

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE NIEUW GEPLANDE REGELING IN BELGIE VAN DE INTERNATIONALE ADOPTIES — EEN ANALYSE

I. Inleiding

Aan de hervorming van het Belgisch afstammingsrecht is jarenlang gewerkt door politici en door bekwame juristen. Als men niet eerder afgerond heeft, dan lag dat niet aan onmacht om degelijk wetgevingswerk te verrichten, maar aan de moeilijkheden om tot een consensus te komen over belangrijke maatschappelijke vragen. Op zo'n vaststelling maakt men geen rechtskundige kritiek.

De lange debatten hadden niet op de internationale adoptie betrekking.

De wetswijziging met betrekking tot de adoptie werd gescipieerd en was klaarblijkelijk uitgedragen op vier maanden tijd. Op 29 april 1986 bracht de staatssecretaris voor Justitie Mundeleer een ontwerp voor de senaatscommissie van Justitie en vroeg daar meer diepgaand werd over de adoptie¹. Het merendeel der adopties betreft inderdaad adopties met buitenlandse elementen — doorgaans de adoptie van kinderen met een vreemde nationaliteit, met het oog op adoptie naar België gebracht of hier na een adoptie in het land van oorsprong in het onthaalgezin opgenomen. Op 3 juni 1986 werd het gehele «Ontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie» met inbegrip van een algehele herziening van het internationaal privaatrecht van die materie in de Senaat goedgekeurd². De commissie van Justitie van de Kamer sloot zich al aan — maar niet zonder de toevoeging van het woord «en» — op 22 juli 1986 waarna de Kamer zelf op 29 juli 1986 de inhoud van een en ander bezegelde³.

Dat akkoord lag vast. Alleen problemen van ongelijke snelheden en parlementaire procedure in verband met de ruime afstammingswet en met nieuwe voorstellen rond de

adopteerbaarheid van verlaten kinderen liggen ten grondslag aan latere vertraging in de eindstemming⁴.

Bij de redactie van deze analyse had de eindstemming nog niet plaatsgevonden: de commentaar slaat dus op het ontwerp en ik maak voorbehoud voor mogelijke wijzigingen in de wet.

Het denk- en redigeerwerk voor het ontwerp van wet is in een voor onze tijd van parlementsverduistering aandoenlijke vorm van samenwerking tussen uitvoerende en wetgevende macht verdeeld. Men heeft ook in grote mate steun gekregen van de emeritus hoogleraar van de U.L.B., Raymond Vander Elst, specialist in het internationaal privaatrecht.

In de Kamer was enig protest tegen het behandelen onder de karwats van de tijdsdruk, maar veel verbreider was de tevredenheid met het grondig werk.

Eén zaak is duidelijk: over de maatschappelijke stellingname, over de politieke keuze was er grote eensgezindheid. De adoptie moest verder gemakkelijker toegelaten worden⁵ en voor de internationale adopties betekende dat het negeren van de veto's tegen de fictieve afstamming in nationale wetten zoals die van islamitische inslag. Die nationale wetten moesten volgens de letter van de oude wettelijke verwijzingsregel (art. 344 — oud B.W.) gerespecteerd worden, of het nu ging om een kind uit zo'n land of om een adopterende wiens vaderland het concept van adoptie afwees.

Het bedoelde grondige werk in de senaatscommissie betrof voor twee derde de i.p.r.-bepalingen en met name de vormgeving en de sluitende formulering van de in te voeren wetsbepalingen.

In de openbare behandeling voor de Senaat heeft men elkaar over een weer uitvoerig gefeliciteerd. Er is inderdaad met verfijning en waardigheid van diverse kanten geïntervenieerd op een overigens voortreffelijk verslag van senator

¹ *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 7 en 8.

² Zie *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1069-1089 en voor de i.p.r. bepaling na consultatie van de taaldienst van de Senaat: *Parl. Hand., Senaat*, (3 juni 1986), p. 1261-1262.

³ *Parl. St., Kamer*, 489 (1985-1986), nr. 3 en *Parl. Hand., Kamer*, (29 juli 1986), p. 1777-1779.

⁴ Zie *Parl. Hand., Kamer*, (29 juli 1986), p. 1779.

⁵ Voor die stelling verwijst *Parl. St., Senaat*, (1985-1986), nr. 2, p. 13 naar *Parl. St., Senaat*, 954 (1976-1977), p. 82 en vermeldt die politieke keuze op p. 37, 49 en 55.

mevrouw Delruelle-Ghobert. Staatssecretaris Mundeeler sprak, toen de eindmeet al na één ronde in zicht kwam, van de «perfectie — met een kleine 'p' — van dit ontwerp» en betitelde het dan graag als «*un nouveau petit monument législatif*»⁶. Dat werd in verband gebracht met de samenwerking van wetgever en regering en gezien de goedmoedige sfeer liet de staatssecretaris zelfs vallen dat, als men bij het legifereren zo kon «saucissonner» en als men dan de stukken van de «saucisson» kon afwerken zonder parlementaire vertraging, de regering geen bijzondere machten zou moeten vragen.

Wij niet-senatoren mogen meer afstand bewaren.

De Senaat besteedde (begrijpelijkerwijs) aandacht aan de *rechtstechnische aspecten* van het ontwerp van i.p.r.-regeling. In de commissie van Justitie was nochtans een buitenparlementaire uitvoerige studienota voorgelegd die het gedane werk als slordige improvisatie van de hand wees. In de Kamer werd, zo dunkt mij, helemaal nooit een «close reading» ondernomen van dat wat men steunde. Daar werd op het voorafgaand werk gesteund.

Het is van de rechtstechnische aspecten dat ik hierna een analyse wil maken. Ik aanvaard daarbij de door het Parlement tot uiting gebrachte politieke keuze tot vergemakkelijking van de gewone adoptie. Een rechtsgeleerde ontleding ligt in een ander vlak — dat van de legistiek en van de confrontatie met de praktijk en met de interpretatie. Die ontleding moet de moeilijke gevallen omvatten en moet op het denkwerk anticiperen van een juristenstand die in het gerechtelijk contentieux het voor en het tegen van een en ander zal blootgooien. Maar de ontleding van dit nieuwe «monument» hoeft niet op voorhand aangekondigd te worden als zijn ontkleding. De conclusies worden aan het eind geformuleerd.

II. Bespreking

1. Oogmerken van renovatie

Het merendeel van de adopties en van wettigingen door adoptie betreffen in België, zoals in onze buurlanden⁷ inderdaad *internationale* adopties. Versoepeling moest dus essentieel daarlangs. Onze regeling (art. 344 — oud, B.W.) verlangde een distributieve toepassing van de voorwaarden om geadopteerd te worden volgens de nationale wet (het personeel statuut) van de geadopteerde en van de voorwaarden om te adopteren volgens de nationale wet(ten) van de betrokken adoptant(en). Dat houdt de eis in dat elk van de betrokken personele wetten het instituut van de adoptie kennen («erkennen» zegt de wetgever soms: het kan ook zijn dat men de adoptie wel degelijk kent maar zonder twijfel verbiedt): men zegt dat er een strenge of negatieve cumulatie van die toelaatbaarheidsvereiste is in de wetten

van adoptant(en) en geadopteerde. Ik zei al dat we botsen op de islamitische rechtsstelsels. Verder hebben we ook te maken met zeer terughoudende rechtsstelsels — zoals het Italiaanse — die soms onredelijke belemmeringen opwerpen.

De onmogelijkheid om tot adoptie of wettiging door adoptie over te gaan was in sommige concrete gevallen erg storend en onnodig hard. Onze rechters remedieerden dat, door het beletsel uit de persoonlijke nationale wet van de partijen *contra legem* te negeren. Hun motieven daartoe verschilden. De rechtsleer rapporteerde de overtreding. En sommige rechtscolleges weigerden de homologatie. De onzekerheid moest liefst verholpen worden⁸. We zien in ieder geval dat de rechters die tegen de wet ingingen, het juiste rechtspolitieke aanvoelen hadden. In de Kamer werd opgemerkt dat de wetgever die evoluties involgde. Aan die wetgevende versoepeling werd echter een ondergeschikt oogmerk van de wet verbonden: er moest een rem tegen een met de vreemdelingenwet van 15 december 1980 niet verenigbare toevloed van vreemde geadopteerden ingebouwd worden⁹.

De nieuwe wet bevat ook wijzigingen van het *intern*-Belgisch adoptierecht; van de terminologie¹⁰; van de voorwaarden waaronder mag worden geadopteerd of waaronder een volle adoptie mag worden gehomologeerd; van de wijze waarop de toestemming wordt gegeven. Ze bevat ook een duidelijke regeling van de volle adoptie en haar gevolgen — nieuwe artikelen 368 tot 370 B.W.

Omdat de internationale adopties nu veelal onder Belgisch recht zullen komen, gaat dat recht sterke internationale «uitstraling» krijgen.

Behalve voor het conflictenrecht en voor de volle adoptie — nu ook mogelijk voor één adoptant — brengen de wetswijzigingen geen omwenteling teweeg:

— de leeftijd om te adopteren wordt 25 jaar zonder onderscheid van huwelijke staat met ten minste 15 jaar leeftijdsverschil met de geadopteerde (of de meerderjarigeheid met 10 jaar leeftijdsverschil als het om een kind van de echtgenoot gaat); — nieuw artikel 345 B.W.;

— de natuurlijke ouders die toestemmen, kunnen een derde aanwijzen om hen in de loop van de procedure te vertegenwoordigen en hem ermee belasten om onder toezicht van de jeugdrechtbank de adoptant te kiezen — nieuw artikel 349 B.W.;

⁸ Zie *Parl. St., Kamer*, 489 (1985-1986), nr. 3, p. 3. Er is onzekerheid: en wel rond *diverse* regels van ons internationaal privaatrecht.

Voor recente voortreffelijke besprekingen van de problematiek van de adoptie: zie in het algemeen K. LENAERTS, in *Personen- en familierecht, Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Deel IV: «Internationaal privaatrecht», Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, losbladig (1984) en L. DE FOER, «Overzicht van rechtspraak 1965-1984, Internationaal privaatrecht» — Adoptie, in *T.P.R.*, 1984 (hierna gecit. als «Adoptie», p. 1412 e.v.

⁹ Zie verder. Men vergeet daar echter niet dat het hoogstens om een klein aantal eventuele handige adopties gaat. *Parl. St., Senaat*, (1985-1986), nr. 2, p. 41, stelt dat de formules dienaangaand de wet wel langer maken maar «zeker niet ingewikkelder» (sic).

¹⁰ In *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 6 werd dat nog het hoofddoel van het oorspronkelijk ontwerp genoemd.

⁶ Zie *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1084. Een lid van de vergadering bekent geloofsproblemen te hebben rond de parlementaire democratie maar de discussies in commissie gaven een gunstige opstoot. Hij was als nieuw kamerlid aan zijn eerste ervaring toe.

⁷ Voor België wordt dat verklaard in *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 17 — maar statistieken zijn er niet, zei de staatssecretaris voor Nederland.

— de zelfstandigheid van de gescheiden levende natuurlijke moeder wordt onder omstandigheden versterkt — aanvulling van artikel 348 B.W.;

— de procedure wordt gestroomlijnd en de homologatievonnissen worden ambtshalve aan de ambtenaar van de burgerlijke stand ter hand gesteld — gewijzigd artikel 350 en nieuw artikel 354 B.W.

2. Drieëenheid van vraagstukken

In een alomvattende regeling van internationaal privaatrecht moeten drie probleemgebieden aangepakt worden: 1. de internationale bevoegdheid van de Belgische rechters (of: «rechtsmacht»), 2. de toepasselijke wet en 3. de erkenning en de tenuitvoerlegging van buitenlandse akten en gerechtelijke beslissingen (of «exequatur»).

De drie problemen haken in elkaar en dat blijkt wel dege-lijk uit de parlementaire voorbereiding. Alleen de twee laatstgenoemde aspecten kwamen voor wijziging in aanmerking. De exequaturregeling (zie verder) kwam maar ter sprake in de context van de beperking van toevloed van vreemdelingen en kreeg een minder adoptievriendelijke vorm die van rechtstechnisch oogpunt veel verwondering zal baren¹¹.

3. De rechtsmacht

De kwestie van internationale bevoegdheid werd onaange-geroerd gelaten¹².

Art. 350, § 1, tweede lid, B.W. laat de *homologatie* toe door de Belgische rechtbank van de verblijfplaats van de adoptant(en), zoniet van de geadopteerde in België; en zo geen van beiden een verblijfplaats in België hebben maar minstens een van hen Belg is, dan door de rechtbank te Brussel.

Art. 367, § 2, tweede lid, B.W. geeft voor de *herroeping van de adoptie* eveneens rechtsmacht aan de Brusselse rechtbank als er een Belgische partij is en niemand in België verblijft.

De «verblijfplaats» is de feitelijke, duurzame plaats van wonen¹³.

In de praktijk bestaan wel onzekerheden. Er is bv. de vraag of een buitenlandse adoptieakte hier ter homologatie kan voorgelegd worden¹⁴.

Er zijn ook de problemen van substitutie van de Belgische bevoegde rechters om voor vreemdelingen de machtiging te verlenen die in hun nationale rechtsstelsels door administratieve autoriteiten kunnen worden gegeven¹⁵.

Die bevoegdheidsvragen vroegen niet om een dringende wetgevende ingreep, maar een i.p.r.-wet kon dat harmonieus omvatten.

De nieuwe wet doet een nieuwe vraag rijzen: artikel 349 B.W. biedt de natuurlijke ouders de kans (niet de verplicht-

ting) om zich te laten vertegenwoordigen en daar wordt *in fine* de jeugdrechtbank absoluut bevoegd gemaakt om de akte van toestemming en lastgeving met volmacht om de adoptant te kiezen, te homologeren. Tot nu toe stond vast dat *de toestemming* van de ouders ofwel in de adoptieakte ofwel in een afzonderlijke akte gegeven ook op basis van een buitenlandse akte kon gegeven worden¹⁶. De noodzaak van hun toestemming, de eventuele uitzonderingen, het tijdstip waarop ze wordt verleend, de volharding en dgl. zijn aspecten van het personeel statuut. Het nieuwe art. 344, § 3, B.W. (zie verder) onderstreept dat. De vormen waarin de toestemming gegoten wordt, kunnen dus onder vreemd recht ressorteren (mits er authenticiteit is) en de nieuwe homologatie hoeft niet daarop te slaan. Maar de *vertegenwoordiging* van vreemde personen (wier toestemming vereist was) bij het verlijden van de akte voor de Belgische vrederechter of notaris of voor de procedure werd in het verleden als een vormvoorschrift van de Belgische procedure gekwalificeerd¹⁷. Die kwalificatie maakte het in het verleden mogelijk om soepel, door middel van Belgische vormen uit artikel 349 B.W., de vertegenwoordiging te laten opdragen, zoals bv. door het samenroepen van een «familieraad» (van het vreemde kind). Daarin kan geen wijziging gekomen zijn. Het aanhouden van de kwalificatie als «proceduraal» brengt mee dat de Belgische homologatie van art. 349 *in fine* (voor de vertegenwoordigingsvolmacht) nu ook *in alle geval* ingevoerd wordt¹⁸. De rechtsmacht zal dan liggen bij de jeugdrechtbank aangeduid in art. 350 B.W. Het gewijzigde artikel 354 B.W. neemt de oude bepaling over inzake de aanwijzing van de ambtenaar van de burgerlijke stand aan wie het vonnis of arrest van adoptie of volle adoptie ter hand wordt gesteld. De overschrijving die daarop volgt, betreft de *Belgische* vonnissen. Een buitenlandse authentieke akte of de vreemde vonnissen of arresten komen onder de erkenningsleer (zie verder) voor vermelding op de kant in aanmerking.

4. Onderdeel van het afstammingsrecht

De nieuwe wet op de afstamming waarvan de adoptieve afstamming een onderdeel uitmaakt, regelt *niet* de grens-

¹⁶ *Ibid.*, p. 1434 met aanhaling van de rechtspraak: er werd authenticiteit van de vreemde akte vereist.

¹⁷ *Ibid.*, p. 1435.

¹⁸ De aanstelling van de derde en diens aanvaarding bevat een element van contract (dat onder een contractwet eventueel zal worden onderzocht) maar het imperatief sociaal belang van de controle van het O.M. en van onze jeugdrechters is voldoende aangetoond: zie de waarschuwingen van senator Cerexhe in *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1078 en *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 70 en 71 (element van controle tegen kindhandel, ook t.a.v. bemiddelende instellingen) en *Parl. St., Kamer*, 489 (1985-1986), nr. 3, p. 9 en 10 waar de verslaggeefster een onderscheid maakt tussen de duidelijke wilsuiting m.b.t. de opdracht; de machtiging volgens het personeel statuut om toe te stemmen en de rechterlijke controle en ten slotte *Parl. Hand., Kamer*, (29 juli 1986), p. 1778.

¹⁹ *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 56 en *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1079 — Cerexhe. Heel even werd aan de onherroepelijkheid getwijfeld: dezelfde *stukken*, p. 16 bovenaan.

²⁰ Zie *Parl. St., Kamer*, 489 (1985-1986), nr. 3, p. 4.

¹¹ De oude regeling van art. 344 B.W. bevatte maar een detailuitspraak over de exequaturregeling.

¹² *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 36.

¹³ Hof Gent, 11 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 505; Jeugdrb. Kortrijk, 4 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 506.

¹⁴ Zie L. DE FOER, «Adoptie», gecit. p. 1434.

¹⁵ *Ibid.*, p. 1416.

overschrijdende gevallen. Men heeft dat betreurd in de senaatscommissie. Iemand meende zelfs dat de nieuwe verwijzingsregel in adoptieve afstamming (de wet van de adoptant doorsneden door Belgisch recht) een prefiguratie kon zijn van een toekomstige ruimere regeling en dat de *rechtsspraak* zulks zou kunnen uitwerken. Ik hou dat zelf voor onmogelijk.

De vragen in het internationaal afstammingsrecht zijn talrijk en minstens zo nijpend als die uit de adoptiesector. Te noteren is dat een algehele herziening van het afstammings-i.p.r. aan de orde was. Toch is het goed dat men het voorlopig bij «un petit monument» heeft gelaten en geen groot monument heeft neergezet.

Nu in afstammingsrecht de discriminatie van natuurlijke kinderen verdwijnt, zullen de adopties van de eigen natuurlijke kinderen mee verdwijnen. Adoptieve afstamming wordt daardoor nog veel meer een aangelegenheid van buitenlandse hetero-familiale adopties.

5. Twee soorten adoptieve afstamming

We kennen de gewone en de volle adoptie sedert 1969. Er zijn in de loop van de parlementaire voorbereiding van de nieuwe regeling een paar mooie overzichten gegeven van de historische ontwikkeling van de fictieve afstamming²¹. Maar nergens heeft men zich goed de zin van de volle adoptie afgevraagd, die onherroepelijk is en de band met de natuurlijke familie verbreekt. In het licht van de discussies over de bloedband en over grondprincipes van afstammingsrecht had men dat mogen doen.

De twee Belgische vormen zijn ook voor de van nationaliteit gemengde of vreemde gevallen beschikbaar.

De verwijzingsregel is voor beide types dezelfde (behalve voor de exceptionele inroeping van Belgisch recht).

De wetgever gebruikt de *termen* zeer slordig: de nieuwe titel VIII van boek I van het Burgerlijk Wetboek slaat op *adoptie* en *volle adoptie*; het ontwerp tot wijziging noemde in de titel alleen de adoptie; art. 344, § 1, zal de *adoptieve afstamming* regelen in de onderdelen a en c, maar in b zou het gaan om de adoptie; art. 344, § 3, noemt de twee vormen en art. 344bis spreekt in één volzin van adoptieve afstamming en van adoptie en bedoelt tweemaal hetzelfde, terwijl datzelfde onderscheid in de volzin van art. 344, § 1, c, juist frappant en belangrijk is.

De rechtspraak werd in het verleden herhaaldelijk voor moeilijkheden geplaatst van interpretatie van *buitenlands recht* in termen van dat dubbele onderscheid «gewone» en «wettiging door adoptie»:

— Er was de vraag of men tot de «volle» adoptie kon overgaan als de vreemde personele wet van één van de adoptanten of van de geadopteerde alleen de «gewone» adoptie kende.

— Er was de vraag of de ouderlijke toestemming in den vreemde gegeven voor de «adoptie» — zonder nadere specificering — ook dienstig was voor de volle adoptie.

Voor elk van de twee vragen heeft onze rechtspraak zich soepel opgesteld. Dat sloot aan bij de tendens om de be-

langrijkheid van het personeel statuut van de geadopteerde te verminderen²².

Maar nu is de wetgever strenger geworden voor de volle adoptie²³. Als de wet van de adoptant of van de adopterenden «de adoptieve afstamming niet erkent» (de uitzondering van art. 344, § 1, c — verder besproken) dan wordt *geen* afwijking gegeven om de *volle* adoptie te doen. Het tegemoetkomend rekken van de gewone, vreemde adoptie naar een Belgische, volle adoptie toe, lijkt dan ook niet meer toegelaten te zijn. De wetgever bekeek de toestand, legde de graad van versoepeling vast en vraagt nu discipline²⁴.

Voor het internationaal privaatrecht verminderen weliswaar de kwalificatieproblemen in opvallende mate: 1° omdat het merendeel der adopties door Belgische adoptanten gebeuren en sedert 1 januari 1985 de nationaliteit van de Belgische adoptant overgaat op de vreemde geadopteerde (art. 9 van de B. Nat. W. van 28 juni 1984) — waardoor een volle adoptie in twee stappen *kan* worden geregeld, zolang er daartoe ouderlijke toestemming is; 2° omdat de verwijzingsregel zelf (zie hierna) veelal naar het Belgisch adoptierecht wijst met miskenning of negatie van het nationaal recht van de geadopteerde.

Niettegenstaande het geringer aantal toepassingen van vreemd adoptierecht in België zullen de eigenaardigheden van het internationaal privaatrecht niet honderd procent ontwikkelaar zijn. De rechtspraak zal ons weer confronteren met de technieken van «substitutie» en «aanpassing» — die in reserve blijven. Italiaanse adoptanten zullen voor homologaties hier te lande op de beperkende voorwaarden van het Italiaanse recht stuiten (het kind moet jonger dan acht jaar zijn, het kind moet verlaten zijn, de adoptanten moeten vijf jaar getrouwd zijn, het mag niet een natuurlijk kind van de of van één van de adoptant(en) zijn). Als echter voor het betrokken geval in Italië de wettige afstamming kan worden vastgesteld, maar ons i.p.r. verwijst niet naar Italiaans recht voor de wettiging, dan willen onze rechters de volle adoptie (hetzelfde resultaat?) toepassen in een wat gewrongen maar begrijpelijke tegemoetkoming²⁵. Dergelijke complexe vragen laten goed zien hoe de verwijzingsregel in afstammingszaken één gegeven is en hoe een coherente behandeling geraden was.

6. De verwijzingsregel voor de vormkwesties

De oude wettekst verwees voor de vorm van de adopties in België naar Belgisch recht (art. 344, § 1 — oud B.W.). Een gelijksoortige bepaling stond in de eerste ontwerpen — op een ongelukkige plaats. Ze werd gewipt toen een

²² Zie altijd L. DE FOER, «Adoptie», gecit., p. 1420 e.v.

²³ *Parl. St., Senaat*, 256 (1985—1986), nr. 2, p. 47 «om de verwantschapsband ten gunste van het kind te handhaven» met de familie van oorsprong.

²⁴ Staatssecretaris Mundeeler in *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1074, wou de strijdigheden met de wet opheffen. Mevr. Goor-Eyben, commissievoorzitter, wou vergemakkelijking van de adoptie en tegelijk vermijden dat toevlucht werd genomen tot aanvechtbare theorieën (m.n. de aanpassing) waartoe rechters zich hadden laten verleiden. Zij wou «volle rechtszekerheid» onder de nieuwe wet: *Parl. St., Kamer*, 489, nr. 3, p. 3.

²⁵ Zie L. DE FOER, «Adoptie», gecit., p. 1427 e.v.

²¹ *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, en *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1073-1074.

C.E.P.E.S.S.-document, in de senaatscommissie besproken, daarop kritiek gaf. Het principe wordt vanzelfsprekend geacht.

Zoals boven is gezegd, moeten de bevoegdmakende pleegvormen (rond de toestemming: personeel van aard) van de uitwendige pleegvormen (procedureel van aard) worden onderscheiden. De nieuwe § 3 van art. 344 B.W. legt ook voor de toestemming een nieuwe klemtoon op het personeel statuut van de geadopteerde (zie verder, nr. 13).

7. Artikel 344 — nieuw: de tekst

Art. 344. § 1. Wanneer de geadopteerde een kind is van minder dan 15 jaar oud, zijn de volgende regels van toepassing:

a) De toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptieve afstamming tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen worden beheerst door het persoonlijk statuut van de adoptant;

b) Is er meer dan een adoptant en zijn zij van verschillende nationaliteit en erkent het persoonlijk statuut van ieder van hen de adoptieve afstamming, dan worden de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptie beheerst door de Belgische wet;

c) Indien het persoonlijk statuut van de adoptant, van de adopterende echtgenoten of van een van de adopterende echtgenoten de adoptieve afstamming niet erkent, is de adoptie, met uitsluiting van de volle adoptie, niettemin toelaatbaar met toepassing van de Belgische wet, en worden de inhoudelijke voorwaarden mede door deze wet beheerst, mits enerzijds de geadopteerde in België geboren is of er sedert meer dan twee jaar regelmatig verblijft en anderzijds de adoptant of de adopterende echtgenoten aantonen dat zij sedert ten minste vijf jaar gewoonlijk, regelmatig en ononderbroken in België verblijven.

§ 2. Wanneer de geadopteerde meer dan 15 jaar oud is, worden de adoptie en de volle adoptie in België toegestaan tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen, mits elk van de partijen voldoet aan de voorwaarden van zijn persoonlijk statuut.

§ 3. 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.»

8. De opsplitsing van «toelaatbaarheid» en «inhoudelijke voorwaarden»

Het slordig gebruik van de termen kan hier ernstige interpretatieproblemen doen ontstaan.

De twee hoofdregels (a en b) uit art. 344 — nieuw vermelden «de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden» als aanknopingscategorie van de gegeven verwijzingsregels. Zo was ook de oude verwijzing. Bedoeld wordt dat het toepasselijk genoemde adoptiestatuut zich uitsprekt over de abstracte mogelijkheid om een fictieve afstamming tot stand te brengen («ne pas ignorer l'institution»²⁶) en

over voorwaarden als: vereisten van toestemming en machtiging, voorwaarden van ontheffing of van wraking van ouderlijke toestemming of verzet, leeftijdsvereisten van partijen en van leeftijdsverschil, adoptie door een of twee personen, getrouwd of niet, afwezigheid van verwantschap, afwezigheid van andere kinderen van de adoptant(en), vereisten qua huwelijksduur of sociale stand, voorafgaande opneming in het gezin, het vereiste dat het om een verlaten kind gaat.

Die vereisten kunnen verschillen naargelang het om een gewone of om een volle adoptie gaat. In ieder geval zal het Belgische vereiste dat de afstamming tot het voordeel van de geadopteerde strekt, altijd gesteld worden.

Volgens artikel 344, § 1, b — nieuw, moet de voor de adoptie of volle adoptie door twee adoptanten die van verschillende nationaliteit zijn, gekeken worden of het personeel statuut voor ieder van de adoptanten de «adoptieve afstamming» erkent («reconnaît»). Wat betekent dat²⁷? De wet zegt immers dat als beide wetten het instituut²⁸ «erkennen», dan *Belgisch* recht toegepast wordt... voor «de toelaatbaarheid en de inhoudelijke voorwaarden van de adoptie». Het rare is dat, zodra één van de personele wetten van de twee adoptanten *niet* «erkent» (niet toelaat) lid c van § 1 «niettemin» de adoptie laat beheersen qua toelaatbaarheid en voorwaarden door: de *Belgische* wet!

Daarin zitten twee fouten: 1) lid b verlangt een negatieve cumulatie van toelaatbaarheid — een verwarring²⁹ die moet worden ontward in verband met de gevolgen en 2) lid c staat daardoor tot lid b in een andere relatie als tot lid a (zie verder).

Men moet zich afvragen of het «erkennen» (reconnaître) in plaats van een abstracte toelaatbaarheid ook op een concreet, casuïstisch onderzoek van het dossier zou mogen slaan: een vreemde wet kan immers adopties kennen maar zeer restrictieve eisen stellen. Is lid c bedoeld om die obstakels opzij te duwen? (zie verder).

Art. 344, § 2, regelt dan de adoptieve afstamming van geadopteerden ouder dan vijftien jaar: de oude toestand wordt zonder twijfel behouden zodat de toelaatbaarheid (plus de voorwaarden) in twee of drie nationale wetten van de partijen moet worden gecontroleerd — de distributieve regeling.

9. De opsplitsing volgens de leeftijd van de geadopteerde

Hier ligt een grote innovatie van de wet. Voor kinderen jonger dan vijftien jaar moeten we in België gemakkelijker kunnen adopteren. Het is een keuze van rechtspolitieke aard.

²⁷ In lid a bepaalt de wet van de ene adoptant de toelaatbaarheid.

²⁸ Moet de volle adoptie gekend zijn als ze hier wordt aangevraagd?

²⁹ Zie het C.E.P.E.S.S.-document in *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 42 onderaan. Prof. Vander Elst merkte op (*Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 43) dat er niets onlogisch was: «Als twee wetten in conflict komen moet er subsidiair een andere wet gekozen worden om het conflict op te lossen.» Dat is niet altijd zo. Bovendien verklaart dat niet lid b — waar de twee gelijkkluidende vreemde wetten ook vervangen worden door Belgisch recht.

²⁶ De staatssecretaris in *Parl. Hand., Senaat*, (27 mei 1986), p. 1074.

Het onderscheid werd ingevoerd na een discussie in commissie, in tegenwoordigheid van emeritus hoogleraar Vander Elst. De wens van diverse commissieleden kwam naar voren om in België meer eenzijdig het «recht op adoptie» voor iedereen te geven³⁰.

Ik heb echter de indruk dat men, met dat oogmerk van het roer — tot dan toe zocht professor Vander Elst naar een multilateraal werkende betere verwijzingsregel: de wet van de adoptant —, de klare kijk op de *ratio legis* heeft verloren.

Tegen de vraag naar algemene toelaatbaarheid in het belang van het kind, werd ingebracht dat het (vol) adopteren geen middel mocht worden om de reglementering inzake toegang tot het grondgebied en verblijf van vreemdelingen (de wet van 15 december 1980) te omzeilen³¹. Het «recht op adoptie» kon daarom slechts tot «grondbeginsel» worden verheven als het om een jong kind ging voor wie het instituut van de familie en de jeugdbescherming van primordiaal belang zijn³².

Die discussie en dus de uitsluiting van oudere dan 15-jarige geadopteerden van de voordelen van een afstammingsband gelegd of erkenbaar volgens Belgisch recht, betrof m.i. hoofdzakelijk de exceptie in lid c van § 1. Het lijkt mij niet nodig om de hele verwijzingsregel te splitsen. De zaken zijn moeilijk genoeg. Men maakt ook een scherpe discriminatie tussen kinderen volgens hun leeftijd³³: voor de jongeren is er de nieuwe regel plus de exceptie op de regel; voor de minder jonge is er de restrictieve oude regel — ook voor de gewone adoptie.

Hoe gaan die twee verwijzingsregelingen in de tijd werken? De jeugdrechtsbanken bevoegd voor de homologatie van de adopties van minderjarigen³⁴ zullen met twee regels geconfronteerd worden en met limietgevallen, vooral omdat voor de jongeren dan vijftien een exceptionele toelating kan worden gegeven als ze twee jaar in België verblijven (zie verder). Neemt men het tijdstip van de opstelling van de akte van adoptie of volle adoptie of neemt men het tijdstip van de homologatie?

Ik denk dat men in het voordeel van de geadopteerde zijn leeftijd op de dag van het verlijden van de akte zal kunnen nemen. De conflictenregeling voor de jonger-dan-vijftien-jaar geadopteerden zal dan vaker toegepast kunnen worden. Daarvoor kan een parallel gevonden worden in artikel 368, § 2 — nieuw B.W.³⁵. Dat argument uit de wet wringt

niet met de gegeven rechterlijke uitspraak dat de vrederechter of de notaris die de akte opmaakt, lijdelijk optreedt en dat slechts de homologatierechter de toelaatbaarheid en de opportuniteit van de adopties beoordeelt³⁶. Het argument komt wel in strijd met de verklaringen van de staatssecretaris: dat men adopties al kan op gang brengen en tijd winnen in de gevallen waarin de verblijfsvereisten (remtermijnen — zie verder nr. 11) voor adoptant en geadopteerde nog niet nageleefd zijn: de betrokkenen moeten er maar aan voldoen op het tijdstip van de homologatie, zei hij. Hij verklaarde dat aan het vereiste van lang verblijf in België moet zijn voldaan «op het ogenblik van het realiseren van de adoptie» — zelfs indien de adoptie in het buitenland gerealiseerd werd³⁷. Ook dit gegund *respijt* is in het *voordeel* van het kind. Mij dunkt alleszins dat de geadopteerde en de adoptanten toch aan *alle* wettelijke vereisten op een zelfde moment zouden moeten voldoen: die van jonger dan vijftien jaar te zijn én van (in België geboren zijn van de geadopteerde of van) twee en vijf jaar gewoonlijk verblijf in België voor resp. geadopteerde en adoptant(en).

10. De hoofdverwijzingsregel voor de geadopteerden minder dan vijftien jaar

Een adoptant: de nationale wet van de adoptant wordt toegepast als er maar één adoptant is. Voor de adoptie en voor de volle adoptie wordt maar naar één wet gekeken en die wet moet (als zij het instituut regelt) dan ook *alle* voorwaarden formuleren zoals die slaan op geadopteerde en op de adoptant en op de relatie tussen hen³⁸.

Twee adoptanten met hetzelfde personeel statuut: volgens de voorbereidende stukken moet de *lex patriae communis* van de adoptanten toegepast worden. De lacune in de wet is opvallend. Daarop geattendeerd liet de senaatscommissie noteren dat het niet gewenst was de tekst onnodig te verzwaren³⁹!

Twee adoptanten met verschillend personeel statuut: Belgisch recht wordt toegepast. Maar ik signaleerde boven al twee vragen die ik niet kan oplossen: 1. gaat het alleen om adopties en zo ja, wat is de regel voor de volle adoptie? en 2. welke wet bepaalt de toelaatbaarheid⁴⁰?

minderjarig zijn «bij het opmaken van de akte van volle adoptie of bij het neerleggen van het verzoekschrift tot het uitspreken van de adoptie» (deze laatste hypothese slaat op een geval van geschil).

³⁶ Zie Rb. Brussel, 30 april 1970, *Pas.*, 1970, III, 80. De homologatierechter kijkt naar het vroegere tijdstip.

³⁷ Zie *Parl. Hand.*, *Senaat*, (27 mei 1986), p. 1075 (duidelijke vraag) en p. 1082 in fine.

³⁸ *Parl. Hand.*, *Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 40.

³⁹ *Ibid.*, p. 55 en zie p. 50 voor een veel beter voorstel van een commissielid. Als de regel bestaat *a contrario* afgeleid uit lid b, dan is hij een ongeschreven verlengstuk van lid a. De oplossing van de nationaliteitsconflicten blijft door deze wet onaangeroerd.

⁴⁰ Zie boven nr. 8. Een door prof. Vander Elst gegeven repliek aangaande mijn tweede vraag (zie voetnoot 29) laat blijken dat de gevallen van *twee* «verschillende» personele wetten (theoretisch een *Belgische* daarin begrepen) die allebei «toelaten» en dus niet «verschillend» zijn, zodat er geen subsidiaire uitweg uit een conflict noodzakelijk is, niet onder Belgisch recht moeten vallen. Die gevallen kunnen net zo goed als het geval van *gelijke nationaliteit* van de adoptanten onder de nationale wetten van de betrokkenen ressorteren. Maar de tekst luidt anders.

³⁰ *Parl. St.*, *Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 21 en het regeringsamendement p. 24. Op p. 17 leest men: «De wetgever moet in eerste instantie regels uitvaardigen voor België.» De internationale harmonie en de positie van de derde-wereldlanden wordt daar achtergesteld voor een imperatief adoptierecht in België.

³¹ *Ibid.*, p. 29. «Les adoptions de complaisance»: de staatssecretaris in *Parl. Hand.*, *Senaat*, (29 mei 1986), p. 1083. Het risico werd wat overtrokken en het ware beter geweest om die overwegingen niet in een afstammingswet te verwerken maar wel daar waar ze thuishoren.

³² *Parl. St.*, *Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 25, 27 en 37.

³³ Aldus ook senator De Pauw-Deveen in *Parl. Hand.*, *Senaat*, (27 mei 1986), p. 1075.

³⁴ Zie L. DE FOER, «Adoptie», gecit., p. 1416, voor het overlaten van de kwalificatie van «minderjarigheid» aan het personeel statuut.

³⁵ De volle adoptie kan naar Belgisch recht alleen voor hen die

Deze hypothese van lid b van artikel 344 omvat ook de gevallen waarin één adoptant Belg is en de andere vreemdeling. Een onderscheid man/vrouw wordt niet gemaakt.

De referentie aan het *Belgisch substantieel recht* komt hier als *lex fori* naar voren: men wou alleszins voor de buitenlandse echtparen hier verblijvend ons recht van toepassing maken en ook voor de Belgen en vreemdelingen *elders* verblijven: altijd Belgisch recht zodra onze rechters rechtsmacht bezitten⁴¹. Die vaststelling is belangrijk omdat de erkenning van buitenlandse adopties erop terugkomt (zie verder nr. 16).

Hier heerst duidelijk verwarring over het opstellen van een verwijzingsregel of het opstellen van een exceptie (die in lid c voorkomt).

11. De exceptionele regel voor de gewone adoptie van geadopteerden onder vijftien jaar

Zoals gezegd is het «recht op adoptie» gegeven als het om jonge kinderen gaat. Tot de *volle adoptie* strekt dat recht niet. Dat recht wordt echter gebalanceerd met en beperkt door de reglementering van de toegang van vreemdelingen tot het land.

Vreemd adoptierecht raadplegen wij maar onder lid a van § 1 (een vreemde adoptant) en onder het ongeschreven beginsel van de *lex patriae communis* van adoptanten.

Lid c van § 1 stelt nu dat Belgisch recht de toelaatbaarheid van de adoptie gaat bepalen en *mede*⁴² de inhoudelijke voorwaarden beheerst *als*: 1° de geadopteerde in België geboren is *of* als de geadopteerde er sedert meer dan twee jaar regelmatig verblijft; *en* 2° als de adoptant of de adopterende echtgenoten ten minste vijf jaar gewoonlijk, regelmatig en ononderbroken in België verblijven.

De twee voorwaarden zijn cumulatief. Maar alleen de tweede moet worden «aangetoond» door de adoptant(en), zodat rond de eis van ononderbroken verblijf een rare en moeilijke bewijsopdracht kan worden opgelegd.

Men heeft hier het in i.p.r.-aangelegenheden doorgaans gebruikte feitelijke criterium van verblijf aangewend⁴³. Die complicatie heeft te maken met de al aangehaalde vrees voor adopties die gefingeerd worden om in België een verblijfs- of vestigingsvergunning te krijgen. Om de exceptie ten voordele van Belgisch recht toe te passen moeten de partijen al een verblijfsvergunning hebben gehad en dus een reële band met ons land hebben.

⁴¹ In het eerste cabinetsontwerp werd nogal wat gemaakt van de «règle de rattachement subsidiaire» (*Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 9), waarmee de ondergeschikte verspringsing naar een *domicilie*-aanknoping werd bedoeld voor het geval de nationale wetten van adoptanten verschilden. Toen iemand later hetzelfde vroeg als meer internationalistische oplossing, kreeg hij vinnig de repliek (p. 50 en 53 van stuk nr. 256) dat dan een «onbeperkt aantal vreemde kinderen» ingevoerd konden worden (p. 55). Ik wil hier opmerken dat de keuze van Belgisch recht juist dat nog «risikanter» maakt. Rond het eerste ontwerp werd tussen p. 9 en 17 van het bedoelde stuk nieuwe terminologie van het i.p.r. geschapen met begrippen als «lex fori van het domicilie» of «lex fori van de adoptanten» en werden een paar voorheen onbekende Nederlandse vaktermen geïkt die op hun manier klassiek kunnen worden.

⁴² In het Frans staat: «et sera régie ... par».

⁴³ *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 30.

Er is sprake van «echtgenoten» zodra er sprake is van twee adoptanten. Een eventueel toepasselijke vreemde *lex patriae communis* zou kunnen toelaten dat twee personen adopteren zonder getrouwd te zijn. (Bovendien kan een adoptie door één persoon onder zijn vreemd personeel statuut, erop uitlopen dat die persoon, als tweede niet-gehuwde persoon adopteert.) Is de exceptie van lid c dan alleen gegeven als er van een huwelijk sprake is? Het lijkt van wel⁴⁴. Zodoende komt er bij de beschreven twee voorwaarden een derde cumulatieve voorwaarde bij: de jonge kinderen moeten in een gezin opgenomen worden om op grond van Belgisch recht (art. 368, § 3, B.W.) het verzet tegen adoptie te negeren dat voorkomt in een vreemde toepasselijke wet. Zoals is opgemerkt onder nr. 9 (zie boven) heeft de staatssecretaris verklaard dat slechts aan de verblijfsvereisten uit lid c moet zijn voldaan op het tijdstip van het realiseren van de adoptie: in België de homologatie. Hij signaleerde daarbij een complicatie.

Het is niet direct duidelijk waarom heel de eerste paragraaf van art. 344 B.W. en lid c daaruit in het bijzonder, zo zijn opgebouwd dat de ruimste toepassing van Belgisch recht als de exceptie («niettemin») aangegeven wordt. Men kon gewoon zeggen dat onder deze en gene condities alleen naar Belgisch recht gekeken wordt. De gebruikte formule doet ons eerst kijken naar de personele wetten van de adoptant of van de beide adoptanten⁴⁵ en dat maakt heel het lid c tot een ondergeschikte constructie. Dat excipiëren van het volgens lid a *eerst* toegepaste vreemd recht verduidelijkt dat we voor een *alternatieve verwijzingsregel* staan. Als de vreemde wet «erkent», dan regelt die wet de toelaatbaarheid — hetgeen impliceert dat zij de gevolgen zal beheersen (art. 344ter).

Ik ben van mening dat enkel en alleen het niet «erkennen» in de abstracte betekenis van «ignorer l'institution de la filiation adoptive» (of van kennen en uitdrukkelijk verbieden), hier tot een afwijking ten voordele van Belgisch recht aanleiding geeft. Alleen dan werkt de nieuwe exceptie van het Belgisch «recht op adoptie». Men kan lid c niet invoeren, zo lijkt het, wanneer de vreemde toepasselijke wet wel adopties kent, maar in de concrete omstandigheden van de zaak harde, niet voldane voorwaarden stelt (die hypothese ressorteert immers of onder lid a of onder lid b). Dan komen niet de Belgische voorwaarden in de plaats. Dat laatste gebeurt natuurlijk als we met de openbare-ordeexceptie (die altijd als ongeschreven exceptie voorhanden is) eventueel een gestelde voorwaarde zouden negeren, zoals bv. die uit Iers recht waarbij partijen dezelfde godsdienst moeten belijden. Belgisch recht stelt daar geen voorwaarde voor in de plaats; het verwerpt gewoon.

⁴⁴ De eerste invoering van de exceptie vereiste dat niet: *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 24, maar m.b.t. de klare tekst werd op p. 29-30 van hetzelfde stuk verwezen naar het Belgisch recht ter zake, niettegenstaande een commissielid een vraag over een *buitenlands* geval stelde.

⁴⁵ En zodra één van beide wetten, maar eveneens in het geval dat *alle twee* de personele wetten (*Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 43-44) de adoptieve afstamming *niet* toelaat, dan komt Belgisch recht tussenbeide.

12. De verwijzingsregel voor geadopteerden van meer dan vijftien jaar

Artikel 344, § 2 — nieuw B.W. geeft opnieuw de oude gewraakte verwijzingsregel. Hij geldt voor de adoptie en de volle adoptie. In een afwijking naar Belgisch recht wordt hier niet voorzien in geval van niet-toelaatbaarheid van de volle adoptie in één van de betrokken personele wetten. Het Parlement heeft goed geweten en gewild dat hier een *strenge norm* gehanteerd wordt; strenger ook dan de in de rechtspraak verworven versoepelingen — dat stipte ik boven al aan.

De adoptieve afstamming van geadopteerden boven de vijftien jaar is toegelaten («permise» is nu het woord) in België, alleen als de voorwaarden van de respectieve nationale wetten van de personen worden nageleefd — en daarin zit dus de cumulatie van de «toelaatbaarheid».

De gevolgen van de fictieve afstamming krijgen ook voor deze categorie een nieuwe regeling (zie verder).

13. Verrassing: Alom distributieve verwijzing naar de wet van de geadopteerde

Paragraaf 3 van artikel 344 — nieuw, voert ten slotte een grote uitzondering in op het adoptiestatuut zoals hierboven beschreven.

Er is alleen voor de geadopteerden *ouder* dan vijftien jaar naar diens nationale wet gekeken. Voor hen die jonger zijn dan vijftien, kwam die wet niet ter sprake. Ofwel was er vreemd recht van een of meer adoptanten toegepast ofwel Belgisch recht.

Niets sluit uit dat ondertussen de nationale wet van de geadopteerde wel adoptieve afstamming kent, toelaat en normeert. Art. 344, § 3, bepaalt dat in zo'n geval die wet de *toestemming van de geadopteerde* en van hen die overeenkomstig die wet aanvullend of namens hen moeten toestemmen, onder diens nationale wet vallen.

Dat respect voor vreemde landen waaruit de adoptiekin-deren komen, is een fraaie tegemoetkoming aan de internationale civielrechtelijke samenwerking. Er zal meer kans op erkenning van onze adopties en eventueel volle adopties in die landen van oorsprong zijn.

De inbreng is wel te danken aan professor Vander Elst die een meer multilaterale en internationalistische regel zocht, maar met de politieke keuze van de senaatscommissie in moeilijkheden kwam. De vondst komt uit het Franse cassatiearrest van 7 november 1984 dat opvallend sterk dit hele Belgische wetsontwerp heeft beïnvloed⁴⁶.

De distributieve verwijzingsregel is er dus altijd, maar slechts in *beperkte mate*: enkel als de wet van de geadopteerde regels geeft. Het valt weer op hoe de Belgische verwijzingsregel als afhankelijk van het vreemd substantieel recht wordt aangegeven: «als we er wat in vinden, dan zullen we ernaar kijken». Het kon beter, directer.

Er wordt nu duidelijker dan in de oude regel beklemtoond dat de toestemming en de bevoegdmakende pleegvormen rond de toestemming uit de nationale wet van de geadopteerde komen (zie boven, nr. 3). Alleen als er in de

lex patriae geen regels daaromtrent zijn, komen ze, *alternatief*, uit het adoptiestatuut dat sowieso alle overige rechtsvragen regelt.

Deze derde paragraaf van art. 344 voegt niets toe aan de regeling uit paragraaf twee m.b.t. de geadopteerden ouder dan vijftien jaar.

14. Renvoi

Over de terugverwijzing werd niet gelegifereerd. De terugwijzing en de eventuele verderverwijzing bestonden en bestaan⁴⁷. Het is voor deze wetsconstructie een ingewikkeld iets als we zullen zien dat voor de erkenning van buitenlandse adopties in België de «contrôle de la loi convenable» gedaan wordt.

De unilaterale ingreep die onder voorwaarden het Belgisch «recht op adoptie» garandeert (lid c van § 1 — boven, nr. 11) zal in voorkomend geval moeten gebeuren tegen het adoptiestatuut dat door verdere verwijzing aangeduid wordt.

Het zal nuttig zijn om in het homologatievonnis te specificeren welke wet de adoptieve afstamming heeft toegelaten, want de gevolgen van die afstamming komen onder die wet.

15. De verwijzingsregel voor de herroeping van de adoptie

Artikel 344^{quater} — nieuw B.W. herhaalt eenvoudig de regel die gold in België (als art. 344, § 3, eerste lid, — oud); die dus de herroeping in alle geval in België volgens ons recht toelaat⁴⁷. Die eenzijdige lex-foi-toepassing wordt ook in andere landen gekozen.

16. Buitenlandse adopties en hun erkenning in België

a. De nieuwe teksten

Art. 344^{bis}: «De adoptieve afstamming in een vreemd land verkregen, hetzij tussen Belgen, hetzij tussen vreemdelingen, hetzij tussen Belgen en vreemdelingen, wordt in België van rechtswege erkend, indien bij haar totstandkoming was voldaan aan de voorwaarden die de adoptie in België mogelijk zouden hebben gemaakt of indien elk van de partijen voldoet aan de voorwaarden van zijn persoonlijk statuut.

Deze adoptie kan echter alleen dan gevolg hebben in België, wanneer zij niet strijdig is met de openbare orde en wanneer de uitgifte die ervan wordt overlegd, volgens de wet van het land waar zij verkregen is, voldoet aan de voorwaarden gesteld voor haar authenticiteit.»

Art. 344^{quater}, tweede lid:

(...)

«In het buitenland gewezen beslissingen tot herroeping van een adoptieve afstamming, hetzij tussen Belgen, hetzij tussen vreemdelingen, hetzij tussen Belgen en vreemdelingen, worden in België erkend indien is voldaan aan de

⁴⁶ Cass. fr., 7 november 1984, *Rev. crit. d.i.p.*, 1985, 533, met noot van M. Simon-Depitre.

⁴⁷ Zie L. DE FOER, «Adoptie», gecit., p. 1419-1420. Er werd melding van renvoi gemaakt in *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 19.

voorwaarden bepaald door het persoonlijk statuut van de partij in wier belang de herroeping is uitgesproken. De gevolgen van die beslissingen worden in België door diezelfde wet beheerst.»

b. De oude rechtstoestand

De erkenning van buitenlandse adopties week af van het algemene erkenningsrecht. Het gaat om de erkenning van een buitenlands verkregen status en als die status in den vreemde in een gerechtelijke akte was vastgelegd, dan is er *de plano* erkenning⁴⁸. Maar inzake adopties formuleerde art. 344, § 1, tweede lid — oud, een eigen vereiste: in het buitenland moest (net zoals wij dat zelf doen) het personeel statuut van ieder der partijen gerespecteerd zijn. Er moest dus in de vreemde een resultaat zijn verkregen dat strookt met onze Belgische verwijzingsregel. We controleren of de «loi convenable» is toegepast; we stellen inhoudelijke vereisten ten aanzien van wat buitenlands tot stand werd gebracht⁴⁹. Die verzwaring vond bij sommige auteurs afwijzing. Ze werd ook afgekeurd in het C.E.P.E.S.S.-document dat aan de senaatscommissie werd voorgelegd⁵⁰.

c. Verstrakking

De «contrôle de la loi convenable» werd tot een nog grotere opdracht gemaakt: 1) onze Belgische verwijzingsregeling is nu veel ingewikkelder geworden; 2) in België passen we ofwel door middel van lid b van art. 344 (twee adoptanten van verschillende nationaliteit) ofwel over de afwijking van lid c wanneer het om de gewone adoptie van art. 344 gaat, Belgisch recht toe, zodat op vreemde (volle) adopties nu in vele gevallen, vrij onrealistisch, geëist moet worden dat in het land van oorsprong aan grondvereisten was voldaan die met het Belgisch substantieel recht overeenkomen⁵¹.

Zulke eenzijdige Belgische voorwaarden voor *de plano* erkenning en doorwerking in België worden helemaal niet meer gesteld met het oog op een betere beslissingsharmonie: er werd duidelijk gesteld dat het om afscherming ging tegen schijnadopties en tegen ontduiking van de verblijfsreglementering of de nationaliteitswet.

De staatssecretaris heeft verklaard dat heel onze regeling, zo nodig met exceptie en vereisten van verblijf op Belgische

bodem inclus (voor het weliswaar kleine aantal adopties waar de wet van de adoptant totaal afwijst en waar men in België op lid c zou moeten steunen) moest worden getoetst.

d. Geen verstrakking — theoretische nieuwlichterij

Buitenlandse adopties zijn echter niet slechts erkenbaar als ze volgens onze speciale verwijzingsregel geldig tot stand hadden kunnen komen. De controle is «alternatief»: ze zijn eveneens erkenbaar als elk der partijen in den vreemde aan zijn personeel statuut voldeed. Het parallelisme met onze conflictenregel wordt plots verlaten. Dat maakt art. 344bis misschien wat meer erkenningsgezind. Er zit echter niet de minste lijn of plan meer in het erkenningsrecht.

De rechters, ambtenaren en advocaten gaan het verder nog moeilijker hebben, als ze zien dat er behalve voor de erkenning als een blote status-vraag (adoptief-kind of niet?) voor de gevolgen van de adoptie nog een ander principe toegepast wordt (zie hierna).

e. Geen procedure — geen geschillen meer?

Op gezag van prof. em. Vander Elst werd de adoptie uitsluitend als een wederkerig contract getypeerd en werd de erkenning herleid tot de erkenning van een buitenlandse rechtshandeling. Alleen de geldigheidsvereisten moesten volgens onze verwijzingsregel worden gecontroleerd. Er werd (ten onrechte) beweerd dat in het buitenland de rechters zelden optreden en dat wij daarom niet van de erkenning van «vonnissen van staat» moesten gewagen⁵².

Dat veroorzaakte de simpele en niet-mis-te-verstane uitschakeling van artikel 570 Ger. W. in deze materie van adoptieve afstamming. Dat is heel ongepast, omdat uit de rechtsvergelijking en de ervaring blijkt dat we haast altijd met buitenlandse gerechtelijke akten te maken hebben. Het Belgische exequaturrecht is verre van verfiind. Het maakt geen onderscheid tussen akten van willige rechtsmacht en gedingbeslissende rechtsmacht. Alle vonnissen komen, op grond van de eenheidsleer op artikel 570 Ger. W. gebouwd, voor uitvoerbaarverklaring of voor «erkenning» in aanmerking (art. 586 Ger. W., dat authentieke akten betreft is al te vaag en is nauwelijks bruikbaar). De hele Belgische rechtsleer aanvaardt dat de «de plano» erkenning van statusoordelen (wijzigend, bevestigend of afwijzend) ook slaat op adoptievonnissen⁵³. Het Parlement is hier onvoorzichtig

⁴⁸ Voor de erkenningsleer zie F. RIGAUX, *Droit international privé. Tôme III, Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1979, p. 194 en 301; (R. VANDER ELST, M. WESER en) P. JENARD, *Droit international privé belge et droit conventionnel international, Tôme 2 — Conflits de juridictions*, Brussel, Bruylant, 1985, p. 453 e.v. (481); J. ERAUW, *Beginnelen van internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1985, p. 281 (295); G. VAN HECKE (m.m.v. K. LENAERTS), *Internationaal privaatrecht*, A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 87, en zie meer in het bijzonder: L. DE FOER, «De erkenning en de gevolgen van buitenlandse adopties» in *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 1983, 3 e.v.

⁴⁹ Zie vnl. L. DE FOER, «Buitenlandse adopties», *gecit.*, p. 7.

⁵⁰ Zie F. RIGAUX, *o.c.*, II, p. 301. *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 38 en antwoord van professor Vander Elst — p. 39. Zie het amendement voorgesteld door een commissielid (p. 51) en de kritiek daarop van Vander Elst — p. 52-53.

⁵¹ Het hiervoren geciteerde C.E.P.E.S.S.-document spreekt van een «absurd stelsel». Voor de verblijfsvereisten zie voetnoot 37 en de stukken van de Senaat, p. 33.

⁵² *Parl. St., Senaat*, 256 (1985-1986), nr. 2, p. 39, 53 en 56 en zie *Parl. Hand.*, *Senaat*, (27 mei 1986), p. 1071 de rapporteur: «Art. 570 du Code judiciaire est inapplicable au contrat qu'est l'adoption d'autant plus que l'article 344bis du Code civil règle le problème.» De toevoeging van het tweede lid werd gedaan om de erkenningsregeling hier volkomen autonoom te maken. Raar toch dat niemand de aanhef van art. 570 Ger. W. gelezen heeft.

⁵³ *Zie Cass.*, 29 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 29, en *R.C.J.B.*, 1975, 540, met commentaar van P. GOTHOT.

Zie de handboeken F. RIGAUX, *o.c.*, II, p. 301; (R. VANDER ELST, M. WESER en) P. JENARD, *o.c.*, p. 481; J. ERAUW, *o.c.*, p. 295; G. VAN HECKE (en K. LENAERTS), *o.c.*, p. 87; L. DE FOER, «Buitenlandse adopties», *gecit.*, p. 6 e.v. De auteurs signaleren wel de moeilijkheid.

Ik wil bevestigen dat er behoefte is aan denkwerk inzake buitenlandse authentieke akten die de status betreffen. Voor huwelijken schrijft art. 170ter B.W. gewoon de overeenstemming met onze

van het pad afgeweken zonder de nodige studie, fundering of verklaring.

De opheffing van art. 570 Ger. W. voor adopties is een duidelijke vergissing. We staan nu eenvoudig zonder bevoegde rechter wanneer er een geschil over de erkenbaarheid ontstaat⁵⁴. De rechtspraak zal die lacune moeten aanvullen door toch weer de rechtbank van eerste aanleg haar bevoegdheid van geschillen van staat te laten opnemen⁵⁵.

De aldus gevonden Belgische exequaturrechter zal dan enkel de controle mogen doen van het eerste en het tweede lid van art. 344bis, want inderdaad iedere andere controle is afgeschaft.

d. Wetsontduiking en exequatur

Bij het uitvinden van het nieuw erkenningsrecht voor vreemde adopties, heeft de senaatscommissie te veel gedacht aan de «adoptions de complaisance» — aan de ontduiking van Belgisch vreemdelingenrecht. Die ingewikkelde regeling wordt vervolgens in het erkenningsrecht (art. 344bis) nog eens gecontroleerd en afgedwongen. Dat is niet de vakkundige manier om wetsontduiking in het erkenningsrecht te bekampen of te ontmoedigen. Gewoonlijk wordt een catalogoog van normale gronden van bevoegdheid van de vreemde rechters ingelast. Als de vreemde bevoegdheid op zo een respectabele grondslag was gevestigd, dan is het vreemde vonnis erkenbaar⁵⁶.

f. Buitenlandse beslissingen tot herroeping en art. 570 Ger. W.

Artikel 344quater — nieuw B.W. regelt in § 2 de erkenning van een herroeping van adoptie door vreemde rechters beslist. Hier komen gerechtelijke beslissingen tussenbeide. Voor mij is niet uitgesloten dat het om een vreemde beslissing van willige rechtsmacht kan gaan. In ieder geval is over deze erkenningsvragen met geen woord gediscussieerd. Is het wel door de wetgever opgemerkt dat hier — vijftien regels verder dan de verbanning van artikel 570 Ger. W. — de oude erkenningsleer volgens hetzelfde art. 570 Ger. W. opnieuw opduikt? Niets is gewijzigd in de procedure van exequatur. Er is een bijkomend controlepunt: er moest door de rechtbank van oorsprong voldaan zijn aan de ver-

eigen distributieve verwijzingsregel voor. Voor onderhandse echtscheidingen of genotuleerde verstotingen kunnen er vragen rijzen (zie mijn opvattingen daaromtrent in *R.W.*, 1975-76, 1992 e.v.). Voor de erkenning in België van verklaringen inzake natuurlijke afstamming van kinderen in andere landen afgelegd, wordt ook gewoon de verwijzingsregel bij ons nog eens toegepast (zodanig gecorrigeerd met een milde openbare-orde-toetsing) — zie recent L. DE FOER «De vrijwillige erkenning van vaderschap in het i.p.r.», *R.W.*, 1986-1987, 881.

⁵⁴ Zie zo'n geschil in Rb. Antwerpen, 21 januari 1982, *T. v. Vreemdelingenrecht*, 1983, 13 (met commentaar van DE FOER), waar de ambtenaar van de burgerlijke stand werd gedagvaard.

⁵⁵ Het ware te hopen dat langs deze weg de in België lang gevraagde «erkenningsvordering» als hoofdvordering (of als incidentele vordering) haar intrede kan maken.

⁵⁶ Zie het wetsvoorstel Storme inzake de internationale echtscheidingen: *Parl. St., Senaat*, (1979-1980), nr. 470-1 en in *R.W.*, 1980-81, 72, en verbeterde versie in J. ERAUW en L. DE FOER, *Internationaal Privaatrecht: De Bronnen*, Antwerpen, Maklu Uitg., 1982, p. 160.

eisten van het personeel statuut van de partij in wier belang de herroeping werd uitgesproken⁵⁷. In ieder concreet dossier (ze zijn niet talrijk — maar als de derde-wereldlanden een aantal kinderen gaan terugwillen, kunnen er gerechtelijke acties volgen) kan dat personeel statuut gevonden worden. Persoonlijk zou ik hier een toetsing aan Belgisch recht hebben verwacht als meer in de lijn liggend van de denkrant van de senaatscommissie. Men voerde immers in het eerste lid van hetzelfde artikel de *lex fori* in als toepasselijke wet in België en men werkt toch met een «contrôle de la loi convenable».

In dit tweede (stukje) erkenningsrecht in adopties, worden de gevolgen van de buitenlandse beslissing in één adem geregeld (niet in het eerste). De «loi convenable», die men in het buitenland heeft willen zien navolgen, regelt tegelijk de gevolgen.

Het is toch wonder dat voor adopties in den vreemde tot stand gekomen de gevolgen helemaal anders geregeld worden.

17. De wet van toepassing op de gevolgen van de adoptieve afstamming

Er wordt één regel geformuleerd voor de gevolgen van de gewone adopties en de volle adopties die in België of in het buitenland tot stand zijn gekomen als het gaat om geadopteerden jonger dan vijftien jaar. Voor adopties en volle adopties van personen ouder dan vijftien jaar is het iets moeilijker, maar mogelijk vallen Belgische en vreemde adopties ook hier samen onder een tweede uitzonderingsregel⁵⁸.

Artikel 344ter luidt: «De gevolgen van de adoptieve afstamming in België of in het buitenland verkregen, hetzij tussen vreemdelingen, hetzij tussen Belgen en vreemdelingen, worden in België beheerst door de wet die er de toelaatbaarheid van heeft bepaald. In het geval bedoeld in artikel 344, § 2, worden die gevolgen beheerst door de Belgische wet.»

De tekst lijkt een keuze te willen doen voor één wet om de gevolgen van een land van adoptie te beheersen. In dat opzicht lost het nieuwe artikel een aantal moeilijkheden op die met de vroegere gesplitste regel van artikel 344, § 2, bestonden⁵⁹. De keuze van een enkelvoudige wet is gunstig als ze aansluit bij het wettenstelsel waaronder de adoptieve band in het leven geroepen werd. Spijtig genoeg slopen er wat onduidelijkheden in de wettekst op het punt van het

⁵⁷ Art. 344quater, § 2, neemt het oude art. 344, § 3, tweede lid, over. Vroeger vielen de gevolgen van zo'n buitenlandse herroeping onder een andere wet, die van de geadopteerde; nu vallen de gevolgen onder de wet die als «loi convenable» moest worden gerespecteerd.

⁵⁸ De tweede zin van art. 344ter, B.W. slaat op «het geval bedoeld in 344, § 2» en dat geval is het geval van adoptie in België. Men vraagt zich af of de erkenning van buitenlandse adopties en volle adopties uit het buitenland (niet «dat geval») wanneer het gaat om geadopteerden van meer dan vijftien — onder Belgisch recht moet vallen (tweede volzin) of onder het recht dat er de toelaatbaarheid van heeft bepaald (eerste volzin). M.i. kunnen alleen de rechters die vraag beslechten.

⁵⁹ Zie L. DE FOER, «Buitenlandse adopties», gecit., p. 52 e.v.

identificeren van de wet die «de toelaatbaarheid bepaalt» (zie boven, nr. 8).

Voor de geadopteerden ouder dan vijftien jaar blijft dus de distributieve verwijzingsregel bestaan en moeten eventueel twee of drie personele wetten «toelaatbaar» verklaren. Het is niet zo consequent dat een andere wet — hier de Belgische — nu de gevolgen van een en ander moet regelen. Onder de gevolgen van een adoptie of volle adoptie vallen o.m. het probleem van de verhouding met de oorspronkelijke familie van het kind en het belangrijke vraagstuk van de herroepbaarheid of niet-herroepbaarheid. Dat heeft veel te maken met de kwalificatie van de adoptie als gewone adoptie of als «wettiging», «volle» of «grote» adoptie. De toelatingsvoorwaarden en de aard van het instituut hangen samen. Dat valt misschien meer op als men zich in België afvraagt wat voor een «adoptie» in het buitenland tot stand kwam; dat werd ook duidelijk door de praktische problemen van de gevolgen van zulke vreemde instellingen in te passen in onze Belgische types van adopties⁶⁰.

Als het om een adoptie of een volle adoptie uit het buitenland gaat en die is erkenbaar (zie nr. 16), dan kan ze gevolgen hebben in België. Het zal niet altijd gemakkelijk zijn te bepalen welke wet de toelaatbaarheid in het land van oorsprong bepaalde. Ons erkenningsrecht wil de Belgische verwijzingsregel of de *beide* personele statuten van de partijen gerespecteerd zien. Houden die toetsingsgronden van art. 344bis de «toelaatbaarheid» in waarvan sprake in art. 344ter? Ik denk van niet. En dan: als een adoptie met «toelating» uit de persoonlijke wetten van adoptant én geadopteerde tot stand kwam, dan hebben we het oude probleem van de toepassing van twee wetten op de gevolgen van een rechtsband. De nieuwe regel geeft er geen oplossing voor.

En in ieder geval: het blijft mogelijk dat adopties in België volgens een vreemde wet gevolgen hebben (bv. uit de wet van vreemde adoptanten). Om die reden zal men voor de kwalificatieconflicten en voor ervaring met betrekking tot omzetting van een buitenlandse adoptie in een volle adoptie naar de oude rechtspraak en rechtsleer moeten kijken⁶¹.

In werkelijkheid moet deze nieuwe, ruime wettelijke regel volgens de leer van het conflictenrecht een tamelijk beperkende interpretatie krijgen: het nationaliteitsrechtelijk gevolg van de adoptie moet in de nationaliteitswet van de adoptant gezocht worden; het naamsrechtelijk gevolg van de adoptie moet volgens een representatieve rechtsleer gezocht worden in de persoonlijke wet van de geadopteerde; of een buitenlandse adoptie mag worden beschouwd als een volle adoptie, kan bepaald worden door de wet in het Belgisch conflictenrecht aangewezen als toepasselijk op de wettiging of de wettelijke afstamming, en of de geadopteerde zal erven van zijn adoptief-ouder(s) en eventueel van zijn natuurlijke ouders, zal van het toepasselijke erfstatuut afhangen. Of er verplichtingen van onderhoud en bijstand bestaan tussen adoptant en geadopteerde zal doorgaans volgens een verwijzingsregel in aangelegenheden van onderhoudsgeld uitgemaakt worden.

III. Besluit

In een zo lang verhaal zit een moraal zonder dat men die moet toevoegen.

In de senaatscommissie was men erin geslaagd in een tijdsspanne van dagen een uitvoerige kritiek op het ontwerp neer te leggen. Die kritiek kwam van buiten het Parlement (C.E.P.E.S.S.) en kreeg toch veel aandacht. De weerlegging was nochtans erg kortaf tot onvriendelijk en ook zij werd in hoofdzaak verzorgd door een buitenparlementaire expert. Bij die afwimpeling werd een algemeen gunstig oordeel over het ontwerp gegeven als zijnde «klaar, coherent, conform de actuele tendensen in het i.p.r., ontdaan van elke dubbelzinnigheid en als beantwoordend aan al de voorziene gevallen»⁶². Naar mijn bescheiden mening staat in die opsomming niet één bewering die geen louter stijlfiguur is.

De wetgever heeft een aantal politieke keuzes met grote eensgezindheid gemaakt. Wie probeert een rechtstechnisch en legistiek verantwoord alternatief te formuleren, moet natuurlijk van de gedane politieke keuzes uitgaan.

Het door de wetgever beoogde hoofddoel om de adopties te vergemakkelijken daar waar de door het oude art. 344 B.W. toepasselijke verklaarde personele wetten dwarslagen; alsook alle nevenooitmerken in verband met onderscheiding volgens de aard van de adoptieve afstamming en volgens de graad van inburgering in ons land, moeten allemaal gegarandeerd worden.

We zouden daarvoor een regeling willen zoeken

— die in afwachting van een grondige, algemene en coherente hervorming van het internationaal privaatrecht, de wettelijke regeling van het jaar 1969 (art. 344 B.W.) als uitgangspunt *laat* bestaan,

— die voor de rechters duidelijk formuleert in welke gevallen een exceptioneel opzijschuiven van het personeel statuut gewettigd en toegelaten is,

— die theoretisch nieuwlichterij vermijdt, die methodologische verwarring en onnodige detailopsplitsingen schuwt.

Zo een regeling kan zijn: in het Burgerlijk Wetboek wordt *ingelast*:

Art. 344bis: «Personen met een buitenlands personeel statuut hebben in België het recht om geadopteerd te worden of om een kind te adopteren onder de voorwaarden

— dat de geadopteerde minder dan vijftien jaar oud is op het tijdstip van de homologatie,

— dat de geadopteerde in België geboren is of er sedert meer dan twee jaar gewoonlijk verblijft en

— dat de adoptant of ieder van de adoptanten sedert meer dan vijf jaar gewoonlijk in België verblijft.

Als alle voorwaarden uit het voorgaande lid zijn vervuld en een vreemde toepasselijke wet de adoptie of een gelijkwaardig instituut niet kent of niet toelaat of zodanige voorwaarden formuleert dat er in het concrete geval een weigering van de gewone adoptie dreigt die niet met de Belgische internationale openbare orde verenigbaar is, dan bepaalt het Belgisch recht de toelaatbaarheid en de voorwaarden van de gewone adoptie in de plaats van de toepasselijke vreemde wet.»

⁶⁰ *Ibid.*, p. 53.

⁶¹ Zie L. DE FOER, «Adoptie», gecit., p. 1436-1437.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 25 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Helvétius

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat mrs. De Gryse en Kirkpatrick

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeval — Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aangestelde — Ongeval op de weg naar het werk.

Wanneer de rechter uit de feitelijke gegevens van de zaak wettig afleidt dat een verkeersongeval dat veroorzaakt werd door de schuld van een werknemer die andere werknemers naar het werk vervoerde, zich niet heeft voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door de werknemer die het ongeval heeft veroorzaakt, beslist hij wettig dat de aansprakelijkheid van deze werknemer niet dient te worden vastgesteld met toepassing van en onder de voorwaarden bepaald bij art. 18, eerste en tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

N.V. R. en V. t/ P.V.B.A. V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1985 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Overwegende dat het bestreden arrest enkel over de burgerlijke belangen uitspraak doet;

(...)

III. In zoverre de voorzieningen van eiser, beklagde, en van eiseres, vrijwillig tussengekomen partij, gericht zijn tegen de beslissingen op de civielrechtelijke vorderingen van de verweerster, P.V.B.A. V. en N.V. M. tegen de eisers;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, doordat (...)

Overwegende dat het arrest zich niet beperkt tot de enkele, in het middel weergegeven vermeldingen; dat het ook erop wijst «dat de werkgever B. in een met de hand geschreven en gedagtekend attest van 24 mei 1984 had verklaard dat zijn werklieden niet noodzakelijk eerst naar het bedrijf moesten komen om naar het werk te gaan; dat hij hieraan toevoegde dat zijn werklieden pas vanaf 8 uur, dat is het aanvangsuur van de eigenlijke arbeid op het werk, werden betaald; dat die bijzonderheden bevestigd worden door de getuigenverklaringen van de gebroeders C.; dat die getuigen tevens hebben verklaard dat de bezoldigde arbeid pas een aanvang nam bij hun aankomst op hun respectieve werken waar zij zich soms met eigen vervoermiddelen naartoe moesten begeven, onder voorbehoud van de afspraken die onder collega's werden gemaakt, zoals gebeurde de dag van het litigieuze ongeval; dat de werkman Ba. een in grote lijnen gelijklopende verklaring aflegde, tenzij dat volgens

hem de werkman die zijn makkers met zijn eigen wagen vervoerde, de prijs van de verreden brandstof terugbetaald kreeg; dat Ba. bovendien verklaarde dat het loon berekend werd van bij het vertrek uit de zetel van de onderneming, maar dat deze door B. verstrekte bijzonderheid over het loon in strijd is met de in de onderneming B. geldende arbeidsvoorwaarden; dat uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat V. (thans eiser) en zijn werkmakkers op de dag van de feiten, alvorens de weg naar Doornik te nemen, instructies of richtlijnen hadden gekregen in verband met de aard van hun prestaties of het gebruik van hun arbeidstijd; dat de verklaringen van alle werklieden van B. erop lijken te wijzen dat zij, in strijd met de verklaring van de vrijwillig tussengekomen partij (thans eiseres) hun verplaatsing naar de plaats van het werk naar eigen goeddunken mochten regelen, hetzij dat ze zich lieten vervoeren door de enige bestelwagen van de werkgever, hetzij dat ze onderling overeenkwamen om met de eigen wagen van één van hen te komen, hetzij ten slotte dat ze gebruik maakten van een eigen vervoermiddel; dat, in het tweede geval, de omstandigheid dat de werkgever een vergoeding betaalde voor de prijs van de verreden benzine niet betekende dat hij zijn gezag als werkgever uitoefende, aangezien aan de werklieden geen enkel traject werd opgelegd en dat deze gedeeltelijke terugbetaling van de vervoerkosten niet met loon kan worden gelijkgesteld; dat een dergelijke tegemoetkoming niet tot gevolg had dat de verplaatsing van het personeel in de werkelijke arbeidsduur begrepen was of dat het personeel in de voor de arbeidsovereenkomst kenmerkende verhouding van ondergeschiktheid stond, zodanig dat er ten deze geen enkele reden is om te denken dat de werklieden van B. onder diens gezag en toezicht stonden tijdens de duur van hun verplaatsing van hun woning naar de plaats van hun respectieve werken; dat die overweging niet wordt ontkracht door het feit dat bepaalde werklieden om praktische of economische redenen van gezamenlijk en gemakkelijker vervoer zich naar de woonplaats van de werkgever begaven voor het uur waarop de arbeid werkelijk begon en de berekening van het loon inging; dat geen enkel feitelijk gegeven van de zaak erop lijkt te wijzen dat het vervoer van de werklieden van B. om een andere wijze dan als loutere vervoerfaciliteit zonder enig verplichtend karakter geregeld was; dat het niet als een arbeidsprestatie kon worden beschouwd en de werklieden niet ontsloeg van de verplichting om acht uur bezoldigd werk te verrichten op de plaats zelf van hun beroepswerkzaamheden»;

Overwegende dat het hof van beroep uit die vaststellingen en consideransen wettig heeft kunnen afleiden dat het ongeval, dat gebeurd is op 6 april 1979 om 7.30 uur, zich niet heeft voorgedaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst door eiser en dat aldus zijn aansprakelijkheid niet diende te worden vastgesteld met toepassing van en onder de voorwaarden bepaald bij artikel 18, eerste en tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 SEPTEMBER 1986

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn

Geneeskunst — Tucht — Procedure — Recht op een onpartijdige rechter.

Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, wordt miskend wanneer één of meer leden die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad van de Orde van Geneesheren waarbij aan een geneesheer een tuchtmaatregel is opgelegd of te wiens opzichte een individuele maatregel, zonder kenmerk van tuchtstraf, is bevolen, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mede hebben onderzocht.

V. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 25 november 1985 door de Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, met het Nederlands als voertaal, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter, (...)

Overwegende dat de regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn een algemeen rechtsbeginsel is dat op alle rechtscollages en met name op de provinciale raden van de Orde van Geneesheren van toepassing is;

Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn met name wordt miskend wanneer de beslissing mede wordt gewezen door een rechter van wie met reden kan worden gevreesd dat hij niet de waarborgen van onpartijdigheid biedt waarop de justitiabele recht heeft; dat zulks het geval is wanneer één of meer leden die hebben deelgenomen aan de beslissing van een provinciale raad van de Orde van Geneesheren waarbij aan een geneesheer een tuchtmaatregel is opgelegd of te wiens opzichte een individuele maatregel, zonder kenmerk van tuchtstraf, is bevolen ten einde overtredingen inzake plichtenleer te voorkomen of te doen ophouden of de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde te verzekeren, vóór de beslissing om die geneesheer voor de raad te doen verschijnen, de zaak mee hebben onderzocht;

Dat ten deze uit de gedingstukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt: 1° dat de provinciale raad op 25 mei 1983 heeft beslist dat eiser door het bureau zou worden gehoord in verband met zijn gespreide medische activiteiten; 2° dat eiser op 7 september 1983 werd gehoord door het bureau, samengesteld uit de heren H., D., E. en F., en dat de zaak werd voorgelegd aan de provinciale raad; 3° dat de provinciale raad, onder meer samengesteld uit de heren H., D. en E., op 28 september 1983 heeft beslist eiser voor de raad te doen oproepen; 4° dat de provinciale raad,

samengesteld onder meer uit de heren H., D., E. en F., op 21 december 1983 eiser heeft gehoord en dat eiser, bijgestaan door zijn raadsman, er zijn verdediging heeft voorgedragen; 5° dat de provinciale raad, samengesteld onder meer uit de heren H., D., E. en F., de beroepen beslissing heeft verleend;

Overwegende dat de beroepen beslissing van 25 januari 1984 nietig is, omdat ze is gewezen door een tuchtrechtscollege dat, wegens zijn samenstelling, niet voldeed aan het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter;

Overwegende dat de bestreden beslissing erop wijst dat de provinciale raad: 1. duidelijk en «terecht» stelt dat de belangen van de zieken ernstig in het gedrang komen door de manier waarop eiser zijn medische activiteiten over vier verschillende plaatsen spreidt; 2. «terecht» oordeelt dat de handelwijze van eiser vanuit geneeskundig oogpunt ondeontologisch is; dat de raad van beroep bovendien zijn zelfstandige redengeving in verband met de patiënten van Caritas laat voorafgaan door de zinsnede «'behalve' de door de provinciale raad gemaakte bedenkingen is het niet te verdedigen dat (...)»; dat de bestreden beslissing de aan eiser door de provinciale raad opgelegde maatregel bevestigt;

Overwegende dat de bestreden beslissing derhalve, door te steunen op de redenen van de beroepen beslissing van 25 januari 1984, de nietigheid ervan overneemt en zelf nietig is;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 OKTOBER 1986

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Dassel en Simont

1. Binnenvaart — K.B. van 30 december 1871, art. 3 — Draagwijdte — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Begrip.

1. Art. 3 van het K.B. van 30 december 1871 houdende reglement van politie op het kanaal van Brussel naar de Rupel, dat bepaalt dat «alle beschadigingen aan de bouwwerken, beplantingen en aan het toebehoren van het kanaal» als wanbedrijven inzake openbare wegen worden vervolgd en strafrechtelijk bestraft, vindt geen toepassing bij beschadiging van op de kanaalbodem liggende kabels die eigendom van particulieren zijn.

2. Voor de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. kan de rechter het bestaan van een gebrek van de zaak slechts uit het gedrag van de zaak afleiden als hij elke andere oorzaak dan het gebrek uitsluit.

N.V. C. t/ N.V. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1983 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 december 1871 houdende reglement van politie en scheepvaart op het kanaal van Brussel naar de Rupel, en van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest, na in feite te hebben vastgesteld dat «de duweenheden bestaande uit de duwboot 111 en de duwbak CFNR 522 op 6 juni 1972 op het zeekanaal Brussel-Antwerpen voer; ter hoogte van de fabrieken aan de Verbrande Brug op het grondgebied van de gemeente Grimbergen viel de bakboordmotor stil, maar de stuurboordmotor bleef draaien waardoor de duwbak afdreef in de richting van de aak 'Julia', die aan de fabriekskaaie van de Verbrande Brug was gemeerd; om de aanvaring te vermijden liet het personeel van de duweenheden het boeganker van de duwbak en het achteranker van de duwboot zakken; bij het ophalen van het anker, na de herstelling van de duwboot (ook de stuurboordmotor was inmiddels stilgevallen), werd vastgesteld dat het anker, toen het loodrecht onder de boeg van de duwbak kwam, was vastgeraakt in de sector «verboden te ankeren», aangegeven door het bord op de linkerover; het ophalen werd onmiddellijk stopgezet en er werd om assistentie gevraagd aan het bureau voor zee- en binnenvaartexpertise Nic. Estur, dat Benelux Diving, een bedrijf gespecialiseerd in het ophalen van ankers, ter plaatse liet komen; de kikvorsman van dat bedrijf stelde vast dat enkel de wortel van het anker uitstak boven de laag modder (ongeveer 2,60 meter) op de kanaalbedding; de kikvorsman poogde de scharnierende ankerbladen met een stalen kabel te bereiken en vroeg om de ketting op te halen ten einde de stang van het anker zoveel mogelijk recht te trekken, wat ook gebeurde; de ketting kwam plotseling vrij toen een boot heel langzaam langs de duweenheden voer; bij het loskomen beschadigde het anker de elektrische kabels en de telefoonkabels die in een 1m50 diepe sleuf op de kanaalbodem lagen», op verweersters dagvaarding van 7 oktober 1977 eiseres veroordeelt om de door verweerster aangevoerde schade te vergoeden, te weten het vervangen van de elektrische kabels van verweerster in een sleuf in de kanaalbodem en het produktieverlies ten gevolge van de stroomonderbreking, na de verjaring, vastgelegd in artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en afgeleid uit de schending van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 december 1871 houdende reglement van politie en scheepvaart op het kanaal van Brussel naar de Rupel, dat bepaalt dat alle «beschadigingen aan de bouwwerken, beplantingen en aan het toebehoren van het kanaal ... elke belemmering van het scheepvaartverkeer» als wanbedrijven inzake openbare wegen zullen worden vervolgd en strafrechtelijk gestraft, te hebben verworpen op grond dat «de beschadigde kabels uitsluitend eigendom zijn van de vennootschap T., die ze in de kanaalbedding heeft gelegd krachtens een vergunning van de bevoegde overheid» en «dat de schade aan de kabels niet kan worden gelijkgesteld met de beschadiging van de bouwwerken»,

terwijl kabels die krachtens een administratieve vergunning zijn gelegd in een onderaardse sleuf in de kanaalbedding, bouwwerken en/of toebehoren van het kanaal zijn in de zin van artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 december 1871, ook al is de eigenaar een particulier die ze heeft gelegd; het arrest, door te beslissen dat de schade aan

de litigieuze kabels geen beschadiging uitmaakte van de bouwwerken en het toebehoren van het kanaal, hoewel vaststond dat verweerster ze krachtens een administratieve vergunning had gelegd, artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 december 1871 houdende reglement van politie en scheepvaart op het kanaal van Brussel naar de Rupel schendt en bijgevolg ook artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat het arrest zegt dat de «beschadigde kabels uitsluitend eigendom zijn van (verweerster)»; dat derhalve de beschadiging van die privé-kabels niet wordt gestraft door artikel 3 van het koninklijk besluit van 30 december 1871 dat enkel betrekking heeft op de beschadiging van bouwwerken, beplantingen en toebehoren van een kanaal dat tot het openbaar domein behoort;

Dat het hof van beroep, nu het erop wijst dat enkel privé-eigendom van verweerster is beschadigd, naar recht beslist dat die schade niet kan worden gelijkgesteld met beschadiging van bouwwerken, beplantingen en toebehoren van het kanaal;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na in feite te hebben vastgesteld (als in het eerste middel) eiseres veroordeelt om de door verweerster aangevoerde schade te vergoeden, te weten de kosten voor het vervangen van de elektrische kabels en het produktieverlies ten gevolge van de stroomonderbreking, op grond dat «de duweenheden van (eiseres), die op 6 juni 1972 op het zeekanaal Brussel-Antwerpen voer, omstreeks 18 uur 45 ten gevolge van het achtereenvolgens stilvallen van de twee motoren van de duwboot, plotseling een abnormaal gedrag heeft vertoond, waardoor zij afdreef in de richting van een gemeerde aak, zonder dat haar vaart in de hand kon worden gehouden; dat dit abnormaal gedrag een gebrek van de zaak uitmaakt, ook al volgt het uit een fout of een nalatigheid van de machinist, nu de oorsprong van het gebrek niet in aanmerking wordt genomen»,

terwijl het gebrek van een zaak een abnormaal kenmerk van die zaak is waardoor schade kan ontstaan; het abnormaal gedrag van een zaak daarentegen geen gebrek van die zaak uitmaakt, nu een dergelijk gedrag een andere oorzaak dan dat gebrek kan hebben; het abnormaal gedrag van een zaak hoogstens een element van bewijs kan zijn van een gebrek dat niet rechtstreeks wordt bewezen, op voorwaarde dat de andere mogelijke oorzaken van het abnormaal gedrag uitgesloten zijn; het arrest, dat beslist dat het abnormaal gedrag van de sleep een gebrek van die sleep uitmaakt, ook al is het veroorzaakt door een fout of een nalatigheid van een machinist, het bestaan en het bewijs van dat gebrek van de sleep niet naar recht vaststelt (schending van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek):

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerster tegen het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat het middel kritiek oefent op ten overvloede gegeven redenen van het arrest:

Overwegende dat verweerster aanvoert dat de veroordeling van eiseres, nu het hof van beroep een fout of een

nalatigheid van de machinist van de duweenheid van eiseres vaststelt, waardoor de schade is ontstaan, niet uitsluitend op artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is gegrond maar ook op de artikelen 1382, 1383 en 1384, derde lid, van hetzelfde wetboek;

Overwegende dat het arrest zegt «dat vaststaat dat de duweenheid van de vennootschap C., die op 6 juni 1972 op het zeekanaal Brussel-Antwerpen voer, omstreeks 18 uur 45 ten gevolge van het achtereenvolgens stilvallen van de twee motoren van de duweenheid, plotseling een abnormaal gedrag heeft vertoond, waardoor zij afdreef in de richting van een gemeerde aak, zonder dat haar vaart in de hand kon worden gehouden; dat dit abnormaal gedrag een gebrek van de zaak uitmaakt, ook al volgt het uit een fout of een nalatigheid van de machinist, nu de oorsprong van het gebrek niet in aanmerking wordt genomen»;

Dat het arrest aldus geen fout of nalatigheid van de machinist vaststelt, maar enkel erop wijst dat ook als het ongeval zou zijn veroorzaakt door een fout van de machinist, die omstandigheid niet wegneemt dat het beschreven abnormaal gedrag een gebrek van de zaak uitmaakt;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel:

Overwegende dat de rechter, voor de toepassing van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, het bestaan van een gebrek van de zaak enkel uit het gedrag ervan kan afleiden als hij elke andere oorzaak dan het gebrek uitsluit;

Overwegende dat het arrest, noch door de bovenvermelde overweging noch door enige andere, een andere mogelijke oorzaak van het abnormaal gedrag van de duweenheid van eiseres uitsluit alvorens te beslissen dat die duweenheid, wegens het achtereenvolgens stilvallen van de beide motoren van de duwboot, een «abnormaal gedrag vertoonde (dat) een gebrek van de zaak (uitmaakte)»;

Dat het arrest aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoord;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie, over de toepasselijkheid van het K.B. van 30 december 1871, en over de draagwijdte van art. 3, Cass., 17 december 1962, *R.W.*, 1962-63, 1680, *Pas.*, 1963, I, 467. Zie ook, over de aansprakelijkheid voor beschadiging van het bed van een waterloop of zijn aanhorigheden, Cass., 5 februari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 739, *Pas.*, 1968, I, 690, *R.H.A.*, 1973, 409.

Zie, over het bestaan van het gebrek van de zaak, Cass., 11 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 869, noot, *Arr. Cass.*, 1985, nr. 116, noot.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Gérard

Verjaring — Burgerlijke zaken — Afstand van reeds verlopen tijd van lopende verjaring.

Art. 2220 B.W. staat de schuldenaar toe afstand te doen van de reeds verlopen tijd van een lopende verjaring.

N.V. D. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 2220, 2221 en, voor zoveel nodig, 2242 tot 2250 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerster, een bediende van eiseres, «op 14 augustus 1979 door haar werkgever is ontslagen» en dat eiseres, bij exploit van 4 november 1980, haar vroegere bediende heeft gedagvaard tot betaling van een geldsom van 120.230 frank, zijnde de inkomsten van 11 augustus 1979 die verweerster naar de zetel van de eisende vennootschap had moeten brengen en die, volgens verweerster, door een onbekende werden ontvreemd uit een brievenbus die op de achterbank van haar voertuig lag, zegt dat die rechtsvordering, met toepassing van artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, verjaard is en het middel verwerpt waardoor eiseres subsidiair aanvoerde dat «(verweerster), hoe dan ook, afstand heeft gedaan van een beroep op de verjaring, aangezien (verweerster), zoals de eerste rechter terecht heeft vastgesteld, uitdrukkelijk heeft erkend dat zij nalatig is geweest en heeft toegegeven dat zij hoopte met eiseres een oplossing te vinden voor de terugbetaling van de verloren geldsom», op grond: «dat men vooraf geen afstand kan doen van de verjaring (artikel 2220 Burgerlijk Wetboek); dat het voorstel inzake de terugbetaling van de verloren geldsom, dat door verweerster bij conclusie in de strafzaak is gedaan, aan de vervalldag van de verjaring voorafgaat; dat dit voorstel derhalve niet kan gelden als een afstand van het recht om later de verjaring aan te voeren»,

terwijl, luidens artikel 2220 van het Burgerlijk Wetboek, «men vooraf geen afstand kan doen van de verjaring»; die bepaling niet verbiedt afstand te doen van de reeds verlopen tijd van een nog niet vervallen verjaring; in een dergelijk geval de afstand dezelfde uitwerking heeft als de stuiting van de verjaring en een nieuwe termijn doet lopen die gelijk is aan de termijn van de oorspronkelijke verjaring; daaruit volgt dat het arrest het middel niet rechtens heeft kunnen afwijzen waarin eiseres aanvoerde dat verweerster afstand had gedaan van het beroep op de verjaring, enkel op grond dat het voorstel inzake de terugbetaling van de verloren geldsom, dat verweerster bij conclusie voor het strafgerecht had gedaan, aan de vervalldag van de verjaring voorafging (schending van de artikelen 2220, 2221 en, voor zoveel nodig, 2242 tot 2250 van het Burgerlijk Wetboek); althans uit de motieven van het arrest niet kan worden opgemaakt of het voorstel dat tijdens het strafgeding is gedaan impliceerde dat verweerster impliciet afstand deed van de reeds verlopen tijd van de verjaring, dan wel of de gedinginleidende dagvaarding was betekend binnen de termijn van één jaar vanaf de datum waarop dat voorstel was gedaan; de motieven van het arrest aldus het Hof niet in

staat stellen de wettelijkheid ervan na te gaan (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Over de door verweerster opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat het middel nieuw is:

Overwegende dat het middel, onder meer, is afgeleid uit de schending van artikel 2220 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het hof van beroep toepassing heeft gemaakt van die wetsbepaling, waarnaar het arrest bovendien uitdrukkelijk verwijst;

Dat een dergelijk middel niet nieuw is;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel:

Overwegende dat eiseres in haar aanvullende conclusie voor het hof van beroep subsidiair had aangevoerd dat verweerster afstand had gedaan van het beroep op de verjaring, aangezien zij uitdrukkelijk had erkend dat zij nalatig was geweest en had toegegeven «dat zij hoopte met eiseres een oplossing te vinden voor de terugbetaling van de verloren geldsom»;

Overwegende dat het arrest, door enkel te zeggen «dat men vooraf geen afstand kan doen van de verjaring (artikel 2220 van het Burgerlijk Wetboek); dat het voorstel aan de vervalldag van de verjaring voorafgaat (en) derhalve niet kan gelden als een afstand van het recht om later de verjaring aan te voeren», zonder na te gaan of verweerster geen afstand had gedaan van de reeds verlopen tijd van de verjaring en, zo ja, of, rekening houdend met die afstand, de verjaring, vastgelegd in artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, al dan niet was ingetreden, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Zie, over de afstand van verjaring en over de conventionele schorsing van verjaring: Cass., 3 februari 1950, *R.W.*, 1949-50, 1356, *Pas.*, 1950, I, 382; Hof Brussel, 24 mei 1967, *Pas.*, 1967, II, 292; Cass. fr., 13 maart 1968, *D.*, 1968, 626; Cass., 14 november 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 290, *Pas.*, 1969, I, 270; Cass., 4 juni 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 921, *Pas.*, 1970, I, 869.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 NOVEMBER 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Rente — Anatocisme.

Art. 1154 B.W. is niet van toepassing op verbintenissen uit onrechtmatige daad.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen:

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd door artikel 7 van de wet van 1 mei 1913,

doordat het arrest het beroepen vonnis bevestigt «met deze wijziging dat (tweede verweerder) veroordeeld wordt om aan (eerste verweerder) te betalen de som van 1.423.603 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten zoals bepaald in het beroepen vonnis, tot welke veroordeling de waarborg van (eiseres) wordt uitgebreid eveneens zoals bepaald in het beroepen vonnis», op grond dat eerste verweerder «eveneens terecht de gerechtelijke interesten vordert op deze som van 1.423.603 frank vanaf 1 november 1978», na te hebben vastgesteld dat het «bedrag van 1.423.603 frank essentieel interesten en kosten» zijn,

terwijl overeenkomstig artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek, dat de openbare orde raakt, het vorderen of toekennen van interesten op interesten principieel verboden is en slechts toegelaten is onder bepaalde voorwaarden; zodat het arrest door interesten op interesten toe te kennen zonder op wettelijke wijze vast te stellen dat dit geschiedde conform de wettelijke voorwaarden, artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is inzake verbintenissen uit een misdrijf of uit een oneigenlijk misdrijf;

Overwegende dat de som van 1.423.603 frank en de interesten door eerste verweerder van tweede verweerder werden gevorderd op grond van diens buitencontractuele aansprakelijkheid voor het ongeval van 27 februari 1965;

Dat het bestreden arrest, dat, na te hebben geconstateerd dat het bedrag van 1.423.603 frank essentieel interesten en kosten zijn, niettemin de gerechtelijke interesten op die som toekent, ter zake bedoelde wetsbepaling niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Zie Cass., 29 oktober 1956, *Arr. Cass.*, 1957, 128, *Pas.*, 1957, I, 202.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

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 wordt niet miskend door de burgerlijke rechter die het gezag van gewijsde erga omnes hecht aan de vaststelling door de strafrechter van de feiten die de noodzakelijke

grondslag van de beslissing tot vrijspraak van de beklaagde hebben gevormd.

Belgische Staat t/ B. en N.V. R.

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

Over het eerste middel, afgeleid uit de miskenning 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: 1°) 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 de stroefheid van het bedoelde wegvak aanvaardbaar is; dat de weg aldus geen constructiefout vertoont nu zijn weerbestendigheid goed is»; 2°) dat niet was aangetoond dat het slippen van verweerders voertuig door de waterplas op de rijbaan was veroorzaakt; dat die verweerder zelf toegaf dat zijn voertuig was geslipt na een klapband; en 3°) dat hoe dan ook «de eerste rechter, op grond van de vrijspraak van B. (thans verweerder), niet automatisch mocht beslissen dat eiser aansprakelijk was voor het ongeval, beantwoordt door te zeggen «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 B., 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 centimeter diepte over 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 wasesignaleerd; 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 voorzien hindernis die het ongeval heeft veroorzaakt, (eisers) aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen wegens de fout van zijn organen of wegens zijn hoedanigheid van bewaarder van de weg»; dat de eerste rechter terecht heeft aangenomen dat een 4 tot 5 centimeter diepe en 35 meter lange waterplas, over de hele breedte van een rijstrook net na een bocht op een nationale weg met tweerichtingsverkeer, die 14 meter breed is en uit vier rijstroken bestaat, een abnormaal gevaar uitmaakt»; en doordat het arrest, na deze overwegingen, beslist dat eiser aansprakelijk was zowel wegens een gebrek van de weg, waardoor het ongeval is veroorzaakt, als wegens het niet signaleren van een dergelijk gebrek,

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 beslis-

sing 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 verweerder elk pleidooi verbiedt ten betoge dat er geen «niet te voorzien en belangrijke» plas stilstaand water zou zijn geweest en dat hij dus een fout zou hebben begaan, het daarentegen onjuist is dat de vaststelling van het bestaan van een dergelijk gebrek of een dergelijke hindernis en van het oorzakelijk verband met het ongeval 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 dezelfde feiten wordt gevoerd; daaruit volgt dat het arrest, door als vaststaande en onbetwistbaar aan te nemen, gelet op het gezag van gewijsde van de beslissing tot vrijspraak van verweerder, dat de weg waarop het litigieuze ongeval gebeurde een gebrek vertoonde, te weten de aanwezigheid «van een plas stilstaand water van 4 tot 5 centimeter diepte over een lengte van 35 meter over de hele breedte van een rijstrook», dat eiser een fout heeft begaan door dat gebrek niet te signaleren en dat het gebrek de oorzaak was van het ongeval, dat dus niet werd veroorzaakt door, bijvoorbeeld, de toevallige klapband van verweerders voertuig, het in de aanhef vermelde algemeen beginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken miskent en artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek schendt:

Overwegende dat het gezag erga omnes van het gewijsde op de strafvordering enkel hetgeen dekt dat de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met inachtneming zowel van het beschikkende gedeelte als van de motieven die de noodzakelijke grondslag ervan uitmaken;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat dit beginsel «niet enkel verbiedt dat wordt gepleit dat de schade geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt door de fout van B., maar eveneens dat de materialiteit van de door de (straf)rechter 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 centimeter diepte over 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 wasesignaleerd»;

Dat het arrest, door aldus het gezag van gewijsde erga omnes te hechten aan de vaststelling door de strafrechter van de feiten die de noodzakelijke grondslag van de beslissing tot vrijspraak van verweerder hebben gevormd, het algemeen rechtsbeginsel niet miskent en evenmin de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Overwegende dat, voor het overige, het arrest niet onder aanvoering van het gezag van gewijsde in strafzaken beslist: 1°) dat de vastgestelde onvolkomenheid op een gebrek wijst dat de aard of de structuur van de weg aantast; 2°) dat eiser een fout heeft begaan door het bestaan van dat gebrek niet te signaleren; 3°) dat die fout de enige oorzaak van het ongeval is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 22 DECEMBER 1986

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Bützler

1. Burgerlijke rechtspleging — Afstand van geding — Begrip — Hoger beroep — Afstand van oorspronkelijk ingestelde eis — 2. Wetten, decreten en besluiten — Wet Sociale Reclassering Minder-Validen — Uitvoeringsbesluit — Toekenningsvoorwaarden prestaties — Toetsing aan wet — 3. Minder-validen — Sociale reclassering — Tegemoetkoming voor bandage- en orthopedische verstrekkingen (tweede orthose) — Voorwaarde.

1. Een procespartij vermag slechts afstand te doen van een geding dat nog hangende is, dit is een geding waarin nog geen eindvonnis is gewezen. De afstand, in hoger beroep, van de oorspronkelijk ingestelde eis, is geen rechtsgeldige afstand van geding.

2. De wetbepaling die het Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-Validen de opdracht geeft tot bepaalde tussenkomsten ten einde also de geschiktheid van de minder-validen tot het uitoefenen van een arbeid tot stand te brengen of te verbeteren, sluit niet uit dat de uitvoeringsbesluiten het toekennen van bepaalde prestaties afhankelijk maken van hun noodzakelijkheid voor de beroepsopleiding, beroepsomscholing of -herscholing of beroepsactiviteit van de minder-valide.

3. Tegemoetkoming van het Rijksfonds voor Sociale Reclassering van de Minder-Validen kan niet worden toegestaan voor de levering van een tweede orthose op grond dat ze de geschiktheid tot het leveren van arbeid verbetert, zo niet blijkt dat bedoelde arbeid een beroepsactiviteit is of moet zijn (M.B. 27 sept. 1977).

Rijksfonds voor Sociale Reclassering t/ T.

Gelet op de bestreden arresten, op 3 december 1984 en 29 april 1985 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 820, voor zoveel nodig 825 en 826 van het Gerechtelijk Wetboek en 6 van het Burgerlijk Wetboek, (...)

Overwegende dat het arrest van 3 december 1984 vaststelt dat : verweerder, toen geïntimeerde, ter openbare terechtzitting van 1 oktober 1984 afstand deed van zijn oorspronkelijk ingestelde eis, ofschoon hem die was toegekend door het beroepen vonnis waartegen eiser hoger beroep had ingesteld ; eiser, toen appellant, bij akte van 22 oktober 1984, neergelegd ter terechtzitting van 5 november 1984, de door verweerder gedane afstand aanvaardde ; dat het arrest oordeelt dat de afstand van verweerder een afstand van geding is in de zin van artikel 820 van het Gerechtelijk Wetboek, en beslist dat die afstand niet rechtsgeldig is ;

Overwegende dat artikel 820 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, bij afstand van geding, de partij afziet

van de rechtspleging die zij begonnen is met een hoofdvordering of een tussenvordering ;

Overwegende dat, ingevolge artikel 820 van het Gerechtelijk Wetboek, een procespartij slechts afstand vermag te doen van een geding dat nog hangende is, dit is een geding waarin nog geen eindvonnis is gewezen ;

Dat de beslissing van het arrest dat ten deze geen rechtsgeldige afstand van geding had plaatsgevonden, gegrond op de door het Hof ingevulde rechtsgrond, niet onwettig is ;

Dat het middel dat, ook al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 2°, van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen en 51, 7°, van het koninklijk besluit van 5 juli 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, van de bepalingen van hoofdstuk III, littera Q 1, van de bijlage bij het ministerieel besluit van 27 september 1977 houdende vaststelling van de nomenclatuur en de betrekkelijke waarde der verstrekkingen voor functionele revalidatie en apparatuur op het gebied van de sociale reclassering van de minder-validen, en, voor zoveel nodig, van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof in de beslissing van 29 april 1985, na te hebben vastgesteld : «De aanvraag tot tussenkomst voor de tweede orthose valt te beoordelen in het raam van de functionele revalidatie, zoals geregeld bij artikel 3, 2°, van de wet van 16 april 1963, en niet in het raam van een professionele revalidatie zoals geregeld bij artikel 3, 6°, van deze wet, zij het dat de ingreep deze professionele revalidatie onrechtstreeks ten goede komt», oordeelt : «Voor de toepassing van artikel 3, 2°, voormeld is evenwel niet vereist dat de minder-valide een beroep uitoefent ; voldoende is dat, in aanmerking genomen de ernst van de handicap, door de verstrekking een maximale functionele recuperatie wordt bereikt ten einde also 'de geschiktheid tot het uitoefenen van een arbeid tot stand te brengen of te verbeteren'. De uitvoeringsbesluiten van die wetbepaling kunnen hiervan niet afwijken op gevaar van nietigheid wegens machtsoverschrijding, schending van het algemeen geldend beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid de zorgvuldigheidsnorm, en hun niet-toepasselijkheid overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet. De in casu toepasselijke uitvoeringsbepalingen zijn die van artikel 51, 7°, van het koninklijk besluit van 5 juli 1963, zomede meer bepaald de bepaling in hoofdstuk III, littera Q 1 in de bijlage tot het ministerieel besluit van 27 september 1977, houdende vaststelling van de nomenclatuur en de betrekkelijke waarde der verstrekkingen voor functionele revalidatie en apparatuur op het gebied van de sociale reclassering van de minder-validen, dat als volgt luidt : 'Q 1 — Het Rijksfonds kan ter zake een tweede, niet hernieuwbare levering (orthose in casu) toestaan, naast die voorzien in de nomenclatuur vastgesteld met toepassing van de wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, op voorwaarde dat het gebruik ervan als noodzakelijk wordt erkend voor de schoolopleiding, de beroepsopleiding of -omscholing of herscholing, of de beroepsactiviteit van de minder-valide'. Deze wetbepaling is toepasselijk zowel inzake functionele revalidatie (art. 3, 2°, van de wet) als inzake professionele revalidatie (art. 3, 6°, van de wet). In acht genomen de hierboven vermelde wettelijke noodzakelijkheid van over-

eenstemming van de uitvoeringsbesluiten met de wet, volgt dat de notie 'beroepsactiviteit van de minder-valide' zoals gebruikt in de hierboven geciteerde bepaling Q1, niet vooropstelt dat de minder-valide arbeid moet verrichten met een arbeidsovereenkomst of met leercontract of in het raam van een uitgeoefend beroep met of zonder statuut of nog vrij, doch is het voor de toepassing van de regeling Q1 voldoende dat de minder-valide prestaties van intellectuele of lichamelijke aard levert ook wanneer zij buiten het domein vallen van enige wetgeving tot regeling van arbeidsverhoudingen werkgever-werknemer, enz., en zelfs dat de gevorderde tussenkomst apparatuur betreft waardoor de functionele recuperatie bevordert wordt en deze zijn geschiktheid tot uitoefenen van arbeid tot stand kan brengen of verbeteren. Een minder-valide heeft, zelfs wanneer hij niet in staat is tot arbeiden, derhalve recht op de toepassing van het voordeel Q1 voormeld, zodra de beoogde apparatuur noodzakelijk erkend wordt tot het tot stand brengen van een geschiktheid tot arbeid of wanneer dit deze geschiktheid kan verbeteren»; het arbeidshof op grond van de feitelijke vaststellingen die eiser niet kan betwisten, besluit dat, aangezien de tweede orthose medisch noodzakelijk was en deze tweede orthose de geschiktheid tot het leveren van arbeid verbetert, de bestreden administratieve beslissing dient te worden gewijzigd,
terwijl (...)

Overwegende dat, ingevolge artikel 3, 2°, van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, eiser onder meer tot opdracht heeft: «er voor te waken dat de minder-validen het voordeel kunnen ontvangen van de beste medische of heelkundige behandeling ten einde een maximum van functionele recuperatie te bekomen en alzo de geschiktheid tot het uitoefenen van een arbeid tot stand te brengen of te verbeteren»; dat die wetbepaling niet uitsluit dat de ter uitvoering van die wettelijke opdracht genomen koninklijke en ministeriële besluiten het toekennen van bepaalde prestaties inzake functionele revalidatie vermogen afhankelijk te maken van de voorwaarde dat zij noodzakelijk moeten zijn voor de beroepsopleiding, de beroepsomscholing, de beroepsherscholing of de beroepsactiviteit van de minder-valide;

Overwegende dat de in artikel 5 van het ministerieel besluit van 27 september 1977 bedoelde bijlage, met betrekking tot de verstrekkingen die in de bevoegdheid vallen van de bandagisten, van de bandagisten en orthopedisten, en van de orthopedisten, onder meer bepaalt: «Q 1 Het Rijksfonds kan ter zake een tweede, niet hernieuwbare levering toestaan, naast deze voorzien in de nomenclatuur vastgesteld in toepassing van de wetgeving betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, op voorwaarde dat het gebruik ervan als noodzakelijk wordt erkend voor de schoolopleiding, de beroepsopleiding, of -omscholing of -herscholing, of de beroepsactiviteit van de minder-valide»;

Overwegende dat het arrest van 29 april 1985 de beslissing tot erkenning van het recht van verweerder op een tweede levering, als bedoeld onder littera Q van de bijlage van het ministerieel besluit van 27 september 1977, niet fundeert op de omstandigheid dat het gebruik van de prothese in kwestie noodzakelijk is voor de beroepsactiviteit van verweerder, maar op de enkele omstandigheid dat een

tweede orthose medisch noodzakelijk was en verweerders «geschiktheid tot het leveren van arbeid verbeterd heeft», waarbij uit de context van deze motivering blijkt dat, volgens het arbeidshof, de bedoelde arbeid geen beroepsactiviteit is of behoeft te zijn;

Dat het arrest derhalve de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 5 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

1. Werkloosheid — Recht op uitkering — Europese Interim-Overeenkomst — Draagwijdte — Turks onderdaan — Bedrag van de werkloosheidsuitkering — Gemiddeld dagloon — Begrip — Werknemer-onderdaan van E.E.G.-Lid-Staat — Laatste betrekking buiten België — 2. Sociale Zekerheid Internationaal — Werkloosheid — Recht op uitkering — Europese Interim-Overeenkomst — Draagwijdte.

Ingevolge art. 2 van de Europese Interim-Overeenkomst genieten de onderdanen van de Leden van de Raad van Europa onder gelijke voorwaarden de voordelen van de Belgische wetgeving inzake werkloosheid als de Belgische werknemers, indien zij vóór de aanvang van hun werkloosheid hun verblijfplaats in België hadden.

Het gemiddelde dagloon van de werknemer-onderdaan van een E.E.G.-Lid-Staat, die zijn laatste betrekking niet gedurende ten minste vier weken in België heeft uitgeoefend, wordt berekend op basis van het voor de plaats waar hij verblijft of woont gebruikelijke loon voor een zelfde of soortgelijke betrekking als hij laatst in een andere E.E.G.-Lid-Staat uitoefende (thans art. 83quater, § 5, M.B. 4 juni 1964). De werknemer-onderdaan van een Lid van de Raad van Europa die niet de hoedanigheid van onderdaan van een E.E.G.-Lid-Staat bezit, kan zich niet op die bepaling beroepen.

T. t/ R.V.A.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De voorziening stelt de vraag aan de orde of het loon voor de berekening van het bedrag van de werkloosheidsuitkering mag worden vastgesteld met toepassing van artikel 83quater, § 5, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, wanneer het gaat om een onderdaan van een Lid-Staat van de Raad van Europa, die geen Lid-Staat van de E.E.G. is.

Terecht voert eiseres aan — en zowel het arbeidshof als verweerder zijn het daarmee eens — dat zij als Turkse onderdaan met toepassing van de Europese Interim-Overeenkomst op de voordelen van de Belgische werkloosheidsver-

zekering aanspraak heeft onder dezelfde voorwaarden als de Belgische werklozen. Maar daarmee is nog niet gezegd dat zij onder artikel 83*quater*, § 5, van het ministerieel besluit valt.

Deze bepaling regelt immers niet de berekening van het dagloon voor de *Belgische* werknemer, maar voor de «werknemer-onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen» die buiten België tewerkgesteld is geweest.

Weliswaar valt ook de Belgische werknemer onder die bepaling, maar niet omdat hij Belg is, doch omdat hij E.E.G.-onderdaan is. En die hoedanigheid heeft eiseres als Turkse niet.

De Europese Interim-Overeenkomsten waarborgen de gelijke behandeling inzake sociale zekerheid aan alle onderdanen van de ondertekenende Staten. Gelijke behandeling houdt echter noodzakelijk in dat de buitenlandse arbeidskracht die daarop aanspraak maakt, zich ook in dezelfde situatie bevindt als de Belgische werkloze. En die gelijkheid bestaat niet tussen Turkse en Belgische werknemers, omdat de eersten niet en de tweeden wel E.E.G.-onderdanen zijn. Op een bepaling die, zoals het besproken artikel 83*quater*, § 5, alleen geldt voor E.E.G.-onderdanen, kan het beginsel van de gelijke behandeling derhalve geen toepassing vinden ten aanzien van niet-E.E.G.-onderdanen.

Dit klemte te meer nu deze bepaling slechts de herhaling is van artikel 68, § 1, van de E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971. Ook indien zij niet in het Belgische ministerieel besluit van 4 juni 1964 zou voorkomen, zou zij toch toepassing vinden op de E.E.G.-onderdanen en dus ook op de Belgische werklozen, maar uiteraard niet op de Turkse onderdanen. De enkele omstandigheid dat een E.E.G.-bepaling in de Belgische wetgeving is overgenomen, verandert daar niets aan.

De stelling van eiseres volgen zou erop neerkomen dat de Turkse onderdanen, langs de Interim-Overeenkomst om, onder de E.E.G.-verordening zouden vallen. En zover reikt het beginsel van de gelijke behandeling toch niet.

En ook artikel 3 van de Interim-Overeenkomst leidt daartoe niet. Volgens dit artikel is elke Overeenkomst met betrekking tot o.m. de werkloosheidswetgeving, welke gesloten is of gesloten zal worden tussen twee of meer Overeenkomstsluitende Partijen, van toepassing op een onderdaan van elke andere Overeenkomstsluitende Partij alsof hij onderdaan was van één van eerstgenoemde Partijen.

Een E.E.G.-verordening is geen bilaterale of multilaterale overeenkomst. Sedert de toetreding van Spanje en Portugal tot de E.E.G. is het zelfs geen regeling meer die geldt voor de Overeenkomstsluitende Partijen.

En artikel 83*quater* zelf is nog minder een overeenkomst bedoeld in artikel 3. Ook op die grond kan het bepaalde in § 5 niet tot de Turkse onderdanen worden uitgebreid.

Het middel faalt naar recht.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 7 november 1985 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 83*quater*, §§ 4 en 5, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, ingevoegd door het ministe-

rieel besluit van 18 oktober 1971, en wat § 4 betreft, gewijzigd bij de ministeriële besluiten van 30 januari 1974, 5 oktober 1979 en 30 maart 1982, en 2 van de op 11 december 1953 te Parijs ondertekende en bij wet van 26 maart 1957 goedgekeurde Europese Interim-Overeenkomst betreffende sociale zekerheid met uitsluiting van de regelingen voor ouderdom, invaliditeit en overlijden, bijlagen en additioneel protocol,

doordat het arbeidshof allereerst vaststelt dat de arbeidsprestaties van eiseres in Nederland, door toepassing van de Europese Interim-Overeenkomst in aanmerking kwamen om in België na te gaan of ze al of niet recht heeft op werkloosheidsuitkering, dat haar trouwens door het gewestelijk bureau van de R.V.A. uitkeringen werden toegekend, zodat over dit punt geen betwisting bestaat, en dat de discussie tussen partijen gaat over het bepalen van de hoogte van de werkloosheidsuitkering, met andere woorden het vaststellen van het loon waarop de werkloosheidsuitkeringen dienen te worden berekend; het arbeidshof vervolgens beslist dat het bedrag van de werkloosheidsuitkering afhankelijk is van het gemiddeld dagloon dat de werknemer verdiende, en meer bepaald afhankelijk is van het aan de sociale zekerheid onderworpen loon, dat de uitgaven ten laste van de sociale zekerheid (werkloosheidsuitkeringen) slechts plaatsvinden in verhouding tot de inkomsten van diezelfde sociale zekerheid (R.S.Z.-bijdragen), dat artikel 83*quater* van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid bepaalt wat onder gemiddeld dagloon moet worden verstaan, en § 5 van dit artikel handelt over loon in het buitenland verdiend, doch deze laatste bepaling in deze zaak niet toepasselijk is «aangezien het daarbij gaat om de werknemer-onderdaan van een lid-staat van de Europese Gemeenschap»; het arbeidshof ten slotte oordeelt dat geen analoge toepassing van dit artikel kan worden gemaakt, dat derhalve de grondregel van artikel 160, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid dient te worden toegepast en overeenkomstig artikel 83*quater*, § 4, eerste lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 rekening dient te worden gehouden met het minimumloon dat door het aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden is vastgesteld voor een bediende van niet-industriële bedrijven van categorie I, en aldus het hoger beroep gegrond verklaart,

terwijl artikel 2 van de Europese Interim-Overeenkomst betreffende sociale zekerheid met uitsluiting van de regelingen voor ouderdom, invaliditeit en overlijden, in officiële vertaling voorschrijft dat «de onderdanen van één der Overeenkomstsluitende Partijen de voordelen genieten van de wetten en regelingen van elke andere Partij, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van laatstgenoemde: c) ten aanzien van de uitkeringen bij werkloosheid, mits zij hun gewone verblijfplaats hadden gevestigd binnen het grondgebied van laatstgenoemde Overeenkomstsluitende Partij vóór de aanvang van de werkloosheid»; overeenkomstig de bepalingen van deze overeenkomst, een Turks onderdaan, woonachtig in België vóór de aanvang van de werkloosheid, een beroep kan doen op de voordelen van de wetten en regelingen die in België inzake werkloosheid gelden, en dit onder dezelfde voorwaarden als de Belgen; deze verdragsbepalingen hoegenaamd geen onderscheid maken tussen de eventuele toelaatbaarheidsvoorwaarden inzake werkloosheid en de vergoedingsvoorwaarden; de Turkse

onderdaan, woonachtig in België, die, na een tewerkstelling in Nederland, werkloos wordt, bijgevolg een beroep kan doen, voor de bepaling van zijn recht op werkloosheidsuitkering, op de bepalingen van artikel 83^{quater}, § 5, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, naar luid waarvan, wanneer de werknemer, onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap, zijn laatste dienstbetrekking niet gedurende ten minste vier weken heeft uitgeoefend in België, zijn gemiddeld dagloon berekend wordt op basis van het voor de plaats waar hij verblijft of woont gebruikelijke loon voor een zelfde of gelijkaardige betrekking als die welke hij het laatst uitgeoefend heeft in een andere Lid-Staat; de berekening van het gemiddeld dagloon van een in België woonachtige Belgische werknemer, voorheen werkzaam in Nederland of een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap, derhalve geschiedt op basis van het in België gebruikelijke loon voor een zelfde of een gelijkaardige betrekking als die welke hij laatst uitgeoefend heeft in deze Lid-Staat; hetzelfde dient te gelden voor de Turkse onderdaan die in België woonachtig was voordat zijn werkloosheid een aanvang nam, en die na tewerkstelling in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap, werkloos is geworden; het arbeidshof derhalve, door na te laten toepassing te maken van artikel 83^{quater}, § 5, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, en integendeel artikel 83^{quater}, § 4, van dit ministerieel besluit toe te passen, deze bepalingen schendt, alsmede artikel 2 van de in de aanhef van het middel vermelde Europese Interim-Overeenkomst;

Overwegende dat, krachtens artikel 2 van de in het middel vermelde Europese Interim-Overeenkomst, de onderdanen van de verdragssluitende Leden van de Raad van Europa de voordelen van de Belgische wetten en regelingen inzake werkloosheid onder dezelfde voorwaarden als de Belgische werknemers genieten, indien zij vóór de aanvang van de werkloosheid hun verblijfplaats in België hadden gevestigd;

Dat blijkens die bepaling de onderdanen van de betrokken Staten en de Belgische werknemers gelijkelijk moeten worden behandeld wanneer zij ten aanzien van de toe te passen wetten en regelingen in dezelfde toestand verkeren;

Overwegende dat, krachtens de toepasselijke tekst van artikel 83^{quater}, § 5, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, wanneer de werknemer-onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen zijn laatste betrekking niet gedurende ten minste vier weken heeft uitgeoefend in België, zijn gemiddeld dagloon, aan de hand waarvan het bedrag van zijn dagelijkse werkloosheidsuitkering wordt vastgesteld, berekend wordt «op basis van het voor de plaats waar hij verblijft of woont gebruikelijke loon voor een zelfde of gelijkaardige betrekking als die welke hij het laatste uitgeoefend heeft in een andere Lid-Staat»;

Dat de Belgische werknemers het voordeel van die bepaling genieten als onderdanen van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen;

Overwegende dat de onderdanen van een Partij bij voornoemde Interim-Overeenkomst die evengenoemde hoedanigheid niet bezitten, zich op het bepaalde in artikel 2 van die overeenkomst niet kunnen beroepen om het voordeel van voormeld artikel 83^{quater}, § 5, te genieten, nu zij ten aanzien van laatstgenoemde bepaling niet in dezelfde toe-

stand als de Belgische werknemers verkeren;
Dat het middel faalt naar recht;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Hendrickx

Gemeentebelasting — Beslissing van de bestendige deputatie — Motivering.

Aan art. 97 van de Grondwet wordt niet voldaan door de beslissing van de bestendige deputatie van een provincieraad betreffende een bezwaar inzake directe gemeentebelastingen, die geen eigen motieven bevat en zich ertoe beperkt te verwijzen naar de motivering die de bestendige deputatie ontwikkeld heeft in haar eerdere beslissing betreffende het overeenkomstig bezwaar voor een vorig dienstjaar.

F. t/ Stad Antwerpen

Gelet op de bestreden beslissing, op 26 september 1985 gewezen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet, dat vereist dat elk vonnis met redenen is omkleed:

Overwegende dat de bestreden beslissing aan dat vereiste niet voldoet, nu zij geen eigen motieven bevat en zich ertoe beperkt «te verwijzen naar de motivering die (de bestendige deputatie) ontwikkelde in haar (eerdere beslissing ...) betreffende het overeenkomstig bezwaar voor (een) vorig dienstjaar»;

(...)

NOOT—Zie Cass., 13 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 133; 9 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 514; 25 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2850.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 30 JANUARI 1985

Voorzitter: de h. De Vocht

Raadsheren: de h. Raymaekers en mevr. Bourgeois

Advocaten: mrs. Rommens loco Deckers, Lepage, Jacobs, Bastaens en Coveliers

Koop — Eigendomsoverdracht — Tijdstip — Clausule «betaling bij levering» — Geen beding van eigendomsvoorbehoud.

De eigendomsoverdracht bij koop vindt plaats van zodra er tussen partijen overeenstemming is over de zaak en de

prijs (art. 1583 B.W.). Het contractueel beding «betaling bij levering» («cash on delivery», «payable at sight») maakt niets anders uit dan een bevestiging van de inhoud van art. 1612 B.W. en kan niet worden gelijkgesteld met een beding van eigendomsvoorbehoud, noch met een verkoop op termijn wat de eigendomsoverdracht betreft.

P. t/ B. e.a.

Overwegende dat 2e en 3e geïntimeerde op 7 juli 1980 verschillende partijen diamant aan 5e geïntimeerde hebben verkocht; dat de facturen van dezelfde datum onder «terms» vermelden «payable at sight (C.O.D.) (payment bij T.T.);

Overwegende dat 1e geïntimeerde verschillende wissels op 5e geïntimeerde heeft getrokken met 2e en 3e geïntimeerde als begunstigen; dat de wissels niet worden voorgebracht, maar niet worden betwist;

Overwegende dat de diamanten, de facturen en de wissels door 1e geïntimeerde naar de Amro Bank van België (Antwerpen) werden verzonden; dat deze bank de diamanten naar de Diamond Office heeft laten overbrengen, waar 5e geïntimeerde ze tegen de betaling van de wissels in ontvangst mocht nemen; dat 5e geïntimeerde dit heeft nagelaten te doen;

Overwegende dat appellante op 9 december 1980 bewarend beslag op deze diamanten bij de Diamond Office heeft gelegd, daar zij op grond van een niet geprotesteerde factuur ten bedrage van 323.303,61 U.S. \$ een vaststaande en opeisbare vordering ten laste van 5e geïntimeerde bezat; dat op 5 januari 1981 4e geïntimeerde beslag onder derden deed leggen; dat de bestreden beschikking van de beslagrechter deze beslagen heeft opgeheven;

Overwegende dat 5e geïntimeerde zich naar de wijsheid van het hof gedraagt;

Overwegende dat, hoewel de diamanten begin juli 1980 waren verkocht en verzonden, de drie eerste geïntimeerden niets hebben ondernomen, noch enige aanmaning aan 5e geïntimeerde om te betalen, noch enig initiatief om tot ontbinding van de verkoop over te gaan;

Overwegende dat wordt betwist of de Amro Bank lasthebber is van de eerste drie geïntimeerden dan wel van 5e geïntimeerde; dat uit de stukken blijkt dat 1e geïntimeerde opdracht heeft gegeven aan de Amro Bank; dat aangenomen moet worden dat deze bank de lasthebber was van de eerste drie geïntimeerden, daar 1e geïntimeerde eveneens als lasthebber van 2e en 3e geïntimeerde moet worden beschouwd, aangezien niet betwist wordt dat de uitvoer van diamanten van Indië naar het buitenland steeds over een bankinstelling moest gebeuren;

Overwegende dat partijen niet ernstig de toepasselijkheid van het Belgisch recht betwisten; dat, nu de overeenkomst in België moest worden uitgevoerd, het Belgisch recht, bij gebreke van enig contractueel beding dienaangaande het meest aangewezen recht is;

Overwegende dat voor de oplossing van het onderhavige geschil moet worden nagegaan of 5e geïntimeerde al dan niet de eigendom had verworven van de gekochte, maar niet betaalde noch geleverde diamanten; dat van dit antwoord de al of niet geldigheid van de twee beslagen afhangt;

Overwegende dat de eigendomsoverdracht plaatsheeft

zodra er tussen de verkoper en de koper overeenkomst bestaat over de zaak en de prijs (art. 1583 B.W.); dat in casu door de verzending moet worden aangenomen dat de partijen diamant voldoende gespecificeerd waren om onder de toepassing van dit artikel te ressorteren;

Overwegende dat weliswaar de koop-verkoopovereenkomst was gesloten onder het contractueel beding dat betaald moest worden bij de levering (C.O.D., cash on delivery), wat niets anders dan een bevestiging uitmaakt van de inhoud van het artikel 1612 B.W.; dat dit contractueel beding niet kan worden uitgelegd als een substantieel element waarover partijen noodzakelijkerwijze akkoord moesten zijn om het contract tot stand te doen komen (vergelijk Hof Brussel, 16 juni 1970, *T. Aann.*, 1973, 154, noot Denève, besproken door P. van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les Obligations», *R.C.J.B.*, 1975, nr. 41, p. 490-492; L. Simont en J. De Gavre, «Examen de jurisprudence (1969-1975). Les contrats spéciaux», nr. 4, p. 372-373);

Overwegende dat, ondanks dat de koper zijn verplichting tot betalen niet had uitgevoerd en de verkoper in die hypothese de goederen niet moest leveren, niet geleverd heeft en zelfs het bezit van de goederen heeft behouden, de koop-verkoopovereenkomst nog steeds bestond en niet was ontbonden; dat door de overeenkomst zelf de eigendomsoverdracht van de diamanten op 5e geïntimeerde was overgegaan;

Overwegende dat de betalingsmodaliteit van de koopprijs via een wisseltransactie enkel verband houdt met de uitvoering van de overeenkomst, doch niet relevant is noch kan zijn voor het hier gestelde probleem van de eigendomsoverdracht;

Overwegende dat de eerste drie geïntimeerden de exceptio non adimpleti contractus en het retentierecht inroepen; dat deze rechtsfiguren irrelevant zijn, daar zij een reden zijn om de eigen contractuele verbintenis niet uit te voeren (Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 174 m.b.t. de exceptio non adimpleti contractus) zoals in casu de niet-levering, maar op zichzelf niet de ontbinding van rechtswege van de overeenkomst tot gevolg hebben;

Overwegende dat het contractueel beding «betaling bij levering» niet kan worden gelijkgesteld met «eigendoms-overdracht bij betaling» noch met een verkoop met eigendomsvoorbehoud en evenmin met een verkoop met termijn wat betreft de overdracht van eigendom;

Overwegende dat, ondanks dat de loten diamant nog niet aan 5e geïntimeerde waren geleverd, deze er toch reeds eigenares van was; dat het irrelevant is waar het beslag werd gelegd;

Overwegende dat de koop-verkoop was gesloten onder «on confirmed sale-basis» en niet onder de door de eerste drie geïntimeerden ingeroepen mogelijke clause van «on sale or return», waarbij de verkoper eigenaar blijft tot aan de betaling (C. Jamnadas, *The transfer of property Act*, 1981, I, 275, 3); dat reeds werd aangenomen dat de gesloten koop-verkoop onder de toepassing van art. 1583 B.W. valt en dit geen tegenstrijdigheid tot gevolg heeft noch met het beding van betaling bij levering noch met artikel 1612 B.W. en evenmin met artikel 1613 B.W. dat in casu niet van toepassing is;

Overwegende dat 4e geïntimeerde zich aansluit bij de motieven vervat in het inleidend verzoekschrift in hoger be-

roep van appellante, dat zij vraagt dat het beroep ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, dat hieruit moet afgeleid worden dat zij impliciet incidenteel beroep heeft ingesteld;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 4 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Nuytink

Raadsheren: de hh. Himpens en Bostoen

Advocaten: mrs. Van den Daele en Van Impe

1. Gewijsde (Rechterlijk) — Door tegenstrijdigheid aangetaste beslissing van de strafrechter — 2. Verzekering — Grove schuld — Alcoholintoxicatie.

1. Wanneer er door tegenstrijdigheid tussen de motieven en het dispositief van een strafrechtelijk vonnis geen zekerheid is nopens hetgeen de strafrechter heeft beslist, is de burgerlijke rechter niet door de strafrechtelijke beslissing gebonden.

2. Alcoholintoxicatie van de bestuurder die in oorzakelijk verband staat met het ongeval, kan de verzekeraar slechts van zijn verzekeringsverplichting jegens de verzekerde ontheffen, wanneer de verzekeraar bewijst dat het ongeval opzettelijk is veroorzaakt of het gevolg is van een fout die kan worden gelijkgesteld met een opzettelijke daad en waarvan de verzekerde wist of moest weten dat zij een verzwaring van het risico inhield.

N.V. P. t/ G.

De appellante vordert terugbetaling van de bedragen die zij aan derden-schadelijders heeft uitbetaald ter vergoeding van de schade die de geïntimeerde, haar verzekerde burgerrechtelijke aansprakelijkheid als autobestuurder, veroorzaakt heeft ten gevolge van een verkeersongeval dat plaats had te (...)

Wegens het ongeval had de geïntimeerde zich te verantwoorden voor de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde, ter zake dat hij: A. bij een verkeersongeval onopzettelijke slagen of verwondingen had toegebracht aan Roger B.; B. bij samenhang: een voertuig had bestuurd in staat van strafbare alcoholintoxicatie.

Bij vonnis van 5 mei 1983 werd overwogen, eensdeels dat de telastlegging B samenhangend is met feit A en, anderdeels, dat er een «oorzakelijk verband is tussen de schade geleden door de burgerlijke partij en de ten laste gelegde feiten». Met inachtneming van o.m. de artt. 40, 410, 420 Sw., en de art. 28, 29, 34, 38 Wegverkeerswet, werd de geïntimeerde voor feit A veroordeeld tot een geldboete van 50 fr. en voor feit B tot een geldboete van 100 fr. Hij werd bovendien vervallen verklaard van het recht zekere categorieën van voertuigen te besturen gedurende een termijn van vijftien dagen.

Het strafrechtelijk gewijsde is in dit geschil, dat verband houdt met feiten waarover de strafrechter uitspraak heeft gedaan, slechts bindend voor de burgerlijke rechter m.b.t. hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist.

Het is niet omdat het vonnis van 5 mei 1983 heeft aangenomen dat beide feiten samenhangend zijn, dat het ook heeft beslist dat er tussen die feiten samenloop was. Samenloop en samenhang zijn immers niet dezelfde juridische begrippen.

Ook al is er samenhang, beide uitgesproken geldboeten blijven gescheiden, omdat de strafrechter nergens heeft vastgesteld dat beide misdrijven een zelfde feit uitmaken. Nochtans, indien de strafrechter van oordeel zou zijn geweest dat het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, dat een bestanddeel is van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp uitmaakte van de intoxicatie, was hij ertoe gehouden met toepassing van art. 65 Sw. slechts één enkele straf, de zwaarste, uit te spreken. Nu hij twee afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, moet de burgerlijke rechter in principe de intoxicatie die het voorwerp was van een afzonderlijke telastlegging, als vreemd aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid beschouwen.

De strafrechter heeft echter overwogen dat de schade is ontstaan door beide feiten. Hieruit volgt dat de strafrechter ook kan hebben beslist dat de intoxicatie op zijn minst beschouwd werd als een van de constitutieve elementen van de door de geïntimeerde begane onvoorzichtigheid die het ongeval heeft veroorzaakt.

Gelet op de tegenstrijdigheid tussen het dispositief en het overwegende gedeelte is er geen zekerheid nopens hetgeen de strafrechter zeker heeft beslist, zodat de burgerlijke rechter niet door de strafrechtelijke beslissing gebonden is.

Uit de feitelijke gegevens van het strafrechtelijk onderzoek blijkt dat de geïntimeerde op het kruispunt te (...) zonder aanwijsbare redenen rechte door is gereden i.p.v. de bocht naar links te nemen en dat hij aldaar tegen een elektriciteitspaal is terechtgekomen. Het staat niet vast dat hij door andere weggebruikers werd gehinderd. Dit rijgedrag is enkel te verklaren door de alcoholintoxicatie.

Er is dus wel degelijk een oorzakelijk verband tussen de alcoholintoxicatie en het ongeval zoals het zich heeft voorgedaan.

De appellante kwalificeert deze gegevens als een zware fout in de zin van art. 16 Verkeerswet en van art. 25.9 van de verzekeringspolis waarop ze steunt om haar regresrecht tegen haar verzekerde uit te oefenen.

Deze zware fout kan de verzekeraar van zijn verzekeringsplicht jegens de verzekerde enkel ontheffen wanneer de verzekeraar bewijst dat het ongeval opzettelijk werd veroorzaakt of het gevolg is van een fout die kan worden gelijkgesteld met een opzettelijke daad en waarvan de verzekerde wist of moest weten (subjectief element) dat zij een verzwaring van het risico meebracht (objectief element).

Een deskundige heeft vastgesteld dat de hoeveelheid alcohol in het bloed van de geïntimeerde op het ogenblik van het ongeval 2 gram per liter bloed bedroeg. Dit gehalte wijst volgens Douris op een staat van dronkenschap bij 92 pct. van de normale personen met een vermindering van de aandacht en reflexen bij alle normale personen.

De hoge graad van alcohol heeft het risico verzaamd in de mate waarin het alcoholgehalte stijgt. In het onderworpen geval was de verzwaring van het risico abnormaal groot.

Het hoog alcoholgehalte bewijst dat de hoeveelheid alcohol die de geïntimeerde dronk, het aantal glazen bier overtrof dat hij heeft opgegeven. Hij verklaarde dat hij slechts

drie glazen Oud Zottegense heeft gedronken.

De geïntimeerde moest zich ervan bewust zijn dat hij, wanneer hij een hoeveelheid alcohol dronk tot hij het vaststaand en bekend gehalte bereikte niet meer in staat was achter het stuur van een auto plaats te nemen. De publieke opinie is door allerhande campagnes bewust gemaakt dat rijden onder invloed van alcohol het risico voor ongevallen aanzienlijk verhoogt.

De vordering is dus wel gegrond. De gevorderde bedragen en interesten worden niet betwist.

(...)

NOOT—Zie Cass., 21 oktober 1976, *R.W.*, 1977-78, 324, *Arr. Cass.*, 1977, 225.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

10e KAMER — 6 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Rozie

Rechters: mevr. Destrijcker en mevr. Leliard

Openbaar ministerie: de h. Snelders

Advocaten: mrs. Peeters en Eugène

Verjaring — Strafzaken — Samenhang.

Als er meer dan zes jaar verlopen zijn sedert het plegen van de laatste strafbare correctionele feiten, zonder dat er redenen van schorsing van de verjaring aanwezig zijn, is de strafvordering verjaard, welke stuitingsdaden ook tijdens de oorspronkelijke verjaringstermijn zijn verricht.

Tijdens de gewone termijn van verzet loopt de verjaring van de strafvordering door.

B.

Overwegende dat beklaagde opwerpt dat de strafvordering te zijnen opzichte vervallen is door verjaring;

Overwegende dat het vonnis van 25 februari 1981 waartegen verzet, bij het ambtshalve onderzoek van de verjaring op pag. 56 vooropstelt «Dat de verscheidene telastleggingen gepleegd werden tussen 28 december 1971 en 1 juli 1977 en een zelfde oorzaak hebben, nl. het opzet van beklaagden door zwendel in valse facturen de BTW te ontduiken en zich op onrechtmatige wijze te verrijken ... dat de laatste nuttige daad van stuiting verricht werd op 23 januari 1980 door de beschikking van de raadkamer.»

Overwegende dat de feiten die aan beklaagde ten laste worden gelegd vermeld worden in zaak I, telastlegging AII, quarto 3 en B quarto 3;

Overwegende dat deze feiten gesitueerd worden tussen 14 februari 1974 en 1 april 1975;

Overwegende dat weliswaar daden van onderzoek of van vervolging ten aanzien van één van de verdachten de verjaring van de strafvordering stuiten ten aanzien van de andere verdachten wanneer het gaat om hetzelfde feit of om feiten die onderling nauw verbonden zijn door intrinsieke samenhang (Cass., 11 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 912; Cass., 3 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 902);

Overwegende dat echter in de geciteerde rechtspraak de daad van onderzoek of vervolging ten laste één van de be-

klaagden te situeren is binnen de oorspronkelijke verjaringstermijn met betrekking tot de feiten ten laste gelegd aan de andere beklaagde, ten aanzien van wie de daad van onderzoek of vervolging als stuiting wordt ingeroepen;

Overwegende dat in casu de beschikking van de raadkamer van 23 januari 1980 ten aanzien van beklaagde werd gewezen buiten de oorspronkelijke verjaringstermijn (1 april 1975-31 maart 1978) en dus geen nuttige stuitingsdaad is;

Overwegende dat de strafvordering in ieder geval verjaard was op 31 maart 1981, aangezien op die datum er meer dan zes jaar verlopen waren sedert het laatste feit (1 april 1975) ten laste gelegd aan B., welke stuitingsdaden er tijdens de oorspronkelijke verjaringstermijn ook verricht zijn;

Overwegende dat het vonnis bij verstek van 25 februari 1981 betekend werd op onbekende woonplaats op 26 maart 1981 en de einddatum van de gewone termijn van verzet gelegen is na 1 april 1981;

Dat de verjaring van de strafvordering doorloopt tijdens de gewone termijn van verzet en derhalve de verjaring bereikt was op 31 maart 1981;

(...)

NOOT—*Omvang van de stuiting van de verjaring in strafzaken*

1. De stuiting van de verjaring van de strafvordering werkt in rem (R. Declercq, *Strafvordering*, 1983, I, 69; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, 1985, 135; *R.P.D.B.*, tw. «Prescription en matière répressive», Compl. V, nr. 102; A. Vandeplas, *De verjaring van de strafvervolgung*, Prolegomena, 1980, 84; C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, 1976, I, 152).

De daden van onderzoek of van vervolging ten aanzien van één van de beklaagden stuiten de verjaring van de strafvordering ten aanzien van de andere beklaagden, wanneer het gaat om hetzelfde feit (art. 22 V.T.S.V.; Cass., 3 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 902) of om feiten die onderling nauw verbonden zijn door «intrinsieke samenhang» (Cass., 2 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 977; Cass., 7 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 891; Cass., 23 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 405). Dit geldt eveneens voor de medebeklaagden die pas achteraf in de zaak betrokken worden (o.a. Cass., 18 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2687), wat een logisch uitvloeisel is van de «in rem»-werking van de stuiting (A. Vandeplas, «De stuiting van de verjaring in strafzaken», *R.W.*, 1983-84, 2688).

Deze uitgebreide reële werking van de stuiting ten aanzien van alle samenhangende misdrijven geldt slechts wanneer de stuitingsdaad, met betrekking tot de onderscheiden misdrijven, verricht is binnen de door de artt. 21 en 22 van de wet van 17 april 1878 bepaalde termijnen (Cass., 19 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 497; Cass., 30 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 362).

2. De verjaring van de strafvordering voor voortgezette of collectieve misdrijven begint te lopen vanaf het laatste strafbaar feit, op voorwaarde evenwel dat elk van de vroeger strafbare feiten niet gescheiden is van het volgend feit, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring, door een langere termijn dan de verjaringstermijn (o.a. Cass., 18 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 563; zie M. De Swaef,

«De verjaring bij voortgezet of collectief misdrijf», *R.W.*, 1983-84, 2690).

Ieder misdrijf dat deel uitmaakt van een voortgezet of collectief misdrijf blijft echter onderworpen aan zijn eigen verjaringstermijn (Cass., 7 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 634; Cass., 15 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 764; Cass., 28 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 811).

Een daad van onderzoek of van vervolging verricht ten aanzien van een deelmisdrijf zal tevens stuitende werking hebben m.b.t. de verjaring van de strafvordering voor de overige misdrijven die samen door de eenheid van opzet één enkel misdrijf vormen (Cass., 12 juni 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 629; Cass., 20 januari 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 312; Cass., 5 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 559).

Indien één beklaagde verscheidene misdrijven heeft gepleegd, zal de stuiting ten opzichte van één misdrijf niet alleen gelden voor de overige misdrijven in het geval van een voortgezet of collectief misdrijf, maar voor alle misdrijven die, samen onderzocht of berecht, door een «intrinsieke samenhang» nauw met elkaar verbonden zijn (Cass., 6 januari 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 431; Cass., 5 februari 1973, *gécit.*; Cass., 3 oktober 1984, *Pas.*, 1985, I, 165).

Bart Spriet

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 26 mei 1986

Burgerlijke rechtspleging — Geschil tussen Z.I.V.-verzekeringsinstelling en arbeidsongevallenverzekeraar — Mededeling aan het openbaar ministerie — Niet ver-eist.

Het Arbeidshof te Brussel diende uitspraak te doen over een rechtsvordering tot terugvordering van prestaties op grond van art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, die tweede eiser als Z.I.V.-verzekeringsinstelling van eerste eiser, had ingesteld tegen verweerster, arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van eerste eiser. Het middel, hieruit afgeleid dat niet blijkt dat de zaak aan het openbaar ministerie is meegedeeld, wordt om de volgende redenen afgewezen:

«Overwegende dat artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat 'op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie worden meegedeeld (...) 12°: de vorderingen voorzien door de artikelen 578, 7°, 580, 581, 582, 1° en 2°, en 583';

«Overwegende dat artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen betreffende de verplichtingen van de werkgevers opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid, gezinsbijslag, werkloosheid, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, rust- en overlevingspensioenen, jaarlijkse vakantie, bestaanszekerheid, sluiting van ondernemingen en door de verordeningen waarbij sociale voordelen aan de werknemers en leerlingen worden toegekend; dat artikel 580, 4°, van hetzelfde wetboek bepaalt dat dezelfde rechtbank ken-

nis neemt van geschillen tussen de instellingen belast met de toepassing van de wetten en verordeningen bedoeld onder 1°, betreffende de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien;

«Overwegende dat het ten deze gaat om een geschil tussen, enerzijds, de getroffene door een arbeidsongeval en de verzekeringsinstelling inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering waarbij de eerste eiser is aangesloten en die hem uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid heeft betaald, en, anderzijds, de arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever;

«Overwegende dat de eisers aanvoeren dat de tweede eiser, als verzekeringsinstelling, een instelling is belast met de toepassing van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat derhalve het geschil met de arbeidsongevallenverzekeraar een geschil is tussen instellingen bedoeld in voormeld artikel 580, 4°, en dat de zaak derhalve met toepassing van artikel 764, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek aan het openbaar ministerie moest worden meegedeeld;

«Overwegende evenwel dat in artikel 580, 1°, waarnaar artikel 580, 4°, van dat wetboek verwijst, geen sprake is van de wetgeving inzake de vergoeding van de schade ten gevolge van arbeidsongevallen; dat er derhalve ten deze geen geschil is tussen twee instellingen bedoeld in artikel 580, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe — In de zaak: D. en N.V. S.M. t/ Arbeidsongevallenverzekeraar A.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 juni 1986

Arbeidsovereenkomst — Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Aangestelde — Ongeval veroorzaakt door persoon die een voertuig bestuurt voor rekening en in opdracht van de Belgische Staat — Toepassing van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet — Vereisten.

Na de beklaagde J. schuldig te hebben verklaard aan de hem ten laste gelegde misdrijven en hem strafrechtelijk te hebben veroordeeld, verklaart het bestreden vonnis (Corr. Hasselt, 12 september 1985) de burgerlijke vordering van eiseres strekkende tot solidaire veroordeling van de beklaagde J. en van de Belgische Staat als civielrechtelijk aansprakelijke partij niet ontvankelijk in zoverre ze gericht is tegen de beklaagde, op grond dat de beklaagde op het ogenblik van de feiten zijn voertuig bestuurde voor rekening en in opdracht van de Belgische Staat, laatstgenoemde civielrechtelijk aansprakelijk dient te worden verklaard voor de boeten, de kosten en de schadevergoedingen ten laste van de beklaagde uit te spreken, en «de burgerlijke vorderingen ten laste van de beklaagde niet ontvankelijk zijn (artikel 18 van de wet van 3 juli 1978)». Die beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis de civielrechtelijke vorderingen tegen eerste verweerder niet ontvankelijk verklaart op grond dat 'eerste verweerder' op het ogenblik der feiten

zijn voertuig bestuurde voor rekening en in opdracht van (tweede verweerder) — artikel 18, wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten' ;

«Overwegende dat het vonnis de motieven niet opgeeft waarom toepassing wordt gemaakt van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, noch waarom geoordeeld wordt dat de fout van eerste verweerder van die aard is dat zij de toepassing van artikel 18 van deze wet meebrengt ;

«Dat het de beslissing dat de vordering van eiseres tegen eerste verweerder niet ontvankelijk is mitsdien niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur : de h. Baets — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaat : mr. Nelissen Grade — In de zaak : S. t/ J. en Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 september 1986

Geneeskunst — Tucht — Hoger beroep tegen nietige beslissing — Overneming van nietigheid — Begrip.

Eiser is door de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren, met het Nederlands als voertaal, 25 november 1985) voor twee maanden in het recht de geneeskunde uit te oefenen geschorst. In zijn middel daartegen wijst hij erop dat de beroepen beslissing van de provinciale nietig was omdat ze gewezen was door een tuchtrechtscollege dat, door zijn samenstelling, niet voldeed aan het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter. Hij beweert dat de bestreden beslissing, nu ze de beroepen beslissing niet nietig verklaart, zelf ook nietig is.

«Overwegende dat het hoger beroep het geschil zelf ahangig heeft gemaakt bij de raad van beroep ;

«Overwegende dat de bestreden beslissing geen motieven van de provinciale raad overneemt noch ernaar verwijst, en evenmin de beroepen beslissing bevestigt ;

«Dat in die omstandigheden de raad van beroep de nietigheid van de beslissing van de provinciale raad niet overneemt ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn — In de zaak : F. t/ Orde van Geneesheren)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 29 september 1986

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — Beslagrechter — Uitspraak over geschil betreffende de rechten van de partijen.

Op grond van een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 21 juni 1983 werd uitvoerend beslag gelegd. De opheffing ervan werd gevorderd. Het Hof van Beroep te Antwerpen wees in het arrest van 20 maart 1985 de vordering af. Het deed hierbij uitspraak over de verplichting van de beslagene (werkgever) om belasting en sociale-zekerheidsbijdragen op de door de arbeidsrechtbank toegekende

bedragen te betalen. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het hof van beroep, ter beoordeling van de vordering tot opheffing van het beslag, uitspraak diende te doen over de betwisting of eiseres het veroordeelend vonnis volledig heeft uitgevoerd door aan verweerder het verschil te betalen tussen de bedragen waartoe zij is veroordeeld, en de afhouding die zij daarop overeenkomstig de fiscale en sociale wetgeving heeft verricht ;

«Overwegende dat de beslagrechter kennis neemt van de vorderingen betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging ; dat hij dient te oordelen of het beslag rechtmatig en regelmatig is ; dat hij echter geen uitspraak mag doen over geschillen die wel verband houden met de tenuitvoerlegging, maar die niet gaan over de rechtmatigheid of de regelmatigheid ervan ; dat hij onbevoegd is om uitspraak te doen betreffende een vordering over de grond, behalve voor de uitzonderingen die de wet uitdrukkelijk bepaalt ;

«Overwegende dat het arrest, enerzijds, vaststelt dat het vonnis van 21 juni 1983 van de Arbeidsrechtbank te Mechelen, op grond waarvan het uitvoerend beslag werd gelegd, eiseres veroordeelt om aan verweerder te betalen de naar hun omvang niet betwiste bedragen van 736.830 frank en 39.830 frank ; dat het, anderzijds, op grond van stukken onderzoekt of de aan verweerder toegekende bedragen netto-bedragen zijn ; dat het beslist dat eiseres ertoe gehouden is de bedragen tot betaling waarvan zij is veroordeeld, integraal aan verweerder te betalen 'onverminderd haar verplichting het verschil tussen de brutobedragen en de netto-bedragen aan de fiscus en de sociale zekerheid te storten zoals voorgeschreven» ;

«Dat het hof van beroep zodoende uitspraak doet over een geschil betreffende de rechten van de partijen, namelijk over de verplichting van eiseres om belasting en sociale-zekerheidsbijdragen op de toegekende bedragen te betalen, waarvoor het niet bevoegd is.»

(Eerste voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaat : mr. Houtekier — In de zaak : C.V. De V./ De B.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 oktober 1986

Burgerlijke rechtspleging — Betekening van een exploit — Terhandstelling van een afschrift aan een kind dat geen volle zestien jaar oud is — Geen nietigheid op grond van art. 861 Ger. W.

Het vonnis van de eerste rechter werd op 15 december 1983 betekend. Het afschrift van de akte werd ter hand gesteld aan een kind dat dertien jaar oud was. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 5 maart 1985), dat deze betekening nietig verklaart, wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest uitsluitend voortgaat op artikelen 35 en 861 van het Gerechtelijk Wetboek ;

«Overwegende dat het arrest, nu noch artikel 35, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wetsbepaling de nietigheid van de proceshandeling uitdrukkelijk voorschrijft, wanneer het afschrift van de akte ter hand

wordt gesteld aan een kind dat de volle leeftijd van zestien jaar niet heeft bereikt, niet wettig kan beslissen dat de betekening van het beroepen vonnis, die op 15 december 1983 geschiedde, met toepassing van artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek nietig dient te worden verklaard.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart — Advocaat-generaal : de h. Piret — Advocaat : mr. Bützler — In de zaak : V. en S. t/ Van C.)

NOOT—In dezelfde zin : Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1985, 182, nr. 216.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 14 oktober 1986

Strafvordering — Betekening en kennisgeving — Exploot dat niet kan worden betekend als bepaald in art. 35 Ger. W. — Betekening overeenkomstig art. 37 vereist — Betekening met toepassing van art. 38, § 3 — Onregelmatig.

Eiser is als burgerlijke partij in cassatie gekomen van een arrest van 28 februari 1986 van het Hof van Beroep te Antwerpen, Kamer van Inbeschuldigingstelling. Het middel dat hij aanvoert tegen de beslissing die hem in de kosten van de strafvordering veroordeelt, wordt verworpen omdat het feitelijke grondslag mist. In zoverre zijn voorziening gericht is tegen de beslissing van buitenvervolginstelling, is zijn voorziening niet ontvankelijk :

«Overwegende dat, hoewel eiser zijn voorziening op regelmatige wijze heeft doen betekenen aan het openbaar ministerie, uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat hij zijn voorziening op regelmatige wijze heeft doen betekenen aan verweerder ;

«Overwegende dat de uitoefening van de civielrechtelijke vordering voor de strafrechter beheerst wordt door de regelen van het strafprocesrecht ; dat wegens de aard van de rechtspleging de betekening van de voorziening ten deze diende te geschieden overeenkomstig de regels van de betekening in strafzaken ; dat, nu de voorziening werd betekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 38, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de betekeningen in andere dan in strafzaken betreft, de betekening niet regelmatig is.»

Vervolgens wordt eisers voorziening, in zoverre ze gericht is tegen de beslissing waarbij hij jegens verweerder, verdachte, tot schadevergoeding wordt veroordeeld, eveneens verworpen omdat ze niet regelmatig aan verweerder betekend is.

(Voorzitter : de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens — Advocaat-generaal : de h. Tilkearts — Advocaat : mr. Bützler — In de zaak : W. t/ Van L.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 15 oktober 1986

1. Strafvordering — Betekening en kennisgeving — Exploot dat niet kan worden betekend als bepaald in art. 35 Ger. W. — Betekening overeenkomstig art. 37 vereist — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Wegverkeer — Samenlopende fouten van twee be-

stuurders — Rechtstreeks eigen schade van de echtgenote van een van de bestuurders — Verplichting tot volledige vergoeding.

Tegen het bestreden vonnis (Corr. Luik, 20 maart 1986) zijn de beklaagde Marie S. en de burgerlijke partij, Ghislain W. in cassatie gekomen. De voorzieningen zijn gericht tegen de beklaagde Jean P. en tegen zijn echtgenote, de burgerlijke partij Martine St.

1. De voorziening van de burgerlijke partij W. wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard :

«Overwegende dat uit de gedingstukken niet blijkt dat eiser zijn voorziening regelmatig heeft doen betekenen aan de verweerder P., tegen wie zij is gericht ;

«Overwegende dat de civielrechtelijke vordering die voor de strafrechter wordt gebracht, behandeld wordt volgens de procedureregels van het strafproces ; dat in strafzaken de betekening van het exploit, in de gevallen dat betekening niet mogelijk was op de bij artikel 35 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde wijze, moet geschieden overeenkomstig artikel 37 van dat wetboek ;

«Overwegende dat, nu de voorziening is betekend op de in artikel 38 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde wijze, ofschoon dat artikel niet op strafzaken van toepassing is, de betekening niet regelmatig is.»

2. De voorziening van de beklaagde S. betreft de civielrechtelijke vordering van de burgerlijke partij St. Het vonnis verklaart de aan S. ten laste gelegde overtredingen van het Wegverkeersreglement bewezen, oordeelt dat ook de beklaagde P. een fout heeft begaan, met dien verstande dat ze niet in oorzakelijk verband staat met het ongeval, en veroordeelt S. om schadevergoeding te betalen aan St. In het middel wordt de beslissing betreffende het oorzakelijk verband aangevochten.

«Overwegende dat, wanneer de schade van het slachtoffer te wijten is aan de samenlopende fouten van verschillende personen, ieder van hen jegens het slachtoffer gehouden is tot algehele vergoeding van de schade ;

«Overwegende dat derhalve het middel, zelfs al was het gegrond, geen gevolgen kan hebben voor de veroordeling die in het voordeel van de verweerder St. is uitgesproken ; dat immers de schade waarvoor genoemde verweerder vergoeding vraagt een rechtstreekse, eigenlijke schade is, aan welk feit de tussen de verweerder St. en haar echtgenoot, de verweerder P. bestaande band geen afbreuk doet ;

«Dat derhalve die veroordeling, zelfs in het geval van een samenlopende fout van die verweerder, naar recht verantwoord blijft.»

(Voorzitter : de h. Stranard — Raadsheer-rapporteur : de h. Ghislain — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : S. en W. t/ P. en St.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 oktober 1986

Grondwet — Art. 92 — Rechterlijke macht — Rijkspersoneel — Vordering tegen een hiërarchische meerdere wegens beweerde krenking van een subjectief recht — Beoordeling van de fout en van het daaruit

voortvloeiende nadeel — Bevoegdheid van de rechterlijke macht.

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 5 oktober 1982) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat eiser aan de rechtbank verwijt dat zij zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de vordering tot vergoeding van het morele nadeel dat hij zou hebben geleden doordat zijn hiërarchische meerdere, verweerder, hem steeds in de uitoefening van zijn ambt 'belachelijk maakt, vernedert en tergt';

«Overwegende dat de rechter zijn beslissing van onbevoegdverklaring motiveert door de overweging 'dat de aangevoerde fouten kennelijk tot de bevoegdheid behoren van de departementale raden van beroep die in tuchtzaken door het statuut van het Rijkspersoneel zijn ingevoerd';

«Dat, gesteld zelfs dat de krenking van het aangevoerde recht te wijten kan zijn aan de machtsoverschrijding van een administratieve overheid en dat die overschrijding aanleiding kan geven tot een tuchtrechtelijke vordering voor de instellingen waarin het statuut van het Rijkspersoneel voorziet, noch de beoordeling van de fout, noch die van het daaruit voortvloeiend nadeel, krachtens artikel 92 van de Grondwet, buiten de bevoegdheid van de rechterlijke macht vallen;

«Dat de rechtbank door zich om bovenvermelde redenen onbevoegd te verklaren, haar beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Houtekier en Van Ommeslaghe — In de zaak: De B. t/ W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 oktober 1986

Rekenhof — Rechtsmacht — Regels voor de vaststelling van hoedanigheid van justitiabele van het Rekenhof.

Het bestreden arrest (Rekenhof, 6 juli 1983) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 116 van de Grondwet, het Rekenhof belast is met het nazien der rekeningen van het algemeen bestuur van de Staat en van allen die tegenover de Staatskas rekenplichtig zijn;

«Dat aan de hand van die grondwettelijke bepaling moet worden uitgemaakt wie onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt;

«Dat de omschrijving door de wet of ter uitvoering van de wet van de hoedanigheid van rekenplichtige niet volstaat; dat voor ieder geval op grond van de akte waarbij de ambtenaar met de door hem uitgeoefende functies is belast, moet worden onderzocht of de aldus omschreven ambtenaar in werkelijkheid belast is met de taak, de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden waardoor hij een rekenplichtige is in de zin van artikel 116 van de Grondwet;

«Overwegende dat het financieel beheer van de postontvangerijen wordt toevertrouwd aan een ambtenaar met de titel van postontvanger of van bijzondere rekenplichtige; dat de ondergeschikte ambtenaren, zelfs als zij, zoals ten

deze eiseres, mede openbare gelden behandelen alleen maar fungeren onder het gezag van die rekenplichtige aan wie zij rekenschap verschuldigd zijn over hun comptabiliteitsverrichtingen;

«Dat het arrest, dat eiseres als onderrekenplichtige heeft aangemerkt, zonder vast te stellen dat haar voornaamste opdracht bestond in het beheer van openbare gelden, haar niet, zonder artikel 116 van de Grondwet te schenden, als een aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige heeft kunnen beschouwen.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: A. t/ Regie der Posterijen)

NOOT—Zie Cass., 30 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, nr. 607, met conclusie van de procureur-generaal Krings, *R.W.*, 1984-85, 811; Kamer van Volksvertegenwoordigers, 29 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 243.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 oktober 1986

Rekenhof — Rechtsmacht — Post — Ambtenaar rekenplichtige in de zin van art. 116 Grondwet.

Het bestreden arrest (Rekenhof, 9 mei 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 116 van de Grondwet, het Rekenhof belast is met het nazien der rekeningen van het algemeen bestuur van de Staat en van allen die tegenover de Staatskas rekenplichtig zijn;

«Dat aan de hand van die grondwettelijke bepaling moet worden uitgemaakt wie onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof valt;

«Dat de omschrijving door de wet of ter uitvoering van de wet van de hoedanigheid van rekenplichtige niet volstaat; dat voor ieder geval op grond van de akte waarbij de ambtenaar met de door hem uitgeoefende functies is belast, moet worden onderzocht of de aldus omschreven ambtenaar in werkelijkheid belast is met de taak, de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden waardoor hij een rekenplichtige is in de zin van artikel 116 van de Grondwet;

«Overwegende dat artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 mei 1846 op 's lands rekendienst weliswaar bepaalt dat, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, elke agent belast met enig beheer van gelden van de Staatskas als rekenplichtige wordt erkend door het feit alleen dat de betrokken gelden tegen zijn kwitantie of ontvangstbewijs gestort zijn; dat die gelden niet mogen worden behandeld en geen rijkskas mag worden bestuurd dan door een agent onder de bevelen van de minister van Financiën, door hem of op zijn voorstel benoemd, verantwoordelijk tegenover hem en onderworpen aan de rechtsmacht van het Rekenhof;

«Dat artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut de Regie der Posterijen vermeldt als een van de organismen die, ingevolge artikel 5 van de genoemde wet, hun rekeningen moeten overleggen aan de minister van wie zij afhan-

gen en dat die rekeningen dan voor toezicht aan het Rekenhof worden voorgelegd;

«Dat de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen in haar artikelen 7 tot 18 bijzondere regels uitvaardigt inzake beheer, administratie en boekhouding van de Regie, en in artikel 17 inzonderheid bepaalt dat de Regie voorrecht heeft op alle goederen van haar rekenplichtigen, onderrekenplichtigen en andere aangestelden belast met het behandelen van 's Rijks gelden;

«Dat uit die verschillende wetsbepalingen evenwel niet blijkt dat de wetgever, met toepassing van artikel 116 van de Grondwet, aan ondergeschikte beambten, zoals de ambtenaren van de Regie der Posterijen die lagere functies uitoefenen dan die van ontvanger en van bijzondere rekenplichtige, de verplichting heeft willen opleggen hun comptabiliteitsverrichtingen te verantwoorden tegenover de Belgische Staat zelf, vertegenwoordigd door de minister van Verkeerswezen, ook al nemen zij deel aan het behandelen van 's Rijks gelden; dat die ambtenaren immers slechts optreden onder de verantwoordelijkheid van de rekenplichtige of de ontvanger aan wie zij rekenschap verschuldigd zijn over hun comptabiliteitsverrichtingen, en derhalve niet als rekenplichtigen tegenover de Staatskas kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 116 van de Grondwet en evenmin onder de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof vallen;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiseres, eerstaanwendend onderrekenplichtige, onder het onmiddellijke gezag van de rekenplichtige van het kantoor Luik I (1ste sectie) stond en aan zijn controle en toezicht was onderworpen in verband met de financiële verrichtingen die zij op 30 augustus 1982 heeft uitgevoerd, haar niet, zonder artikel 116 van de Grondwet te schenden, als een aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige heeft kunnen beschouwen.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: D. t/ Regie der Posterijen)

KANTTEKENINGEN

Verkoop in lokalen die voor de gelegenheid worden gehuurd — Kanttekeningen bij art. 53 W.H.P.

1. Dat het verbod om reizende verkopen te organiseren heel wat handelaars dwarszit, hoeft nauwelijks nog te worden onderstreept¹.

Om aan het verbod te ontsnappen werden heel wat argumenten ingeroepen: het lokaal was toegankelijk voor het publiek, dus volstond het bezit van een leurkaart², het ging

slechts om een tentoonstelling, niet om een uitstalling met het oog op de verkoop, noch om een tekoopaanbieding noch om een verkoop³, ten slotte: men beschikte over een inschrijving in het handelsregister die het lokaal waar men zich voornam te verkopen vermeldt⁴.

Het eerste verweermiddel zal wel niet vaak meer ingeroepen worden nu het Hof van Cassatie duidelijk heeft gesteld dat de toegankelijkheid van een lokaal in de zin van de wetgeving op de ambulante handel een aan het lokaal inherente eigenschap moet zijn, m.a.w. dat het lokaal uit zijn aard gewoonlijk voor een ieder toegankelijk is⁵.

Het onderscheid tussen een niet-commerciële tentoonstelling en een uitstalling met het oog op de verkoop is niet altijd gemakkelijk te maken; wellicht legt zulks uit dat slechts twee vonnissen bekend zijn die de tentoonstelling van produkten in een voor de verkoper niet gebruikelijk lokaal als bedoeld bij art. 53 W.H.P., gelijkstelden met een verkoop of een tekoopaanbieding en dus verboden⁶.

Er werd ook beweerd dat de voorgenomen verkoop zou plaatsvinden in een lokaal waarin een handelsbeurs kan worden ingericht, dat het voldoende is dat de uitstalling en de verkoop gebeurt in een lokaal dat daartoe gebruikt wordt, ook al is dit niet het geval op het ogenblik dat uitgesteld of verkocht wordt. De onduidelijke formulering van art. 53 in fine kan eventueel ter staving van deze zienswijze worden ingeroepen⁷.

Terecht heeft het Hof van Beroep te Gent deze zienswijze weerlegd omdat de wetgever de manifestatie en niet het lokaal bedoeld heeft. De Franse tekst, die gelijkwaardig is, brengt dit overduidelijk tot uiting door te stellen «locaux occupés par une foire commerciale»⁸.

2. Geconfronteerd met het argument van de in het handelsregister opgenomen vestigingsvermeldingen heeft de rechter systematisch de realiteit van alle bijkomende inschrijvingen — in een bepaald geval niet minder dan zestig⁹ — op hun waarheid getoetst. Fictieve inschrijvingen werden gewoonweg terzijde geschoven omdat ze als modaliteit van wetsontduiking werden aangemerkt. Er is wetsontduiking wanneer door een handeling die zich aandient als toepassing van hetgeen bepaalde wetsvoorschriften veroorloven, desniettemin een rechtstoestand geschapen wordt, die praktisch gesproken volkomen gelijk is aan die welke door een ander wetsvoorschrift verboden wordt¹⁰.

³ Voorz. Kh. Luik, 21 november 1980, *B.R.H.*, 1981, 474, met noot P. De Vroede; Voorz. Kh. Oudenaarde, 6 december 1976, *Bull. Handelsregl.*, 1978, nrs. 15-16, 68.

⁴ P. DE VROEDE en G.L. BALLON, *a.w.*, nrs. 1071-1073.

⁵ Cass., 19 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 628, met noot P. De Vroede; Cass., 28 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 528.

⁶ Zie referenties in voetnoot 3.

⁷ In een brief van 7 januari 1981 had de Economische Algemene Inspectie dit standpunt ten onrechte bijgevalen.

⁸ P. DE VROEDE, «Overzicht van Rechtspraak. Wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1983, 936, nr. 211, steunend op een onuitgegeven arrest van het Hof van Beroep te Gent van 17 januari 1983. In dezelfde zin maar minder expliciet Voorz. Kh. Turnhout, 16 maart 1973, *Bull. Handelsregl.*, 1978, nr. 3, 40.

⁹ Antwerpen, 21 april 1980, *B.R.H.*, 1980, 555.

¹⁰ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Alg. deel*, 202, nr. 74.

¹ P. DE VROEDE en G.L. BALLON, *Handelspraktijken*, nrs. 1062-1087.

² O.m. Gent, 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 931, met instemmende noot Stuyck J.

Als fictief werd aangemerkt o.m. de inschrijving in het handelsregister van een bijhuis, in feite een zaal die slechts gemiddeld driemaal per jaar voor enkele uren wordt gehuurd en waar de verkoper voor de rest van het jaar nooit enige handelsactiviteit uitoefent¹¹. Een zelfde lot werd beschoren aan een inschrijving in het handelsregister van een cultureel centrum als verkoopplaats waar men slecht tweemaal per jaar gedurende enkele uren tot tekoopaanbieding of verkoop overging¹².

3. In de tot dus ver gepubliceerde gevallen gaat het dus om verkoopverrichtingen die in een voor de gelegenheid gehuurd lokaal plaatsvonden. De ter zake gesloten huurovereenkomsten waren beperkt tot de dagen en uren waarop zou worden verkocht of getracht worden te verkopen.

Bij mijn weten waren tot dus ver geen beslissingen bekend m.b.t. huurovereenkomsten die voor een langere duur werden gesloten. Dientengevolge kon de vraag gesteld worden welke de houding van de rechter zal zijn wanneer de «reizende verkoper» hem een huurcontract voorlegt van bv. 1 jaar, m.a.w. een huurcontract dat het vermoeden doet rijzen dat de huurder de doorlopende beschikking heeft over het door hem gehuurde lokaal.

4. Ik kon de hand leggen op twee onuitgegeven vonnissen die ter zake uitsluitsel geven. Het gaat enerzijds om een vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde van 29 januari 1983 (A.R. 15776) en anderzijds om een vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 3 januari 1986 (Min. Ec. Zaken, nr. 3888).

Voor al het eerste geval is interessant. Het heeft betrekking op een tekoopaanbieding en een verkoop georganiseerd te Oudenaarde door een handelaar die te Veurne zijn hoofdvesting heeft. De Veurnse handelaar heeft de beschikking over het lokaal te Oudenaarde — een lokaal dat voor handelsdoeleinden kan worden gebruikt — op grond van een geregistreerde huurovereenkomst van elf maanden. De voorzitter verwerpt het ingeroepen verweermiddel. Hij toont het fictieve karakter van de huurovereenkomst aan op grond van de volgende feiten. Niettegenstaande voor de zaal in kwestie een huurovereenkomst werd gesloten, blijven partijvergaderingen, toneelvoorstellingen en dito repetities er gewoon plaatsvinden. Anderzijds beschikt verweerder in de gehuurde verkoopruimte niet over enige installatie of personeel.

In haast gelijke bewoordingen neemt ook de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt stelling.

5. Het door voornoemde voorzitters ingenomen standpunt dient te worden bijgevalen. Immers, wie een verkooppunt huurt, dient daarover alleenbeschikkingsrecht te hebben. De realiteit van de huurovereenkomst dient bovendien te worden geadstrueerd aan de hand van gegevens waaruit blijkt dat het gehuurde pand als verkooppunt zal worden gebruikt en dat vergt bovendien een aangepaste installatie. Zijn deze voorwaarden niet vervuld, dan heeft men andermaal te maken met gevallen van wetsontduiking.

Prof. Paul De Vroede

¹¹ Voorz. Kh. Leuven, 6 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 1968, met noot Stuyck J.

¹² Voorz. Kh. Brugge, 29 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 2034, met noot P. De Vroede, bevestigd door Gent, 23 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2101, met noot P. De Vroede.

BOEKEN

R.J.P. KOTTENHAGEN, *Van Precedent tot Precedent*, Serie Rechtsvinding, deel 4, Gouda Quint, Arnhem, 1986, 389 blz.

In een gecodificeerd rechtssysteem speelt de rechtspraak, rechtstheoretisch gesproken althans, slechts een ondergeschikte rol. De ware rechtsbron is de wet; en de rechter wordt geacht die toe te passen. Weliswaar gaat die toepassing soms erg ver, zodat men van een beleid van de rechter kan spreken (Van Gerven). Maar een eigenlijke rechtsbron is de rechtspraak bij ons niet, ofschoon het feitelijk belang van de precedenten moeilijk geloofwaardig kan worden.

Dit belang van de precedenten is overigens niet kenmerkend voor een rechtssysteem met een (relatief) verouderde codex. Ook een gloednieuwe codex kan niet alle gevallen voorzien, en zal veel zgn. open normen bevatten, die door de rechter moeten worden ingevuld (men denke aan het NBW). Het rechttersrecht is derhalve, hoe dan ook, een zeer belangrijk gegeven in elk rechtssysteem.

In tegenstelling tot de common-law-landen, wordt in de continentale rechtssystemen aan de precedenten geen bindende kracht toegekend. Feitelijk vormen de precedenten een belangrijke rechtsbron; juridisch zijn ze dit niet.

In het voorliggende boek wordt een poging ondernomen om een rechtstheorie te ontwikkelen die de afgrond tussen de Angelsaksische theorie over de rechtsbronnen en de continentale rechtsbronnentheorie zou moeten overbruggen.

Gepleit wordt voor een *voorwaardelijke binding* aan de precedenten (i.t.t. de onvoorwaardelijke (?) binding in de common-law-systemen). De rechtsregel, vervat in een rechterlijke uitspraak, ongeacht haar niveau, bindt elke volgende rechter, tenzij hij haar onjuistheid kan aantonen.

Om zijn theorie acceptabel te maken, moet de auteur allereerst aantonen dat een dergelijke opvatting die, op het eerste gezicht, vrij verrassend is, verenigbaar is met onze opvattingen over de rechtsstaat, waarin de algemene norm wordt uitgevaardigd door de door het soevereine volk verkozen wetgever, en niet door de individuele rechter. M.i. slaagt hij in dit opzet slechts gedeeltelijk. Aldus beklemtoont hij de onmogelijkheid voor de wetgever om al te gedetailleerde regelingen uit te werken, en wijst hij erop dat de wet, bij de toetsing van de «juistheid» van een precedent, een niet onbelangrijke rol speelt.

Hiermee hangt trouwens samen het onderscheid tussen het objectieve recht en het positieve recht. Het objectieve recht bevat de verzameling van alle mogelijke «Fallnormen» (Fikentscher), d.w.z. de normatieve oplossing van een concreet geschil. Het positief recht daarentegen bestaat uit de concretisatie van deze «Fallnorm», zoals hij blijkt uit de wet, de rechtspraak, het gewoonterecht, e.d.m. Het positief recht dient als wegwijzer naar het objectief recht; aan de hand van het positief recht zal de rechter het objectief recht «ontdekken». Principieel bindt de wet derhalve de rechter niet meer of niet minder dan een rechterlijk precedent; beide zijn indicies voor het objectieve recht, en worden vermoed dit objectief recht weer te geven. De rechter moet zowel wet als precedent volgen, tenzij hij kan aantonen dat hun oplossing onjuist is.

Een oplossing is onjuist, indien ze ofwel niet (meer) past in het door het rechtssysteem gehuldigde waarden en normen, ofwel niet (meer) beantwoordt aan de algemene gangbare ethische overtuigingen.

De idee van een voorwaardelijke binding van de precedenten is in die zin aantrekkelijk, dat ze de onoverzichtelijkheid van de rechtspraak structureert. Elke beslissing vormt een precedent, en moet worden gevolgd, tenzij haar onjuistheid kan worden aangetoond. De vraag is echter of deze onoverzichtelijkheid zo groot is als de auteur suggereert: zijn de verschillende oplossingen niet meestal het gevolg van een verschillende feitenconstellatie? En waarom moet men de rechtsregel volgen die door een willekeurige rechter, ongeacht zijn rang, werd geformuleerd? Bovendien: niet de beslissing als dusdanig bindt (voorwaardelijk), maar de erin vervatte «Fallnorm»; maar hoe kan men die uit het concrete feitenmateriaal distilleren?

Aantrekkelijk is bovendien dat dit werk een aanzet vormt voor een unificatie van de Angelsaksische en de continentale theorieën

over de rechtsvinding. Het betoog van de auteur dat er geen essentieel verschil bestaat tussen het precedentenstelsel, zoals bv. gangbaar in Engeland, en het Belgisch systeem bv., is, zonder geheel te overtuigen, toch voldoende provocatief om tot diep en ernstig nadenken aan te zetten.

Bovendien is het stiefmoederlijk statuut dat de rechtspraak, in de continentale theorieën over de rechtsbronnen, geniet, inderdaad vrij paradoxaal. Het moet de auteur dan ook als een grote verdienste worden aangerekend een ernstige en erg goed gedocumenteerde poging te hebben ondernomen om de rechtspraak de plaats te gunnen die haar «rechtens» toekomt.

Minder positief ervaar ik anderzijds — maar misschien is dit een kwestie van smaak — de achtergrond van waaruit dit boek is geschreven. De auteur meent zijn betoog te kunnen verrijken en adstrueren met behulp van een aantal filosofische stellingnamen die me weinig hebben bekoord en me nauwelijks hebben overtuigd.

Zo betoogt hij o.m. dat elke rechterlijke uitspraak, uit zichzelf, essentieel, wezenlijk (?), de tendens heeft om algemeen bindend te worden. En aldus wordt verklaard waarom elk precedent — ook dat van de laagste rechter — elke andere rechter (eventueel de hoogste) voorwaardelijk bindt.

Ook zijn interpretatietheorie (de hermeneutiek van Gadamer en Esser) is verre van helder. Waarom geen aansluiting gezocht bij de hedendaagse Angelsaksische linguïstiek die voorwaar voldoende soepel is om rekening te houden met verschillende interpretatiecontexten en met de pragmatische dimensie van de juridische interpretatie?

Ten slotte zal het fundamenteel onderscheid tussen objectief en positief recht voor sommigen als vrij wazig en mistig overkomen.

M.i. had de auteur er beter aan gedaan in feite vast te stellen wat het werkelijk belang is van de precedenten in een gecodificeerd rechtssysteem, en hoe opportuun het invoeren van een voorwaardelijke binding aan de precedenten is, daarbij een onderscheid makend per rechtstak. Het feitelijk bewijsmateriaal had hij kunnen vinden in de Angelsaksische praktijk ter zake (en niet in de theorieën daaromtrent).

Alles bij elkaar beschouwd, een erg lezenswaardig boek, dat een boeiende problematiek origineel behandelt, dat interessante oplossingen suggereert, maar dat, mede wegens de zoëven geschetste benaderingswijze, niet helemaal vermag te overtuigen.

Marc Van Quickenborne

Produktenaansprakelijkheid: licht en schaduw op een nieuw Europees recht, in Verzekeringsschakers, 1986/2, BVVO, 28 p.

In de reeks Verzekeringsschakers, uitgegeven door de Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen (BVVO), verscheen een brochure over de Europese Richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid van 25 juli 1985. Het grootste gedeelte van de brochure wordt ingenomen door een tekst van J.M. Rutsaert met als titel «De Europese Richtlijn betreffende de produktenaansprakelijkheid en de Belgische wetgeving» (p. 7 - 23). Hierin wordt de inhoud van de Richtlijn weergegeven en wordt er op enkele verschillen met het geldend Belgisch recht gewezen. Deze bijdrage is voornamelijk gebaseerd op het proefschrift van H. Cousy (*Problemen van Produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, 441 p.) en op een tekst van F. Walschot, «De Europese richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid», waarvan Rutsaert de vindplaats niet opgeeft. Wie juridisch volledig geïnformeerd wil worden over de draagwijdte van de Europese Richtlijn zal met meer succes het boek raadplegen van van Wassenae van Catwijck, A. (*Produktenaansprakelijkheid in Europees verband*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 132 p.), waarin ook verschillende verwijzingen gevonden kunnen worden naar de bijdragen die in het buitenland reeds over de Richtlijn gepubliceerd zijn.

Ook wat betreft het Belgisch recht zal de geïnteresseerde beter geïnformeerd worden door het proefschrift van Cousy of door recente overzichten van rechtspraak (bijvoorbeeld dat van Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)», *T.P.R.*, 1985, (767), 808-847). Het is bijvoorbeeld jammer dat de auteur nauwelijks ingaat op de rechtspraak inzake de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken in het koopcontract, maar daarentegen uitgebreid recht-

spraak in verband met de toepassing van art. 1384, eerste lid, BW citeert. De praktische waarde van dit artikel voor produktenaansprakelijkheid is in de huidige stand van de rechtspraak gering, niet alleen door de problemen van coëxistentie (zie bijvoorbeeld in verband met de aansprakelijkheid van een exploitant van een stomerij met zelfbediening: Rb. Hasselt, 3 januari 1983, *R.W.*, 1986-87, 682), maar ook omdat een producent slechts in zelfdzame gevallen als bewaarder van een gebrekkige zaak in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W. zal kunnen worden beschouwd (zie o.m. Brussel, 4 januari 1984, *R.W.*, 1986-87, 545).

De tweede bijdrage in de besproken brochure is van de hand van J. Collart, voorzitter van een afdelingscomité van het BVVO en directielid van de Royale Belge. Onder de titel «De Europese Richtlijn betreffende de produktenaansprakelijkheid en de te verwachten weerslag ervan op de verzekeringen van de onderneming» wordt op vijf bladzijden het standpunt van de verzekeraars ten opzichte van de Richtlijn uiteengezet. De boodschap luidt dat er door de verhoogde risico's waarschijnlijk een premieverhoging zal komen, maar dat deze aanpassing zal geschieden «met alle nodige eerbied voor het cliënteel» (p. 28).

Deze brochure bevat geen grondige commentaar op de Richtlijn inzake produktenaansprakelijkheid, maar informeert degene die geïnteresseerd is in het standpunt van de Belgische verzekeringswereld. Prof. dr. J. Van Waterschoot merkt in zijn inleiding op dat deze brochure door de objectiviteit waarnaar ze streeft en de serene toon waarin ze is opgesteld, een bijdrage wil leveren tot overleg en debat. Men kan betwijfelen of de besproken bijdragen inderdaad aan deze voorwaarden voldoen.

Michael Faure

BERICHTEN

Het voorontwerp van Nieuw Strafwetboek — Studiedag te Leuven op 16 mei 1987.

Wat kunnen wij van de strafrechtshervorming verwachten? Deze vraag heeft een bijzondere actualiteitswaarde gekregen sedert de totstandkoming van een voorontwerp van Strafwetboek. De bedoeling van deze studiedag is iedereen samen te brengen die zich op een of andere wijze betrokken voelt bij de problematiek van de strafrechtshervorming.

Organisatie: Het tijdschrift Panopticon, in samenwerking met het Verbond van Magistraten van Eerste Aanleg.

De studiedag heeft plaats te Leuven, Collegium Falconis, Tienestraat 41, 3000 Leuven. In de plenaire sessies is voor simultaanvertaling gezorgd, de werkgroepen vergaderen per taalgroep.

Inschrijvingsprijs: 450 fr. (deelname, documentatie, koffie). Mogelijkheid tot inschrijving voor een warm (450 fr.) of koud (275 fr.) middagmaal en voor simultaanvertaling (100 fr.).

Algemene inleiding: prof. L. Dupont, hoogleraar Strafrecht K.U. Leuven: «Polemische bespiegelingen over strafrechtshervorming».

Werkgroepen:

1. Gebruik van geweld en wapens door politiediensten.
2. Een nieuw instrumentarium voor rechterlijke straftoemeting.
3. Afdoening buiten proces.
4. Naar een (nieuw) jeugdsancierecht.
5. De uitvoering van de straffen en de strafuitvoeringsrechtbank.
6. Rol en opdracht van de hulpverlening in de strafrechtsbedeling.

Met de medewerking van R. Legros, koninklijk commissaris voor de hervorming van het Strafwetboek.

Inlichtingen en inschrijving: dhr. Eric Doms, Hooverplein 11, 3000 Leuven (tel. 016/23.09.71, ex 274).

Instituut Professor Vlerick voor Management

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.

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

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

Automatisering bij het Nederlandse Ministerie van Justitie

In Nederland is door de staatssecretaris van Justitie, mevr. mr. V.N.M. Korte-van Hemel, het MITRA-systeem officieel in bedrijf gesteld.

MITRA, dat staat voor Management Informatie-systeem Strafrechttoepassing, is een geautomatiseerd informatiesysteem ten dienste van de dagelijkse bedrijfs- en beleidsvoering en de beleidsontwikkeling op het terrein van de strafrechttoepassing voor zover het gaat om vrijheidsstraffen.

Op het terrein van de strafrechttoepassing was reeds geruime tijd sprake van tekorten in de informatievoorziening. Ook op dit terrein geldt, dat onderdelen die op elkaar zijn aangewezen, niet goed kunnen functioneren zonder adequate informatievoorziening van hetgeen er over en weer omgaat. Daaraan schortte het bij de strafrechttoepassing met name.

Bij het in bedrijf gestelde MITRA-systeem gaat het om een geïntegreerd geautomatiseerd systeem ten dienste van zowel het Gevangeniswezen als het Openbaar Ministerie. Een eigen netwerk omvat alle 24 parketten van het Openbaar Ministerie — de 5 ressorts- en 19 arrondissementsparketten — en de 50 penitentiaire inrichtingen, huizen van bewaring en gevangenis.

Het centrale computersysteem staat opgesteld bij het Rijks Computercentrum Heerlen, waarop de parketten en de penitentiaire inrichtingen met 140 personal computers zijn aangesloten.

Operationeel zijn thans de eerste twee fasen, behelzend het onderdeel «Veroordeelden met een lopend vonnis» en het onderdeel «Subsidiaire Hechtenissen». Onder «lopend vonnis» wordt verstaan een veroordeling tot een gevangenisstraf waarbij veroordeelde niet op het moment reeds preventief is gehecht. De derde en laatste fase, behelzende het onderdeel «Preventief Gehechten» zal in de loop van dit jaar worden afgerond.

Het voor de ontwikkeling van het MITRA-Project destijds door de minister van Justitie ingestelde MITRA-team heeft zich voor de software-ontwikkeling doen bijstaan door het Rijks Computer Centrum te Heerlen en het bureau Software Engineering Benelux te Rijswijk.

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1985

nrs. 11-12, november-december

Kolberg, J., De rol van de sociale zekerheid in economische crisistijd in de landen met voornamelijk universele regelingen; Sauer, D., Toespraak op de Derde Conferentie van de Europese Ministers verantwoordelijk voor de Sociale Zekerheid; X., Wetgeving; De Clerck, J.C.A., noot onder Arbh. Brussel, 10 mei 1985 (pensioenen — intrekking van administratieve beslissing en vervanging door een andere — ontvankelijkheid van verzoekschrift voor de arbeidsrechtbank — bewijs van tewerkstelling); Kremalis, K., Speciale groepen in de Griekse sociale zekerheid; Rubellin-Devichi, J., De evolutie van het procesrecht in economische, sociale en familiale geschillen (een vergelijkende studie); Cantillon, B., Individualisering of gezinsmodulatie. De doelmatigheid van de sociale zekerheid voor één- en tweekostwinnersgezinnen; X., Feiten en stromingen: De A.I.S.S. heeft meer dan 200 deskundigen op vier verschillende gebieden bijeengeroepen te Brussel, Washington en Kual Lumpur, «gewestelijke hoofdsteden» van de sociale zekerheid; De sociale zekerheid onder de loep van de sociologie.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1986

nrs. 1-2-3, januari-februari-maart

Denaeyer, J., Historische benadering van structuur en modaliteiten van de financiering van de werknemerspensioenen; X., Wetgeving; Verbogen, J., Invaliditeitspensioen voor mijnwerkers. Behoud van het pensioengedeelte van gescheiden echtgenote voor een echtgenote verstoten volgens het Marokkaans persoonlijk statuut (noot onder Arbh. Luik, 3 mei 1985); X., Kanttekeningen: Financiële evolutie van het regime der pensioenen voor werknemers tijdens de periode 1973-1983; X., Juridische, sociale en statistische studies: Socio-demografische studie betreffende de rechthebbende gezinnen en de rechtgevendende kinderen van de kinderbijslagregeling voor werknemers in 1983; X., Feiten en stromingen: Culot, P., Luik, Europees district. Integratie van de minder-validen; X., Vertrouwelijkheid en bescherming van de sociale-zekerheidsgegevens.

Cahiers de droit européen, 1986

nr. 2

Kovar, R., Droit communautaire de la concurrence et droit international; Dony, M., La participation des pouvoirs publics au capital des entreprises et le droit de la concurrence (noot onder H.v.J., 14 november 1984, nr. 232/82, inzake N.V. Intermills e.a. t/ Europese Commissie); Louis, J.-V., Droit communautaire et loi postérieure: un revirement de la Cour constitutionnelle italienne (noot onder Italiaans Grondwettelijk Hof, 8 juni 1984, nr. 170, inzake S.P.A. Granital t/ Italiaanse Staat); Cohen-Jonathan, G., Chronique de jurisprudence: Cour européenne des Droits de l'Homme (1982-1983-1984); Starklé, G., Chronique législative (1er mars - 30 avril 1986).

Jurisprudence de Liège, 1986

nr. 27, 5 september

J.H., noot onder Cass., 11 juni 1986 (recht van verdediging in strafzaken — vernietiging van onwettige proceshandeling — geen verwijdering uit het debat van de vernietigde processtukken — onmogelijkheid na te gaan of hiermee al dan niet rekening is gehouden).

nr. 28, 12 september

J.H., noot onder Rb. Luik (Kort ged.), 8 juli 1986 (staat en bekwaamheid — minderjarige — recht om in kort geding op te treden).

nr. 29, 19 september

Close, F., advies voor Luik, 25 september 1985 (ruimtelijke ordening en stedenbouw — bouwvergunning — sanctie — herstel in de oorspronkelijke toestand — dwangsom om de uitvoering van de herstellingswerken te verzekeren).

nr. 32, 10 oktober,

Piedboeuf, F., L'action récursoire de l'assureur et la double pénalité (noot onder Luik, 19 november 1985).

nr. 33, 17 oktober

Piedboeuf, F., noot onder Luik (K.I.), 27 februari 1986 (gerechtelijk strafonderzoek — verwijzing door de raadkamer — verzet van de beklaagde — onontvankelijk); Masset, A., noot onder Luik, 6 juni 1986 (schuldig verzuim — verzuim hulp te verlenen aan een persoon in gevaar — begrip); Orban, J., Les indemnités de procédure.

nr. 34, 24 oktober

Tibon, A., La loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnées (noot onder Vred. Seraing, 11 september 1985).

nr. 35, 31 oktober

Clesse, J., noot onder Cass., 21 april 1986 (arbeidsovereenkomst — ontslag van beschermde werknemer — gerechtelijk akkoord met boedelfaustand — beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de vereffenaars); Caeymaex, J., noot onder Arbrb. Luik, 15 april 1986 (Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers — betaling van vergoeding — moratoire interesten — vertrekpunt van de verjaring).