Argentijnse materieel recht; in feite gaat het om een verwijzingsregel van een bijzondere soort omdat hij enkel dient ter controle van het ten gronde toegepast recht m.b.t. in het buitenland tot stand gekomen echtscheidingen, zelfs tussen Argentijnen, waarvan de erkenning in Argentinië wordt gevraagd).

b) *De gronden*. Art. 3 van de wet Rolin onderwerpt de gronden tot echtscheiding aan het Belgische recht. Logisch houdt deze regel in dat de huwelijksplichten van vreemde echtgenoten waarvan de schending een grond tot echtscheiding vormt, niet voortvloeien uit het personele recht van de echtgenoten (gewone verwijzingsregel van art. 3, derde lid, B.W.), maar uit het Belgische huwelijksrecht, dit uiteraard enkel in het kader van de echtscheiding wegens een bepaalde oorzaak tussen vreemdelingen (zie Rigaux, F., noot onder Brussel, 25 november 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 43). Dit arrest moest de vermeende ontheffing van de plicht van trouw door het Italiaanse recht tussen Italiaanse echtgenoten die naar Italiaans recht door onderlinge toestemming van tafel en bed gescheiden waren, *inpassen* in de werking van de artikelen 229 en 231 B.W., toepasselijk

krachtens art. 3 van de wet Rolin. De plicht van trouw bestond nog naar Belgisch recht en haar overtreding kon tot echtscheiding leiden met dien verstande dat voor de beoordeling van het beledigende karakter van het overspel (regel van Belgisch recht) de door de echtgenoten erkende draagwijdte van het Italiaanse recht als *feit* doorslaggevend zou zijn. Het hof besliste dat art. 229 B.W. vanwege de inhoud van het personele recht van de echtgenoten «wellicht» niet meer mocht worden toegepast, zelfs niet overeenkomstig art. 3 van de wet Rolin. Die redenering doet al te zeer afbreuk aan dit art. 3 ten voordele van het algemene art. 3, derde lid, B.W.

32. *De echtscheiding door onderlinge toestemming tussen vreemdelingen.* In een vonnis van 11 juli 1984 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik een getrouwe toepassing gemaakt van het beginsel van de cumulatieve aanknop- ping van de toelaatbaarheid van de echtscheiding door onderlinge toestemming aan het personele recht van de betrokkenen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 56, met noot Nys- sens, C., *Jur. Liège*, 1985, 558; zie de verwijzing in het vonnis naar Cass., 14 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 445). De Luikse Rechtbank weigerde, op eensluidend advies van het openbaar ministerie, de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen een Italiaanse man en een Spaanse vrouw, omdat het Italiaanse recht enkel de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming kent (art. 150 Italiaans B.W.).

De onderwerping van de toelaatbaarheid en de grond- voorwaarden van de echtscheiding door onderlinge toe- stemming aan het personele recht van de betrokken echt- genoten doet de vraag rijzen naar de *gelijkwaardigheid* van een buitenlands instituut tot ontbinding van het huwelijk met de Belgische figuur van echtscheiding door onderlinge toestemming. Zo besliste het Hof van Beroep te Antwerpen «dat de repudiatie met vergoeding in de Marokkaanse wet gelijk te stellen is met de echtscheiding door onderlinge toe- stemming zoals bepaald in de artikelen 1287 tot en met 1305 van het Gerechtelijk Wetboek» en liet wegens deze gelijkwaardigheid de echtscheiding door onderlinge toe- stemming tussen Marokkaanse echtgenoten in België toe (Antwerpen, 30 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 1986; vgl. Ta- verne, M., *Le droit familial maghrébin et son application en Belgique*, Brussel, Larcier, 1981, 123 e.v., nrs. 319 e.v.).

33. *De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding tussen vreemdelingen.* Onder invloed van de restrictieve in- terpretatie die het Hof van Cassatie heeft gegeven aan de wet Rolin (zie Cass., 14 december 1978, geciteerd), besliste het Hof van Beroep te Brussel op 1 juni 1982 dat de echt- scheiding op grond van feitelijke scheiding niet kan worden gelijkgesteld met de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak in de zin van art. 1 van genoemde wet (*Rev. Not. B.*, 1982, 470, met noot Lainé, F., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 173, met noot Wyckaert, H.; *contra*: Bergen, 6 april 1978, *Rev. Not. B.*, 1978, 331, goedgekeurd door Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 403, nr. 28).

Toch kon in het Brusselse geval art. 232 B.W. worden toegepast na *renvoi* door de Engelse verwijzingsregel inzake echtscheiding naar het Belgische recht van het domicilie van de echtgenoten (beiden waren Engels en woonden in België — Engels woonplaatsbegrip).

34. *De omzetting van de scheiding van tafel en bed van vreemdelingen in echtscheiding.* In een kort vonnis van 18

september 1984 stelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik terecht vast dat de omzetting van de scheiding van tafel en bed van Italiaanse echtgenoten in echtscheiding volgens hun personeel recht diende te geschieden (art. 3, derde lid, B.W.). Aangezien aan de voorwaarden van dit recht voldaan was, werd de omzetting toegestaan (*Jur. Liège*, 1985, 90).

35. *De echtscheiding tussen een Belg en een vreemdeling.* Wanneer één van de echtgenoten Belg is, hangen de toe- laatbaarheid en de gronden van *iedere vorm* van echtschei- ding zonder meer af van het Belgische recht (Rb. Brussel, 7 maart 1980, *Pas.*, 1980, III, 24 — echtscheiding op grond van feitelijke scheiding; Brussel, 25 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 663 — echtscheiding door onderlinge toestem- ming; Rb. Luik, 25 maart 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 282, met advies O.M. — *in casu* echtscheiding door onderlinge toestemming en *obiter dictum* omzetting schei- ding van tafel en bed in echtscheiding; *Jur. Liège*, 1981, 290).

De vraag of de Belgische echtgenoot, dan wel de vreem- de, als eiser optreedt, doet in dit opzicht niet ter zake. De artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juni 1960 maken geen onderscheid volgens de nationaliteit van de eisende echtge- noot. Is deze vreemdeling, dan moet hij niet aantonen dat zijn personeel recht zich niet verzet tegen de echtscheiding (Brussel, 26 oktober 1982, *Pas.*, 1982, II, 123, waarin een Zwitserse eiser krachtens art. 232 B.W. de echtscheiding vorderde tegen zijn Belgische echtgenote, ofschoon het Zwitserse recht de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding niet kende — vgl. *supra* nr. 31, a).

36. *De echtscheiding bij hinkend huwelijk.* De echtschei- ding van vreemdelingen die volgens hun personeel recht niet geldig gehuwd zijn, wordt niet onderworpen aan art. 1 van de wet van 27 juni 1960, noch aan art. 3, derde lid, B.W. Het heeft immers geen zin op enige wijze rekening te houden met het personele recht van de echtgenoten om de ontbindbaarheid van een huwelijk te bepalen dat naar de maatstaven van dit recht niet bestaat. De rechtspraak op- teert derhalve voor de toepasselijkheid van een recht dat het huwelijk geldig acht, meestal het recht van de (laatste) gemeenschappelijke woonplaats van de echtgenoten (Brus- sel, 12 oktober 1981, *Pas.*, 1982, II, 24, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 50, met noot Verwilghen, M.). Vaak valt dit recht samen met het recht van de plaats van huwelijksslui- ting en/of de *lex fori*. Indien dit niet het geval is, blijkt de neiging te bestaan om de echtscheiding alternatief te beoor- delen volgens het domicilierecht of de *lex fori*, zodat het echtscheidingsresultaat gemakkelijker wordt bereikt, wat de internationale harmonie herstelt met het personele recht van de betrokkenen (vgl. hierover Rb. Luik, 4 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 5). Rigaux heeft zelfs voorgesteld dit systeem ook toe te passen, wanneer het huwelijk enkel hinkt t.a.v. het personele recht van één echtgenoot (o.c., II, nr. 959).

37. *De scheiding van tafel en bed.* De scheiding van tafel en bed blijft krachtens art. 3, derde lid, B.W. onderworpen aan het personele recht van de echtgenoten (Cass., 23 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 2387, met noot De Foer, L., *J.T.*, 1984, 498, met noot Vander Elst, R. — betreffende Spaanse echtgenoten; Luik, 16 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 513, met noot Liénard-Ligny, M. — betreffende Ita- liaanse echtgenoten, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 32). De

wet van 27 juni 1960 is niet van toepassing op de scheiding van tafel en bed (*contra*: Rb. Luik, 7 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 147). De rechtsleer, die dit standpunt onderschrijft, aarzelt wel m.b.t. de verwijzingsregel bij verschillende nationaliteit van de echtgenoten (wanneer bovendien via *renvoi* de eenheid van personeel recht niet wordt verkregen). Zie voor enkele voorstellen: De Ceuster, J., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR, IV-95, nr. 163). Opvallend is dat niemand de cumulatieve aanknopings van de toelaatbaarheid van de scheiding van tafel en bed aan het personele recht van elk van de echtgenoten verdedigt (in de lijn van Cass., 14 december 1978, geciteerd), omdat de scheiding van tafel en bed, anders dan de echtscheiding, de staat van echtgenoot niet wijzigt. In feite staan enkel de gevolgen van het huwelijk aan de orde (zie de stelling van Spanoghe, E. en Erauw, J., «Het huwelijk en de echtscheiding in het Belgische internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1982, 289, nr. 17).

De toelaatbaarheid en de gronden van de scheiding van tafel en bed hangen dan af van het gemeenschappelijke personele recht van de echtgenoten en, bij gebrek daaraan, van het recht van de (laatste) gemeenschappelijke woonplaats. De gevolgen van de scheiding van tafel en bed vallen onder dezelfde verwijzingsregel wat betreft de personele verhoudingen tussen de van tafel en bed gescheiden echtgenoten; zij vallen onder de huwelijksvermogensrechtelijke verwijzingsregel wat betreft de vermogensrechtelijke verhoudingen.

C. Erkenning en exequatur

38. *Het beginsel van de erkenning «de plano» en de erkenningsvordering.* Een buitenlands echtscheidingsvonnis wordt in België erkend zonder procedure van exequatur, indien op het eerste gezicht voldaan is aan de voorwaarden gesteld in art. 570 Ger. W. (of in een toepasselijk bilateraal verdrag — zie Cass., 29 maart 1973, *R.C.J.B.*, 1975, 539, met noot Gothot, P. en algemeen De Ceuster, J. en Lenaerts, K., «De erkenning en uitvoerbaarverklaring van vreemde rechterlijke beslissingen en akten betreffende de staat en de bekwaamheid», in *Commentaar Personenrecht*, IPR.1-77, nr. 135).

De overschrijving van een buitenlands echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand is geen daad van gedwongen uitvoering (Born, H. en Fallon, M., o.c., *J.T.*, 1983, 235, nr. 222, die terecht kritiek leveren op het arrest in tegenstelde zin van het Hof van Beroep te Brussel, 6 juni 1979, *Pas.*, 1979, II, 122, *J.T.*, 1980, 7, *Rev. Not. B.*, 1979, 630).

Een ministeriële circulaire van 30 april 1984 (*B.S.*, 5 juni 1984; *supra* nr. 7) bevestigt het beginsel van de erkenning *de plano* door de ambtenaar van de burgerlijke stand (vgl. de vroegere ministeriële circulaire van 7 maart 1953, nagevolgd in het zojuist vermelde Brusselse arrest: Rigaux, F., o.c., II, nr. 975). Weigert de ambtenaar het buitenlandse vonnis te erkennen, dan kan hij worden gedagvaard voor de rechtbank van eerste aanleg. Het gaat om een erkenningsvordering, niet om een vordering tot exequatur (vgl. Rb. Leuven, 12 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 675).

Het beginsel van de erkenning *de plano* werd onderstreept door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, die in een exequatur-procedure weigerde de overschrijving in

de registers van de burgerlijke stand te bevelen van een Canadees vonnis betreffende de scheiding van tafel en bed van Belgen (*Pas.*, 1980, III, 10). Daarover moest de ambtenaar van de burgerlijke stand zelf oordelen. Wel verleende de Luikse Rechtbank het exequatur aan het Canadese vonnis voor zover dit een alimentatieverplichting oplegde en het bewaringsrecht over de kinderen regelde (vgl. De Ceuster, J. en Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.1-83, nr. 141; doch zie Cass., 25 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 317, en Lenaerts, K., «Afstamming I.P.R.», in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-75-76, nrs. 112-113).

Een correcte synthese zit vervat in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 22 maart 1983 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 165). Naar aanleiding van een erkenningsvordering ingesteld tegen de ambtenaar van de burgerlijke stand van Hasselt besliste de rechtbank dat een Oostenrijkse echtscheidingsvonnis in België geen exequatur behoefde, doch *de plano* moest worden erkend wanneer bleek dat voldaan was aan de voorwaarden van het Oostenrijks-Belgisch Verdrag van 16 juni 1959 (goedgekeurd bij wet van 10 augustus 1960, *B.S.*, 28 oktober 1961). Aangezien dit *in casu* het geval was, gaf de rechtbank aan de ambtenaar van de burgerlijke stand bevel het vonnis te erkennen, het beschikkende gedeelte ervan over te schrijven in de registers van de burgerlijke stand en kanttekening te doen in rode inkt naast de huwelijksakte van die overschrijving.

Het vonnis vermeldde daarbij dat de kanttekening in rode inkt, hoewel zij de waarde heeft van een akte van de burgerlijke stand, geen uitvoeringsmaatregel is, omdat daardoor «een buitenlandse echtscheiding ... niet wordt 'afgedwongen', doch enkel als een bestaand feit ook in België 'geregistreerd' m.a.w. 'erkend' wordt». De ministeriële circulaire van 7 maart 1953 werd terecht terzijde geschoven als strijdig met Cass., 29 maart 1973 (geciteerd). De nieuwe circulaire van 30 april 1984 heeft die strijdigheid opgeheven. In feite anticipeerde de Hasseltse Rechtbank op deze ontwikkeling.

De erkenning *de plano* houdt niet in dat de ambtenaar of de rechter aan wie het buitenlandse echtscheidingsvonnis wordt voorgelegd, geen controle uitoefent. De toetsing aan art. 570 Ger. W. of aan een toepasselijk bilateraal verdrag geschiedt steeds incidenteel (Brussel, 2 maart 1984, *Rev. Not. B.*, 1984, 532 — niet-erkenning van een Frans echtscheidingsvonnis op grond van art. 11, 2°, van het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899, dat vereist dat het vonnis «volgens de wet van het land, waar het uitgesproken werd, kracht van gewijsde heeft verkregen», dit in het kader van een procedure gegrond op de artikelen 221 en 223 B.W.; Rb. Luik, 13 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 223 — niet-erkenning van een Canadees echtscheidingsvonnis op grond van art. 570, 2°, Ger. W. en toelating van echtscheiding in België krachtens art. 232 B.W.; zie ook L'Ecluse, P., «De rol van de openbare orde in de erkenning van buitenlandse echtscheidingen», *Jura Falconis*, 1985-86, 545).

Wanneer de toets positief uitvalt, vormt het buitenlandse echtscheidingsvonnis in België een rechterlijk gewijsde dat een nieuwe vordering met hetzelfde voorwerp tussen dezelfde partijen uitsluit (Rb. Luik, 26 juni 1985, *Jur. Liège*, 1985, 474; vgl. Gothot, P., «Des conditions auxquelles une décision judiciaire étrangère peut fonder, en Belgique, une

exception de chose jugée», noot onder Cass., 29 maart 1973, *R.C.J.B.*, 1975, 544 e.v.).

39. *De erkenning van een verstoting naar Marokkaans recht.* De bevoegdheid van andere rechtscolleges dan de rechtbank van eerste aanleg om uitspraak te doen over een *prejudiciële vraag betreffende de staat van de persoon* (o.m. de vraag naar de erkenning in België van een naar Marokkaans recht voltrokken verstoting) staat nu goed vast (zie de noot onder Vred. Schaarbeek, 21 juni 1979, Arrondrb. Brussel, 14 mei 1979, Rb. Brussel, 25 juni 1980 en Brussel, 30 juni 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 23 e.v.; TAVERNE, M., noot onder Brussel, 30 juni 1981, *J.T.*, 1981, 657; Arrondrb. Charleroi, 6 januari 1981, *J.T.*, 1981, 160 — directe verwijzing naar de vrederechter van de vraag naar de erkenning in België van een Marokkaanse verstoting; Arbrb. Luik, 8 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 234; Arbrb. Charleroi, 16 juni 1983, *J.T.*, 1984, 180; Panier, C., «A propos de quelques questions d'ordre procédural en matière alimentaire», noot onder Rb. Brussel, 8 maart 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 273).

Een *verstoting voor de Marokkaanse consul in België* kan niet worden erkend, omdat zij inbreuk pleegt op de soevereiniteit van de verblijfsstaat van de consul (Vred. St. Gillis, 23 maart 1981, *J.T.*, 1982, 363; vgl. Verhoeven, J., «Etat des personnes et compétences consulaires», *J.T.*, 1980, 722).

Een *verstoting voltrokken in Marokko* kan worden erkend, indien zij niet indruist tegen de internationaal privaatrechtelijke openbare orde, noch het recht van verdediging van de vrouw schendt (Antwerpen, 30 november 1982, *T.V.R.*, 1983, 65, met noot Taverne, M. — Marokkaanse verstoting met «khol», d.i. compensatie in de zin van de artikelen 61-65 van de «Code de statut personnel» gelijkgesteld met een Belgische echtscheiding door onderlinge toestemming; Rb. Brussel, 3 februari 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 212 — de rechtbank oordeelde dat de vrouw de verstotingsakte aanvaard had; Rb. Brussel, 27 november 1985, *T. Vred.*, 1986, 186 — door haar nieuw huwelijk berust de vrouw in de verstotingsakte «et reconnaît ainsi que ses droits ont été respectés», bijgevolg krijgt zij geen alimentatie meer van de eerste man).

De verstoting van de vrouw door de man wordt in strijd geacht met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde wanneer de gelijkheid tussen man en vrouw niet verzekerd is m.b.t. de instemming met de verstoting. Aldus is niet voldaan aan art. 570, 1°, Ger. W. met het oog op haar erkenning in België. Bij werkelijk eenzijdige vormen van verstoting bestaat die gelijkheid niet (Vred. Fléron, 8 mei 1979, *Jur. Liège*, 1980, 182, met noot Liénard-Ligny, M.; Brussel, 30 juni 1981, *J.T.*, 1981, 655 en 656, twee arresten, met noot Taverne, M., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 23; Rb. Brussel, 8 maart 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 268, met noot Panier, C.; Vred. St. Gillis, 13 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 362; Arbrb. Luik, 8 december 1982, *Jur. Liège*, 1983, 234).

Michel Taverne (zie de geciteerde noot en «La dissolution du mariage par volonté unilatérale dans les pays du Maghreb», *J.T.*, 1981, 354 e.v., nrs. 26 e.v.) pleit voor een voorzichtige toepassing van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde, die niet het vreemde recht mag censureren, doch enkel de uitwerking daarvan binnen de Belgische rechtsorde. Volgens deze auteur betekent dit

concreet dat de overweging betreffende de gelijkheid van man en vrouw niet meer mag spelen, indien de vrouw bij de procedure van verstoting betrokken werd en haar rechten heeft kunnen laten gelden. De analyse die de rechter moet uitvoeren alvorens te beslissen over de erkenning van de Marokkaanse verstoting, slaat dan eerder op het recht van verdediging (art. 570, 2°, Ger. W.) dan op de eigenlijke exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde (in die zin Arbrb. Charleroi, 16 juni 1983, *J.T.*, 1984, 180, met noot Taverne, M., maar zie De Ceuster, J., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.IV-133, nr. 215, die overtuigend aantoont «dat de rechten van de verdediging eigenlijk een deelaspect zijn van deze openbare orde»; vgl. Rommel, G., «De verstoting in het Belgisch recht», *R.W.*, 1982-83, 1281; Carlier, J., «La reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié?», *J.T.*, 1985, 101).

VIII. Wettige en natuurlijke afstamming

40. *Wettige afstamming: het recht toepasselijk op het wettig vaderschapsvermoeden.* In een vonnis van 18 november 1981 koos de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 300, met noot J.L.R.) resoluut voor de klassieke onderwerping van het bestaan en de omvang van het wettig vaderschapsvermoeden aan het personele recht van de echtgenoot van de moeder (met verwijzing naar de constante rechtspraak en Rigaux, F., o.c., II, nr. 982). Op die grond beantwoordde de rechtbank de ontkenningvordering ingesteld door een Marokkaans man met de ambtshalve opwerping van een exceptie van niet-ontvankelijkheid (bij gebrek aan voorwerp van de vordering) en heropende de debatten overeenkomstig art. 774, tweede lid, Ger. W.. Krachtens het Marokkaanse recht bestond het vaderschapsvermoeden inderdaad niet meer, nu man en vrouw reeds langer dan een jaar vóór de geboorte van het kind feitelijk gescheiden leefden (art. 86, 2, Marokkaanse «Code de statut personnel»; een proces-verbaal van niet-verzoening opgemaakt volgens art. 1258 Ger. W. wees op een feitelijke scheiding van ongeveer vier jaar). Vgl. Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 110 en Rb. Brussel, 6 maart 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 179, met noot Huet-Weiller, D., die beiden dezelfde strekking volgen, d.i. geen aandacht besteden aan het personele recht van de moeder of het kind (voor een bespreking zie men Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR V-2, nrs. 4-6).

41. *Wettige afstamming en «Vorfrage»: het recht toepasselijk op de vraag naar de geldigheid van het huwelijk van de ouders.* Ten gevolge van een vordering tot verbetering van de geboorteakte van een Marokkaans kind, uitgaande van de Marokkaanse vader, die stelde dat het kind wettig was uit hoofde van het tweede (polygame) huwelijk dat hij met de Marokkaanse moeder in Marokko had gesloten, diende het Hof van Beroep te Brussel zich uit te spreken over de geldigheid van het huwelijk van de ouders als grondslag van de wettigheid van het kind (Brussel, 26 oktober 1983, *T.V.R.*, 1985, 29). Het ging hierbij om een echte «Vorfrage», zoals die in de Duitse rechtsleer grote aandacht heeft gekregen (Melchior, G., *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlijn, De Gruyter, 1932, 246, § 163). De hoofdvraag (de wettige afstam-

ming) werd volgens de Belgische verwijzingsregel beheerst door het Marokkaanse recht van de man-vader; de vraag (de geldigheid van het huwelijk) kon ofwel als een aparte vraag worden aangeknoopt onder de Belgische verwijzingsregel inzake de geldigheid van het huwelijk (alsof het een autonoom probleem was) ofwel als een ondergeschikte vraag beantwoord door het recht aangewezen door de Marokkaanse verwijzingsregel inzake de geldigheid van het huwelijk, die behoorde tot het recht toepasselijk op de hoofdvraag. Het hof koos impliciet maar duidelijk voor de eerste oplossing «que le second mariage de l'appelant est incontestablement valable au regard du statut personnel des époux» zonder vermelding van art. 3, derde lid, B.W. In de praktijk zou het verschil met de tweede oplossing niet groot zijn geweest, omdat alle betrokkenen de Marokkaanse nationaliteit bezaten. De geldigheid van het huwelijk moest dus krachtens welke verwijzingsregel ook (de Belgische of de Marokkaanse) noodzakelijkerwijze naar Marokkaans recht worden beoordeeld (vgl. Van Hecke, G., «Principes et méthodes de solution des conflits de lois», *Rec. Cours*, 1969, I, 432-433).

Terecht besliste het arrest vervolgens, anders dan het vonnis *a quo*, dat het verlenen van rechtsgevolgen in België aan een tweede huwelijk gesloten in Marokko tussen Marokkanen, alvorens aan de zijde van de man een eerste huwelijk ontbonden was, niet in strijd kwam met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde. De sluiting van een dergelijk huwelijk in België (zelfs binnen de muren van het Marokkaanse consulaat) zou voorzeker op dit begrip van de openbare orde stranden, doch — in de woorden van het arrest — «l'ordre public peut tolérer la reconnaissance d'un droit né à l'étranger alors qu'il n'aurait pas admis la naissance de ce droit en Belgique». Het in het buitenland geldig verworven «recht» is de huwelijksstaat van beide ouders, *niet* het feit dat het kind «a régulièrement et valablement acquis la qualité d'enfant légitime à l'étranger» (zie het arrest *in fine*).

Het kind heeft *in België*, waar het geboren is, zijn status van wettig kind verworven overeenkomstig het wettig vaderschapsvermoeden vervat in het Marokkaanse recht van de echtgenoot van zijn moeder (Belgische verwijzingsregel inzake wettige afstamming), terwijl de echtgenoot zijn status bezit op grond van het *in Marokko* gesloten polygaam huwelijk waarvan het hier relevante gevolg (een wettige afstamming funderen) niet strijdig is met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde (zie Van Hecke, G., «Le mariage polygamique devant les tribunaux belges», *R.C.J.B.*, 1971, 7 e.v.).

42. *Natuurlijke afstamming: het recht toepasselijk op de betwisting van de vrijwillige erkenning.* De betwisting en eventueel de vernietiging van de vrijwillige erkenning volgt het personele recht van het kind, net als de grondvoorwaarden voor het verrichten van de erkenning. Dit werd beslist in twee instanties waarbij een Belgische moeder de vernietiging vorderde van de erkenning door een Soedanese resp. Marokkaanse vader van haar Belgisch kind op grond van het argument dat het personele recht van de erkennende vader de instelling van de vrijwillige erkenning van een natuurlijk kind niet kende en de «vader» dus onbekwaam was (t.a.v. de Soedanese vader werd het vaderschap tevens vaag betwist op feitelijke gronden, in elk geval onvoldoende in de zin van art. 339 B.W.; t.a.v. de Marokkaanse

vader was dit zelfs niet het geval).

De rechtscolleges die zich met deze vorderingen moesten inlaten, beslisten unaniem dat het personele recht van het kind, het Belgische recht dus, maatgevend was en verwierpen de vordering tot vernietiging (t.a.v. de Soedanese vader: Rb. Brussel, 22 september 1980, *Pas.*, 1980, III, 54, *J.T.*, 1981, 80, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 192, op dit punt bevestigd door Brussel, 30 juni 1981, *Pas.*, 1981, II, 133, *J.T.*, 1981, 723, met noot Watté, N., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 306, met noot Renchon, J.-L.; en t.a.v. de Marokkaanse vader: Rb. Antwerpen, 2 november 1983, *T.V.R.*, 1984, 154, *T. Vred.*, 1986, 114, met noot Erauw, J.).

Het enige dissonante geluid naar aanleiding van de vermelde uitspraken kwam voor in het advies van het openbaar ministerie voor het arrest van 30 juni 1981. Daar werd gesteld dat er helemaal geen conflict rees tussen het personele recht van het kind en dat van de erkennende ouder, doch dat er enkel een persoonlijke onbekwaamheid voor de vader bestond om zijn kind te erkennen (art. 3, derde lid, B.W. zou dan naar het personele recht van de betrokkene verwijzen om zijn bekwaamheid vast te stellen — zie het advies in *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 308). Terecht volgde het hof dit standpunt niet. De rechtsvraag betrof immers niet de bekwaamheid van de Soedanees om rechtshandelingen te verrichten, maar de vaststelling (of *in casu* de gegrondheid van de betwisting) van de vaderlijke afstamming van een kind. Bij het kind ligt het zwaartepunt van de rechtsbetrekking (uitsluitend in die zin: het «overwegend belang» waarvan alle geciteerde uitspraken melding maken — vgl. Martin-Bosly, B., «Les règles de conflit de lois relatives au consentement lors d'une reconnaissance d'enfant naturel», *J.T.*, 1982, 37).

Ook wat de vrijwillige erkenning betreft, wordt het belang van het kind derhalve Savigniaans opgevat (vgl. in de context van de alimentatievordering, Cass., 24 maart 1960, *R.W.*, 1961-62, 422: «De rechter (moet) de persoonlijke wet van het natuurlijk kind ... toepassen, niet omdat, *in casu*, deze wet voor het belang van het natuurlijk kind meer of minder gunstig is, doch omdat, uit het oogpunt van het internationaal privaatrecht, deze wet normaal de enige bevoegde is voor het bepalen van wat door het belang van het natuurlijk kind kan gevergd worden»; in dezelfde zin, voor de vrijwillige erkenning: Rigaux, F., noot onder Brussel, 18 februari 1960, *R.C.D.I.P.*, 1960, 579 e.v.; vgl. meer algemeen over de «internationalprivatrechtliche Gerechtigkeits»: Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, München, Beck Verlag, 1985, 71-74).

In dit verband moet worden gewaarschuwd voor een al te concrete keuze tussen het personele recht van het kind en dat van de erkennende ouder volgens de erkenningsmogelijkheden vervat in elk recht. De voorkeur zou dan gaan naar het personele recht dat de vrijwillige erkenning toestaat, of zodra deze is verricht, onaanvechtbaar maakt (zie het advies van de eerste advocaat-generaal Stévigny voor Gent, 9 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2351). Dit systeem van alternatieve aanknoping, dat scharniert rond de *favor recognitionis*, lijkt betwistbaar, omdat bijvoorbeeld een kind er concreet belang bij kan hebben dat een niet werkelijkheidsgetrouwe vrijwillige erkenning vernietigd wordt of eenvoudig niet tot stand komt (hierover Lenaerts, K., «Le rôle joué par l'exception d'ordre public lors de la solution

des conflits de lois en matière de filiation», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 109 e.v., 111-117, nrs. 4-11: *Le choix du droit applicable*). In de besproken gevallen werd de vernietiging van de afstamming geweigerd, omdat aan de materiële voorwaarden hiertoe gesteld in het personele recht van het kind (art. 339 B.W.) kennelijk niet voldaan was. Was dit wel zo geweest, dan moest de erkenning worden vernietigd, precies in het belang van het kind ... In geen geval echter kan de toepasselijkverklaring van Belgische recht hier worden verantwoord doordat dit recht *in casu* de vernietiging van de erkenning onmogelijk maakte, terwijl zij krachtens het Soedanese resp. Marokkaanse recht automatisch zou zijn geweest vanwege het niet-bestaan van het instituut van de vrijwillige erkenning.

Wel merkten de betrokken rechters in een *obiter dictum* op «dat de onmogelijkheid voor een kind, ingevolge een buitenlandse wetgeving ... zijn afstamming vast te leggen» indruist tegen de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde (Rb. Antwerpen, 2 november 1983, waar de opmerking misschien toch enige praktische relevantie bezat omdat de vernietiging van de erkenning van twee kinderen werd gevorderd; het eerste was zeker Belg, het tweede wellicht ook doch met minder zekerheid — onder de nieuwe nationaliteitswet van 1984 zou het zeker Belg zijn). Dit *obiter dictum* was overbodig voor de Brusselse rechters omdat het uitgesproken werd t.a.v. een buitenlands recht dat men krachtens de verwijzingsregel niet in aanmerking genomen had voor toepassing ten gronde (precies omdat het kind niet de nodige binding bezat met dit recht). De zaak wordt echter delicaat indien het personele recht van het kind iedere vaststelling van de natuurlijke afstamming onmogelijk maakt. De Antwerpse rechter bleek bereid in dit geval de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde toe te passen en Belgisch recht te substitueren voor het normaal toepasselijke vreemde. Inzake adoptie is zulk een systematische uitholling van de verwijzingsregel laakbaar (*infra* nr. 49), maar voor de vaststelling van de natuurlijke afstamming lijkt een beroep op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde wel verantwoord vanwege de werking van art. 8 E.V.R.M. (Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V.VW-6, nr. 5). Dit zou zeker het geval zijn wanneer het vreemde kind met de wetgeving van zijn nationaliteitsstaat nog «slechts een louter administratieve binding heeft» (zie in dezelfde zin voor Frankrijk: Foyer, J., noot onder Tribunal de grande instance de Créteil, 19 februari 1981, *Clunet*, 1982, 916-918; Tribunal de grande instance de Paris, 30 april 1985, *R.C.D.I.P.*, 1986, 313, met noot Lequette, Y.).

43. *Natuurlijke afstamming: het recht toepasselijk op de vrijwillige erkenning van in overspel verwekte kinderen, al dan niet met het oog op wettiging*. Vier uitspraken bevestigen eensluidend dat het personele recht van het kind de vraag beantwoordt of de vrijwillige erkenning van een in overspel verwekt kind mogelijk is en zo ja, onder welke voorwaarden (in chronologische orde: Rb. Luik, 28 april 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 97; Rb. Hasselt, 30 juni 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 312; Rb. Charleroi, 26 november 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 81 en Rb. Luik, 18 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 380 — de situatie betrof steeds een Belgisch kind en een Belgische moeder met resp. een Marokkaanse, een Spaanse, een Italiaanse en een Griekse vader. Alleen de Marokkaanse vader was niet

overspelig; het kind was wel in overspel verwekt *a matre*).

Telkens verzocht de vader met toepassing van de artikelen 331 en 335 B.W. om een rechterlijke machtiging tot erkenning van het *a patre* (de Spaanse, de Italiaanse en de Griekse vader) of *a matre* (de Marokkaanse vader) in overspel verwekte kind. Aan dit verzoek kon eenvoudig worden voldaan ten voordele van de Spaanse en de Marokkaanse vader, omdat een proces-verbaal van niet-verzoening in de zin van art. 1258 Ger. W. dateerde van meer dan 300 dagen vóór de geboorte van het te erkennen kind (zowel de Spaanse vader, als de Belgische moeder van het kind dat de ongehuwde Marokkaan wilde erkennen, waren ten tijde van de geboorte in België in een echtscheidingsprocedure gewikkeld).

Iets moeilijker lagen de zaken t.a.v. de Italiaanse vader die in zijn land van herkomst nog niet kon scheiden (van een landgenote) *op het ogenblik van de geboorte van zijn kinderen* in België (1964 en 1967).

De Rechtbank te Charleroi paste op voortreffelijke wijze de door de Italiaanse rechter in zijn echtscheidingsvonnis (van 22 februari 1978) vastgestelde ononderbroken feitelijke scheiding sinds 1959 in, ten einde naar Belgisch recht (het personele recht van de kinderen) de overschrijding van de 300-dagen-grens bewezen te achten. Hetzelfde had kunnen gebeuren t.a.v. de Griekse vader, die eveneens op grond van een langdurige feitelijke scheiding, door de Griekse echtscheidingsrechter vastgesteld in 1983, uit de echt gescheiden was van zijn Griekse echtgenote (feitelijke scheiding door de Griekse rechter erkend sinds oktober 1962; kind geboren in Luik op 20 november 1977). De zaak nam echter een andere wending omdat de Griekse vader, overeenkomstig zijn personeel recht, het kind erkend had op 6 september 1978 voor de consul van Griekenland te Luik. Langs een bijzonder kronkelachtige weg kwam de Luikse rechter tot een juist resultaat, echter zonder het beslissende motief daartoe te vermelden, namelijk art. 10 van de Belgisch-Griekse consulaire overeenkomst van 1895 (W. 26 juni 1895, *B.S.*, 17 juli 1895), waarbij de consulaire agenten «overeenkomstig de wetten en verordeningen van hun land» de akten «van erkenning van een onecht kind» mogen opmaken, dit ondanks de principiële toepasselijkheid van Belgisch recht indien de erkenning «in België» had plaatsgehad (vgl. de zaak t.a.v. de Italiaanse vader waaruit blijkt dat de Rechtbank te Charleroi op 9 januari 1980 de erkenning gedaan door de Italiaanse overspelige vader zonder de vereiste machtiging vernietigde op vordering van de procureur des Konings wegens schending in België van de naar ons verwijzingsrecht toepasselijke artikelen 331-335 B.W.). Aangezien de consulaire overeenkomst de Luikse rechter verplichtte de akte van erkenning opgemaakt door de Griekse consul te Luik overeenkomstig het Griekse recht zonder meer te erkennen (wat de rechter helaas niet vermeldde), luidde het dispositief correct dat het verzoek van de Griekse vader, gebaseerd op de artikelen 331 en 335 B.W., onontvankelijk was bij gebrek aan voorwerp. Ook voor de Belgische rechtsorde stond de afstamming immers reeds vast.

Wat de wettiging betreft, een belangrijke factor in het «Spaanse» dossier, besliste de Rechtbank te Hasselt «dat ... de nationale wet van de man dient te worden toegepast; dat de toepassing van deze wet inderdaad overeenstemt met het overwegend belang van het kind, belang dat *in casu* erin

bestaat conflicten te vermijden met de autoriteiten van het land waarvan het kind, door de wetgeving, de nationaliteit verkrijgt» (in die zin ook Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 414, nr. 42). Hier kwam de erkenning van vaderszijde geldig tot stand krachtens het Belgische personeel recht van het kind. Volgens de rechtbank moest nu het Spaanse recht beslissen of het opvolgend huwelijk tot de wetgeving van het kind kon leiden. Dit recht zou tevens aanduiden of de erkenning krachtens Belgisch recht als constitutief element van de wetgeving in aanmerking wordt genomen (vgl. voor een zelfde uitsplitsing van het recht toepasselijk op de erkenning en op de wetgeving in strikte zin: Hof van Beroep te Parijs, 8 maart 1966, *Dalloz*, 1966, 525, met kritische noot Malaurie, P. en *Clunet*, 1967, 88, met goedkeurende noot Goldman, B.). De Hasseltse uitspraak gaat terecht in tegen een strekking in de rechtsleer die de vrijwillige erkenning met het oog op wetgeving aan het personele recht van de erkennende ouder wil aanknopen en de gewone vrijwillige erkenning aan het personele recht van het kind (Vander Elst, R., *Droit international privé*, boek XIV, in *Répertoire notarial*, XV, Brussel, Larcier, 1977, 68, nr. 19.4). Een verschillende aanknoping van de erkenning enerzijds (aan het personele recht van het kind) en de eigenlijke wetgeving anderzijds leidt tot een evenwichtiger verwijzingsstelsel (Lenaerts, K., *o.c.*, in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-28, nr. 48).

Op dit punt rijst de vraag of het personele recht van de man-vader als zodanig maatgevend is, dan wel het recht dat de personele gevolgen van het huwelijk regelt, eventueel in combinatie met het personele recht van één ouder (niet noodzakelijk de vader) en/of het kind. Wordt deze oplossing aangenomen, dan zou de wetgeving door opvolgend huwelijk in het Hasseltse geval naar Belgisch recht intreden, omdat dit het personele recht van de moeder en het kind is en bovendien het actueel gemeenschappelijk woonplaatsrecht dat bij verschil van nationaliteit tussen de echtgenoten de personele gevolgen van het huwelijk regelt. Voor deze oplossing valt na de nieuwe nationaliteitswet van 1984 veel te zeggen, omdat nu ook de moeder haar Belgische nationaliteit doorgeeft aan het kind. De klassieke stelling opteerde immers voor de toepasselijkheid van het personele recht van de man-vader, omdat na de wetgeving dit recht alleen geroepen zou zijn de nationaliteit van het kind te bepalen (vgl. de commentaar van Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, 414, nr. 42 in fine bij Rb. Brussel, 9 november 1976, *Pas.*, 1976, III, 76).

We vermelden tot slot dat uit een vonnis van 21 november 1984 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 120) blijkt dat de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde niet kan worden ingeroepen om de toepassing af te wijzen van het Italiaanse recht dat de vrijwillige erkenning van in overspel verwekte kinderen op beduidend ruimere wijze toestaat dan het Belgische recht. In deze zaak bezaten vader, moeder en kind de Italiaanse nationaliteit (vgl. in dezelfde zin: Rb. Luik, 13 juni 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 28).

44. *Natuurlijke afstamming: het recht toepasselijk op de gedwongen erkenning van in overspel verwekte kinderen.* Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 30 november 1984 (*J.T.*, 1985, 109) bevestigt de inmiddels vaststaande verwijzingsregel dat het personele recht van het kind de vordering beheerst tot rechterlijke vaststelling van

het vaderschap (Cass., 20 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 86; Rigaux, F. en Zorbas, G., *o.c.*, 212-216). De moeder en het kind waren Italiaans, de man tegen wie de gedwongen erkenning gevorderd werd was Belg. De eis was oorspronkelijk aangebracht als een alimentatievordering gesteund op art. 340b B.W., doch tijdens de procedure voor de eerste rechter werd hij omgezet in een vordering tot vaststelling van het vaderschap krachtens art. 269 Italiaans B.W. Zowel de eerste rechter als het hof van beroep achtten deze omzetting toelaatbaar overeenkomstig art. 807 Ger. W., omdat het voorwerp van de eis wezenlijk hetzelfde bleef, d.i. alimentatie krijgen, en de in de dagvaarding aangevoerde feiten onveranderd bleven, namelijk dat eiseres een natuurlijk kind geboort had en dat zij het vaderschap toeschreef aan de verweerder die de enige man zou zijn met wie zij gedurende de wettelijke periode van bevruchting seksuele betrekkingen heeft gehad.

De aanvaarding van de omzetting van de vordering was essentieel voor de moeder en het kind om te slagen, aangezien in ieder geval Italiaans recht (personeel recht van het kind) de eis tot alimentatie zou beslechten. Nu kent het Italiaanse recht geen equivalent van art. 340b B.W. (alimentatievordering die het vaderschap niet beoogt vast te stellen), zodat de eisers geen andere keuze hadden dan de vaststelling van het vaderschap te vorderen en vervolgens op die grondslag alimentatiegeld. De houding van de Brusselse rechters is begrijpelijk. Toch blijft het een feit dat het «voorwerp» van de eis gevoelig werd uitgebreid: terwijl oorspronkelijk enkel werd beoogd het onderhoud van het kind te verzekeren, strekte de vordering nu tot de definitieve vaststelling in België van de vaderlijke afstamming naar Italiaans recht.

Bovendien was het Italiaanse kind in overspel verwekt *a patre*: tegen de Belgische man kon geen vordering tot gedwongen erkenning worden ingesteld op grond van de artikelen 335 en 342a B.W. Het Italiaanse recht van het kind liet zulke vordering wel toe (artt. 250 en 269 Italiaans B.W.). Dit verschil vormde voor het hof geen inbreuk op de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde (met verwijzingen naar Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 992, het wetsontwerp inzake de afstamming van 15 februari 1978, *Parl. Stukken, Senaat*, 1977/78, nr. 305/1 en het arrest *Marckx* van 13 juni 1979 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; zie ook Heyvaert, A. en Willekens, H., *Beginnelen van het gezins- en familierecht na het Marckx-arrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 100-101, nrs. 95-97).

Terecht onderwierp het hof de vraag naar de toelaatbare bewijsmiddelen aan het toepasselijke Italiaanse recht (art. 269, tweede lid, Italiaans B.W., in de vertaling van het hof: «la preuve de la paternité peut être faite par toutes voies de droit»). De *lex fori* beheerst enkel de eigenlijke inwerkingstelling van die bewijsmiddelen, wat tot de procesvoering behoort (vgl. Brussel, 26 oktober 1967, *Pas.*, 1968, II, 79).

IX. Adoptie en wetgeving door adoptie

A. Bevoegdheid

45. *De homologatie van een buitenlandse adoptieakte.* Ten onrechte besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te

Gent dat zij onbevoegd was om een adoptieakte opgesteld door een Hongaars ambtenaar te homologeren. Art. 350 B.W. zou zich hiertegen verzetten (Rb. Gent, 14 september 1981, *J.T.*, 1981, 657).

De beslissende rechtsvraag luidt echter of de in het buitenland opgestelde adoptieakte naar vreemd recht nog enige verdere rechterlijke of administratieve bekrachtiging behoeft. Is dit niet het geval, dan rijst meteen het probleem van de erkenning van de in het buitenland definitief tot stand gekomen adoptie (*infra* nr. 52). Is daarentegen verdere bekrachtiging naar vreemd recht wel vereist opdat de adoptie definitief tot stand komt, dan kan die bekrachtiging het resultaat zijn van een Belgische homologatieprocedure, op voorwaarde dat aan de internationale rechterlijke bevoegdheidscriteria gesteld in art. 350 B.W. voldaan is en de buitenlandse adoptieakte naar het recht van de plaats waar zij is opgemaakt de «authentieke» vorm bezit (*locus regit actum*). De combinatie van de artt. 349 en 350 B.W. leidt inderdaad tot de conclusie dat zuiver onderhandse akten van adoptie, ook al is die vorm toegelaten op grond van de *lex loci actus*, niet voor homologatie door de Belgische rechter in aanmerking komen. Het authentieke karakter van de akte die het voorwerp uitmaakt van de homologatie, betreft een procedureel vereiste dat met het gehele procesrecht aan de *lex fori* onderworpen is (Rigaux, F., o.c., II, nr. 998, en de verwijzing naar nr. 868; voor de werking van art. 350 B.W.: Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-42, nr. 71).

B. Toepasselijk recht

46. *De verwijzingsregeling — Algemeen.* Met de invoering van art. 344, § 1, B.W. heeft de wetgever in 1969, in navolging van een cassatiearrest van 3 maart 1966 (*Pas.*, 1966, I, 853, *R.W.*, 1966-67, 301) geopteerd voor de distributieve aanknoping aan het *personele recht* van de adoptant en de geadopteerde van de *toelaatbaarheid* en de *grondvoorwaarden* van de adoptie en de wettiging door adoptie in België tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen. De *ratio* van dit systeem van aanknoping zou er voornamelijk in bestaan te beletten dat in België toegestane adopties «hinken», doordat zij niet erkend worden in het land van herkomst van de betrokkenen (meestal omdat zij volgens het recht van dit land niet mogelijk waren geweest, zie o.m. Verwilghen, M., «La filiation adoptive et droit international privé belge. Etude des règles de conflits de lois introduites à l'article 344 du Code civil par la loi du 21 mars 1969», *Rev. Not. B.*, 1973, 162 e.v.).

De aanknoping door art. 344, § 1, B.W. aan het personele recht van de adoptant en de geadopteerde van de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van de adoptie of de wettiging door adoptie in België sluit de *terugwijzing* (*renvoi*) niet uit (Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-39, nr. 68). Indien de nationale verwijzingsregeling van een in België wonende vreemdeling het personele recht afleidt uit de woonplaats of zelfs de verblijfplaats (begrippen in te vullen overeenkomstig de *vreemde* verwijzingsregeling), dan verzet de vermelde *ratio* van art. 344, § 1, B.W. zich er inderdaad niet tegen dat de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van de deelname door die vreemdeling aan een adoptie of een wettiging door adoptie in België beoordeeld wordt naar Belgisch recht, d.i. het perso-

nele recht van de vreemdeling, als zodanig aangewezen door de verwijzingsregels van zijn nationaliteitsstaat. Voor een geval waarin de terugwijzing naar Belgisch recht beproefd werd om te ontsnappen aan de grondvoorwaarde van de maximumleeftijd van achttien jaar van de geadopteerde, zie men Brussel, 2 april 1980 (*J.T.*, 1980, 550 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 169, met noot Lenaerts, K. — *in casu* mislukte echter de terugwijzing omdat de aspirant-geadopteerde naar Engels recht haar woonplaats nog in Engeland had).

Wat de *vormvoorwaarden* betreft, spreekt art. 344, § 1, B.W. uitdrukkelijk van adoptie en wettiging door adoptie *in de vorm die dit wetboek bepaalt* (Jrb. Brussel, 18 juni 1984, *T. Vred.*, 1986, 78, met noot Erauw, J. — de wettiging door adoptie door een Frans echtpaar van hun vroeger geboren Frans natuurlijk kind wordt *niet* gehomologeerd omdat de vrederechter niet een plechtige wederkerige akte van wettiging door adoptie opstelde maar slechts akte nam van de eenzijdige wilsverklaring van de aspirant-adoptanten, een vorm die nochtans volstaat naar Frans recht om in de gegeven omstandigheden de volle adoptie door de rechter te laten uitspreken, artikelen 348, 3°, en 352 Frans B.W.). Er bestaat inderdaad geen ruimte voor de alternatieve aanknoping van de vormvoorwaarden aan het recht dat de geldigheid ten gronde van de adoptie of wettiging door adoptie beheerst (hierover Lenaerts, K., o.c., in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-40, nr. 69, voetnoot 1). Deze imperatieve regel houdt verder in dat met bijzondere vormvoorschriften behorend tot het personele recht van de adoptant en/of de geadopteerde geen rekening wordt gehouden (Jrb. Luik, 25 april 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 108 — de verklaring van adopteerbaarheid die naar Italiaans recht een voorafgaand vormvereiste is voor de bijzondere adoptie, wordt krachtens de regel *locus regit actum* niet van toepassing geacht met het oog op de totstandkoming in België van een wettiging door adoptie, voor zover tenminste de grondvoorwaarden voor zulk een verklaring vervuld zijn). Toch valt het onderscheid tussen vorm en grond soms moeilijk uit, wanneer formele bepalingen van vreemd recht de behoorlijkheid van de toestemming van adoptant of geadopteerde beogen te verzekeren. Dit is zo voor alle habiliterende «vormvoorschriften» die aansluiten bij de grondvoorwaarden van de adoptie m.b.t. de toestemming van adoptant en geadopteerde (vgl. Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 415-416, nr. 45).

De vertegenwoordiging en de bescherming van de minderjarige geadopteerde (waar het hier meestal om gaat) worden beheerst door zijn personele recht, omdat de bekwaamheid om toe te stemmen tot de adoptie een grondvoorwaarde is. Wanneer de vorm van de door het vreemde recht voorgeschreven vertegenwoordigings- en beschermingsmaatregelen in België niet werkzaam is, substitueert de rechtspraak de Belgische habiliterende «vormvoorschriften», die de vreemde vervangen, doch ze in hun strekking bevestigen.

Dit is precies wat geschiedde — hoewel niet altijd in even rechtlijnige bewoordingen — in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 6 juni 1980, dat op dit punt een vonnis van de Jeugdrechtbank te Antwerpen van 7 februari 1980 bevestigde (resp. *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 77, en *R.W.*, 1980-81, 2198). Betreffende de adoptie van een Guatemalaans kind in België door een Belgisch echtpaar over-

woog het hof «dat voor zover de toestemming van de vertegenwoordiger van het kind ... een grondvoorwaarde is voor de adoptie, derhalve naar luid van art. 344 volgens het persoonlijk statuut van de partijen, hieraan voldaan werd volgens het persoonlijk statuut van de geadopteerde (grondvoorwaarde volgens art. 243 van het Guatemalaans Burgerlijk Wetboek, waaraan voldaan werd door de toestemming van de moeder tot de adoptie door akte verleden voor notaris te Guatemala-stad op 11 augustus 1978)». Nu de toestemming van de vertegenwoordiger van het kind (bevoegd krachtens het personele recht van het kind) inhoudelijk vaststond (grondvoorwaarde), kon «voor zover de vertegenwoordiging van het kind als pleegvorm aanzien wordt», de naar Belgisch recht door de familieraad aangestelde wettelijke vertegenwoordiger van het kind die toestemming bevestigen in de akte opgemaakt door de vrederechter (de verblijfplaats van de moeder in Guatemala was onbekend).

Het valt moeilijk in te zien wat het hof aan de substitueredenering toevoegde door te zeggen «dat het niet tot de regels van Belgische internationale openbare orde kan behoren te vereisen dat de pleegvormen geboden naar Belgisch recht tevens overeenstemmen met de grondvoorwaarden van een andere wetgeving». Wel staat vast dat het hof er nauwlettend op toezag (anders dan de jeugdrechtsbank) dat de Belgische pleegvormen enkel zouden worden aangewend om de krachtens het personele recht van de geadopteerde gegeven toestemming formeel te bevestigen bij het opmaken van de akte, zonder dat die toestemming inhoudelijk werd uitgebreid. Om die reden weigerde het hof terecht de voorgelegde akte als wettiging door adoptie te homologeren. Alleen de gewone adoptie beantwoordde immers aan de toestemming die de moeder van het kind in Guatemala gegeven had.

Dezelfde bezorgdheid om tegelijk te voldoen »aan de grondvoorwaarden van het persoonlijk statuut en aan de pleegvormen geboden door de Belgische wet» kwam tot uiting in een arrest van het hof van Beroep te Antwerpen van 3 oktober 1980 (*T.V.R.*, 1982, 60, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 81, met noot Verwilghen, M.). De verbinding tussen beide vereiste «een materiële inpassing». Het hof leidde «het feit» van de toestemming tot de wettiging door adoptie af uit een in naam van het Filippijnse kind voor een plaatselijke notaris afgelegde «affidavit of consent», die beantwoordde aan de voorwaarden van het Filippijnse recht. Gezien de omschrijving van de geadopteerde in de relevante Filippijnse wettekst «as if he were a legitimate child of the adopter», nam het hof aan «dat de formele toestemming tot wettiging door adoptie in de beëdigde toestemmingsverklaring ... met kennis van zaken gegeven werd, en overeenstemt met de vereisten van het persoonlijk statuut van de minderjarige».

Toch was ook hier voor de eigenlijke opmaak van de adoptieakte in België de tussenkomst noodzakelijk van de persoon die door de familieraad daartoe werd aangewezen, vanwege de onmogelijkheid waarin de ouders zich op dat ogenblik bevonden hun wil te kennen te geven en het feit dat zij geen bekend verblijf hadden (artt. 348 en 349 B.W.). Het hof duidde daarop punt voor punt aan op welke wijze de Belgische pleegvormen uit hoofde van de reeds vermelde «materiële inpassing» overeenkomen met de pleegvormen die de toestemming tot de adoptie aan de zijde van de geadopteerde beheersen in het Filippijnse recht wanneer de ge-

adopteerde een «verlaten kind» is. Nu het feit van de toestemming tot de wettiging door adoptie als vaststaand naar Filippijns recht werd beschouwd (grondvoorwaarde) was een punctuele equivalentietest op het stuk van de habiliterende pleegvormen eigenlijk niet meer nodig. Een dergelijke test lijkt daarentegen essentieel, indien voor een verlaten kind in het buitenland nog geen toestemming tot adoptie is verleend en bijgevolg de Belgische pleegvormen tevens moeten waarborgen dat de toestemming gegeven door de vertegenwoordiger van het kind (aangewezen door de familieraad) inhoudelijk conform is met de grondvoorwaarden opgelegd door het personele recht van het kind.

Het ziet er niet naar uit dat dit aanpassingsprobleem zal verdwijnen na de inwerkingtreding van het ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie, goedgekeurd door de commissie voor de Justitie van de Senaat (*Parl. Stukken, Senaat*, 256 (1985-86) — nr. 2, 87-88). Ofschoon het nieuw voorgestelde art. 344, § 1, B.W. voor een kind van minder dan vijftien jaar oud «de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptieve afstamming tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen» onderwerpt aan het personele recht van de adoptant, bepaalt art. 344, § 3 (nieuw): «Wanneer het persoonlijk statuut van de geadopteerde nadere regels stelt voor de toestemming tot zijn adoptie of zijn volle adoptie en de personen aanwijst die bevoegd zijn om toestemming te geven, wordt deze toestemming beheerst door het persoonlijk statuut van de geadopteerde.» Bij onbeschikbaarheid van die personen in België rijst ook hier dus de vraag naar de substitueerbaarheid van de Belgische pleegvormen ter voldoening van een buitenlandse grondvoorwaarde. Daarbij zal men wellicht inspiratie kunnen putten uit de Franse rechtspraak, aangezien het verwijzingscompromis uitgewerkt in het wetsontwerp in feite de beginseloplossing overneemt die aangenomen werd in het Franse cassatiearrest van 7 november 1984: «Les conditions comme les effets de l'adoption sont régis, lorsque l'adoption est demandée par une seule personne, par la loi nationale de celle-ci, la loi de l'enfant devant seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté», *La Semaine Juridique*, 1985, 19, en treffende rechtsvergelijkende commentaar van Mansel, H.-P., «Neue Entscheidung des französischen Kassationshofs zum internationalen Adoptionsrecht», *Das Standesamt*, 1985, 247).

47. *De toelaatbaarheid van de adoptie en de wettiging door adoptie.* De toelaatbaarheid van de adoptie of de wettiging door adoptie in België tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen betreft enkel de principiële vraag naar het bestaan van een aan de adoptie of de wettiging door adoptie gelijkwaardige instelling in het personele recht van de adoptant en de geadopteerde. Slechts wanneer zulk een instelling bestaat kan ervan worden uitgegaan dat het land van herkomst van de adoptant en de geadopteerde de in België tot stand gekomen adoptie of wettiging door adoptie zullen erkennen.

Om de kansen op erkenning maximaal te stellen, heeft de wetgever van 1969 ook de grondvoorwaarden van de adoptie of de wettiging door adoptie aan een distributieve aanknopingsregeling onderworpen. Art. 344, § 1, B.W. spreekt daarom kortweg van het «toegelaten» zijn van de adoptie of de wettiging door adoptie «indien elk van de partijen

voldoet aan de eisen van haar persoonlijk statuut».

Toch betreffen de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden *in se* twee verschillende problemen. Dit blijkt uit een nogal verward arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 2 april 1980 (*J.T.*, 1980, 550; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 169, met noot Lenaerts, K.). De uitspraak in eerste aanleg wijzigend, homologeerde het hof de adoptie door een Belg van een meerderjarige Britse dame, hoewel de Engelse adoptiewetgeving enkel de adoptie van minderjarigen beneden de achttien jaar kende. Het hof oordeelde over de niet-ervulling van een Engelse grondvoorwaarde (nl. de maximumleeftijd van de geadopteerde) te kunnen heen stappen, omdat Engeland het adoptie-instituut kende en niet moest worden gevreesd dat vanwege de enkele niet-naleving van een grondvoorwaarde inzake leeftijd, de in België totstandgekomen adoptie in Engeland niet zou worden erkend. Zoals wij eerder schreven (zie geciteerde noot en *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-44-45, nr. 72), doet dit arrest zonder meer afbreuk aan art. 344, § 1, B.W., waar deze bepaling de distributieve aanknopng van de grondvoorwaarden van de adoptie aan het personele recht van de betrokkenen oplegt. Dit neemt evenwel niet weg dat dit arrest precies aan-toont dat de *ratio legis* die erin bestaat hinkende adopties te voorkomen, in bepaalde gevallen (waaronder dit) reeds bereikt wordt indien alleen de principiële toelaatbaarheid van de adoptie in het personele recht van alle betrokkenen vaststaat. Het reeds vermelde ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie (*supra*, nr. 46) maakt in het nieuwe art. 344, § 1, uitdrukkelijk melding van dit dubbele aspect van de verwijzingscategorie, d.i. «de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptieve afstamming», zij het dan dat voortaan deze categorie uitsluitend zou worden aangeknoopt aan het personele recht van de adoptant (voor de adoptie van kinderen beneden de vijftien jaar; voor de adoptie van personen boven de vijftien jaar zou het huidige systeem behouden blijven). Het nieuw voorgestelde art. 344, § 1, werkt vooral met het onderscheid tussen «toelaatbaarheid» en «inhoudelijke voorwaarden» (grondvoorwaarden), wanneer er meer adoptanten zijn. Het kan met name voorkomen dat de adoptie toelaatbaar is, d.i. als instituut erkend wordt volgens het personele recht van beide adoptanten, doch dat volgens het personele recht van één adoptant niet voldaan is aan een inhoudelijke voorwaarde die voor het personele recht van de andere geen rol speelt. Voor dit geval verwijst art. 344, § 1, b (nieuw) naar het Belgische recht wat de inhoudelijke voorwaarden betreft. In een uitzonderlijk geval kan zelfs het gebrek aan principiële toelaatbaarheid krachtens het personele recht van de adoptant, of één der adoptanten, worden overkomen op grond van het Belgische recht, doch dit enkel m.b.t. de gewone adoptie (niet m.b.t. de volle adoptie die nu nog wettiging door adoptie heet). *A fortiori* hangen in dit geval ook de inhoudelijke voorwaarden van de adoptie af van het Belgische recht.

Het onderzoek naar de principiële toelaatbaarheid van de internationale adoptie of wettiging door adoptie blijft de vraag oproepen naar de essentiële kenmerken van het adoptie-instituut die het mogelijk moeten maken uit te maken of een instituut met gelijkwaardige kenmerken aanwezig is in het personele recht van de adoptant en de geadopteerde (zie Groffier, E., «L'adoption en droit international privé com-

paré», *R.C.D.I.P.*, 1976, 603 e.v.). De rechtspraak vereist dat het vreemde «adoptie»-instituut de geadopteerde in een afstammingsrelatie plaatst tot de adoptant, alvorens van een equivalentie met de Belgische adoptie sprake kan zijn. Aldus verwierp het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 30 mei 1983 (*Pas.*, 1983, II, 101, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 55) de argumentatie van de aspirant-adoptant en de aspirant-geadopteerde (meerderjarig), beiden appellanten, die beweerden dat er in Marokko een instelling bestaat, namelijk de Khafala, die gelijkenissen vertoont met de adoptie omdat zij aan het kind een volwaardig onderhoud en een integratie in zijn gastgezin waarborgt (Taverne, M., *Le droit familial maghrébin. Algérie - Maroc - Tunisie et son application en Belgique*, Brussel, Larciér, 1981, nr. 216). Het hof steunde daarbij op art. 83, 3°, van de Marokkaanse «textes législatifs relatifs à la filiation et à ses effets et à l'adoption», dat bepaalt: «L'adoption n'a aucune valeur juridique et n'entraîne aucun des effets de la filiation. Toutefois, l'adoption dite de gratification (Jaza) ou testamentaire, par laquelle l'adopté est placé au rang d'un héritier du premier degré, n'établit pas le lien de filiation et suit les règles du legs.»

Zelfs indien uit het concrete geval blijkt dat de adoptie van de meerderjarige Marokkaan tot doel heeft een erfopvolger aan te stellen (wat als zodanig mogelijk is krachtens het Marokkaanse recht), blijft de adoptie in België ontoelaatbaar bij gebrek aan het hier essentiële kenmerk van de beweerdelijk equivalente Marokkaanse instelling, d.i. het tot stand brengen van een afstammingsrelatie (in dezelfde zin Jrb. Brussel, 15 april 1985, *T. Vred.*, 1986, 18, met noot Erauw, J.).

Vanuit dit oogpunt moge dit oordeel dan streng lijken, het valt meestal zeer laks uit t.a.v. de gelijkwaardigheid van een buitenlands rechtsinstituut dat een kunstmatige afstammingsrelatie tot stand brengt met de Belgische figuur van de wettiging door adoptie. Deze figuur leidt inderdaad tot de onherroepelijke verbreking van de banden met de oorspronkelijke familie van de geadopteerde, wat de vraag oproept of een vreemd adoptie-instituut specifiek moet voldoen aan dit criterium om als gelijkwaardig met de Belgische wettiging door adoptie te kunnen worden beschouwd.

Na een initiële aarzeling heeft de rechtspraak deze vraag overwegend ontkennend beantwoord (Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 250-252, nr. 48; maar zie Canivet, J., «De l'équivalence des institutions prévoyant la filiation adoptive en droit international privé belge», *J.T.*, 1972, 685). Een vonnis van de Jeugdrechtsbank te Hasselt van 17 oktober 1983 (*Limb. Rechtsl.*, 1984, 67, met noot Verachttert, P. en Schildermans, C.) volgt deze lijn getrouw, waar het de wettiging door adoptie van een Haïtiaans kind door een Belgisch echtpaar toelaatbaar acht met de overwegingen «dat het rechtsbegrip adoptie gekend is in beide wetgevingen; ... dat de Haïtiaanse wetgeving zich niet verzet tegen de wettiging door adoptie, doch deze verder doorgedreven vorm van adoptie niet kent; dat wettiging door adoptie en adoptie geen twee afzonderlijke instellingen zijn, doch varianten van een zelfde rechtsbegrip».

Toch blijkt zelfs uit deze motivering met een positief resultaat wat het gelijkwaardigheidsoordeel betreft, enige voorzichtigheid. De jeugdrechtsbank bevestigt immers dat de Haïtiaanse adoptie geen eigenlijk equivalent van de wettiging door adoptie kent, doch zij neemt vrede met een

soort «nihil obstat». In de beschouwde periode komen dan ook dissonante en meer genuanceerde geluiden voor die voor de gelijkwaardigheid van een vreemde adoptie met een Belgische wettiging door adoptie een bijkomend element vereisen.

Zo weigerde de Jeugdrechtbank te Turnhout in een vonnis van 18 december 1981 (*Turnh. Rechtsl.*, 1982, nr. 5, 14) de wettiging door adoptie van een Rwandees kind te homologeren omdat «de Rwandese wetgeving de instelling 'wettiging door adoptie' niet kent, doch enkel de adoptie» en ... «de wettiging door adoptie en de adoptie twee verschillende instellingen zijn met verschillende juridische gevolgen».

In de reeds geciteerde arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen van 6 juni 1980 en 3 oktober 1980 (*supra* nr. 46) werd evenmin vrede genomen met het criterium van de loutere creatie van een afstammingsrelatie met de adoptant ten einde beide Belgische vormen van adoptie toelaatbaar te achten krachtens art. 344, § 1, B.W. Het hof ging in de twee instanties nader in op de overige kenmerken van het Guatemalaanse resp. het Filippijnse adoptie-instituut. In het eerste geval deed het dit aan de hand van de inhoud van de in Guatemala door de moeder van het te adopteren kind gegeven toestemming, in het tweede aan de hand van een analyse van de relevante Filippijnse wettekst (art. 39 van het decreet nr. 603 over de jeugdbescherming; in dezelfde zin Rb. Antwerpen, 21 januari 1982, *T.V.R.*, 1983, 13). Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 6 juni 1980 is op dit punt des te belangwekkender, daar het een andere oplossing aanneemt dan de eerste rechter (Jrb. Antwerpen, 7 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 2198), die, zich beroepend op de «vrijwel unaniem» geworden rechtspraak, uit het eenvoudig gekend zijn van het rechtsbegrip «adoptie» in Guatemala, de toelaatbaarheid van de wettiging door adoptie in België had afgeleid («twee varianten van een zelfde rechtsbegrip», doch op strijdig advies van het openbaar ministerie). Dat een strengere gelijkwaardigheidstest mogelijk is en ook in de rechtspraak gehanteerd wordt, blijkt wellicht het best uit die gevallen waar *in concreto* geen probleem is, zoals bij de beoordeling van de gelijkwaardigheid van de Italiaanse bijzondere adoptie met de Belgische wettiging door adoptie. De Luikse Jeugdrechtbank wees meteen naar de kern van de zaak in een vonnis van 25 april 1983 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 108), door te zeggen «qu'en effet, tant l'adoption spéciale de droit italien, que la légitimation par adoption de droit belge, confèrent à l'enfant la qualité d'enfant légitime dans sa nouvelle famille adoptive et rompent les liens de l'adopté avec sa famille d'origine» (in dezelfde zin o.m. Hof van Beroep te Bergen, 5 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 188).

Het komt redelijk voor te stellen dat de rechtspraak kritischer wordt bij de toepassing van dit gelijkwaardigheidscriterium, ook in een minder evident verband dan het Italiaans-Belgische, en dit vooral wanneer de beoordeling van de gelijkwaardigheid van een vreemd adoptie-instituut met de Belgische wettiging door adoptie samenhangt met de inpassing naar de vorm van een in het buitenland geldig gegeven toestemming ten behoeve van de geadopteerde (zie nogmaals het geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, 6 juni 1980, *supra* nr. 46).

48. *De grondvoorwaarden van de adoptie en de wettiging door adoptie.* De grondvoorwaarden zijn alle niet-for-

mele bepalingen waaraan de adoptie of de wettiging door adoptie moet voldoen aan de zijde van de adoptant en/of de geadopteerde met het oog op haar inhoudelijke geldigheid. Leeftijdsvereisten behoren tot deze voorwaarden (Brussel, 2 april 1980, geciteerd *supra* nr. 46 — de Engelse wet stelt een maximumleeftijd voor de geadopteerde voorop van achttien jaar; dit arrest voegt daar nuttig aan toe dat aan de voorwaarde voldaan moet zijn op het ogenblik van het opstellen van de adoptieakte). Andere grondvoorwaarden zijn de bekwaamheid om als adoptant of geadopteerde toe te stemmen, de vertegenwoordiging van de onbekwame en de omstandigheden waarin de weigering van de toestemming als rechtsmisbruik kan worden aangemerkt (Van Hecke, G. en Rigaux, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1970, 290-291, nr. 45; *R.C.J.B.*, 1976, 247-248, nr. 43 en *R.C.J.B.*, 1982, 415-416, nrs. 44-45). De eventueel voorgeschreven bijzondere vormen waarin de toestemming moet worden gegeven, zijn daarentegen vormvoorwaarden (voor het onderscheid tussen vorm- en grondvoorwaarden m.b.t. de toestemming zie men *supra* nr. 46).

Het vonnis van de Jeugdrechtbank te Luik van 25 april 1983 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 108) beantwoordt krachtens het Italiaanse recht (het recht van alle betrokkenen) de vraag of de wettige ouders van het kind hun toestemming gegeven overeenkomstig de vormen voorgeschreven in art. 349, derde lid, B.W., kunnen terugtrekken in het stadium van de procedure tot homologatie van de wettiging door adoptie van hun kind. De jeugdrechtbank verwijst inderdaad naar de «conditions de fond» van de Italiaanse wet die toestaan over de afwezigheid van toestemming door de wettige ouders van het kind heen te stappen, wanneer het kind zich objectief in een toestand van adopteerbaarheid bevindt. Volgens Italiaanse maatstaven was dit hier het geval.

De vrederechter van het Eerste Kanton Schaarbeek diende zich eveneens in te laten met de noodzaak van toestemming door de vader van de *adoptandus* toen de natuurlijke moeder haar eigen kind wilde adopteren en daartoe verzocht om de opstelling van de adoptieakte (Vred. Schaarbeek I, 27 maart 1985, *T. Vred.*, 1986, 44, met noot Erauw, J.). De vader was een Marokkaan, de moeder en het kind waren Belg. De adoptie op zichzelf riep in feite geen wetsconflict op, want zowel de adoptant (de moeder) als het kind bezaten de Belgische nationaliteit. Het personele recht van de geadopteerde, hier Belgisch recht, bepaalde dus welke ascendenten van de geadopteerde tot de adoptie moesten toestemmen (art. 349 B.W.). Beide ouders hadden het kind vrijwillig erkend. Deze erkenning werd normaal, ook wat de Marokkaanse vader betreft, beheerst door het Belgische recht als personeel recht van het kind (dit is alvast de Belgische verwijzingsregel inzake erkenning: Lenaerts, K., *o.c.*, in *Commentaar Personenrecht*, IPR.V-14, nr. 24). Ook op dit punt ontstond geen wetsconflict, nu een krachtens de Belgische verwijzingsregel geldig naar Belgisch recht uitgevoerde vrijwillige erkenning door een Marokkaanse vader van een Belgisch kind kon worden ingepast in het «vader»-begrip van art. 349 B.W., toepasselijk ingevolge een andere Belgische verwijzingsregel (namelijk die inzake adoptie). De vrederechter *creëert* echter een wetsconflict, door het gevolg van de erkenningsakte aan de zijde van de vader te laten afhangen van het personele recht van de vader (het Marokkaanse) en niet van dat van het kind (wat

de regel is). Aangezien Marokko de vrijwillige erkenning van buitenechtelijke kinderen niet aanneemt als een wijze van verwerving van een afstammingsband, stond het vaderschap niet vast en was voor de vrederechter de toestemming van de vader overbodig.

De kern van het gerezen probleem ligt echter elders: wat dient te geschieden indien het personele recht van de ascendent een onbekwaamheid tot toestemming inbouwt (*in casu* kan een Marokkaan krachtens zijn personele recht niet instemmen met het in adoptie geven van zijn kind), terwijl het personele recht van de geadopteerde (*in casu* art. 349 B.W. toepasselijk ingevolge art. 344, § 1, B.W.) die toestemming vereist om aan de zijde van de geadopteerde de toestemming tot de adoptie met de nodige waarborgen te omringen? Het kunstmatig miskennen van het vaderschap van de Marokkaan (en dit met schending van het Belgische verwijzingsrecht inzake vrijwillige erkenning) biedt niet de fraaiste uitweg. Het antwoord op de gestelde vraag, die een schijnbaar onoverbrugbare kloof tussen twee systemen inhoudt, moet eenvoudig hierin bestaan dat het personele recht van de geadopteerde dat de toestemming van de ascendent vereist, tevens aangesproken wordt om aan te duiden welke weg gevolgd moet worden bij onmogelijkheid voor die ascendent om zijn wil te kennen te geven, een onmogelijkheid die niet enkel hoeft voort te vloeien uit ziekte of afwezigheid, doch ook kan spruiten uit de onbekwaamheid opgelegd door het personele recht van de ascendent.

De lijst van mogelijke grondvoorwaarden voor de adoptie of de wettiging door adoptie is onbeperkt, omdat elk land dat het adoptie-instituut kent, er iets aan kan toevoegen. Zo besliste de Jeugdrechtbank te Bergen in een vonnis van 9 juni 1983 de akte van wettiging door adoptie van een Italiaans kind door zijn Italiaanse moeder en de tweede Italiaanse echtgenoot van de moeder, niet te homologeren, omdat de man de overspelige vader van het kind was en het Italiaanse recht in die omstandigheden de bijzondere adoptie niet toestond (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 118).

Meteen blijkt ook dat, wat de beoordeling van de grondvoorwaarden betreft, de Belgische rechter in het vreemde recht, zo dit een onderscheid maakt tussen de «gewone» en de «bijzondere» of «volwaardige» adoptie, steeds de vereisten moet onderzoeken gesteld voor het adoptie-instituut dat het nauwst aansluit bij resp. de adoptie of de wettiging door adoptie in België (zie Canivet, J., «Un enfant italien abandonné par ses parents peut-il bénéficier en Belgique d'une filiation adoptive?», *Rev. Not. B.*, 1973, 61-63). Het gaat alweer — doch nu op het niveau van de grondvoorwaarden van de adoptie of de wettiging door adoptie — om een onderzoek naar de gelijkwaardigheid van vreemde met Belgische rechtsfiguren. Kent het buitenlandse recht in kwestie slechts de gewone vorm van adoptie en acht de rechter dit voldoende om in België de wettiging door adoptie toelaatbaar te achten, dan volstaan noodzakelijkerwijze de grondvereisten gesteld door dit buitenlands recht voor de gewone adoptie om in België de wettiging door adoptie tot stand te laten komen. In die zin oordeelde de Jeugdrechtbank te Hasselt dat nu «de wettelijke vereisten (nopens adoptie) aan de zijde van het kind en (nopens wettiging door adoptie) aan de zijde van de adoptanten vervuld zijn», de wettiging door adoptie van een Haïtiaans kind door een Belgisch echtpaar gehomologeerd kan worden (de

jeugdrechtbank had inderdaad wat de toelaatbaarheid van de wettiging door adoptie in België betreft, de gewone adoptie in Haïti als voldoende equivalent beschouwd met de wettiging door adoptie in België, zie Jrb. Hasselt, 17 oktober 1983, *supra* nr. 47). Deze gewrongen asymmetrie op het niveau van de grondvoorwaarden voor de wettiging door adoptie werkt storend, omdat men aan de zijde van de geadopteerde enkel de nakoming kan controleren van — meestal eenvoudigere — voorwaarden die niet afgestemd zijn op een zo radicale en onomkeerbare ingreep in het afstammingsstatuut van de geadopteerde als bewerkt door de Belgische wettiging door adoptie. Ook vanuit deze invalshoek lijkt derhalve waakzaamheid geboden bij het invoeren van het bestaan van een figuur van gewone adoptie in het buitenland ten einde in België een wettiging door adoptie tot stand te brengen.

49. *Toelaatbaarheid, grondvoorwaarden en internationaal privaatrechtelijke openbare orde.* Wanneer de adoptie of de wettiging door adoptie niet toelaatbaar is of de grondvoorwaarden niet vervuld zijn krachtens het personele recht van één van de betrokkenen, kan zij ingevolge het distributieve aanknopingssysteem ingesteld door art. 344, § 1, B.W. niet gehomologeerd worden (Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 1000; «Un cumul négatif»). Ten einde de gestrengheid van dit systeem te doorbreken, besliste het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 9 januari 1979 (*J.T.*, 1979, 235; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 397, met noot Dalcq, J.) dat de Algerijnse wet die de adoptie niet kent, een wettiging door adoptie in België door een Algerijnse aspirant-adoptant niet kon beletten, omdat deze wet in strijd was met de beginselen van de «Belgische internationale openbare orde». Volgens het hof vormde de Algerijnse wet een bedreiging voor de morele, politieke en economische ordening van de Belgische samenleving, omdat de Belgische adoptiewetgeving nauw samenhangt met de openbare zorg voor de jeugdbescherming, de organisatie van de afstamming en bijgevolg de gehele Belgische opvatting omtrent de instelling van het gezin. Terecht bleef de kritiek in de rechtsleer niet uit (De Ceuster, J. en Reich, S., *o.c.*, *R.W.*, 1980-81, 2116-2117, nr. 37). Het Luikse Hof interpreteerde het begrip van de internationaal privaatrechtelijke openbare orde immers veel te ruim en miskende op die manier de door de wetgever uitdrukkelijk gewilde verwijzingsregeling (Vander Elst, R., «La filiation adoptive, le conflit de lois dans le temps et l'ordre public international», *Rev. Not. B.*, 1979, 619-621).

Het Hof van Beroep te Luik bleek gevoelig voor de kritiek en haalde zonder meer bakzeil in het reeds besproken arrest van 30 mei 1983 (*Pas.*, 1983, II, 101 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 55, *supra* nr. 47; in dezelfde zin Jrb. Brussel, 15 april 1985, *T. Vred.*, 1986, 18, met noot Erauw, J.).

De Brusselse rechtspraak kwam tot een selectievere aanwending van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde na een initieel duplicaat van het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 9 januari 1979 (Jrb. Brussel, 30 juni 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 85 — de wettiging door adoptie van een Italiaans kind werd gehomologeerd ofschoon het niet voldeed aan de eisen van zijn personeel recht, namelijk beneden de acht jaar oud zijn en verlaten door vader en moeder, op grond van de overweging dat dit recht, gezien de adoptiebeginselen ingevoerd door de Belgische wet van 21 maart 1969, tegen de inter-

nationaal privaatrechtelijke openbare orde indruiste; als enige referentie gold het Luikse arrest van 9 januari 1979). De Jeugdrechtbank te Brussel oordeelde in omgekeerde zin op 8 maart 1982, daarin op dit punt gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel op 9 november 1982 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 192; in dezelfde zin Bergen, 5 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 188).

Een evenwichtig beroep op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde zit vervat in een homologatievonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel van 12 mei 1982, bevestigd door het Hof van Beroep te Brussel op 9 november 1982 (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 198). Beide rechtscollages oordeelden dat *in casu* het concrete gevolg van het Marokkaanse recht dat de adoptie niet kent, strijdig was met de Belgische internationaal privaatrechtelijke openbare orde, nu dit recht zich er als personeel recht van het kind tegen verzette dat dit gewettigd werd door adoptie, ofschoon het om een verlaten kind ging dat definitief in een Belgisch gezin was opgenomen (vgl. G. Van Hecke: «Par l'exception d'ordre public le juge belge ne peut s'ériger en censeur de l'activité législative des autres Etats. Il doit se borner à refuser de consacrer, par sa décision, des effets de droit absolument incompatibles avec les conceptions fondamentales de notre ordre juridique... Il s'agit de vérifier si l'effet juridique concret, dont la consécration judiciaire est demandée, est admissible», in *R.C.J.B.*, 1971, 10; Cass., 2 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 869: «dat de rechter alleen moet nagaan of de mogelijke juridische gevolgen van de toepasselijk verklaarde vreemde rechtsregel verenigbaar zijn met de internationale openbare orde»). Een concreet verantwoorde uitsluiting van de gevolgen in de Belgische rechtsorde van een buitenlands personeel recht dat de adoptie of de wettiging door adoptie in België onmogelijk maakt, blijft in beginsel aanvaardbaar, doch de geweerde gevolgen moeten in het licht van de omstandigheden van het geval kennelijk aberrant zijn (zie voor een analyse van dit probleem in het ruimere geheel van alle afstammingsvormen in het internationaal privaatrecht: Lenaerts, K., «Le rôle joué par l'exception d'ordre public lors de la solution des conflits de lois en matière de filiation», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 109 e.v., vooral 118-122, nrs. 14-19).

50. *Toelaatbaarheid, grondvoorwaarden en aanpassing.* De gestrengheid van art. 344, § 1, B.W. en de afnemende mogelijkheid om een beroep te doen op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde heeft sommigen ertoe gebracht de leer van de aanpassing in te roepen wanneer van de betrokken personele wetten de ene de wettiging van natuurlijke kinderen breed opvat en de wettiging door adoptie eng, terwijl de andere net het omgekeerde inhoudt. Toch moet met deze leer voorzichtig worden omgesprongen, omdat een al te voortvarende aanwending ervan tot een even systematische miskennis van art. 344, § 1, B.W. kan leiden als een misplaatst beroep op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde (zie Fallon, M., «La théorie de l'adaptation au secours de l'ordre public dans les adoptions internationales?», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 133 e.v.; Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1982, 417, nr. 48 n.a.v. Bergen, 5 oktober 1981, *J.T.*, 1981, 759; dit arrest wijst terecht een beroep op de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde af om het obstakel aan de wettiging door adoptie gesteld door het Italiaanse recht van de adoptant te

overwinnen, doch bereikt vervolgens ditzelfde — verkeerde — resultaat op grond van een «aanpassing» van het Italiaanse recht aan het Belgische).

Toch blijkt de rechtspraak een veralgemeende inroeping van de aanpassingsfiguur af te wijzen. Zo wijzigde het Hof van Beroep te Brussel op 9 november 1982 een vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel van 8 maart 1982 dat, na verwerping van de exceptie van internationaal privaatrechtelijke openbare orde, het Italiaanse recht van het kind (dat de wettiging ruim zou hebben opgevat doch de «bijzondere adoptie» eng) had aangepast aan het Belgische recht van de adoptanten (dat de wettiging door adoptie toeliet). Het hof overwoog uitdrukkelijk dat de aspirant-adoptanten, die de biologische ouders van het kind bleken te zijn, het kind konden wettigen krachtens hun personeel recht (d.i. Belgisch recht). Bijgevolg bestond er geen aanleiding om het Italiaanse recht inzake bijzondere adoptie «aan te passen» aan het Belgische inzake wettiging door adoptie, nu het Italiaanse kind ouder was dan acht jaar en zich niet in een staat van behoefte bevond (grondvoorwaarden van zijn personeel recht). De aanpassingsfiguur mag inderdaad geen sympathiek *alibi* worden om het toepasselijke vreemde recht betreffende de adoptie te schenden (zie Lenaerts, K., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 109 e.v., vooral 124-130, nrs. 24-31; het Brusselse arrest van 9 november 1982 ligt in de lijn van de stelling ter zake van Van Hecke, G. en Rigaux, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1976, 249-250, nr. 49, al. 3).

Een correct — en dus beperkt — beroep op de aanpassingsfiguur komt voor in een vonnis van de Jeugdrechtbank te Brussel van 15 juni 1981 (*J.T.*, 1981, 579, met noot D.S.). Een moeder alleen wilde haar *a matre* in overspel verwekt Belgisch kind wettigen door adoptie, nadat zij uit de echt gescheiden en hertrouwd was met de Marokkaanse vader die het kind bij het huwelijk naar Islamitisch recht erkende. Volgens het Marokkaanse recht werd de man op die manier de wettige vader van het kind. Zonder met zoveel woorden te verwijzen naar art. 368, § 1, tweede lid, B.W., dat de wettiging door adoptie toestaat wanneer die geschiedt door de «echtgenoot van de wettige vader of moeder van het kind», homologeerde de jeugdrechtbank de wettiging door adoptie van het kind door de overspelige moeder alleen, op grond van de overweging dat de wettige afstamming t.a.v. de Marokkaanse vader, echtgenoot van de moeder, reeds vaststond. De Marokkaanse wettigingsfiguur werd aldus ingepast in het voorschrift van art. 368, § 1, tweede lid, B.W., waardoor de hinderpaal van de distributieve aanknopning (art. 344, § 1, B.W.) van een klassieke wettiging door adoptie, ondernomen door beide «ouders» tegelijk, kon worden vermeden (het Marokkaanse recht kent immers de adoptie niet).

51. *Toelaatbaarheid, grondvoorwaarden en subsidiaire aanknopning.* In een alleenstaand vonnis van 20 februari 1981 homologeerde de Jeugdrechtbank te Turnhout de wettiging door adoptie van een Belgisch kind door een Marokkaans-Belgisch echtpaar, ofschoon het personeel recht van de man het adoptie-instituut niet kende (*R.W.*, 1980-81, 2740, met noot Lenaerts, K.). De jeugdrechtbank suggereerde «de woonplaats, zetel van het overwegend belang, (als) een adequate subsidiaire aanknopingsfactor», nu zij voor de man (die gedurende zestien jaar in België verbleef en met een Belgische vrouw gehuwd was), de wettelijk voorziene aanknopingsfactor, nationaliteit, niet meer werk-

zaam achtte. Voor onze kritiek ten gronde op deze interpretatie *contra legem* van art. 344, § 1, B.W.: «De rechtsvinding in het i.p.r. inzake adoptie», *R.W.*, 1980-81, 2742-2749.

C. Erkenning en exequatur

52. *Een bijzondere regeling.* Krachtens art. 344, § 1, tweede lid, B.W. wordt «de adoptieve afstamming in een vreemd land verkregen in de aldaar gebruikelijke vorm, hetzij tussen Belgen, hetzij tussen vreemdelingen, hetzij tussen Belgen en vreemdelingen, ... in België erkend indien elk van de partijen bij de totstandkoming daarvan voldeed aan de eisen van haar persoonlijk statuut». Dit betekent dat naast de gemeenrechtelijke voorwaarden die gelden voor de erkenning in België van buitenlandse vonnissen en akten inzake staat en bekwaamheid (art. 570 Ger. W.), voor de adoptie en de wettiging door adoptie de bijkomende inhoudelijke voorwaarde geldt dat de buitenlandse rechter of ambtenaar, wat de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden betreft, dezelfde verwijzingsregel heeft gevolgd als de Belgische (Rigaux, F., *o.c.*, II, nr. 1005; Bouckaert, F., «De wet van 21 maart 1969 betreffende de adoptie en de wettiging door adoptie en het internationaal privaatrecht», *T. Not.*, 1971, 7-8).

Terecht besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in het vonnis van 14 september 1981 (*J.T.*, 1981, 657) dat een rechtskrachtige adoptie, in Hongarije tot stand gekomen, zonder meer «gezag van gewijsde» (bedoeld wordt wellicht: «bindende kracht») bezat, zelfs ten aanzien van derden, omdat de adoptieakte in België geen enkele dwanguitvoering op goederen of personen vereiste met het oog op haar volle uitwerking. De rechtbank verwees daarbij naar het klassiek geworden cassatiearrest van 29 maart 1973 (*Pas.*, 1973, I, 725, *R.C.J.B.*, 1975, 539, met noot Gothot, P.). Op die manier huldigde de rechtbank de leer van de erkenning *de plano* dat een buitenlandse rechterlijke uitspraak of akte zonder de tussenkomst van welke instantie ook, aan een ieder kan worden tegengeworpen. Betwistingen van die erkenning op grond van de vermeende schen-

ding van art. 344, § 1, tweede lid, B.W. of van art. 570 Ger. W. kunnen incidenteel worden opgeworpen voor de rechter, wanneer dit van belang blijkt bij de beslechting van een andere rechtsvraag (bv. de vereffening en verdeling van een nalatenschap).

Een vordering tot erkenning van een buitenlandse adoptieakte kan ook op autonome wijze de rechtbank van eerste aanleg bereiken (zie De Foer, L., «De erkenning en de gevolgen van buitenlandse adopties», *T.V.R.*, 1983, 3 e.v., vooral 12, met verwijzing naar Van Houtte, H., «Erkenning van buitenlandse akten en vonnissen», in *Actuele problemen van burgerlijke stand. Internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1979, 25, nr. 16).

Toch verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in een vonnis van 21 januari 1982 «de vordering (die) substantieel strekt tot het verlenen van het exequatur aan het vonnis nr. 1083 van 24 februari 1981 van de Rechtbank van de Municipal Court of Antipolo-provincie Rizal, Republiek der Filippijnen, houdende wettiging door adoptie door eisers (Belgen) van E.M.S. (Filippijns) geboren te Antipolo op 1 november 1979... ontvankelijk en gegrond». De rechtbank verklaarde het vonnis «uitvoerbaar in België» en legde aan de verwerende ambtenaar van de burgerlijke stand de verplichting op «het beschikkende gedeelte van het vonnis van wettiging door adoptie over te schrijven in zijn registers». In feite had de rechtbank zich ertoe moeten beperken, na verificatie van de voorwaarden gesteld in art. 344, § 1, tweede lid, B.W. en art. 570 Ger. W., de Filippijnse adoptie te erkennen (met bindende kracht). Dit zou elke twijfel omtrent de werking *in casu* van de erkenning *de plano* hebben weggenomen, en dit met gezag van gewijsde. Meer is niet nodig voor de volle uitwerking in België van de buitenlandse adoptie. Een overschrijving of vermelding op de kant in de registers van de burgerlijke stand is daartoe zeker niet vereist, ofschoon ze mogelijk is (zie nogmaals *Rb. Gent*, 14 september 1981, *J.T.*, 1981, 657; Rigaux, F., *o.c.*, II, nrs. 896-897).

K. LENAERTS

K.U.Leuven

(tweede deel in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Overeenkomst — Verzekering — Rechtsbijstand — Wanprestatie — Kosten van aanstelling van deskundige en raadsman.

De verzekeraar die te kort geschoten is in de naleving van

zijn contractuele verplichting rechtsbijstand aan zijn verzekerde te verlenen, wordt wettig veroordeeld tot betaling aan de verzekerde van een schadevergoeding voor kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman, die door de contractuele wanprestatie van de verzekeraar zijn veroorzaakt.

N.V. B. t/ P., De R. en N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 december 1984 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op de beschikking door de Eerste Voorzitter van het Hof genomen op 12 maart 1986, waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1146 tot 1153, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1017 tot 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de verweerster P. ook aanspraak kan maken op vergoeding voor alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman, en dat het duidelijk was «dat in dit speciale geval de kosten van het aanstellen van een raadsman deel uitmaken van de schade die door (...) de wanprestatie (van eiseres) werd veroorzaakt»,

terwijl, eerste onderdeel, ten aanzien van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, het beroep op een advocaat door het slachtoffer van een misdrijf enkel tot doel heeft het bijstaan van het slachtoffer in zijn eis tot vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade en zulk een beroep op een advocaat geen bestanddeel van de schade is; overeenkomstig de artikelen 1146 tot en met 1153 van het Burgerlijk Wetboek, het beroep op een advocaat door het slachtoffer van een contractuele wanprestatie eveneens enkel tot doel heeft het bijstaan van het slachtoffer in zijn eis tot vergoeding van de door de contractuele wanprestatie veroorzaakte schade en dit beroep op een advocaat evenmin een bestanddeel van de schade is; de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van een deskundigenverslag om de schade van het slachtoffer te beproeven, evenmin een bestanddeel van de schade in de zin van genoemde artikelen 1146 tot en met 1153 en 1382 en 1383 uitmaken en derhalve op basis van deze artikelen evenmin voor vergoeding in aanmerking komen; het honorarium van de advocaat waarvan de betaling ten laste van de in het ongelijk gestelde partij komt, ten slotte niet kan worden beschouwd als gerechtskosten in de zin van de artikelen 1017 tot en met 1022 van het Gerechtelijk Wetboek; het arrest in de voorliggende zaak derhalve niet zonder miskenning van de in dit onderdeel genoemde artikelen kan beslissen dat de verweerster P. tegen eiseres aanspraak kan maken op vergoeding voor de schade ten gevolge van de wanprestatie van eiseres en bestaande in alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman (schending van de artikelen 1146 tot en met 1153, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 1017 tot en met 1022 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, het arrest niet antwoordt op de conclusie die eiseres op 5 september 1984 ter griffie neerlegde en ter zitting bevestigde en waarin ingeroepen was: «Herhaald zij dat mevrouw P. geen enkel recht heeft op enige tussenkomst van (eiseres) in de gerechtskosten sensu lato. Het gaat hier immers geenszins om een vordering ingesteld in het kader van een schadegeval zoals beschreven en gedekt door de polis (zie respectievelijk art. 11 en de bijzondere tegenverzekering). Mevrouw P. dagvaardt haar eigen verzekeringsmaatschappij, een geval dat uiteraard niet valt onder de dekking van de familiale polis en de erin vervatte bijzondere tegenverzekering. De clausules van de familiale polis met betrekking tot de kosten advocaat, deskundige, honoraria advocaat, gelden in casu geenszins. De gewone principes van de burgerlijke procedure omtrent de gerechtskosten dienen in casu te worden toegepast»; het arrest evenmin antwoordt op de conclusie die eiseres op 20 september 1982 ter griffie neerlegde en ter zitting bevestigde en

waarin zij deed gelden: «Maar, wat eerste (verweerster) daaromtrent in haar conclusie ook mocht stellen, zij heeft in het onderhavige geding geen enkel recht op enige tussenkomst van (eiseres) in het kader van de bijzondere tegenverzekering (dus wat betreft dan kosten advocaat, expertise, deskundige ...). Immers, eerste (verweerster) heeft alleen op grond van een eventuele contractuele fout concludante gedagvaard (er werd ook gedagvaard op grond van art. 1383 van het B.W., hoewel het hier enkel om een eventuele contractuele aansprakelijkheid van (eiseres) kan gaan: zie ook vonnis a quo); met een eigen advocaat heeft zij haar verzekeringsmaatschappij gedagvaard, en niet een derde aansprakelijke voor ongeval in kwestie. Hierop zijn de clausules en de voorzieningen van de bijzondere tegenverzekering niet van toepassing. Van tussenkomst in kosten van eigen advocaat, deskundigen, experts ... kan hier dus, het zij herhaald, geen sprake zijn»; het arrest wegens gebrek aan antwoord op dit middel niet regelmatig gemotiveerd is en artikel 97 van de Grondwet schendt:

Overwegende dat het middel gericht is tegen een beslissing die geen betrekking heeft op de tweede en de derde verweerder;

Dat het middel, zoals derde verweerster aanvoert, te hunnen aanzien niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres, ten betoge dat eerste verweerster geen enkel recht heeft op tussenkomst van harentwege in de gerechtskosten sensu lato (waarmee bedoeld worden de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman), en dat de clausules van de bijzondere tegenverzekering in zulke tussenkomst ook niet voorzien, concludeerde zoals in het onderdeel is weergegeven;

Overwegende dat het arrest, na vastgesteld te hebben dat eiseres manifest te kort is gekomen aan haar contractuele verplichtingen, beslist dat de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade die geleden werd door eerste verweerster en die veroorzaakt werd door de contractuele wanprestatie van eiseres;

Dat het arrest, wegens zijn beslissing, niet meer behoefde te antwoorden op bedoeld verweer van eiseres;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest niet beslist dat het honorarium van de advocaat moet worden beschouwd als gerechtskosten in de zin van de artikelen 1017 tot 1022 van het Gerechtelijk Wetboek; dat het evenmin de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek toepast, maar integendeel de quasi-delictuele aansprakelijkheid van eiseres uitdrukkelijk verwerpt;

Overwegende dat het arrest erop wijst: dat eiseres de rechtskennis en het initiatief, die zij contractueel op zich genomen heeft, niet kan afwentelen op haar verzekerde, eerste verweerster, hetgeen er overigens op zou neerkomen dat de verzekerde een beroep zou moeten doen op de bijstand van een raadsman om de weigering van eiseres rechtsbijstand te verlenen te ondervangen; dat eiseres te kort kwam aan haar contractuele verplichting, met name rechtsbijstand verlenen, en dat zij de termijn om het ongeval aan te geven bij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds liet verstrijken; dat eerste verweerster hierdoor schade leed, welke bestaat in het verlies van een zekere kans op vergoe-

ding door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds; dat deze schade voorzienbaar was;

Dat het arrest oordeelt dat eerste verweerster «aanspraak kan maken op vergoeding voor alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman. Het is duidelijk dat in dit speciale geval de kosten van het aanstellen van een raadsman deel uitmaken van de schade die door de wanprestatie (van eiseres) werd veroorzaakt»;

Overwegende dat de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze, binnen de perken van de conclusies van de partijen, het bestaan en de omvang van de schade beoordeelt, en met name of in een bepaald geval de kosten van aanstelling van een deskundige en van een raadsman bestanddelen zijn van de schade;

Overwegende dat het arrest ten deze op grond van de evenvermelde consideransen, wettig heeft kunnen beslissen dat eerste verweerster «aanspraak kan maken op vergoeding voor alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het bestreden arrest van het Hof Gent, 6 december 1984.

In het eerste middel wordt aan het bestreden arrest een gebrek aan antwoord verweten op de conclusie van de eiseres met betrekking tot een beweerde fout van de bestuurder De R. Het middel mist feitelijke grondslag.

Zie Cass., 11 april 1956, *R. W.*, 1956-57, 1355, en Cass., 11 juni 1956, *ib.*, 1935 (honorarium van advocaat in een geding tot vergoeding van schade voortvloeiend uit een misdrijf); Cass., 7 juni 1956, *Pas.*, 1956, 1073 (kosten van technisch raadsman bij onteigening); J.-L. Fagnart, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, 1955-1969, p. 117, nr. 70.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 2 JUNI 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. Stappers

Dienstplicht — Uitstel en vrijlating van dienst — Werkelijk en gewoonlijk verblijf buiten Europa — Verblijf om studieredenen.

Art. 10, § 4, 3°, Dienstplichtwet vereist dat de aanvrager werkelijk verblijf houdt buiten Europa.

Wanneer de Hoge Militieraad, op grond van feitelijke gegevens in feite oordeelt dat het verblijf van een ingeschrevene buiten Europa tijdelijk en voorlopig was om studieredenen, ook al was hij tegelijkertijd deeltijds tewerkgesteld als assistent, beslist de raad naar recht dat aan het genoemde vereiste niet voldaan was.

De H.

Gelet op de bestreden beslissing, op 10 februari 1986 door de Hoge Militieraad gewezen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, § 4, 5°, van de Dienstplichtwet en 97 van de Grondwet,

eerste onderdeel, doordat de beslissing een volkomen verkeerde toepassing en inhoud geeft aan het rechtsbegrip «werkelijk en gewoonlijk verblijf buiten Europa», hetwelk de kern uitmaakt van artikel 10, § 4, 5°, van de Dienstplichtwet, waarop verzoeker heeft gesteund om uitstel naar de lichting 1987 te vragen; de Hoge Militieraad ongetwijfeld de rechtmatige bekommernis heeft gehad te vermijden dat, wanneer de mogelijkheid om uitstel te verkrijgen op grond van studieredenen is uitgeput, de studie in een land buiten Europa wordt voortgezet, wat slechts voor weinigen tot de mogelijkheden behoort; de Raad aldus overweegt dat een voorlopig verblijf om studieredenen, ook al is er deeltijdse tewerkstelling als assistent, niet onder de bepaling van genoemd artikel kan ressorteren; evenwel in een dergelijke beperking wettelijk niet is voorzien; zo de beperking principieel zou kunnen worden toegepast, zij in ieder geval van strikte interpretatie is en de beslissing ze op lichtzinnige en al te ruime wijze op het geval van verzoeker toepast, waarin er deeltijdse tewerkstelling is;
(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 10, § 4, 5°, van de Dienstplichtwet vereist dat de aanvrager werkelijk en gewoonlijk verblijf houdt buiten Europa;

Overwegende dat de Hoge Militieraad, op grond van de feitelijke gegevens die het vermeldt en die tevergeefs zijn aangevochten, in feite oordeelt dat het verblijf van eiser in Israël in januari 1985 een tijdelijk en voorlopig verblijf was om studieredenen, ook al was hij tegelijkertijd deeltijds tewerkgesteld als assistent;

Dat de Raad op die grond naar recht heeft kunnen beslissen dat aan het genoemde vereiste niet voldaan was;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon
Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly
Advocaat-generaal: de h. Velu
Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Gewijsde (Rechterlijk) — Gezag van het gewijsde op de strafvordering — Omvang.

Het gezag erga omnes van het gewijsde op de strafvordering dekt al hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met inachtneming van de redenen waarop hij de beslissing heeft laten steunen, ten aanzien van het bestaan van de ten laste van de beklaagde gelegde feiten, ongeacht de juridische omschrijving ervan. De materialiteit van de door de strafrechter vastgestelde feiten kan derhalve niet meer worden betwist, zelfs niet door derden in het kader van een later ingestelde burgerlijke rechtsvordering.

Belgische Staat t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de miskennen van het algemeen beginsel betreffende het gezag van gewijsde in strafzaken op de burgerlijke rechtsvordering, dat met name is vastgelegd in artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en in artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest eisers conclusie ten betoge dat uit een door zijn diensten uitgevoerde studie bleek «dat de weg conform het plan van uitvoering van de werken was, wat elke inklinking, verzakking van de paklaag of enige andere vervorming uitsloot, dat de normale waterafvloeiing overal was verzekerd» en dat aldus de weg geen gebrek noch abnormaal gevaar opleverde, beantwoordt door te zeggen dat: «de bestuurster die bij dat ongeval was betrokken, werd vervolgd wegens verschillende verkeersovertredingen (verlies van de macht over het stuur en niet aangepaste snelheid) en wegens het wanbedrijf onvrijwillige slagen en verwondingen, maar werd vrijgesproken bij vonnis van 18 juni 1980 van de politierechtbank dat op 12 januari 1981 in hoger beroep is bevestigd, op grond dat het ongeval werd veroorzaakt door een plas stilstaand water net na de bocht, die voor de beklaagde een niet te voorziene en belangrijke hindernis vormde, zoals kon worden vastgesteld bij het onderzoek naar aanleiding van een ongeval dat 's anderendaags gebeurde; dat het gezag van gewijsde in strafzaken niet enkel het dispositief van de beslissing dekt maar ook de motieven die de noodzakelijke grondslag ervan vormen en daarmee onlosmakelijk verbonden zijn; dat dit beginsel niet enkel verbiedt dat wordt gepleit dat de schade geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt door de fout van de (tweede verweerster), maar eveneens dat de materialiteit van de door de strafrechter vastgestelde feiten waarop de vrijspraak is gegrond, opnieuw in het geding wordt gebracht, afgezien van het bestaan van een fout van het bestuur dat verantwoordelijk is voor het onderhoud van de weg; dat aldus de aanwezigheid niet kan worden betwist van een plas water van 4 tot 5 cm diepte en een lengte van 35 meter langs de rechterzijde van de rijbaan in de richting Philippeville net na een bocht, en dat die plas water niet was gesignaleerd; dat de rechter dus thans nog bevoegd blijft om vrij te oordelen of de aanwezigheid op de nationale weg nummer 5 van een belangrijke en niet te voorziene hindernis die het ongeval heeft veroorzaakt (eisers) aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen wegens de fout van zijn aangestelde of althans als bewaarder van de weg»; en doordat het arrest, na deze overwegingen, beslist dat eiser aansprakelijk was zowel wegens een gebrek van de weg als wegens het abnormale gevaar die deze opleverde,

terwijl de beslissing van het strafgerecht ten aanzien van een beklaagde geen gezag van gewijsde heeft ten aanzien van een derde die later wegens dezelfde feiten voor de strafrechter of de civiele rechter wordt vervolgd, nu die beslissing hem noch nadeel noch voordeel kan opleveren; elke andere uitlegging erop zou neerkomen, in strijd met artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek, aan een beslissing tot vrijspraak of tot buitenvervolginstelling de draagwijdte van een reglementaire beslissing te verlenen; hoewel het gezag van de beslissing tot vrijspraak van de bestuurster H. der-

halve elk pleidooi verbiedt ten betoge dat er geen «niet te voorziene en belangrijke» plas stilstaand water zou zijn geweest en dat zij dus een fout zou hebben begaan, het daarentegen onjuist is dat de vaststelling van het bestaan van een dergelijk gebrek of een dergelijke hindernis zou kunnen worden tegengeworpen aan eiser, die voor het strafgerecht niet bij het geding was betrokken en tegen wie een rechtsvordering tot schadevergoeding op grond van die feitelijke gegevens wordt gevoerd; daaruit volgt dat het arrest, door als vaststaande aan te nemen, gelet op het gezag van gewijsde van de beslissing tot vrijspraak van de bestuurster H., dat de weg waarop het litigieuze ongeval gebeurde «een belangrijke en niet te voorziene hindernis vertoonde die het ongeval heeft veroorzaakt», gelet op de «niet meer voor betwisting vatbare» aanwezigheid van een plas «stilstaand» water van 4 tot 5 cm diepte en een lengte van 35 meter langs de rechterzijde net na een bocht, het in de aanhef vermelde algemeen beginsel van het gezag van gewijsde miskent en artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek schendt:

Overwegende dat het gezag erga omnes van het gewijsde op de strafvordering al hetgeen dekt dat de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met inachtneming van de redenen waarop hij de beslissing heeft laten steunen, ten aanzien van het bestaan van de ten laste van de beklaagde gelegde feiten, ongeacht de juridische omschrijving ervan;

Overwegende dat uit het regelmatig overgelegde vonnis van 12 januari 1981 van de Correctionele Rechtbank te Dinant blijkt dat de verweerster H. is vrijgesproken van de telastlegging vrijwillige slagen of verwondingen en overtreding van het wegverkeersreglement, op grond van de, in hoofdzaak in het arrest weergegeven redenen, «dat het ongeval werd veroorzaakt door de aanwezigheid van een plas stilstaand water net na de bocht, wat voor de beklaagde een niet te voorziene en belangrijke hindernis uitmaakte»;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat het gezag van het gewijsde in strafzaken niet alleen het dispositief van de beslissing dekt maar ook de motieven die de noodzakelijke grondslag ervan vormen en daarmee onlosmakelijk zijn verbonden; dat dit beginsel niet enkel verbiedt dat wordt gepleit dat de schade geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt door de fout van H., maar eveneens dat de materialiteit van de door de strafrechter vastgestelde feiten wordt betwist waarop de vrijspraak is gegrond opnieuw in het geding wordt gebracht, afgezien van het bestaan van een fout van het bestuur dat verantwoordelijk is voor het onderhoud van de weg; dat aldus de aanwezigheid niet kan worden betwist van een plas water van 4 tot 5 cm diepte en een lengte van 35 meter langs de rechterzijde van de rijbaan in de richting Philippeville, net na een bocht en dat die plas water niet was gesignaleerd»;

Dat het arrest derhalve wettig beslist dat de materialiteit van de aldus door de strafrechter vastgestelde feiten niet meer kon worden betwist, zelfs niet door derden in het kader van een later ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie Cass., 10 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 1935.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Dassesse en Simont

1. Bewijs — Geschrift — Miskennen van bewijskracht — Begrip — 2. Handelspraktijken — Vordering tot staking — Bestaansvoorwaarde — Belang — Beoordeling — Tijdstip.

1. Wanneer de rechter, na een akte te hebben geïnterpreteerd, uit die interpretatie een gevolgtrekking afleidt, maakt de omstandigheid dat de gevolgtrekking verkeerd is, geen miskenning van de bewijskracht van de akte uit.

2. Een rechtsvordering tot staking van een met de eerlijke gebruiken op handelsgebied strijdige daad heeft geen reden van bestaan meer, wanneer de gelaakte daad voltooid is en degene die ze heeft verricht, er definitief mee opgehouden heeft voordat de vordering wordt ingesteld.

De rechtsvordering heeft echter wel een reden van bestaan, wanneer de gelaakte handeling pas na het instellen van de vordering is stopgezet. Het belang voor de eiser bij de vordering dient derhalve te worden beoordeeld naar het tijdstip waarop de vordering is ingesteld.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 28 mei 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 8, 556, 700, 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 54, 54bis, 55, 55bis, 59 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, als gewijzigd door de wet van 4 augustus 1978 en 97 van de Grondwet,

doordat, om de vorderingen van eiseres tot staking te verwerpen die ertoe strekken, enerzijds, te doen vaststellen dat verweerster een met de handelsgebruiken strijdige daad had gepleegd door aan haar aangestelde M. de opdracht te hebben toevertrouwd de belangen van een partij ms. S. te behartigen terwijl hij de belangen van de tegenpartijen in dienst van zijn vroegere werkgever, eiseres, behartigd had, en diensgevolge de staking te doen bevelen (dagvaarding van 11 juni 1982) en anderzijds, te doen vaststellen dat verweerster, handelaar zijnde, een inbreuk had gepleegd op de artikelen 54 en 54bis van de wet op de handelspraktijken door niet ingeschreven te zijn in het handelsregister en diensgevolge de onmiddellijke staking te horen bevelen van iedere activiteit (dagvaarding van 20 september 1982), het arrest overweegt dat er uit een aanmaning van 14 maart 1985 kan worden afgeleid dat eiseres «het er derhalve mee eens is dat de gegrondheid van de vordering tot staking beoordeeld wordt op grond van de huidige situatie», alsmede dat, «i.v.m. de vermelding dat deze aanmaning op 14 maart 1985 betekend werd aan de 'afdelingszetel' van (verweerster) te Antwerpen waar de gerechtsdeurwaarder sprak met 'Michel M., haar aangestelde'», deze vaststelling van de gerechtsdeurwaarder «geenszins impliceert, gelet op de

notariële akte van 6 februari 1985 en de inhoud van het protestschrijven van 21 maart 1985, dat er op 14 maart 1985 nog een vestiging zonder rechtspersoonlijkheid van (verweerster) te Antwerpen bestond of dat Michel M. nog in dienst was van (verweerster)», en dat «(eiseres) evenmin aantoonde dat de opgerichte naamloze vennootschap slechts een schijnvennootschap zou zijn, en geen van (verweerster) juridisch onafhankelijke entiteit», en beslist enerzijds, wat de dagvaarding van 20 september 1982 betreft, dat, «nu (eiseres) voldoening heeft gekregen doordat de Antwerpse vestiging van (verweerster) sedert 6 februari 1985 rechtspersoonlijkheid heeft en in het handelsregister is ingeschreven, zij geen belang meer heeft bij het handhaven van haar eis tot staking, die zonder voorwerp geworden is», anderzijds, wat de dagvaarding van 11 juni 1982 betreft, «dat Michel M. niet meer in dienst is van (verweerster) zodat ook wat dit deel van de vordering betreft, (eiseres) van geen belang meer kan doen blijken», en ten slotte, wat de kosten betreft, dat «kan worden vastgesteld dat het optreden van Michel M. namens (verweerster), in feitelijke omstandigheden zoals door (verweerster) uiteengezet en op essentiële onderdelen door (eiseres) niet tegengesproken, geen daad van oneerlijke mededinging uitmaakt nu blijkt dat hij geenszins op oneerlijke, uitdagende of ruchtbarende wijze is tussengekomen in het dossier dat hij voordien reeds behandelde in opdracht van (eiseres)»,

terwijl, eerste onderdeel, uit de aanmaning van 14 maart 1985 blijkt dat eiseres van verweerster overlegging eiste van niet meegedeelde stukken die op een periode gaande van 1982 tot en met 1984 betrekking hadden, maar die vreemd waren aan elke latere toestand; door uit deze aanmaning af te leiden dat eiseres «het er derhalve mee eens is dat de gegrondheid van de vordering tot staking beoordeeld wordt op grond van de huidige situatie», waarvan het arrest vaststelt dat die zich in 1985 wijzigde, het arrest aan de aanmaning van 14 maart 1985 een interpretatie geeft welke onverenigbaar is met haar inhoud, zin en draagwijdte, zodat het de bewijskracht van de aanmaning door akte van gerechtsdeurwaarder B. van 14 maart 1985, op verzoek van eiseres aan verweerster miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de vordering tot staking van handelinge in strijd met de eerlijke handelsgebruiken noch zonder belang, noch zonder voorwerp is, zo de aangevochten handeling noch voltooid is noch definitief beëindigd is op het ogenblik van het instellen van de rechtsvordering; door het verwerpen van de vorderingen tot staking op grond dat, «nu (eiseres) voldoening heeft gekregen doordat de Antwerpse vestiging van (verweerster) sedert 6 februari 1985 rechtspersoonlijkheid heeft, en in het handelsregister is ingeschreven, zij geen belang meer heeft bij het handhaven van haar eis tot staking, die zonder voorwerp geworden is» en dat «Michel M. niet meer in dienst is, zodat wat dit deel van de vordering betreft, (eiseres) van geen belang meer kan doen blijken», het arrest zich bij de beoordeling van de gegrondheid van de vorderingen tot staking niet op het ogenblik van de dagvaardingen van respectievelijk 20 september 1982 en 11 juni 1982 stelt en derhalve de artikelen 54, 54bis, 55, 55bis en 59 van de wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971, als gewijzigd door de wet van 4 augustus 1978, alsmede de artikelen 700 en 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

derde onderdeel, de rechter tot staking slechts rechtsmacht heeft om het bestaan van een handeling in strijd met de eerlijke handelsgebruiken vast te stellen, wanneer hij de staking ervan beveelt; de appelrechters, die enerzijds de vorderingen van eiseres tot staking als zonder voorwerp zijnde afwijzen en die anderzijds niettemin onderzoeken of het optreden van M. al dan niet een daad van oneerlijke mededinging uitmaakt, de draagwijdte van hun rechtsmacht onwettig uitoefenen en derhalve de artikelen 8 en 556 van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede de artikelen 55, 55bis en 59 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, als gewijzigd door de wet van 4 augustus 1978, schenden;

vierde onderdeel, noch de bovenaangehaalde motieven van het arrest, noch andere, het middel van eiseres beantwoorden waarin gesteld werd dat «(verweerster) niet kan beweren haar activiteiten te hebben gestaakt, daar zij weliswaar sommige bestanddelen van haar activum heeft weggevoerd per 31 december 1984 doch anderzijds de handelsvennootschap pas per 18 februari 1985 actief is geworden en dit overeenkomstig de stichtingsakte; dat bijgevolg (verweerster) haar activiteiten heeft voortgezet en trouwens nog steeds voortzet»; dit gebrek aan antwoord op de aanvullende conclusie van eiseres een schending van artikel 97 van de Grondwet uitmaakt;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest beslist «dat uit de aanmaning kan worden afgeleid dat (eiseres) niet alleen belang hecht aan het feit dat (verweerster) ten tijde van de dagvaardingen handelaar was, maar ook in 1984, en het er derhalve mee eens is dat de gegrondheid van de vordering tot staking beoordeeld wordt op grond van de huidige situatie»;

Overwegende dat het arrest aldus eerst tot de vaststelling komt van het belang dat eiseres hecht aan het feit dat verweerster ook in 1984 nog handelaar was; dat het vervolgens aan die vaststelling de gevolgtrekking verbindt dat eiseres het ermee eens is dat de gegrondheid van haar vordering wordt beoordeeld op grond van «de huidige situatie»;

Overwegende dat het onderdeel slechts tegen het tweede deel van de motivering opkomt; dat het arrest echter in dit tweede deel de akte niet of niet meer interpreteert, maar uit een bekend feit, namelijk de vaststelling die in het eerste deel wordt verricht, een gevolgtrekking afleidt om te besluiten tot een onbekend feit, namelijk het akkoord van eiseres betreffende de beoordeling van de gegrondheid van haar vordering op grond van «de huidige situatie»;

Dat, indien de gevolgtrekking verkeerd is afgeleid, zulks geen schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek uitmaakt;

Dat het onderdeel, dat melding maakt van wettelijke bepalingen die geen verband houden met de aangevoerde grief, niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de appelrechters oordelen dat de gegrondheid van de vordering van eiseres slechts dient te worden beoordeeld op grond van «de huidige situatie»; dat eiseres tegen dat oordeel tevergeefs is opgekomen in het eerste onderdeel;

Dat de appelrechters derhalve, ingevolge dat oordeel, er zich toe konden beperken te onderzoeken aan de hand van «de huidige situatie» of de aan verweerster verweten tekort-

komingen nog bestonden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster het volledige vermogen van haar Belgische vestiging in de bij notariële akte van 6 februari 1985 opgerichte handelsvennootschap heeft ingebracht; dat het arrest beslist dat niet blijkt dat er op 14 maart 1985 nog een vestiging zonder rechtspersoonlijkheid van verweerster bestond;

Dat het arrest aldus, oordelend op grond van «de huidige situatie», de conclusie van eiseres beantwoordt, waarbij het verder niet diende in te gaan op de conclusie in zoverre deze betrekking had op de vroegere situatie;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechtsvordering tot staking van een met de eerlijke gebruiken op handelsgebied strijdige daad geen reden van bestaan heeft, wanneer de gelaakte daad voltooid is en degene die ze heeft verricht, er definitief mee opgehouden heeft voordat de vordering werd ingesteld;

Dat de rechtsvordering echter wel een reden van bestaan heeft, wanneer de gelaakte handeling pas na het instellen van de vordering is stopgezet;

Dat het belang voor de eiser bij de vordering derhalve dient te worden beoordeeld naar het tijdstip waarop de vordering is ingesteld;

Overwegende dat daaruit volgt dat het arrest verkeerdelijk zegt dat eiseres «van geen belang meer doet blijken», omdat M. na het instellen van de vordering de dienst van verweerster heeft verlaten;

Dat het echter ook beslist dat het optreden van M. geen daad van oneerlijke mededinging uitmaakte, en het deswege eiseres in de kosten veroordeelt;

Dat met dit laatste de appelrechters doen wat ze dienden te doen, namelijk te onderzoeken of de handeling van M. strijdig was met de eerlijke handelsgebruiken en, daar het antwoord ontkennend is, eiseres in de kosten te veroordelen; dat daaraan niet afdoet dat zij verkeerdelijk ook het belang van verweerster naar een tijdstip na het instellen van de vordering onderzoeken;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie Cass., 31 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 889; 4 januari 1968, *Pas.*, 1968, I, 559; 4 september 1969, *R.W.*, 1969-70, 795; 20 oktober 1972, *R.W.*, 1972-73, 713; 16 november 1973, *Pas.*, 1974, 295; 15 december 1978, *R.W.*, 1978-79, 1643.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 9 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bayart

Wegverkeer — Kruispunt — Bepaling van de voorrang — Tijdstip.

De verkeersvoorrang van een bestuurder die op de

hoofdweg rijdt, wordt bepaald op het ogenblik waarop de tot voorrang verplichte bestuurder het kruispunt bereikt, en niet op het ogenblik waarop de voertuigen van die bestuurders in aanrijding komen.

V. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 12.3.1, meer bepaald a, en 12.5 van het Wegverkeersreglement,

doordat het arrest beslist dat verweerder zich niet schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de artikelen 12.3.1, meer bepaald a, en 12.5 van het Wegverkeersreglement, en dientengevolge de door eiser tegen verweerder ingestelde vordering ongegrond verklaart en de door verweerder tegen eiser ingestelde vordering volledig gegrond verklaart — en zijn beslissing laat stoelen op de beschouwingen van de eerste rechter, namelijk dat de aanrijding zich voordeed toen verweerder zich minstens 30 meter op de Beneluxlaan bevond nadat hij uit de Industrieweg kwam, dat eiser begonnen is te remmen midden in het kruispunt toen verweerder zich reeds op de Beneluxlaan bevond, en dat de aanrijding te wijten was aan de door eiser ontwikkelde snelheid, en verder op de beschouwing dat het ongeval plaatsgreep buiten het kruispunt, dat het voertuig van verweerder toen reeds ingeschakeld was in het normaal verkeer op de Beneluxlaan, zodat het ten gevolge van de onoplettendheid en de niet aangepaste snelheid van eiser achteraan werd aangereiden,

(...)

Overwegende dat de voorrangsregels op een kruispunt algemeen zijn, tijdens de gehele duur van de verkeersbeweging gelden, en onafhankelijk zijn van het feit of de andere bestuurders de voorschriften van het Wegverkeersreglement al dan niet in acht hebben genomen ; dat de rechter de tot voorrang verplichte slechts dan van aansprakelijkheid kan ontheffen wanneer hij vaststelt dat het opdagen van de voorranghebbende niet kon worden voorzien of de tot voorrang verplichte bestuurder zich anderszins in een geval van overmacht bevond ;

Overwegende dat de verkeersvoorrang van een bestuurder die op de hoofdweg rijdt, wordt bepaald op het ogenblik waarop de tot voorrang verplichte bestuurder het kruispunt bereikt, en niet op het ogenblik waarop de voertuigen van die bestuurders in aanrijding komen ;

Overwegende dat het arrest, zo met eigen redengeving als met die van het beroepen vonnis, oordeelt dat eiser uitsluitend aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval op de enkele gronden dat, eensdeels, eiser pas is beginnen te remmen toen verweerder zich reeds op de voorrangsweg, de Beneluxlaan, bevond en het ongeval uitsluitend te wijten is aan eisers onoplettendheid en aan de door hem ontwikkelde snelheid, anderdeels, het ongeval voorviel toen verweerder, die uit de ondergeschikte Industrieweg gekomen was, zich reeds minstens 30 meter op de Beneluxlaan bevond en reeds ingeschakeld was in het verkeer ;

Overwegende dat het arrest door die redengeving zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 7 JANUARI 1986

Voorzitter : de h. Baeteman

Staatsraden : de hh. Borret en De Brabandere

Eerste auditeur : de h. Jacquemijn

Bevolkingsregisters — Hoofdverblijf.

Bij het beoordelen van de betwistingen omtrent de vraag in welke gemeente iemand zijn hoofdverblijf heeft in de zin van art. 3 van het K.B. van 1 april 1960, moet worden uitgegaan van het vermoeden dat hij inderdaad woont waar hij ingeschreven is en dat dit vermoeden slechts kan worden ontkracht indien de aangebrachte gegevens van zodanige aard zijn dat zij in redelijkheid niet meer toelaten de valsheid van de inschrijving te betwijfelen.

S. t/ Belgische Staat (Minister Binnenlandse Zaken)

Arrest nr. 26.007

Gezien het verzoekschrift dat S. op 9 november 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 29 augustus 1983, waarbij de minister van Binnenlandse Zaken vaststelt dat de afschrijvingen uit het bevolkingsregister van Overijse van verzoeker en van zijn echtgenote van 25 september 1981, en van zijn kinderen van 27 november 1981, dienen te worden geannuleerd, alsmede de daarmede overeenstemmende inschrijvingen in het bevolkingsregister van Hoeilaart, en dat het hele gezin wordt geacht onafgebroken zijn woonplaats te hebben behouden te Overijse ;

(...)

2. Over de grond van de zaak :

Overwegende dat, luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters, alle Belgen moeten worden ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente waar zij hun hoofdverblijf hebben ;

Overwegende dat als hoofdverblijf moet worden beschouwd, de plaats waar de betrokken persoon effectief de beschikking heeft over een woning, die hij echt blijkt te bewonen en die hij betreft met de bedoeling er zijn hoofdverblijf te vestigen, d.w.z. er de verblijfplaats van te maken van waaruit hij deelneemt aan het maatschappelijk verkeer, waar hij zich terugtrekt voor zijn privé-leven, waar het centrum ligt van zijn gezinsleven en waar hij, zo hij een bedrijvigheid buitenshuis uitoefent, na de dagtaak regelmatig terugkeert en er onafgebroken verblijft ;

Overwegende dat, bij het beoordelen van de betwistingen omtrent de vraag in welke gemeente iemand zijn hoofdverblijf heeft, moet worden uitgegaan van het vermoeden dat hij inderdaad woont waar hij ingeschreven is en dat dit vermoeden slechts kan worden ontkracht indien de aangebrachte gegevens van zodanige aard zijn dat zij in redelijkheid niet meer toelaten de valsheid van de inschrijving te betwijfelen ;

Overwegende dat de verwerende partij uit de gegevens die haar werden voorgelegd, in het bijzonder uit de brief van 2 juni 1983 van de arrondissementscommissaris en uit het verslag van 24 mei 1983 van de brigadechef van de

landelijke politie, in redelijkheid kon afleiden dat verzoeker met zijn gezin niet woonde in de gemeente waar hij in de bevolkingsregisters was ingeschreven; dat onder meer de omstandigheid dat de woning te Hoeilaart tevens bewoond werd door de schoonouders van verzoeker, hijzelf en zijn gezin er slechts over aparte slaapkamers bleken te beschikken, slaapkamers die overigens niet of weinig gebruikt leken te worden, terwijl de woning te Overijse nochtans ruimer en moderner was en goed ingericht, de facturen van openbare nutsvoorzieningen er op naam van verzoeker stonden en overeenstemden met een normale bewoning, de conclusie kon wettigen dat verzoeker in Hoeilaart niet effectief de beschikking had over een woning en deze ook niet echt bleek te bewonen, terwijl zulks wel het geval was voor de woning te Overijse; dat verzoeker overigens toegaf dat hij met zijn gezin overnacht te Overijse;

Overwegende dat verzoeker weliswaar verklaart dat hij noch zijn gezin enige binding hebben met Overijse, hij zijn vrije tijd doorbrengt te Hoeilaart, waar zijn briefwisseling toekomt en zijn kinderen naar school gaan, en dat zijn huis te Overijse slechts een honderdtal meters van de grens van Hoeilaart ligt; dat, zo dit al blijkt kan geven van verzoekers voorkeur om aan het sociaal leven van Hoeilaart deel te nemen, het niets afdoet aan het feit dat hij er niet effectief beschikt over een woning en deze echt bewoont; dat met een intentie immers geen rekening kan worden gehouden wanneer het materieel element, de feitelijke bewoning, ontbreekt, behalve indien mocht blijken dat de afwezigheid uit een bepaalde gemeente slechts tijdelijk is; dat verzoeker evenwel geen gegevens aanbrengt waaruit zou kunnen blijken dat hij binnen een redelijk korte tijd werkelijk naar Hoeilaart zal gaan wonen; dat het middel derhalve niet gegrond is,

(...)

NOOT—Bevolkingsregisters: werkelijke en fictieve inschrijving

1. Jaarlijks neemt de minister van Binnenlandse Zaken een duizendtal beslissingen i.v.m. geschillen over fictieve afschrijvingen en inschrijvingen in het bevolkingsregister van een gemeente. Beroepen bij de Raad van State zijn zeldzaam omdat de betrokken personen doorgaans zeer goed beseffen dat zij niet in regel waren met hun inschrijving (*Vr. en Antw., Kamer*, 15 maart 1983, 1509).

2. Krachtens de wet van 2 juni 1856 op de bevolkingsregisters, gewijzigd bij art. 83, § 1, van de wet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus 1985) zijn er in iedere gemeente bevolkingsregisters die worden verbeterd en aangevuld overeenkomstig de uitslagen van de algemene volkstelling bedoeld in art. 9 van de wet van 4 juli 1962 betreffende de openbare statistiek.

3. Het K.B. van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters voert deze wet uit.

Zoals dat K.B. op 16 augustus 1980 werd gewijzigd beslecht de minister van Binnenlandse Zaken of zijn afgevaardigde de moeilijkheden en betwistingen i.v.m. het bepalen van de verblijfplaats.

Bij K.B. van 18 maart 1981 (*B.S.*, 2 april 1981) werd het begrip tweede verblijfplaats afgeschaft. Aldus sluit de bevolkingsregistratie beter aan op de werkelijkheid (*Vr. en Antw., Kamer*, 4 oktober 1983, nr. 48, 3910-3911).

4. Bij circulaire van 19 maart 1981 werden alle praktische inlichtingen verstrekt over de vernieuwing van de bevolkingsregisters. Daarin wordt o.m. gesteld dat aan niemand toelating wordt verleend om zijn volwaardig en bestendig verblijf te vestigen in een woning die gelegen is in een zone met andere bestemming dan woonzone: denk aan de illegale weekendverblijven. Wel gebeuren de inschrijvingen in het bevolkingsregister op basis van een feitelijke toestand, zodat personen die hun enige, gewone hoofdverblijfplaats in een dergelijke zone hebben gevestigd, toch aldaar moeten worden ingeschreven tot op de dag dat op grond van de wetgeving betreffende de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening tot uitdrijving of afbraak wordt beslist (*Vr. en Antw., Kamer*, 16 november 1982, nr. 2, 72-73).

Voor problemen die kunnen rijzen naar aanleiding van inschrijving en afvoering van gedetineerden raadplege men de circulaire van 1 juli 1986, (*B.S.*, 15 augustus 1986).

Richtlijnen i.v.m. de inschrijving van bevoorrechte vreemdelingen vindt men in de circulaire van 4 oktober 1982 (*B.S.*, 8 oktober 1982), aangevuld bij omzendbrief van 10 december 1986 (*B.S.*, 23 december 1986).

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 6 DECEMBER 1984

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Dinneweth en Mertens

Advocaten: mrs. Baelo loco Kluyskens, Everaet en De Clerck loco De Munter

Overeenkomst — Verzekering — Rechtsbijstand — Wanprestatie — Schade — Kosten van aanstelling van deskundige en raadsman.

Wanneer in een polis van aansprakelijkheidsverzekering ook een beding van rechtsbijstandverzekering opgenomen is en de verzekeraar te kort schiet in de uitvoering van zijn verplichting om rechtsbijstand te verlenen, met het gevolg dat de verzekerde zijn verhaal tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, waarbij hij te dezen een kans van 100% had, niet heeft kunnen uitoefenen, moet de verzekeraar de verzekerde daarvoor vergoeden. Wat de door de verzekeraar te verlenen rechtsbijstand betreft, kan de verzekerde aanspraak maken op alle kosten van het geding, met inbegrip van die van het deskundigenverslag en van zijn raadsman; in dit speciale geval maken de kosten van het aanstellen van een raadsman deel uit van de schade die door de wanprestatie van de verzekeraar is veroorzaakt.

N.V. B. t/ P., De V. en N.V. G.

Appellante is tijdig en in rechtsgeldige vorm in hoger beroep gekomen van een vonnis van 4 december 1981 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, waarbij zij veroordeeld werd om aan geïntimeerde P. een provisionele schadeloosstelling van 25.000 frank te betalen, een deskundige werd aangesteld om de door deze geïntimeerde opgelopen lichamelijke schade te bepalen, vastgesteld werd dat de eis tot ontbinding van de verzekeringsovereenkomst zonder

voorwerp was geworden en verder appellantes vordering tot tussenkomst en vrijwaring niet gegrond verklaard werd.

Het incidenteel beroep dat een verhoging van de provisie nastreeft alsmede het toewijzen van haar eis tot betaling van de kosten van het geding en verder tot uitbreiding van haar eis tegen 2e en 3e geïntimeerde is eveneens regelmatig.

De feiten

Het geding is ontstaan naar aanleiding van een verkeersongeval waarvan eerste geïntimeerde het slachtoffer werd, toen zij op 18 oktober 1978, op haar fiets gezeten, plots zodanig gehinderd werd door een uitwijkingsmaneuver van geïntimeerde De R. dat zij in de sloot terecht kwam, daarbij verwondingen opliep en haar fiets eveneens beschadigd werd. Na het ongeval heeft De R. onmiddellijk aan de verbalisanten verklaard dat hij, op het ogenblik dat hij de fietster normaal aan het inhalen was met zijn autovoertuig, zelf door een andere autobestuurder ingehaald werd die echter voortijdig terug naar rechts zwenkte zodat hij, in een reflex om een ongeval te vermijden, zelf naar rechts is uitgeweken waardoor dan de fietster in de sloot terecht kwam.

Geïntimeerde P. die bij appellante een polis «Verzekering Familiale Burgerlijke Verantwoordelijkheid en Bijzondere Tegenverzekering» had aangegaan, verwittigde appellante tijdig van het ongeval, maar mocht daaromtrent, naar zij beweert, niets meer vernemen tot zij op 11 januari 1980, via de genaamde Van N., agent van appellante, een kopie ontving van een aan hem gerichte brief van 28 september 1979 waarbij appellante liet weten dat de verantwoordelijke voor dit schadegeval onbekend gebleven was, het strafdossier geseponeerd werd en zij eveneens haar dossier afsloot.

Nadat de raadsman van deze geïntimeerde per brief van 31 maart 1980 bij appellante inlichtingen had gevraagd over hetgeen deze laatste zou ondernemen ter uitvoering van het rechtsbijstandscontract en op deze brief geen antwoord had gekregen, evenmin trouwens als op een rappel van 8 mei 1980, heeft appellante ten slotte na een nieuwe haar ter post aangetekende rappelbrief van 20 mei 1980 op 2 juni 1980 geantwoord, rechtstreeks aan de verzekerde, uit welk antwoord bleek dat zij haar bovengenoemd bericht van 28 september 1979 bevestigde, erbij voegende dat, «gezien de volledige samenloop van omstandigheden waarin zich het ongeval voordeed», de tussenkomst van het waarborgfonds niet aangewezen was.

De vordering

Op 25 juni 1980 laat geïntimeerde aan appellante een dagvaarding betekenen waarin zij stelt dat laatstgenoemde nagelaten heeft het ongeval aan te geven bij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en de op straffe van verval voorgeschreven termijn liet voorbijgaan, dat zij naliet enige actie te ondernemen tegen een eventuele andere verantwoordelijke en zelfs naliet het nodige toe doen om haar materiële en lichamelijke schade te laten constateren; dat zij aldus in gebreke gebleven is de overeengekomen rechtsbijstand te verlenen en bovendien aansprakelijk is op grond van art. 1382 B.W. voor haar niet-handelen.

Appellante is daarop op 29 december 1980 zelf overgegaan tot dagvaarding van De R. en zijn verzekeraar, de N.V. G., tot tussenkomst en vrijwaring. Zij voert thans namelijk aan dat eerstgenoemde de werkelijke aansprake-

lijke is voor de aan eerste geïntimeerde veroorzaakte schade.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat De R. vrijuit gaat, dat de fout die het ongeval veroorzaakte, bij de gevluchte bestuurder moet worden gezocht, dat appellante nalatig geweest is bij het behartigen van de belangen van haar verzekerde en aan haar aansprakelijkheid niet kan ontsnappen door zich te beroepen op de nalatigheid van haar agent die haar mandataris was. De eis tot tussenkomst en vrijwaring werd afgewezen.

De eerste op te lossen vraag is die naar de aansprakelijkheid voor het ongeval. Het hof is het met de eerste rechter eens dat op dit stuk niets ten laste van De R. kan gelegd worden. Dit was trouwens ook klaarblijkelijk de mening van het openbaar ministerie dat de zaak sepondeerde en — moet het gezegd worden? — aanvankelijk ook die van appellante zelf toen zij op 2 juni 1980 aan haar verzekerde liet weten dat zij eveneens haar dossier «zonder gevolg rangschikte».

Haar huidige stelling schiet trouwens jammerlijk te kort aan overtuigingskracht wanneer zij De R. vier overtredingen ten laste legt.

(...)

Een tweede vraag geldt de aansprakelijkheid van appellante, niet de quasi-delictuele van artikel 1383 B.W. aangezien de ten laste gelegde fout niets anders is dan een contractuele tekortkoming, maar precies de contractuele wanprestatie. Appellante beweert dat «de waarborg van de rechtsbijstand bestaat in het betalen van de kosten voor alle tussenkomsten van de honoraria, evenals van de kosten van de rechtspleging» (art. 2 van de Bijzondere Tegenverzekering). Naar zij beweert, is er «van enige verplichting tot instellen van een vordering of het geven van adviezen» geen sprake.

Men vraagt zich af hoe appellante een dergelijke interpretatie van haar contractuele verplichtingen te goeder trouw kan vooropzetten. Zij is immers flagrant in tegenstrijd met art. 4, dat bepaalt dat de maatschappij niet verplicht is een rechtsvordering in te stellen in geval van onvoldoende kansen op welslagen, onvermogen de aansprakelijke derde, redelijk voorstel tot overeenkomst. Verder is de maatschappij niet verplicht een rechtsmiddel aan te wenden tegen een gerechtelijke beslissing wanneer er geen ernstige kansen op welslagen bestaan en kan zij haar medewerking weigeren of tussenkomst staken wanneer zij de aanspraken van de derde onverdedigbaar acht.

Wat kan dit anders betekenen dan dat buiten deze gevallen, die, omdat zij uitzonderingen zijn en de maatschappij reeds een grote bewegingsvrijheid verlenen, noodzakelijk als beperkend opgesomd moeten worden aanvaard, de maatschappij wel degelijk verplicht is een rechtsvordering in te stellen, een rechtsmiddel aan te wenden, haar medewerking te verlenen en haar tussenkomst niet te staken.

Het is slechts in dit perspectief dat art. 2 toegepast kan worden, waarbij de financiële omvang van haar tussenkomst beperkt wordt.

Er kan geen twijfel over bestaan dat appellante zich op art. 4a kon beroepen om geen geding tegen De R. aan te spannen aangezien dit klaarblijkelijk geen kans op slagen bood, maar dit geldt niet voor de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds waarvoor alle voorwaarden verenigd waren, minstens wat de lichamelijke

schade betreft, die zij had moeten pogen af te dwingen, in de eerste plaats door het ongeval tijdig aan te geven.

In deze omstandigheden is de discussie over het monopolie van appellante inzake het optreden in rechte naast de kwestie.

Zij is manifest aan haar contractuele verplichtingen te kort gekomen. Dit klemde des te meer, nu het laatste lid van art. 4 bepaalt, dat in «deze» d.w.z. de hierboven besproken gevallen, de verzekerde op eigen kosten de vordering zelf had mogen instellen of voortzetten wat dan, opnieuw a contrario, betekent dat die verzekerde dit buiten deze gevallen niet mag doen.

Het is dan ook vanwege appellante een ondeugdelijk verweer dat zij haar verzekerde gewaarschuwd had dat zij niet zou tussenkomen. Zij had het recht niet deze beslissing te treffen.

Ten hoogste zou zij hier kunnen aanvoeren — wat zij nochtans niet uitdrukkelijk doet — dat geïntimeerde zelf het Motorwaarborgfonds tijdig op de hoogte had moeten brengen om de schade te beperken, maar deze stelling veronderstelt bij de verzekerde een rechtskennis en een initiatief die appellante contractueel op zich genomen heeft en die zij niet op haar medecontractant kan afwentelen. Dit zou er overigens op neerkomen dat de verzekerde zich in een doodgewoon geval van de bijstand van een raadsman zou moeten voorzien om appellantes weigering van rechtsbijstand te ondervangen.

Dit alles brengt met zich mee dat het onderzoek naar de gevolgen van het eventueel in gebreke blijven van de agent inzake het doorsturen van appellantes beslissing om niet tussen te komen, evenmin dienend is.

Nu de wanprestatie van appellante vaststaat, dient nog onderzocht te worden welke voorzienbare schade eerste geïntimeerde daardoor geleden heeft.

Theoretisch zou kunnen worden gesteld dat deze wanprestatie alleen het verlies van een kans op vergoeding door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds met zich meegebracht heeft, maar aangezien redelijkerwijze uit het strafdossier mag worden afgeleid dat alle voorwaarden daartoe verenigd waren — en appellante maakt in dat verband geen enkele opmerking — komt het er in de praktijk op neer dat die kans 100% was en de schade erin bestaat dat geïntimeerde zelf de schadelijke gevolgen zou moeten dragen die zij anders door het Motorwaarborgfonds vergoed had gekregen. Deze schade was voorzienbaar zodat appellante ervoor moet instaan.

Wat de omvang van appellantes tussenkomst betreft, stelt eerste geïntimeerde dat de tussenkomst verhoogd werd tot 250.000 frank en dat zij ook aanspraak kan maken op vergoeding voor alle kosten van het geding, inbegrepen die van het deskundigenverslag en van haar raadsman. Het is duidelijk dat in dit speciale geval de kosten van het aanstellen van een raadsman deel uitmaken van de schade die door appellantes wanprestatie werd veroorzaakt.

Het begroten van deze schade evenals die van de eigenlijke gerechtskosten komt aan de eerste rechter toe, die een te bevestigen onderzoeksmaatregel heeft bevolen en naar wie de zaak derhalve dient te worden teruggewezen.

Wat de uitbreiding van de waarborg tot 250.000 frank betreft, legt eerste geïntimeerde een mede van appellante uitgaande brief over waarin zij de «actualisering van een familiale verzekering» aanprijst en o.m. de gewaarborgde

bedragen verhoogt tot 250.000 frank voor rechtsbijstand. Om dit voordeel te genieten hoefde de verzekerde niets anders te doen dan niet te reageren en ... «U bent op dit ogenblik reeds perfect verzekerd volgens onze nieuwe voorwaarden» — uiteraard met aanpassing van de premie. Appellante schijnt thans deze brief te willen verloochenen en zij verwijt eerste geïntimeerde pas in hoger beroep daarmee te komen «aandragen». De vraag rijst of zij dit ook gedaan zou hebben indien geïntimeerde op dit schrijven niet gereageerd had maar toch zou hebben geweigerd de verhoogde premie te betalen. In ieder geval is zij door deze brief gebonden en het kan alleen nogal kras genoemd worden dat zij — waarschijnlijk om er de bewijskracht van te minimaliseren — onderstreept dat het om een «ongedateerd» schrijven gaat; zij beroept zich aldus op een eigen tekortkoming.

Eerste geïntimeerde eist thans in hoger beroep een vergoeding van 10.000 frank wegens onrechtmatige opzegging van het contract.

Het gaat hier om een vordering die niet berust op een feit of akte waarvan in de dagvaarding melding gemaakt is, aangezien daarin geen sprake is van het opzeggen van het contract. Deze eis is derhalve niet toelaatbaar.

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het cassatiearrest van 28 april 1986, dat het cassatieberoep tegen bovenstaand arrest verwerpt.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 22 JANUARI 1985

Voorzitter: de h. Janssens (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Libert

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Van den Bergh loco Vanmuysen en De Pauw loco Masson

Belasting — Op spelen en weddenschappen — Kienspel.

Het kienspel is een loterij en geen kansspel in de zin van de wet van 24 oktober 1902. Het valt niet onder toepassing van art. 43 van die wet.

V. t/ Belgische Staat

Gelet op de aanslagen in de belasting op spelen en weddenschappen, gemeente Hasselt; (...)

Overwegende dat, zoals blijkt uit de op 14 december 1984 ingediende aanvullende conclusie, de Belgische Staat verklaart zich nopens de grond naar het oordeel van het Hof te gedragen, rekening houdend met het arrest van 7 januari 1983 van de 7e kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen, waarin het kienspel als een gewone loterij wordt bestempeld;

Overwegende dat het kienspel niet onder de toepassing valt van art. 43 W.I.G.B.;

Overwegende dat het een «loterij» is en geen kansspel in de zin van de wet van 24 oktober 1902;

Overwegende dat het aandacht schenken aan het afroe-

pen der cijfers en het aanmerken op zijn kaart van de opgeroepen cijfers en het roepen van «kien» wanneer een horizontale rij van vijf cijfers of één vak van vijftien cijfers (= drie rijen van vijf cijfers) werd afgeroepen, niet de activiteit van een speler betekent die vereist is opdat een «loterij» een «spel» zou zijn in de zin van art. 305 Sw.;

Overwegende dat uitsluitend het lot of het toeval de winnaar aanduidt, die door het roepen van «kien» de aandacht van de oproeper afdwingt;

Overwegende dat het beantwoorden van een vraag uit een reeks van 50 of 102 het gevolg is van een aanduiding door het lot en het vrijwel nooit gebeurt dat iemand de gestelde vragen niet kan beantwoorden (cf. het hierboven vermelde arrest van 7 januari 1983, waarvan kopie werd overgelegd door het Openbaar Ministerie);

(Volgt vernietiging van de betwiste aanslagen).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 5 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. De Kock en Truyens loco Guily

Wegmaking van in beslag genomen goederen — Huwelijksgoederen — Vervreemdingsverbod.

Voor het bestaan van het misdrijf van bedrieglijke wegmaking in de zin van art. 507, tweede lid, Sw. is vereist dat de verdachte die de betrokken goederen wegmaakt, kennis heeft van het vervreemdingsverbod dat door de rechter is uitgevaardigd, zonder dat bovendien rekening moet worden gehouden met de betekening van de beslissing of met de kennisgeving ervan.

D. t/ P.

Overwegende dat aan S. bij vonnis van de Vrederechter te Hamme van 14 september 1982 verbod werd opgelegd de goederen in zijn bezit gelaten of toegewezen (eigen goederen zoals als gemeenschappelijke) te vervreemden, te verpanden of te verplaatsen;

Overwegende dat deze beslissing van de vrederechter op tegenspraak werd gewezen en uitvoerbaar bij voorraad, «niettegenstaande alle beroep en zonder borgstelling» werd verklaard; dat van deze beslissing van 14 september 1982 aan de betrokkene, S., door de griffier kennis werd gegeven op 20 september 1982;

Overwegende dat S. het voertuig Renault 30 dat ingeschreven was op naam van zijn echtgenote, aan de garage W. verkocht tegen de prijs van 43.220 frank op 16 september 1982; dat hij beweert dat hij op dat ogenblik nog geen kennis had van het door de vrederechter opgelegde vervreemdingsverbod dat hem slechts op 20 september 1982 werd betekend;

Overwegende dat het verzoekschrift tot voorlopige maatregelen ingediend was bij de vrederechter sedert 30 juli 1982, dat de partijen in persoon werden gehoord door de

vrederechter alvorens deze voorlopige maatregelen met toepassing van de artikelen 221 en 223 van het Burgerlijk Wetboek heeft bevolen; dat S., die bij de behandeling van de zaak voor de vrederechter in persoon aanwezig was, wel degelijk afwist van de beslissing van de vrederechter en dat hij trouwens, ten einde het voertuig dat ingeschreven was op naam van zijn vrouw, nog vlug weg te maken vooraleer de betekening hem bereikte, amper twee dagen na het uitspreken van het vervreemdingsverbod het voertuig verkocht aan de garage W.;

Overwegende dat hij op de hoogte was van de onregelmatigheid van deze verkoop, daar hij de verkoopformulieren invulde op naam van zijn moeder, die in feite niets te maken had met deze handeling;

Overwegende dat de beklaagde zich ten onrechte verschuilt achter de officiële kennisgeving van de beslissing van de vrederechter op 20 september 1982 om te beweren dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan overtreding van artikel 507 van het Strafwetboek;

Overwegende dat het voldoende is dat de verdachte kennis heeft van het vervreemdingsverbod dat door de rechter is uitgevaardigd, zonder dat daarenboven rekening moet worden gehouden met de betekening van deze beslissing of met de kennisgeving, om zich bij verkoop van een voertuig ten aanzien waarvan een maatregel is getroffen als bedoeld in artikel 221, § 1, Burgerlijk Wetboek, schuldig te maken aan bedrieglijke wegmaking in de zin van artikel 507, tweede lid, van het Strafwetboek;

Overwegende dat de burgerlijke partij een schadevergoeding vordert die gelijk is aan de aankoopwaarde van het voertuig, maar dat ze geen bewijzen overlegt dat het voertuig een eigen dan wel een gemeenschappelijk roerend goed was; dat bij ontstentenis van nadere gegevens dienaangaande aan de burgerlijke partij slechts een provisie van 1 frank kan worden toegekend op een eis geschat op 121.000 frank;

(...)

NOOT—Hof Gent, 9 maart 1976, R.W., 1977-78, 1369, met noot A. Vandeplas, «Wegmaking van huwelijksgoederen».

HOF VAN ASSISEN VAN BRABANT

17 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Durant

Advocaat-generaal: de h. Moens

Advocaten: mrs. Gooris en Deleu

Diefstal — Roofmoord — Verzwarende omstandigheid.

Bij roofmoord is de doodslag een reële verzwarende omstandigheid van de diefstal, die als zodanig al degenen die aan de diefstal hebben deelgenomen treft.

Art. 475 Sw. is van toepassing op de dader van de diefstal, zelfs als te zijnen laste geen rechtstreekse en persoonlijke deelneming aan de doodslag bewezen is. Voldoende is dat de dader van de diefstal kennis had van de aard en het doel van het misdrijf, d.i. van de diefstal waaraan hij deelnam en anderzijds dat er een onderling verband bestaat tussen de diefstal en de doodslag.

B.

Overwegende dat de beschuldigten luidens het arrest van 22 januari 1986 van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel naar het Hof van Assisen van de provincie Brabant werden verzonden uit hoofde van, onder meer, de misdaad omschreven door de artikelen 66, 461 en 475 van het Strafwetboek;

dat de akte van beschuldiging deze omschrijving van de telastlegging aanhoudt;

Overwegende dat, naar de verdediging van de beschuldigde B. concludeert, met het oog op een goede rechtsbedeling en ter voorkoming van de schending van de rechten van verdediging, het passend zou voorkomen vragen derwijze te stellen dat diefstal en doodslag als afzonderlijke misdrijven kunnen worden beoordeeld;

Overwegende dat thans zowel door de rechtsleer als door de rechtspraak aanvaard wordt dat, in het geval van roofmoord, de diefstal het hoofdfeit is en de doodslag een objectieve verzwarende omstandigheid van de diefstal (Declercq, L., Roofmoord, 4, in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, (1984), 1985);

dat het hof van assisen derhalve conform de wet handelt door in de vraag betreffende de doodslag, deze niet als een hoofdfeit aan te merken (Cass., 18 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 947);

dat de doodslag immers een reële verzwarende omstandigheid is, die als zodanig al degenen die aan de diefstal hebben deelgenomen treft; dat de jury zich in dat geval niet behoeft uit te spreken over de deelneming van ieder der beschuldigten aan de doodslag; dat artikel 475 van het Strafwetboek moet worden toegepast op de dader van de diefstal zelfs als te zijnen laste geen rechtstreekse en persoonlijke deelneming aan de doodslag is bewezen; dat hier toe voldoende is, enerzijds, dat de dader van de diefstal kennis had van de aard en het doel van het misdrijf, dit is van de diefstal waaraan hij deelnam, en anderzijds, dat er onderling verband bestaat tussen de diefstal en de doodslag;

Overwegende dat in een strafvervolgung die zoals ten deze is ingesteld op grond van artikel 475 van het Strafwetboek, diefstal en doodslag alleen dan als afzonderlijke misdrijven mogen worden beoordeeld in zoverre uit de debatten voor het hof van assisen zou blijken dat de doodslag niet is gepleegd om de diefstal te vergemakkelijken of om de straffeloosheid ervan te verzekeren;

dat dit ter zake niet het geval is;

dat de verdediging van B. geen dienende argumenten kan afleiden uit de omstandigheid dat in een andere assisenzaak, die het hof overigens niet kent, wel afzonderlijke vragen betreffende diefstal en doodslag gesteld werden; dat, zonder bovenvermelde rechtsprincipes te krenken, de voorzitter van het hof van assisen kon oordelen dat er in de voor hem behandelde feiten eventueel geen onderling verband bestond tussen diefstal en doodslag, wat thans niet het geval is;

dat B. trouwens nalaat de objectieve elementen van de zaak aan te duiden waaruit het ontbreken van oorzakelijk verband tussen diefstal en doodslag zou blijken; dat de enkele mogelijkheid dat één van de beschuldigten niet rechtstreeks en persoonlijk aan de doodslag zou hebben

deelgenomen, niet ter zake dienend is;

Dat er zodus geen aanleiding toe bestaat om, zoals gevraagd, voornoemde doodslag als een afzonderlijk hoofdfeit te omschrijven;

dat, in weerwil van wat de verdediging aanvoert, het stellen van één enkele vraag met betrekking tot de verzwarende omstandigheid van doodslag, de goede rechtsbedeling niet schaadt, en evenmin het recht van verdediging of de principes omschreven in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens schendt;

Om die redenen,

Zegt voor recht dat er geen aanleiding toe bestaat andere vragen te stellen dan die welke uit de akte van beschuldiging en het arrest van verwijzing van de kamer van inbeschuldigingstelling voortvloeien

NOOT—Diefstal: verzwarende omstandigheid

Dit arrest volgt de reeds vaste rechtspraak (Cass., 11 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 232; Cass., 20 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 254; Cass., 14 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 481; Cass., 18 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 929; 28 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 401) en rechtsleer (Legros, R., «*Considérations sur le vol*», *R.D.P.*, 1954-55, 678; Marchal en Jaspas, *Droit criminel*, I, nr. 1403; Goedseels, J., *Code pénal*, II, nr. 2811; *R.D.P.B.*, tw. «*Vol*», nr. 734; Vanhoudt en Calewaert, *Belgisch strafrecht*, II, nr. 1043; De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 131) volgens welke, in het geval van roofmoord, de diefstal het hoofdfeit is en de doodslag de objectieve verzwarende omstandigheid van de diefstal is, die allen treft die aan de diefstal hebben deelgenomen, zelfs als hun rechtstreekse en persoonlijke deelneming aan de doodslag niet bewezen is (Cass., 11 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 232; Cass., 20 mei 1913, *Pas.*, 1913, I, 254; Cass., 14 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 481; Cass., 1 juli 1942, *Pas.*, 1942, I, 164; Cass., 18 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 929; Cass., 28 april 1979, *Pas.*, 1980, I, 410; Haus, J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879, I, nr. 530; Legros, R., o.c., *R.D.P.*, 1954-55, 678; Nov., *Droit pénal*, I, vol. 2, nr. 4000; Verhaegen, J., «*Meurtres pour faciliter le vol*», *R.D.P.*, 1974-75, 785 e.v.; *contra*: Deleixhe G. en Franchimont, M., «*Aspects de la participation criminelle en Belgique*», *R.D.P.*, 1955-56, vooral 907).

Luc Declercq

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 15 APRIL 1986

Voorzitter: de h. D'Halleweyn

Rechters in sociale zaken: de hh. Kokken en Wouters

Eerste substituut arbeidsauditeur: de h. Van Goethem

Advocaten: mrs. De Pourcq en De Ganck

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Opzegging — Opzeggingstermijn — Nietigheid — Gevolg.

Bij nietigheid van de betekende opzeggingstermijn is de arbeidsovereenkomst niet onmiddellijk beëindigd wanneer

de partij die opzegt een latere datum als het einde van de arbeidsovereenkomst heeft aangeduid.

V. t/ N.V. S.

Verbreking

Overwegende dat aanlegger betoogt dat verweerster hem bij haar brief van 21 januari 1984 meedeelde dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst een einde zou nemen bij de eerstkomende terugkeer van aanlegger naar België; dat verweerster hem derhalve een opzeggingsvergoeding verschuldigd is;

Overwegende dat verweerster zich ertoe beperkt aan te voeren dat de beëindiging van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst het loutere gevolg was van de desbetreffende bedongen voorwaarde;

Overwegende dat de rechtbank ter zake oordeelt als volgt:

1. Hierboven is reeds vastgesteld dat verweerster ten onrechte beweert dat partijen door een geldig gesloten arbeidsovereenkomst voor een «duidelijk omschreven werk» waren.

2. Door op 12 januari 1984 aan aanlegger mee te delen dat diens opdracht bij verweerster een einde zou nemen bij de eerstvolgende terugkeer van betrokkene naar België, stelde verweerster een eenzijdige verbrekingsdaad.

3. Aangezien in bedoeld schrijven aan aanlegger geen geldig geformuleerde opzeggingstermijn werd betekend, vordert aanlegger terecht ten laste van verweerster de uitkering van een opzeggingsvergoeding.

Bedragen

A. Het loon betaald over de periode 12 januari 1984 tot 30 april 1984

Overwegende dat verweerster opwerpt dat aanlegger niet tegelijkertijd loon kan ontvangen en een vergoeding die gelijk is aan dat loon, gelet op de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Cassatie: dat de afdanking zonder geldige betekening van een opzeggingstermijn volgens hetzelfde gerechtshof de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft;

Overwegende dat de rechtbank ter zake oordeelt als volgt:

1. Ingevolge artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978, dient de opzeggingsvergoeding gelijk te zijn aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte van die termijn.

2. De brief van verweerster van 12 januari 1984 kon geen geldige opzeggingstermijn doen lopen, aangezien hij niet alleen geen aanduiding inhield van de duur en van de aanvangsdatum van bedoelde termijn, maar zelfs geen bedoeling uitdrukte om enige «opzeggingstermijn» te doen lopen.

3. Men kan niet tegelijkertijd stellen dat geen geldige opzeggingstermijn heeft gelopen en niettemin, bij de berekening van de opzeggingsvergoeding, het tijdens bedoelde, in rechte niet bestaande, opzeggingstermijn uitgekeerde loon in mindering brengen op de verschuldigde opzeggingsvergoeding. Een dergelijke stelling zou de negatie zelf van de bepalingen van artikel 39, § 1, inhouden en op een innerlijke tegenspraak berusten.

Het tijdens een niet bestaande opzeggingstermijn aan de

werknemer betaalde loon voor gepresteerde arbeid houdt geen enkel verband noch met de naleving van een opzeggingstermijn noch met de uitkering van een opzeggingsvergoeding.

(...)

7. Verweerster stelt anderzijds terecht dat, ook de nietige betekening van een opzeggingstermijn, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft. Hieruit kan echter niet zonder meer afgeleid worden dat deze beëindiging reeds op de *datum van de betekening* van het ontslag ingetreden zou zijn, indien de verbrekende partij zelf deze verbreking eerst op een latere datum heeft vastgesteld.

8. Anders erover oordelen zou erop neerkomen:

a) dat elke zin zou worden ontnomen aan de betekening van een opzeggingstermijn, die juist ertoe strekt de *integrale uitvoering* van de arbeidsovereenkomst te waarborgen gedurende een minimumtermijn vóór de uiteindelijke beëindiging van de wederzijdse arbeidsrelatie;

b) de uitdrukkelijke wilsuiting zelf van de beëindigende partij te negeren, die niet tot doel had de verbreking onmiddellijk te doen ingaan, doch eerst op een toekomstig ogenblik.

Het is overigens duidelijk dat de onmiddellijke beëindiging op het ogenblik van de betekening van de ontslagbrief niet te verzoenen is met de principiële verplichting tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zolang de aangekondigde verbrekingsdatum niet is bereikt.

9. Verweerster kan niet steunen op een rechtspraak van het Hoogste Gerechtshof, waarbij in een concreet geval geoordeeld werd dat, wanneer de betekening van een opzeggingstermijn nietig is, de arbeidsovereenkomst «onmiddellijk» een einde neemt (Cass., 23 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 279). Bedoeld arrest had immers betrekking op een geval, waarin het ontslag gepaard ging met de loutere mededeling dat de opzeggingstermijn zou *ingaan* op een bepaalde datum, zonder evenwel de duur van bedoelde termijn of de beëindigingsdatum van de arbeidsovereenkomst mede te delen. Terecht oordeelde het Hof van Cassatie dat «le préavis est l'information préalable de la date à laquelle le contrat doit expirer».

Het is duidelijk dat, wanneer de kennisgeving *geen enkele* verduidelijking ter zake inhoudt, het ontslag alsdan *onmiddellijke* uitwerking heeft.

Bedoelde rechtspraak kan echter niet veralgemeend worden tot het geval waarin — zoals in casu — de verbrekende partij zelf een *latere* datum aanduidt, waarop de arbeidsovereenkomst een einde zal nemen, aangezien zulks strijdig zou zijn met de uitdrukkelijke wilsuiting ter zake van de betrokken partij.

10. In casu heeft verweerster bij haar brief van 16 december 1982 niet besloten de arbeidsovereenkomst op diezelfde datum te beëindigen, maar eerst bij de «eerstvolgende terugkeer naar België» van aanlegger.

Er wordt niet betwist dat aanlegger tot op die datum arbeid heeft gepresteerd en uit dien hoofde loon heeft ontvangen.

11. Aanlegger kan zich derhalve steunen op twee onderscheiden rechtsgronden, te weten:

a) op de verplichting voor verweerster om het loon te betalen als loutere tegenprestatie voor de door aanlegger geleverde arbeid tijdens een periode, waarin geen geldige opzeggingstermijn heeft gelopen,

b) op de verplichting voor verweerster tot uitkering van een opzeggingsvergoeding ingevolge de voltrekking van de verbreking van de arbeidsovereenkomst op de door verweerster aangekondigde datum (eerstvolgende terugkeer van aanlegger naar België).

12. Aangezien de periode waarin bedoeld loon betaald werd, geen geldig gelopen «opzeggingstermijn» betrof, kan de uitkering van dit loon niet ingeroepen worden ter voldoening van de bij artikel 39, § 1, beoogde opzeggingsvergoeding.

(...)

BOEKEN

J. TESINK e.a., **Wet geluidhinder**, Vereniging voor Milieurecht, Vereniging voor Bouwrecht, Sectie van Planologische Juristen, 1986-1, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 63 p.

Deze publikatie bevat de bijdragen voor de gemeenschappelijke Studiedag van de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht, de Vereniging voor Bouwrecht en de Sectie van Planologische Juristen van het NIROV, welke plaats had op 6 maart 1986. De studiedag werd gehouden naar aanleiding van de publikatie van het eindrapport van de Commissie Evaluatie Wet geluidhinder.

Mr. J. Tesink schetst in zijn openingswoord het kader waarbinnen de evaluatie van de wet geluidhinder plaatsvond: het actieprogramma deregulering ruimtelijke ordening en milieubeheer (DROM). Het doel van dit actieprogramma is te komen tot stroomlijning en vermindering van wet- en regelgeving en procedures, zonder dat daarbij het niveau van bescherming van het milieu wordt verlaagd. De Nederlandse wet geluidhinder strekt zich — in tegenstelling tot de Belgische — uit op het gebied van de milieuwetgeving en deels op dat van het ruimtelijke-ordeningsrecht. Precies deze koppeling was een prioritaair onderzoeksobject van de evaluatiecommissie.

Prof. mr. J. Wessel behandelt in zijn bijdrage «Evaluatie: een procesmatig gebeuren» de context en de reikwijdte van de doorgevoerde evaluatie van de wet geluidhinder. Daarbij schetst hij het evaluatieproces en de waarde van de resultaten. Tot slot distilleert hij hieruit leerpunten voor de praktijk en de wetenschap. Dit onderdeel is niet alleen relevant voor hen die zich met milieurecht inlaten, maar geeft ook tips die nuttig kunnen zijn voor evaluatieprocessen van buiten het milieurecht gelegen wetgeving.

Mr. H. Waller tracht een antwoord te geven op de vraag «Wet geluidhinder: praktisch instrument of papieren last?». Hij staat stil bij de zoneringsregeling die voorkomt in de wet, bij de normstelling, de planvorming, de vergunningen en de regeling van de stiltegebieden.

Mr. F.A. Van Doorn gaat nader in op «De relatie tussen de wet geluidhinder en de ruimtelijke ordening». Dit onderdeel is bijzonder interessant, vooral dan door het feit dat de Belgische wet op de geluidhinder een dergelijke relatie niet legt. Deze invalshoek kan inspirerend werken voor onze Belgische beleidsvoerders.

Drs. L. Jonker levert een bijdrage over «De betekenis van de wet geluidhinder voor het bouwproces». De bijdrage van ir. W. Klein draagt de titel «De betekenis van de wet geluidhinder voor het milieubeleid». Zijn belangrijkste stelling is dat de wet geluidhinder een milieuwet is van de tweede generatie. Moderne milieubeleids-thema's als integratie (in tegenstelling tot de steeds verdergaande sectoriële aanpak in de eerste fase), normstelling, doelgroepbenadering, partnership en gebiedsbenadering komen er overvloedig in aan bod. De wet geluidhinder luidt het verdwijnen van de sectorwetten in.

Deze publikatie maakt duidelijk dat de Nederlandse aanpak van de geluidhinderbestrijding op belangrijke punten wezenlijk verschilt van de Belgische. Het boekje kan dan ook een element vormen in de reflexie over het Belgische beleid ter zake.

L. Lavrysen

P.C. GILHUIS en J.J. DE GRAEFF, **Preadviezen «Waterbeheer en milieubeheer»**, Vereniging voor milieurecht, 1986-3, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 83 p.

Deze publikatie bevat de preadviezen van mr. P.C. Gilhuis en ir. J.J. de Graeff voor de dertiende ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht (26 september 1986).

Gilhuis behandelt «De verhouding van milieurecht tot waterrecht». Hij schetst de rechtshistorische ontwikkelingen in respectievelijk het milieurecht en in het waterrecht. Het milieurecht kende een erg sectoriële ontwikkeling in de jaren zeventig. Op het einde van die jaren en in het begin van de jaren tachtig is er een tendens waar te nemen naar coördinatie en integratie. Een eerste stap was de wet algemene bepalingen milieuhygiëne (wet 13 juni 1979), een tweede stap is de milieueffectrapportage, het Plan integratie milieubeleid met de milieubeleidsplannen en het actieprogramma deregulering ruimtelijke ordening en milieubeleid. In het waterrecht is er ook een ontwikkeling waar te nemen. Van loutere aandacht voor waterkering en waterbeheersing gaat men naar een waterrecht waarin ook de waterkwaliteit haar plaats vindt. De preadviseur behandelt vervolgens in extenso het recht op het grensgebied tussen milieurecht en waterrecht. In een afzonderlijk hoofdstuk worden enige rechtsvergelijkende gegevens aangedragen. Stilgestaan wordt er bij de wetgeving in België (voornamelijk die in het Vlaamse Gewest), in de Duitse Bondsrepubliek en in het Verenigd Koninkrijk. De belangrijkste conclusie is dat het streven naar een integraal milieubeheer en een integraal waterbeheer een goede afstemming van het milieurecht op het waterrecht en omgekeerd vereist. Volgens de preadviseur is men in Nederland op de goede weg, er moeten echter nog zwakke plekken worden weggewerkt.

In het preadvies «Waterhuishouding en milieubeleid» gaat ir. J.J. de Graeff meer in detail in op de wetgeving die bestaat op het terrein van de waterhuishouding en het milieubeleid. Hij komt tot het besluit dat er tussen de beleidsterreinen waterhuishouding en milieubeleid een overlapping bestaat wat het waterkwaliteitsbeleid betreft. Een gelijkopgaande beleidsintegratie op de terreinen waterhuishouding en milieubeleid is van belang; dit vereist ook dat de integratie van de wetgeving op beide terreinen gelijke tred houdt. Daarbij moet rekening gehouden worden met wat beleidsinhoudelijk mogelijk is.

L. Lavrysen

MEDEDELINGEN

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders — Uitnodiging

Geacht Lid,

De Raad van Beheer van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt U uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 7 mei 1987 om 15 uur, in de administratieve zetel, Stoofstraat 12 te 1000 Brussel (ingang Violetstraat 5).

Agenda:

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de gewone Algemene Vergadering van 17 april 1986
2. Verslag van de Raad van Beheer.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het dienstjaar 1986 en voorstelling van de begroting voor het komende dienstjaar.
4. Decharge van de beheerders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Allerlei.

Belangrijke herinnering: de leden van de vereniging, die verhindert zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet een bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden aan het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover de mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (art. 32 van de Statuten).

Wij rekenen op uw aanwezigheid en verzoeken U te aanvaarden,

Geacht Lid, de betuiging van onze gevoelens van hoogachting.

Voor de Raad van Beheer,
De voorzitter,
L. Gielen

BERICHTEN

Juridische en statutaire knelpunten van de Coöperatie

Op 1 april 1987 wordt in het kader van de Interuniversitaire Leerstoel Coöperatie een studiedag gehouden over juridische en statutaire knelpunten van de Coöperatie.

Programma:

Voormiddag

- 9.00 u.: Verwelkoming der deelnemers en overhandiging documentatie.
- 9.30 u.: Mevr. Hilde Laga, assistente Rechtsfaculteit K.U.-Leuven: Wettelijke bepalingen in verband met de Coöperatieve Vennootschap.
- 10.05 u.: De heer Hugo Prims, coördinator ziekenhuizen Covabe: Wettelijke bepalingen in verband met de v.z.w.
- 10.40 u.: Koffiepauze.
- 11.10 u.: Prof. Koen Geens, docent Rechtsfaculteit K.U.-Leuven: Fiscaalrechtelijke aspecten van de Coöperatieve Vennootschap, de v.z.w. en de b.v.b.a.
- 11.35 u.: Prof. Dries Simoens, buitengewoon docent Rechtsfaculteit K.U.-Leuven: Sociaalrechtelijke aspecten van de Coöperatieve Vennootschap, de v.z.w. en de b.v.b.a.
- 12.00 u.: Mr. Jozef Van Kerckhoven, advocaat te Leuven: Vergelijkend statutenonderzoek met betrekking tot de Coöperatieve Vennootschap.
- 12.30 u.: Lunch.

Namiddag:

- 14.00 u.: De heer Hofkens, directeur Belgische Boerenbond: de rol van de Nationale Raad voor de Coöperatie.
- 14.30 u.: Panelgesprek met vertegenwoordigers van produktie- en verbruikerscoöperatieën.
- 16.00 u.: Toespraak tot afsluiting van de Interuniversitaire Leerstoel Coöperatie, academiejaar 1986-87 door prof. Roger Dillemans, rector K.U.-Leuven.
- 16.20 u.: Receptie.

De studiedag vindt plaats te Leuven, Rechtsfaculteit, Tiense straat 41. Inlichtingen worden graag verstrekt door: Faculteit Sociale Wetenschappen, p/a mevr. Van Meerbeeck, E. Van Evenstraat 2 C, 3000 Leuven, tel. 016/28.31.97.

Het financieel beheer van de onderneming

Het Instituut Prof. Vlerick voor Management organiseert in samenwerking met het Seminarie voor Bedrijfsfinanciering het programma «Het financieel beheer van de onderneming», dat zich richt tot financiële directeurs en tot bedrijfsleiders die zich in dit onderwerp willen verdiepen.

Het zesdaags programma, gespreid over april, mei en juni 1987, behandelt de actuele beheerstechnieken in de diverse deelgebieden van het financieel beheer.

Voor meer informatie kunt U terecht bij Sophie Manigart, Instituut Prof. Vlerick voor Management, Sint-Pietersnieuwstraat 184 te 9000 Gent (091/25.63.53).

TIJDSCHRIFTEN

S.E.W., 1986

nr. 1, januari,

Uitermark, P.J., Marktwerving en cultuur; Mertens de Wilmars, J., Het kort geding voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; Akyurek-Kievits, H.E., Het mededingingsbeleid ten aanzien van samenwerkingsovereenkomsten en de economische situatie van de laatste jaren; Timmermans, L.W.A., noot onder H.v.J., 13 februari 1985 (heffen van vergoeding, inschrijvingsgeld of schoolgeld van studenten); J.J.O., noot onder College van beroep voor het bedrijfsleven, 22 februari 1985 (toetsing van verordeningen aan algemene rechtsbeginselen).

nr. 2, februari,

Barents, R., De hervorming van het gemeentelijk landbouwbeleid; Heida, G., De mestoverschotten; Feenstra, J., Ondernemingen en handelspolitieke instrumenten; M.R.M., noot onder H.v.J., 10 januari 1985 (uitvaardiging wettelijke regeling van detailhandelsprijs van boeken).

nr. 3, maart,

Claeys-Bouuaert, I. en De Brabandere, A., De BTW-heffingen en de verkoop tussen particulieren in de EEG; De Jonghe, W., Het verbod van discriminatie bij overheidsopdrachten voor leveringen; J.S., noot onder H.v.J., 28 maart 1985 (misbruik van machtspositie van franse televisiezenders, beroep tot nietigverklaring van brieven van de Commissie); H.W.W., noot onder H.v.J., 11 juli 1985 (mededinging, concurrentieverbod in het kader van de overdracht van een onderneming).

Tijdschrift van de vrede- en politierechters, 1986

nr. 1, januari,

Rommel, G., La capacité du déficient mental d'ester en justice; G.R. noot onder Voorz. Rb. Gent, 14 juni 1985 (Bekwaamheid, geesteszieke, open afdeling, feitelijke onbekwaamheid); Erauw, J., noot onder Jeugdrb. Brussel, 15 april 1985 (adoptie, Marokkaanse adoptant, strijdig met Marokkaans personeel statuut); Hu-beau, B., noot onder Vred. Antwerpen, 19 juni 1985 (Huisvesting, huur van sociale woningen Vlaams Gewest, verplichting tot mededeling van de elementen voor individuele kostprijs- en huurprijsberekening — onderzoeksmaatregel); Stassijns, E., noot onder Vred. Tielt, 10 juni 1982 (geluidshinder, blaffende hond).

nr. 2, februari,

Briers, M., Wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de betekening van exploten en van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken; Rommel, G., La capacité du déficient mental d'ester en justice; Erauw, J., noot onder Vred. Schaerbeek, 27 maart 1985 (adoptie, Marokkaanse natuurlijke vader, weigering van toestemming, irrelevant bij gebrek aan verwantschap naar Marokkaans recht; Vancraenenbroeck, R., noot onder Vred. Berchem, 27 november 1984 (gerechtskosten, dagvaarding in plaats van verzoekschrift, last van de eisende partij).

nr. 3, maart,

Closset-Marchal, G., La théorie des nullités et la requête de l'art. 1320 du Code judiciaire; Briers, M., Wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de betekening van akten en exploten en van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken; Erauw, J., noot onder Jeugdrb. Brussel, 18 juni 1984 (adoptie, Frans statuut, Belgische vormvoorschriften, plenaire adoptie naar Frans recht, verklaring van toestemming, niet overeenkomstig het Belgisch formalisme, niet vatbaar voor homologatie); Gerlo, J., noot onder Jeugdrb. Brussel, 18 juni 1984 (wettiging door adoptie, toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger, interpretatie van de wil).

Tijdschrift voor sociaal recht, 1986

nr. 1,

Demanet, G., La pension des ouvriers mineurs; Pirenne, P., La loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs, licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition.