

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

VERLATING VAN MINDERJARIGEN

Inleiding

De wetgever heeft de laatste tijd, in nauwe samenwerking trouwens met het Staatssecretariaat voor Justitie, bijzonder veel aandacht besteed aan een van de belangrijkste onderdelen van ons burgerlijk recht, hetgeen achtereenvolgens heeft geleid tot een grondige herziening van het afstammingsrecht en tot een fundamentele wijziging van de adoptiewetgeving.

Tegelijkertijd met die ingrijpende hervormingen, is de wetgever nog een belangrijke stap verder gegaan; hij heeft een wettelijk instrument in het leven willen roepen dat de toestand van de verlaten minderjarigen moet pogen te verbeteren.

De nieuwe bepalingen vinden hun oorsprong in twee voorstellen van wet. Een eerste voorstel werd op 7 januari 1986 ingediend¹; dit voorstel werd reeds door dezelfde initiatiefnemer in de Kamer van Volksvertegenwoordigers ingediend². Een tweede voorstel werd op 25 maart 1986 ingediend³.

Het doel van de voorstellen bestond erin naar een oplossing te zoeken voor kinderen die materieel en affectief door hun ouders aan hun lot zijn overgelaten en bijgevolg als verlaten moeten worden beschouwd.

De nieuwe bepalingen introduceren in ons burgerlijk recht een nieuwe rechtsfiguur waarvan de sociale betekenis en de draagwijdte moeilijk kunnen worden ontkend.

Zij hebben tot doel, onder bepaalde voorwaarden, aan het verlaten kind een specifiek statuut toe te kennen en aldus, zo mogelijk, te vermijden dat kinderen, vooral wanneer zij nog jong zijn, de affectie waarop zij recht hebben, moeten ontberen⁴.

Tegelijkertijd wordt in de wetgeving op de jeugdbescherming een leemte opgevuld; kinderen die het slachtoffer zijn van een ontzetting uit het ouderlijk gezag en dientengevolge

hun jeugd moeten doorbrengen in een opvanginstelling, komen niet automatisch in aanmerking voor adoptie. De beslissing van de jeugdrechter kan immers nooit als definitief worden beschouwd; principieel kan er steeds op worden teruggekomen zodat automatische adopteerbaarheid uitgesloten is⁵.

De nieuwe wet bestaat uit twee delen. Een eerste deel — opgenomen in artikel 1 — vult boek I van het Burgerlijk Wetboek aan met een nieuwe titel *VIIIbis* die drie artikelen bevat, de artikelen 370*bis*, 370*ter* en 370*quater*. Deze nieuwe titel «Verlating van minderjarigen» volgt op de bepalingen betreffende de adoptie. Een tweede deel — artikel 1237*bis* — vult het vierde deel, boek IV van het Gerechtelijk Wetboek aan met een nieuw hoofdstuk *IXbis*: «Procedure tot verlatenverklaring van een minderjarige of tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien».

Hoewel het opschrift van de nieuwe titel *VIIIbis* enkel melding maakt van verlating van een minderjarige, introduceert artikel 370*bis* niettemin twee onderscheiden begrippen; enerzijds de eigenlijke verlatenverklaring en anderzijds de vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, waarna het aan een familielid wordt toevertrouwd. Het opschrift van het nieuwe hoofdstuk *IXbis* dat in het Gerechtelijk Wetboek wordt ingelast, vermeldt wel degelijk de twee soorten instellingen.

Uit de wet vloeit voort dat er tussen de twee begrippen een essentieel onderscheid wordt gemaakt, meer in het bijzonder wat het gevolg van de beslissing betreft. Zoals hierina zal blijken, is de verlatenverklaring uitdrukkelijk gericht op een toekomstige adoptie van het kind, terwijl dit niet noodzakelijk het doel moet zijn wanneer een familielid van het kind zich aanbiedt om voor diens onderhoud en opvoeding te zorgen.

Deze bijdrage heeft enkel tot doel een analyse te maken van de wet en de diverse bepalingen toe te lichten aan de hand van de stukken die van de parlementaire voorbereiding deel uitmaken.

¹ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/1, voorstel van wet van Remacle.

² *Kamer*, 1983-84, nr. 1, voorstel van wet van Remacle.

³ *Senaat*, 1985-86, nr. 222/1, voorstel van wet van Pataer.

⁴ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 5 en 28: dit document is het senaatsverslag van mevr. Delruelle-Ghobert.

⁵ *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2017.

A. De verlatenverklaring

Artikel 370bis, § 1, bepaalt dat de jeugdrechtbank verlaten kan verklaren het kind dat bij een persoon of in een opvanginstelling is ondergebracht en naar wie de ouders kennelijk niet hebben omgezien tijdens het jaar dat voorafgaat aan het instellen van de vordering van verlatenverklaring. Is het kind evenwel vanaf de geboorte ondergebracht bij een persoon of in een opvanginstelling, dan wordt die termijn van een jaar verminderd tot zes maanden.

Het bepaalde in artikel 370bis, § 2, specificceert wat moet worden verstaan onder de omstandigheid dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien. Bedoeld worden de ouders «die, vrijwillig, hebben nagelaten met het kind de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing en die op grove wijze te kort zijn geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag».

De wet is, zoals de tekst uitdrukkelijk bepaalt, van toepassing op een «kind». Hiermee wordt het minderjarig kind bedoeld. De wetgever heeft gemeend dat het overbodig was zulks in de tekst zelf te vermelden; dit is inderdaad juist aangezien een van de voorwaarden om voor verlatenverklaring in aanmerking te komen, bestaat in de omstandigheid dat de ouders op grove wijze te kort zijn geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag, hetgeen enkel betrekking kan hebben op minderjarigen. Doch binnen deze minderjarigheid is in geen beperking van leeftijd voorzien, hetgeen betekent dat een kind daarvoor in aanmerking kan komen tot het de leeftijd bereikt waarop het meerderjarig wordt. Zulks wordt trouwens mede bevestigd door het bepaalde in artikel 1237bis, § 4, Ger. W., waarbij de rechtbank de verschijning in persoon bevelen moet, indien het kind meer dan vijftien jaar oud is en niet onbekwaam verklaard is.

In voorkomend geval zal de jeugdrechtbank er steeds over kunnen oordelen of het nog verantwoord is een kind dat de meerderjarigheid nadert, verlaten te verklaren; de noodzaak tot het onderhouden van affectieve relaties vanwege de ouders in de zin als bedoeld in de wet, zal meestal verdwenen zijn en de uitoefening van het ouderlijk gezag zal in belangrijke mate aan betekenis hebben verloren.

In dezelfde gedachtengang moet worden gesteld dat de wet van toepassing blijft op meerderjarigen die onder het statuut van verlengde minderjarigheid vallen⁶.

Het standpunt dat door de wetgever ter zake wordt ingenomen, vloeit trouwens voort uit het bepaalde in artikel 487quater, B.W.; degene immers die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert, blijft onderworpen aan het ouderlijk gezag zolang de ouders in leven zijn, of hij wordt onder voogdij geplaatst.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat voor de toepassing van de wet geenszins vereist is dat alle kinderen uit hetzelfde gezin het slachtoffer zijn van de houding van de ouders. Het kan immers gebeuren dat er slechts naar één kind niet wordt omgezien, terwijl aan de anderen de nodige zorgen worden besteed. T.a.v. dat ene kind kan de verlatenverklaring worden uitgesproken.

Steeds krachtens artikel 370bis, § 1, kan enkel het kind «dat bij een persoon of een opvanginstelling is ondergebracht» voor verlatenverklaring in aanmerking komen; het kind mag dus niet bij zijn ouders of ouder verblijven. Deze voorwaarde bedoelt een feitelijk ondergebracht zijn en verwijst geenszins naar een juridische toestand; voldoende is dat een persoon — zowel een natuurlijke persoon als een pleeggezin — of een opvanginstelling heeft gezorgd voor het onderhoud van het kind naar wie de ouders kennelijk niet omzien⁷.

Het vereiste dat de ouders naar het kind kennelijk niet hebben omgezien, moet bovendien te wijten zijn aan beide ouders, nl. de vader en de moeder samen of hetzij de vader hetzij de moeder wanneer één van beiden overleden is of de afstamming slechts ten aanzien van één ouder is vastgesteld.

Hieruit vloeit voort dat, wanneer de afstamming t.a.v. beide ouders is vastgesteld en zij beiden nog in leven zijn, de verlatenverklaring niet kan worden ugesproken wanneer slechts één van hen kennelijk niet naar het kind omziet. In die omstandigheid is het kind immers niet verlaten en geniet het vanwege deze ene ouder de vereiste affectiviteit⁸.

Volledigheidshalve moet hieraan nochtans worden toegevoegd dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen de biologische en de adoptieve afstamming. De adoptanten die in de zin van de wet kennelijk niet omzien naar hun geadopteerd kind, vallen eveneens binnen het toepassingsgebied⁹.

Uit het voorgaande vloeit voort dat een kind dat bij zijn ouders of ouder verblijft en niettemin verwaarloosd wordt, krachtens de strikte voorwaarde van § 1, niet verlaten kan worden verklaard. Wil men deze toestand verhelpen, dan kan zulks enkel gebeuren door een beroep te doen op de wet op de jeugdbescherming en meer bepaald op artikel 30, dat toestaat maatregelen van opvoedingsbijstand te bevelen «wanneer de gezondheid, de veiligheid, de zedelijkheid van een minderjarige gevaar lopen, of wanneer de omstandigheden waarin hij wordt opgevoed, gevaar opleveren»¹⁰.

Zoals eerder reeds is vermeld, omschrijft artikel 370bis, §2, wat moet worden verstaan onder de voorwaarde dat de ouders naar het kind «kennelijk niet hebben omgezien».

Als dusdanig worden beschouwd, de ouders «die, vrijwillig, hebben nagelaten met dat kind de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing en die op grove wijze te kort zijn geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag». Het niet onderhouden van de affectieve relaties moet het resultaat zijn van een vrijwillige houding die in concreto wordt beoordeeld¹¹.

Opdat de verlatenverklaring kan worden uitgesproken, moeten tegelijkertijd twee elementen gerealiseerd zijn. Enerzijds een subjectief element dat bestaat in de vrijwillige weigering vanwege de ouders om met het kind een affectieve relatie te onderhouden die nodig is voor zijn ontwikkeling, anderzijds een objectief element, nl. het niet uitoefe-

⁶ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 38.

⁷ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 38.

⁸ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 37.

⁹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 38.

¹⁰ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 38; Hand. Senaat, 24 juli 1986, blz. 2009.

¹¹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 41; Hand. Senaat, 24 juli 1986, blz. 2009.

nen van de rechten en plichten voortvloeiend uit het ouderlijk gezag, hetgeen de verwerping betekent van de last van het onderhoud en de opvoeding van het kind; het niet omzien naar het kind moet uiteraard wijzen op een aanhoudende en ernstige verwaarlozing¹².

Essentieel hierbij is dat de door de tekst omschreven verwaarlozing het gevolg moet zijn van een vrijwillig nalaten vanwege de ouders. Zulks betekent dat de overmacht en elke omstandigheid die de ouders worden opgedrongen en hen verhinderen hun plichten t.a.v. hun kind na te komen, de toepassing van de wet uitsluiten. Zo zal de wet niet van toepassing zijn in geval van afwezigheid om gezondheidsredenen, wanneer de ouder aan een depressie lijdt of aan een geestesziekte, wanneer de persoon zich in de gevangenis bevindt of in het buitenland is geblokkeerd ten gevolge van oorlogssituaties¹³.

Evenmin is de wet van toepassing wanneer de ouders zelf om een of andere reden hun kind hebben toevertrouwd aan de hoede van de grootouders, of het kind bij deze bloedverwanten is ondergebracht omdat de ouders overleden zijn; in deze gevallen kan er immers geen sprake zijn van opzet of van een vrijwillig nalaten.

De grootouders kunnen op hun beurt wel een beroep doen op de wet wanneer zij het kind hebben opgevangen omdat de ouders of de enige ouder in de zin van artikel 370bis «vrijwillig en kennelijk er niet naar omzien»¹⁴. Artikel 370bis, § 3, bepaalt immers dat de vordering kan worden ingesteld door een ieder die aantoonde de bescherming van het kind te beogen.

Hoewel de wetgever een zo duidelijk mogelijke begripsomschrijving van de kernvoorwaarde geeft, heeft hij niettemin doelbewust in de tekst een zekere vaagheid behouden ten einde aan de rechter de nodige beoordelingsvrijheid te laten om alle elementen te onderzoeken en af te wegen en aldus in geweten uitspraak te doen over het toestaan of het weigeren van de verlatenverklaring, zulks uiteraard steeds met het oog op het werkelijk belang van het kind¹⁵. In elk geval zal de rechter, krachtens artikel 370ter, derde lid, in zijn uitspraak moeten vaststellen dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien en moet deze uitspraak, krachtens artikel 1237bis, § 5, Ger. W. met redenen worden omkleed. De wijze waarop de tekst is geformuleerd, wijst er bovendien op dat de rechter niet verplicht is de verlatenverklaring uit te spreken ook wanneer alle voorwaarden vervuld zijn. Artikel 370bis, § 1, bepaalt immers duidelijk dat de jeugdrechter een kind verlaten «kan» verklaren en hij het dus in genedele verplicht is te doen. De rechter die vaststelt dat de ouders vrijwillig en kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, blijft steeds bevoegd om naar plicht en geweten te beslissen over het al dan niet toestaan van de verlatenverklaring. De taak van de rechter bestaat er immers niet in een abstracte juridische situatie in

het leven te roepen doch in te spelen op de reële toestand en slechts uitspraak te doen met inachtneming van het werkelijk belang van het kind¹⁶.

Het nieuwe artikel 370bis werd klaarblijkelijk geïnspireerd door artikel 350 C.c. fr. ingevoerd door de wet van 22 december 1976. De Franse rechtsleer en rechtspraak kunnen bijgevolg een nuttige toelichting verstrekken bij de interpretatie die aan de nogal vage formulering moet worden gegeven¹⁷.

Artikel 370bis C.c. fr. staat immers eveneens toe een kind verlaten te verklaren «dont les parents se sont manifestement désintéressés». Tevens stemmen beide teksten in die mate overeen dat ouders die klaarblijkelijk niet naar hun kind hebben omgezien die zijn «qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs».

De eerste voorwaarde die de toepassing van artikel 350 C.c. fr. vergt, is eveneens het vereiste dat de verlatenverklaring vrijwillig en bewust is geschied.

De rechter moet nagaan of de ouders op een voldoende ernstige wijze naar het kind hebben omgezien. De ouder of de ouders moeten afdoende intense relaties met het kind onderhouden opdat de affectieve banden niet worden verbroken; periodieke, oppervlakkige of zuiver formele relaties zonder werkelijke affectieve betekenis volstaan niet.

Artikel 350, derde lid, C.c. fr. bepaalt zelfs uitdrukkelijk dat de eenvoudige intrekking van de toestemming tot de adoptie, het inwinnen van inlichtingen over het kind of de intentie om het kind terug te nemen, waaraan geen gevolg wordt gegeven, geen blijk is van voldoende belangstelling die de verwerping van de vordering strekkende tot verlatenverklaring kan motiveren.

Uit het voorgaande vloeit a contrario voort dat er omstandigheden zijn die het vrijwillig karakter van de verlatenverklaring uitsluiten.

Zo kan de verlatenverklaring niet worden uitgesproken wanneer een expertiseverslag aantoonde dat de verlatenverklaring vanwege de moeder het gevolg is van haar gezondheidstoestand¹⁸.

Evenmin kan zulks gebeuren wanneer het verlaten van het kind het gevolg is van een opsluiting van de ouders in de gevangenis die gepaard gaat met de slechte wil van de administratie of van de bewakers.

De verlatenverklaring kan niet worden toegestaan wanneer de omstandigheden aantonen dat de verlatenverklaring is aan een gebrek aan inkomsten die de ouders tijdelijk niet in staat stelden voor het onderhoud van het kind, waaraan ze nochtans gehecht zijn, te zorgen. Een psychische aandoening met het gevolg dat de ouder op een evidente wijze geen belangstelling voor het kind betoont, kan niet worden beschouwd als een vrijwillig en bewust gedrag.

Uiteindelijk gaat het er om dat de rechter nagaat of de verlatenverklaring al dan niet kan worden verontschuldigd, zulks op grond van omstandigheden die eventueel als verklaring

¹² *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 31 en 41; *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2008.

¹³ *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2013; *Kamer*, 1985-86, nr. 533/2, blz. 7: dit laatste document is het kamerverslag van mevr. Merckx-Van Goey.

¹⁴ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 39.

¹⁵ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 31; *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2008.

¹⁶ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 31; *Kamer*, 1985-86, nr. 533/2, blz. 4; Y. PATUREAU, «Le désintéret de l'enfant déclaré judiciairement abandonné», *D.*, 1978, Chron., 167.

¹⁷ Zie hieromtrent Y. PATUREAU, *op. cit.*, blz. 167-172.

¹⁸ Parijs, 6 januari 1977, *J.C.P.*, 1977, 18762.

kunnen gelden voor het feit dat de ouders niet naar hun kind hebben omgezien of hebben kunnen omzien.

Het ontbreken van de relaties die nodig zijn voor het behoud van de affectieve band, veronderstelt dat de rechter in elk concreet geval erover te oordelen heeft welke relaties daarvoor vereist zijn, rekening houdend met de toestand van het kind; daarna moet hij nagaan of deze relaties, die van bijzondere aard kunnen zijn gelet op het psychisch, somatisch, affectief en sociaal profiel van het kind, met de ouders inderdaad bestaan. Een dergelijke vaststelling veronderstelt een onderzoek naar de concrete levensomstandigheden en de concrete levenswijze van het kind en van de ouders, hetgeen complexer is dan het eenvoudig registreren van de tekortkomingen.

Wel komt het aan de ouders zelf toe eventueel de elementen aan te brengen die hen hebben verhinderd voor hun kind de vereiste zorgzaamheid op te brengen.

Tijdens de bespreking in de senaatscommissie voor de Justitie werd een vrij lang debat gehouden over de in artikel 370*bis*, § 1, bepaalde termijn die vereist is opdat de verlatenverklaring kan worden toegestaan, alsmede over de betekenis van die termijn.

Unaniem was men van mening dat het in acht nemen van een zekere termijn noodzakelijk is omdat rekening moet worden gehouden met eventuele psychologische storingen binnen het gezin die van tijdelijke aard kunnen zijn en na het verstrijken van enkele maanden verdwijnen. Een geneenheid kent steeds hoogten en laagten en in bepaalde omstandigheden zal het vaak moeilijk zijn om duidelijk uit te maken of het veronachtzamen van het kind wel degelijk voortvloeit uit een bewust gebrek aan belangstelling. Het niet omzien naar het kind moet bijgevolg een zekere tijd hebben geduurd om te vermijden dat er nadien daaromtrent al te gemakkelijk betwistingen zouden kunnen ontstaan¹⁹.

Daarom heeft de wetgever de termijn principieel op één jaar vastgesteld, doch verminderd tot zes maanden indien het kind vanaf zijn geboorte is ondergebracht bij een persoon of in een opvanginstelling. Op die manier werd tegemoetgekomen aan het bezwaar van sommigen die van mening waren dat een termijn van een jaar in die omstandigheid te lang is.

In dit geval moet het uiteraard eveneens gaan om een vrijwillige verlating en niet om een verlating die door ongewilde omstandigheden wordt opgedrongen.

Ondergebracht zijn vanaf de geboorte mag evenwel niet te strikt worden geïnterpreteerd. Niet enkel het ogenblik van de bevalling wordt bedoeld, maar eveneens de periode tussen de bevalling en het ogenblik waarop het kind zijn ouders normaal naar de echtelijke woning vergezelt. Het gaat uiteraard om een feitelijke toestand die aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten, en het komt aan de rechtspraak toe aan deze tekst een duidelijke interpretatie te geven. Als richtinggevend kan gelden dat als verlating vanaf de geboorte moet worden aanvaard het feit dat de ouders of de ene ouder geen contact hebben gehad met het kind²⁰.

Over de betekenis van de termijn werd eveneens van gedachten gewisseld en meer in het bijzonder over de vraag naar de eventuele sanctie zo deze termijnen niet worden nageleefd.

De wetgever heeft uiddrukkelijk gesteld dat het niet in acht nemen van de termijn geen aanleiding kan zijn tot nietigheid of tot niet-ontvankelijkheid. Deze termijnen mogen immers niet worden beschouwd als een vormvoorwaarde maar wel als een inhoudelijke voorwaarde. Zulks betekent dat, wanneer de vordering wordt ingesteld voordat de termijn is verstreken, de rechter de behandeling ervan enkel kan verdagen, tot het jaar, respectievelijk de zes maanden, verstreken is. De verdaging is evenwel noodzakelijk aangezien in de beslissing moet worden vastgesteld dat de verlating een jaar — of zes maanden — heeft geduurd²¹.

Om vast te stellen of de termijn is nageleefd zal uiteraard moeten worden uitgegaan van de datum waarop het verzoekschrift, bedoeld in artikel 1237*bis*, § 1, ter griffie van de jeugdrechtsbank is neergelegd.

Het bepaalde in artikel 370*bis*, § 3, stelt de regels vast inzake de bevoegdheid *ratione materiae* en *ratione loci*: «de vordering tot verlatenverklaring wordt gebracht voor de jeugdrechtsbank van de plaats waar het kind verblijft door een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen. De vordering wordt ingesteld en behandeld overeenkomstig het bepaalde in artikel 1237*bis* Ger. W».

Deze tekst geeft aan «een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen» de mogelijkheid om de vordering in te stellen. Het is blijkbaar de uitdrukkelijke bedoeling geweest de waaier van personen en instellingen zo ruim mogelijk te maken. Tijdens de parlementaire bespreking werden bij wijze van voorbeeld geciteerd: het pleeggezin, de aspirant-adoptant, het openbaar ministerie, de instellingen voor jeugdbescherming, de particuliere adoptie-instellingen, de diensten voor maatschappelijke bijstand aan de kinderen²². Zulks maakt het de aspirant-adoptant eventueel mogelijk een beroep te doen op een caritatieve instelling om de vordering in te stellen en aldus een conflict met de ouders te vermijden²³.

In elk geval heeft de jeugdrechter de taak vooraf na te gaan of de persoon die de vordering instelt, voldoende heeft aangetoond dat hij de bescherming van het kind beoogt (*Kamer*, 1985-86, nr. 583/2, blz. 7).

Hoewel artikel 353*bis*, § 1, tweede lid, uiddrukkelijk bepaalt dat het kind bij een persoon of in een opvanginstelling moet zijn ondergebracht, wordt in genedelevereist dat de persoon die de vordering instelt, vooraf het kind bij zich opneemt. Een ieder die de bescherming van de minderjarige beoogt, kan de procedure instellen ongeacht of het kind al dan niet bij hem is ondergebracht²⁴.

Op een gegeven ogenblik werd voorgesteld eveneens aan het kind zelf de mogelijkheid te bieden de procedure in te stellen. Hierop werd evenwel niet ingegaan omdat het eer-

²¹ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 36-37; *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2009.

²² *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 32.

²³ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 45; *Kamer*, 1985-86, nr. 583/2, blz. 7.

²⁴ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 51.

¹⁹ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 34-35.

²⁰ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 36.

der als ongepast werd beschouwd dat een kind tegen zijn ouders een geding zou instellen en dat dit kind dus zelf zou moeten aantonen dat zijn ouders kennelijk en vrijwillig niet naar hem hebben omgezien. Wanneer het kind zelf zou wensen dat een initiatief wordt genomen, kan het steeds een beroep doen op de procureur des Konings, die eventueel in zijn plaats zal optreden²⁵.

De afwijzing van dit voorstel betekent evenwel in genedele dat de procedure totaal buiten het kind om wordt gevoerd. Krachtens het nieuwe artikel 1237*bis*, § 4, Ger. W. moet de rechtbank de verschijning in persoon bevelen van het kind dat meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaamverklaard is, terwijl de rechtbank het kind, zonder beperking van leeftijd, en zo zij zulks dienstig acht, steeds kan horen buiten de tegenwoordigheid van de partijen.

Wat de bevoegdheid *rationi loci* betreft, is de voorkeur uitgegaan naar «de jeugdrechtbank van de plaats waar het kind verblijft» en dus niet naar de rechtbank van de plaats waar het kind woont. Dit is een doelbewuste keuze geweest omdat de wetgever wenste te vermijden dat de vordering steeds zou moeten worden ingesteld bij de rechtbank van de woonplaats van de ouders. De verblijfplaats van het verlaten kind is immers altijd bekend aangezien het in een opvanginstelling of bij een persoon is ondergebracht; de woonplaats van de ouders, die niet naar het kind omzien zal meestal niet bekend zijn²⁶.

Artikel 370*bis*, § 3, tweede lid, bepaalt dat de rechtbank die het kind verlaten verklaart, bij dezelfde beslissing en voor de duur die zij bepaalt, een voogd aanwijst die met de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt belast. Die persoon is dus belast met de voogdij zoals deze is omschreven in de bepalingen die deze materie regelen. De tekst voegt er trouwens uitdrukkelijk aan toe dat de aldus aangewezen voogd het recht van wettelijk genot heeft op de goederen van het kind onder verplichting om rekening en verantwoording te doen. Zoals er boven reeds aan herinnerd is, wordt door de verlatenverklaring een specifiek doel nagestreefd, namelijk de adopteerbaarheid van het aldus verlaten kind. Daarom legt artikel 370*bis*, § 3, laatste lid, aan de aangestelde voogd de verplichting op toe te zien op de adoptie van het kind, d.w.z. een aspirant-adoptant te zoeken en de procedure tot de adoptie te voeren.

Aangezien bij de verlatenverklaring het ouderlijk gezag wordt overgedragen, zijn de ouders niet meer bevoegd om toestemming tot de adoptie te verlenen. Artikel 370*quater* bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat de kinderen die verlaten zijn verklaard, geadopteerd kunnen worden «zonder dat de ouders in de adoptie behoren toe te stemmen en zonder dat de procureur des Konings hun advies behoeft in te winnen tijdens het onderzoek opgelegd door artikel 353, § 3, van dit wetboek».

Zulks betekent dat de voogd die belast is met de uitoefening van het ouderlijk gezag, voortaan bevoegd is om in de adoptie toe te stemmen, zelfs al is hij zelf de aspirant-adoptant.

In de loop van de bespreking werd de vraag gesteld welke rechten de ouders na de verlatenverklaring nog kunnen doen gelden. Ten gevolge van de verlatenverklaring die gepaard gaat met de overdracht van het ouderlijk gezag aan de voogd, verliezen de ouders logischerwijze alle rechten t.a.v. het kind.

Artikel 370*bis*, § 3, tweede lid, geeft evenwel aan de rechtbank de mogelijkheid de maatregel te beperken in de tijd; deze bepaling vermeldt immers uitdrukkelijk dat de rechtbank in haar beslissing de duur van de maatregel bepaalt.

De mening werd vooropgesteld dat de ouders, althans zo de verlatenverklaring in de tijd wordt beperkt en uiteraard zolang er geen adoptie heeft plaatsgehad, de jeugdrechtbank kunnen verzoeken om in hun rechten te worden hersteld, zo dit verzoek strookt met het belang van het kind. In elk geval kunnen de ouders een bezoekrecht verkrijgen²⁷. Het antwoord op deze vraag kan eveneens gelden wanneer het kind, krachtens het bepaalde in artikel 370*ter*, aan een familielid is toevertrouwd.

Door een wettelijke regeling van verlatenverklaring in te voeren, heeft de wetgever gepoogd de adopteerbaarheid mogelijk te maken, nl. het kind dat materieel en affectief door zijn ouders aan zijn lot is overgelaten, de hoedanigheid van adopteerbaar kind te verlenen en meteen een tot op heden bestaande leemte in onze wetgeving op te vullen²⁸.

B. De overdracht van het ouderlijk gezag

Zoals reeds in de inleiding is vermeld, voert de nieuwe wet naast de eigenlijke verlatenverklaring een tweede begrip in, dat naar de gevolgen een verschil vertoont met het eerste; de wetgever is uitgegaan van de situatie waarin een familielid zich bevindt dat het verwaarloosd kind reeds heeft opgevangen of zich bereid verklaart er verder voor te zorgen. Ten einde aan deze toestand tegemoet te komen, werd voorzien in een specifieke vordering²⁹.

De jeugdrechtbank kan, onder bepaalde voorwaarden, het kind toevertrouwen aan een familielid dat wordt belast met de uitoefening van de rechten en plichten van het ouderlijk gezag. In dit geval moet het kind niet vooraf verlaten worden verklaard.

Artikel 370*ter*, eerste lid, luidt als volgt: «Wanneer de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien in de zin van artikel 370*bis*, maar een familielid het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich neemt, zich bereid verklaart dat te doen of verklaart het kind te willen adopteren, kan de jeugdrechtbank, indien zij dat in het belang van het kind acht, het kind aan die verwant toevertrouwen voor de duur die zij bepaalt. In dat geval moet de rechtbank niet vooraf het kind verlaten verklaren.»

Tot deze beslissing kan slechts worden overgegaan «wanneer de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien», in de zin en onder de voorwaarden aangegeven door artikel 370*bis*.

²⁵ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 43; Kamer, 1985-86, nr. 583/2, blz. 7.

²⁶ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 62; Kamer, 1985-86, nr. 583/2, blz. 8.

²⁷ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 44.

²⁸ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 28.

²⁹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 51.

De ouders moeten vrijwillig hebben nagelaten met het kind de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing en op grove wijze te kort zijn geschoten in de uitoefening van het ouderlijk gezag; deze toestand moet gedurende een jaar, respectievelijk zes maanden, voorafgaand aan het instellen van de vordering, hebben geduurd. Bovendien moet het kind zijn ondergebracht bij een persoon of in een opvanginstelling.

De rechtbank is gehouden in de beslissing vast te stellen dat deze voorwaarden zijn nageleefd (artikel 370*bis*, derde lid)³⁰.

Een tweede voorwaarde vereist dat het aanbod uitgaat van een familielid. Het begrip «familielid» wordt bedoeld in zijn gangbare betekenis. Ten einde hieromtrent elke twijfel uit te sluiten, bepaalt artikel 370*ter*, tweede lid, uitdrukkelijk dat voor de toepassing van dit artikel, onder familielid wordt verstaan «ieder verwant tot in de vierde graad evenals diens echtgenoot».

Het familielid moet hetzij het onderhoud en de opvoeding reeds op zich hebben genomen, hetzij zich bereid verklaren dat te doen, hetzij verklaren dat hij het kind wil adopteren. De door het familielid te kennen gegeven intentie moet uiteraard een gemeend en reëel gebaar zijn en bovendien een zekere continuïteit veronderstellen³¹.

Wanneer de rechtbank vaststelt dat aan deze voorwaarden is tegemoetgekomen, kan het kind aan dat familielid worden toevertrouwd voor de duur die zij bepaalt.

Krachtens artikel 370*ter*, vierde lid, wordt de verwant aan wie het kind is toevertrouwd, «belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag, met inbegrip van het recht van wettelijk genot op de goederen van het kind, onder verplichting om rekening en verantwoording te doen».

Het essentiële onderscheid met de verlatenverklaring bestaat juist in de specifieke opdracht waarmee het familielid wordt belast. De voogd die na de verlatenverklaring wordt aangewezen en eveneens wordt belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag, heeft bovendien tot specifieke taak toe te zien op de adoptie van het kind.

Het familielid heeft als specifieke opdracht het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich te nemen, doch heeft niet noodzakelijkerwijze toe te zien op de adoptie, hoewel deze steeds zal kunnen plaatshebben.

In die zin reikt de opdracht van het familielid evenwel verder dat het kind inderdaad aan hem wordt toevertrouwd, d.w.z. dat hij het dan ook bij zich moet onderbrengen. Wanneer hij verklaard heeft het kind te willen adopteren, zal hij zijn belofte dan ook moeten uitvoeren.

De inhoud van de teksten toont immers aan dat de voogd die in geval van verlatenverklaring wordt aangewezen, weliswaar met het ouderlijk gezag wordt belast en moet toezien op de adoptie, doch geenszins het onderhoud en de opvoeding persoonlijk op zich moet nemen en dat het kind trouwens niet aan de voogd wordt toevertrouwd.

Tijdens de parlementaire bespreking werd er trouwens aan herinnerd dat het de bedoeling was meteen de rechten van de familie te waarborgen³². Bovendien blijkt dat de wetgever een zekere prioriteit aan de verwant heeft willen

geven. Zulks komt tot uiting door het feit dat het verzoek van het familielid zelfs kan worden geformuleerd bij tussenvordering tijdens de procedure tot verlatenverklaring; ook geldt de algemene regel vermeld in artikel 370*ter*, eerste lid, nl. dat de rechtbank niet vooraf het kind verlaten hoeft te verklaren.

Deze prioriteit is evenwel niet absoluut. Het criterium dat de rechtbank als richtsnoer moet aanwenden, is het belang van het kind. Deze leidraad is in die mate determinerend dat de rechtbank enerzijds het kind aan een familielid kan toevertrouwen, zelfs wanneer dit niet onder de door de wet voorgeschreven voorwaarden verkeert om het kind te adopteren en niettegenstaande een vordering tot verlatenverklaring is ingeleid, doch anderzijds niet verplicht is op het verzoek in te gaan. Zoals de jeugdrechtbank, krachtens artikel 370*bis*, § 1, over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt bij een vordering tot verlatenverklaring, bepaalt artikel 370*ter* eveneens dat de jeugdrechtbank het kind aan de verwant «kan» toevertrouwen, indien zij dat in het belang van het kind acht. De rechter dient bijgevolg na te gaan of deze oplossing wel degelijk strookt met het belang van het kind³³.

Ook wanneer meerdere familieleden zich bereid verklaren om voor het kind te zorgen en zij allen aan de vereisten voldoen, zal de rechter dit conflict oplossen op grond van hetzelfde criterium, nl. het belang van het kind³⁴.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtbank bij wie een vordering tot verlatenverklaring aanhangig is tegelijkertijd met een verzoek uitgaande van een familielid om het kind aan hem toe te vertrouwen, hetzij op het ene hetzij op het andere verzoek kan ingaan, al naar gelang van de wijze waarop het belang van het kind het best wordt gewaarborgd.

Artikel 370*ter*, derde lid, bepaalt dat na de vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, de vordering tot overdracht van het ouderlijk gezag door de belanghebbende verwant kan worden ingesteld, hetzij bij inleidend verzoekschrift, hetzij bij tussenvordering tijdens een procedure tot verlatenverklaring.

Deze bepaling wijst erop dat er ten slotte twee onderscheiden procedures kunnen worden gevoerd.

Allereerst de procedure strekkende tot verlatenverklaring die kan worden ingesteld door een ieder die het belang van het kind beoogt en waar de jeugdrechter al dan niet gunstig gevolg aan kan geven. Wanneer evenwel in de loop van de procedure een familielid opdaagt die «het onderhoud en de opvoeding op zich neemt, zich bereid verklaart dat te doen of verklaart het kind te willen adopteren» en zulks doet bij tussenvordering tijdens de procedure tot verlatenverklaring, dan kan de jeugdrechter op deze tussenvordering ingaan waardoor het kind aan dat familielid wordt toevertrouwd tegelijkertijd met de overdracht van het ouderlijk gezag; in dit geval verwerpt de rechter de vordering tot verlatenverklaring³⁵.

Zoals reeds eerder is opgemerkt, heeft de wetgever een zekere prioriteit verleend aan het verzoek van de verwant, doch de jeugdrechter blijft steeds bevoegd om in te gaan,

³⁰ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 44.

³¹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 42.

³² Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 32.

³³ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 32.

³⁴ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 45.

³⁵ Hand. Senaat, 24 juli 1986, blz. 2009.

hetzij op de vordering tot verlatenverklaring hetzij op de tussenvordering, al naargelang de ene of de andere oplossing het best strookt met het belang van het kind.

Het is evenwel mogelijk dat er geen vordering tot verlatenverklaring wordt ingesteld, doch dat het familielid dat verzoekt het kind aan hem toe te vertrouwen, zulks doet bij inleidend verzoekschrift, hetgeen trouwens in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 370^{ter}, derde lid.

In dit geval kan de jeugdrechter die enkel kennis neemt van één enkele vordering, hiervan logischerwijze niet afwijken zodat hij enkel de vordering waarbij het familielid vraagt dat het kind hem wordt toevertrouwd, hetzij kan toestaan of verwerpen zonder dat hij evenwel het kind verlaten kan verklaren.

Er kan zich nochtans een geval voordoen dat de bevoegdheid van de jeugdrechter nog verder verruimt.

Wanneer een vordering is ingeleid tot overdracht van het ouderlijk gezag en een aspirant-adoptant komt in de procedure tussen met het verzoek het kind te adopteren, dan kan de rechter weigeren op het verzoek van het familielid in te gaan, en het kind toch verlaten verklaren en een voogd aanwijzen die toeziet op de adoptie van het kind door de aspirant-adoptant³⁶, uiteraard steeds onder de voorwaarde dat die oplossing strookt met het belang van het kind.

De wil van de wetgever ter zake wordt klaar en duidelijk geformuleerd in het senaatsverslag³⁷:

«In het belang van het kind moeten alle mogelijkheden open blijven. De toestand kan worden samengevat als volgt: er zijn twee verschillende procedures mogelijk:

1. Een procedure tot 'verlatenverklaring' die openstaat voor een ieder die de bescherming van de minderjarige beoogt, en waarbij de jeugdrechtbank, na te hebben vastgesteld dat de ouders kennelijk niet meer naar hun kind omzien, het ouderlijk gezag overdraagt op een voogd, die de verzoekende partij kan — maar niet noodzakelijk moet — zijn. Die voogd moet erop toezien dat het kind geadopteerd wordt.

2. Een procedure 'tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien' en die uitsluitend kan worden ingesteld door de verwant die het kind bij zich heeft genomen of zich voorneemt dat te doen. Na te hebben vastgesteld dat de ouders inderdaad niet naar hun kind hebben omgezien en dat dit uit vrije wil is gebeurd, kan de jeugdrechtbank het kind aan die verwant toevertrouwen zonder dat deze het kind achteraf hoeft te adopteren. In deze veronderstelling is de rechtbank niet verplicht het kind ook 'verlaten' te verklaren, wat uit psychologisch oogpunt niet gewenst is.

Er kunnen tussenvorderingen worden ingesteld in het kader van elk van beide procedures ten einde, hetzij de procedure tot verlatenverklaring om te zetten in een procedure tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien, hetzij een procedure tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien om te zetten in een procedure tot verlatenverklaring. In het eerste geval moet de tussenvordering worden ingesteld door een verwant die zich bereid verklaart het kind op

te nemen, in de loop van een procedure die door een derde is ingesteld. In het tweede geval zal het meestal gaan om een kandidaat-adoptant die geen familie is en die wil verkrijgen dat het kind hem wordt toevertrouwd in plaats van aan een familielid.»

Volledigheidshalve moet hierbij worden opgemerkt dat de persoon die het kind bij zich heeft genomen, steeds de normale adoptieprocedure kan volgen zonder dat het kind vooraf door de jeugdrechtbank verlaten en dus adopteerbaar hoeft te worden verklaard³⁸ of zonder vooraf te verzoeken dat het kind aan hem zal worden toevertrouwd.

Artikel 370^{quater} bepaalt dat de kinderen die aan een verwant zijn toevertrouwd overeenkomstig artikel 370^{ter}, kunnen worden geadopteerd zonder dat de ouders in de adoptie behoren toe te stemmen en zonder dat de procureur des Konings hun advies behoeft in te winnen tijdens het onderzoek opgelegd door artikel 353, § 3, B.W.; de persoon belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag is bevoegd toe te stemmen in de adoptie ook al is die persoon de adoptant.

Wat dus de toestemming tot de adoptie betreft, geldt t.a.v. de kinderen die aan een familielid zijn toevertrouwd, dezelfde regel als die welke geldt t.a.v. de verlaten verklaarde kinderen.

De vraag welke rechten de ouders nog kunnen doen gelden, nadat het kind aan het familielid is toevertrouwd en het ouderlijk gezag aan hem is overgedragen, moet op dezelfde wijze worden beantwoord als in geval van verlatenverklaring. Wanneer deze overdracht door de rechtbank in de tijd is beperkt en uiteraard zolang het kind niet is geadopteerd, kunnen de ouders de jeugdrechtbank eventueel verzoeken hen in hun rechten te herstellen wanneer deze maatregel strookt met het belang van het kind; in elk geval kunnen de ouders een bezoekrecht verkrijgen³⁹.

C. Procedure

In het vierde deel van boek IV van het Gerechtelijk Wetboek wordt een hoofdstuk IX^{bis} ingevoegd dat slechts één artikel omvat, nl. artikel 1237^{bis}, en als opschrift heeft: «Procedure tot verlatenverklaring van een minderjarige of tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien». Artikel 1237^{bis} schrijft de procedureregels voor die gelden zowel voor de vordering tot verlatenverklaring als voor de vordering waarbij een familielid verzoekt dat het kind aan hem zal worden toevertrouwd.

Krachtens artikel 1237^{bis}, § 1, worden de vorderingen op grond van de artikelen 370^{bis} en 370^{ter} ingesteld bij verzoekschrift neergelegd op de griffie van de jeugdrechtbank. Zoals boven reeds is opgemerkt dient de vordering te worden gebracht voor de jeugdrechtbank van de plaats waar het kind verblijft en niet voor de rechtbank van de plaats waar het kind zijn woonplaats heeft.

Het verzoekschrift moet bepaalde vermeldingen bevatten die in belangrijke mate overeenstemmen met die vereist door artikel 1026 Ger. W., doch tevens vermeldingen die verband houden met de specificiteit van de vordering:

³⁶ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 52; *Hand. Senaat*; 24 juli 1986, blz. 2009.

³⁷ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 52.

³⁸ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 53.

³⁹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 44.

«§ 2. Op straffe van nietigheid vermeldt het verzoekschrift:

1. de dag, de maand en het jaar;
2. de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;
3. de naam, de voornaam, de woonplaats en de verblijfplaats van het kind;
4. de naam, de voornaam, de woonplaats of, bij gebreke daarvan, de verblijfplaats van zijn ouders en, in voorkomend geval, van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind;
5. het onderwerp en de gronden van de vordering;
6. de handtekening van de verzoeker of zijn advocaat.»

Tijdens de bespreking van deze tekst werden bezwaren geuit tegen het feit dat het niet-vermelden van een van deze gegevens bij de inleiding van een vordering die ten slotte gegrond is op menselijke bezorgdheid, de nietigheid van het verzoekschrift tot gevolg heeft.

Vooraf de verplichte vermelding van de naam en woon- of verblijfplaats van de ouders kan aanleiding geven tot problemen. Het gebeurt immers vaak dat ouders die hun kind aan zijn lot overlaten, verdwenen zijn.

Niettegenstaande dit bezwaar heeft de wetgever niet willen afwijken van de sanctie die trouwens eveneens door artikel 1026 Ger. W. is voorgeschreven. In voorkomend geval kan worden volstaan met de vermelding dat de ouders geen bekende woon- of verblijfplaats in België of in het buitenland hebben. In dit verband werd trouwens verwezen naar het bepaalde in artikel 40, tweede lid, Ger. W.; hebben de ouders in België noch in het buitenland een bekende woon- of verblijfplaats, «dan wordt de betekening gedaan aan de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de rechter die van de vordering kennis moet nemen of heeft genomen, zitting houdt»⁴⁰.

Artikel 1237bis, § 3, bepaalt dat de griffier het verzoekschrift meedeelt aan de procureur des Konings, die alle nuttige inlichtingen inwint. Nadat zulks is gebeurd, zendt de procureur des Konings het verzoekschrift aan de rechtbank samen met de ingewonnen inlichtingen en zijn advies; dit dient te gebeuren binnen uiterlijk drie maanden.

De wetgever heeft bewust gekozen voor algemene bewoordingen; hij heeft niet gepreciseerd om welke inlichtingen het gaat en bij welke personen of instellingen deze moeten worden ingewonnen. Het optreden van de procureur des Konings wordt bijgevolg niet beperkt; hem wordt een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid gegeven. Het inwinnen van alle nuttige inlichtingen betekent dat de procureur des Konings zoveel mogelijk informatie moet inwinnen en contact moet opnemen met de ascendenten, de bloedverwanten in de zijlijn, de naaste aanverwanten enz. De familie moet haar oordeel kunnen uitspreken. Het inwinnen van inlichtingen zou er zelfs op kunnen zijn gericht aan een verwant die tot op dat ogenblik niet op de hoogte was van de verlating, de kans te bieden zelf het kind op te vangen⁴¹.

Meer in het bijzonder werd er de nadruk opgelegd dat de procureur des Konings contact zou opnemen met de groot-

ouders. Het is duidelijk dat, bij het inwinnen van alle nuttige inlichtingen, de grootouders niet over het hoofd kunnen worden gezien. De wetgever heeft zich nochtans wensen te houden aan een ruim omschreven opdracht en de grootouders niet specifiek vermeld omdat dit in bepaalde omstandigheden de procedure nodeloos zou vertragen; in elk geval moeten bij de grootouders inlichtingen worden ingewonnen voor zover zulks mogelijk is.

Algemeen werd immers gesteld dat bij het inwinnen van alle nuttige inlichtingen geen overdreven gestrengheid aan de dag mag worden gelegd, hetgeen zou kunnen meebrengen dat de procedure wordt uitgesteld; het doel van de wet bestaat er immers in de adoptie van inzonderheid zeer jonge kinderen te vergemakkelijken⁴².

Nadat alle nuttige inlichtingen zijn ingewonnen, moet de procureur des Konings het verzoekschrift samen met de ingewonnen inlichtingen en zijn advies aan de jeugdrechtsbank zenden. De tekst voegt er bovendien aan toe dat zulks «uiterlijk binnen drie maanden» moet geschieden: de termijn begint te lopen na het definitief advies. Het overschrijden van deze termijn wordt evenwel niet gesanctioneerd. Het is blijkbaar enkel de bedoeling geweest er de nadruk op te leggen dat de procedure met bekwaame spoed moet worden afgehandeld; logischerwijze zal een langere termijn moeten worden gemotiveerd. De afwezigheid van enige sanctie is gegrond op de overweging dat de jeugdrechtsbank de gelegenheid moet hebben de vordering grondig te onderzoeken en eventueel een aanvullend advies te vragen⁴³.

Artikel 1238bis, § 4, luidt:

«§ 4. De rechtbank beveelt de verschijning in persoon van de ouders, van het kind indien het meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaamverklaard is, van de verzoeker, van degenen bij wie het kind is ondergebracht en van een ieder wiens verschijning zij nuttig acht.

De griffier roept de betrokkenen op bij gerechtsbrief, waarbij een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd.

De comparanten, eventueel bijgestaan door hun advocaat, worden in raadkamer gehoord.

Indien de rechtbank het dienstig acht, kan het kind worden gehoord buiten de tegenwoordigheid van de partijen.

Van het verhoor van elke comparant wordt proces-verbaal opgemaakt.

Vervolgens wordt de zaak in raadkamer behandeld, in de gebruikelijke vorm, het openbaar ministerie gehoord.

Een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen, kan uit eigen beweging in het geding tussenkomen.»

De discussie heeft zich bijna uitsluitend toegespitst op het bepaalde in het eerste lid, meer in het bijzonder op de verschijning in persoon van de ouders, van het kind en van een ieder wiens verschijning nuttig wordt geacht.

De rechtbank is op de eerste plaats gehouden de verschijning in persoon te bevelen van de ouders.

Het kan nochtans gebeuren dat de ouders op dat bevel niet ingaan, hoewel zij zijn opgeroepen bij gerechtsbrief en van de vordering kennis hebben; het tweede lid bepaalt immers dat alle betrokkenen door de griffier worden opge-

⁴⁰ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 54.

⁴¹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 56; Kamer, 1985-86, nr. 583/2, blz. 9.

⁴² Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 54-55.

⁴³ Kamer, 1985-86, nr. 583/2, blz. 10.

roepen bij gerechtsbrief, waarbij een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd.

Hoewel het niet-verschijnen van de ouders vaak een aanwijzing zal zijn van hun onverschilligheid, heeft de wetgever toch gemeend dat het niet-beantwoorden van de oproeping op zich zelf niet voldoende is om vast te stellen dat deze ouders niet naar hun kind omzien. Het eenvoudige feit van het niet-verschijnen mag er geen aanleiding toe zijn om de vordering toe te kennen. Hoewel de rechter uit het niet-verschijnen van de ouders de nodige gevolgtrekking zal maken, kan dit slechts één van de elementen zijn die hij bij zijn beoordeling moet afwegen⁴⁴.

Wat de verschijning in persoon van het kind betreft, maakt de tekst een onderscheid naar gelang van de leeftijd. Zo het kind meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaam verklaard is, moet de verschijning ervan worden bevolen; de oproeping geschiedt steeds op dezelfde wijze d.w.z. «bij gerechtsbrief waarbij een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd». Het kind dat meer dan vijftien jaar oud is, moet bijgevolg worden gehoord alvorens een beslissing kan worden getroffen. Bij deze gelegenheid krijgt het kind de kans om eventueel zijn redenen van verzet tegen de vordering te doen gelden⁴⁵.

De verplichting om de verschijning in persoon te bevelen geldt evenwel niet t.a.v. een kind dat nog niet de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Het nut om dat kind te horen, wordt aan de appreciatie van de rechtbank overgelaten. Zij kan hiertoe steeds overgaan aangezien zij de verschijning in persoon kan bevelen van «een ieder wiens verschijning zij nuttig acht».

Zonder dat ter zake een al te strenge regel wordt opgelegd, werd er niettemin op aangedrongen dat het kind zou worden gehoord indien het oud genoeg is om zich uit te spreken⁴⁶.

De wetgever heeft ter zake uitdrukkelijk vertrouwen geschonken aan de rechter, die zal nagaan of er twijfels bestaan betreffende de werkelijke verlaten en waarover een gesprek met het kind eventueel duidelijkheid kan brengen⁴⁷.

Ook dit kind, zoals een ieder wiens verschijning nuttig wordt geacht, moet worden opgeroepen bij gerechtsbrief waarbij een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd. Aldus zal niet enkel het kind zelf doch bovendien de persoon of de opvanginstelling bij wie het is ondergebracht van de oproeping kennis kunnen nemen.

Indien de rechtbank het dienstig acht, kan het kind worden gehoord buiten de tegenwoordigheid van de partijen. Hoewel de tekst hieromtrent niets uitdrukkelijk bepaalt, kan deze regel gelden zowel voor het kind van meer dan vijftien jaar als voor het horen van een kind dat die leeftijd nog niet heeft bereikt.

De rechtbank is tevens gehouden de verzoeker op te laten roepen alsmede «degenen bij wie het kind is ondergebracht».

Ten slotte beveelt de rechtbank de verschijning in persoon «van een ieder wiens verschijning zij nuttig acht».

Deze tekst wijst erop dat de rechtbank over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. In de geest van de wetgever moeten alle personen worden opgeroepen die voor het kind belangstelling hebben⁴⁸.

Het is duidelijk dat het de bedoeling is dat de rechtbank over zo ruim mogelijke informatie beschikt.

Deze bedoeling wordt trouwens nog versterkt door het bepaalde in het laatste lid van § 4 dat een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen, uit eigen beweging in het geding kan tussenkomen.

De comparanten, eventueel bijgestaan door hun advocaat, worden in raadkamer gehoord; van het verhoor van elke comparant wordt proces-verbaal opgemaakt.

Aangezien de tekst geen afwijking bevat, geldt deze regel eveneens wanneer de rechtbank het kind hoort buiten de tegenwoordigheid van de partijen.

Vervolgens, aldus § 4, zesde lid, wordt de zaak in raadkamer behandeld in de gebruikelijke vorm, het openbaar ministerie gehoord. Zulks betekent o.m. dat de zaak op tegenspraak wordt behandeld⁴⁹.

Terwijl de behandeling van de zaak in de raadkamer geschiedt, moet het vonnis uiteraard in openbare terechtzitting worden uitgesproken. § 5 luidt immers:

«§ 5. Ieder vonnis gewezen met toepassing van de artikelen 370bis en 370ter van het Burgerlijk Wetboek wordt met redenen omkleed en in openbare terechtzitting uitgesproken binnen drie maanden na ontvangst van het advies van de Procureur des Konings, bedoeld in § 3 van dit artikel. De identiteit van het kind moet alleen dan worden vermeld in het beschikkende gedeelte van het vonnis, wanneer dat vonnis, hetzij het ouderlijk gezag overdraagt aan een familielid overeenkomstig artikel 370ter van het Burgerlijk Wetboek, hetzij het kind verlaten verklaart.

Datzelfde vonnis vermeldt de identiteit van de persoon die wordt belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag.

De griffier geeft bij gerechtsbrief kennis van het vonnis aan de verzoeker, de tussenkomende partijen, de comparanten en, in elk geval, aan de ouders.»

Krachtens § 6 staat hoger beroep open «voor de procureur des Konings en voor alle personen aan wie kennis gegeven moet worden van het vonnis overeenkomstig § 5», nl. aan de verzoeker, de ouders, de tussenkomende partijen en de comparanten.

De procedure in hoger beroep verloopt op dezelfde wijze als die in eerste aanleg:

«§ 6. Hoger beroep staat open voor de Procureur des Konings en voor alle personen aan wie kennis gegeven moet worden van het vonnis overeenkomstig § 5 van dit artikel. Het hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift neergelegd op de griffie van het hof van beroep binnen een maand na de kennisgeving van het vonnis of binnen een maand na de uitspraak ervan indien het hoger beroep is ingesteld door de Procureur des Konings.

De zaak wordt in raadkamer behandeld; het arrest wordt met redenen omkleed en in openbare terechtzitting uitgesproken binnen drie maanden na de neerlegging van het verzoekschrift. Indien het arrest het ouderlijk gezag overdraagt aan een familielid of het kind verlaten verklaart,

⁴⁴ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 56; *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2009.

⁴⁵ *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2017.

⁴⁶ *Kamer*, 1985-86, nr. 583/2, blz. 9.

⁴⁷ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 55 en 56; *Hand. Senaat*, 24 juli 1986, blz. 2017.

⁴⁸ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 55.

⁴⁹ *Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, blz. 57.

vermeldt het beschikkende gedeelte de gegevens bepaald in de voorgaande paragraaf.

De griffier geeft bij gerechtsbrief kennis van het arrest aan de personen genoemd in § 5.»

Par. 7 bepaalt dat, tenzij de rechtbank of het Hof anders beslist, het vonnis of het arrest uitvoerbaar is wat betreft de overdracht van het ouderlijk gezag, met inbegrip van het recht van wettelijk genot op de goederen van het kind, maar met uitzondering van het recht om in de adoptie toe te stemmen.

De tekst van § 7 werd op uitdrukkelijke vraag van de leden van de senaatscommissie voor de Justitie ingelast. Zij wilden immers voorkomen dat de schorsing van de beslissing die het gevolg is van hoger beroep en cassatieberoep al te grote schade zou toebrengen aan het verwaarloosde en verlaten kind. Op het ogenblik waarop de vordering wordt ingesteld, is het kind weliswaar reeds bij een persoon of in een opvanginstelling ondergebracht doch meestal slechts op feitelijke gronden. Zolang de beslissing niet in kracht van gewijsde is gegaan, verandert er niets aan de staat van het kind en kunnen de ouders het in principe steeds weer opeisen.

Het is bovendien niet ondenkbaar dat tegen de beslissing zou worden opgekomen enkel en alleen om de uitvoering ervan gedurende een geruime tijd onmogelijk te maken.

Daarop stelt het bepaalde in § 7 als principe voorop dat het vonnis of het arrest voor een deel uitvoerbaar is, met dien verstande dat deze uitvoerbaarheid enkel kan worden verhinderd door een uitdrukkelijke beslissing van de rechtbank of het hof.

De onmiddellijke uitvoerbaarheid betreft uiteraard slechts een deel van de maatregelen, al zijn het dan wel de belangrijkste aangezien zij betrekking hebben op de hoede van het kind; het vonnis of het arrest is uitvoerbaar wat betreft de overdracht van het ouderlijk gezag met inbegrip van het recht van wettelijk genot op de goederen van het kind.

Hieruit vloeit dan meteen voort dat de aangewezen voogd zijn opdracht aanvangt aangezien hij degene is die krachtens artikel 353bis, § 3, tweede lid, belast wordt met het ouderlijk gezag en het wettelijk genot op de goederen van het kind verkrijgt. De verlatenverklaring zelf zal evenwel geen uitwerking hebben⁵⁰. Men was het erover eens dat die beslissing niet als definitief kan worden beschouwd zolang niet alle rechtsmiddelen zijn aangewend of de termijn daarvan niet is verstreken⁵¹.

Wanneer de vordering gegrond is op artikel 370ter, wordt het familielid dat bereid is het onderhoud en de opvoeding van het kind op zich te nemen, belast met het ouderlijk gezag en het wettelijk genot op de goederen, met het belangrijk gevolg dat deze verwant in het bezit is van een wettelijke titel om het kind hetzij bij zich te houden, hetzij op te vorderen.

§ 6 bepaalt uitdrukkelijk dat de uitvoerbaarheid van het vonnis of het arrest geen betrekking heeft op het recht om in de adoptie toe te stemmen, hetgeen trouwens verantwoord is aangezien daardoor het hoger beroep en het cassatieberoep alle betekenis zouden verliezen.

De uitoefening van het recht om in de adoptie toe te

stemmen wordt meer specifiek geregeld in § 8. Hierin wordt bepaald dat, wanneer de ouders in de loop van het geding, d.w.z. zolang de beslissing niet in kracht van gewijsde is gegaan, verklaren toe te stemmen in een adoptie, de rechter kan beslissen dat de vorderingen gegrond op de artikelen 370bis en 370ter worden geschorst totdat de adoptie is gehomologeerd.

Deze bepaling wijst erop dat de wetgever aan de adoptie uitdrukkelijk voorrang heeft willen verlenen; de schorsing geldt trouwens zowel voor de vordering tot verlatenverklaring als voor de vordering van het familielid dat het kind aan hem zal worden toevertrouwd.

Tegelijkertijd heeft de wetgever nochtans een zekere voorzichtigheid aan de dag willen leggen, aangezien aan de verklaring van de ouders dat zij in de adoptie toestemmen, geen doorslaggevende waarde wordt gehecht; de rechter kan, doch moet niet, beslissen dat de vordering wordt geschorst. Het is de taak van de rechter erop toe te zien dat de ouders niet in de adoptie toestemmen enkel en alleen om de aan de gang zijnde procedure af te remmen of te omzeilen. De tekst geeft aan de rechter uitdrukkelijk een appreciatiebevoegdheid over het al dan niet schorsen van de vordering⁵².

Zulks wijst erop dat de verklaring van de ouders om toe te stemmen in elk geval ernstig moet zijn en zonder dralen zal moeten worden gevolgd door het aanhangig maken van de adoptieprocedure en de reële toestemming van de ouders. Gelet op de strekking van de wet, zal de rechter er eveneens over oordelen of de in het vooruitzicht gestelde adoptie wel degelijk in het belang is van het kind.

Het tweede lid van § 8 bepaalt dat, zo de adoptie dan toch plaatsheeft, de homologatie ervan in elk geval een einde maakt aan de procedure van de ingestelde vorderingen.

Vanuit een bepaalde gezichtshoek bekeken, maken bijgevolg de bepalingen van de §§ 7 en 8 één enkel geheel uit. Zij kunnen als volgt worden samengevat: 1. de beslissing inzake het ouderlijk gezag kan uitvoerbaar worden verklaard niettegenstaande beroep; 2. de ouders behouden niettemin het recht om in een adoptie toe te stemmen zolang de beslissing niet in kracht van gewijsde is gegaan; 3. de rechtbank kan — doch moet niet — beslissen dat de verklaring van de ouders in een adoptie toe te stemmen, de procedure tot verlatenverklaring of de vordering van het familielid om het kind aan hem toe te vertrouwen, wordt geschorst⁵³; 4. in elk geval maakt de homologatie van de adoptie een einde aan de procedure.

Een laatste bepaling — § 9 — bepaalt dat derdenverzet alleen dan ontvankelijk is wanneer het wordt ingesteld binnen een jaar te rekenen van de uitspraak van het vonnis of het arrest.

De enige bedoeling van deze tekst bestaat erin af te wijken van de gemeenrechtelijke termijn van derdenverzet zoals is bepaald in artikel 1128 Ger. W.⁵⁴. Deze bepaling wijst er nogmaals op dat de wetgever gewild heeft dat de procedure vlug wordt beëindigd en niet meer kan worden aangevochten.

G. TRAEST

⁵² Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 60; Hand. Senaat, 24 juli 1986, blz. 2010.

⁵³ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 60.

⁵⁴ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 60.

⁵⁰ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 60.

⁵¹ Senaat, 1985-86, nr. 80/2, blz. 58-59.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Caenepeel

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Aanneming van werk — Tienjarige aansprakelijkheid — 1. Begrip — 2. Onderaannemer.

1. *De architect en de aannemer zijn gedurende tien jaar jegens de opdrachtgever aansprakelijk wegens constructiefouten die de stevigheid van het gebouw of van een aanzienlijk deel ervan in gevaar brengen, ongeacht of het werk al dan niet aanvaard is en of de gebreken zichtbaar dan wel verborgen zijn.*

2. *Wanneer een gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat wegens een gebrek in de bouw dat te wijten is aan de onderaannemer, is deze gedurende tien jaar aansprakelijk tegenover de hoofdaannemer.*

P.V.B.A. O. t/ P.V.B.A. A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat het arrest, recht doende op de door de provincie West-Vlaanderen tegen haar hoofdaannemer, de P.V.B.A. A., ingestelde vordering, deze laatste veroordeelt «tot herstelling van de gebreken aan de beglazing van de wand van het overdekte zwembad»; dat het, recht doende op de door de P.V.B.A. A. tegen haar onderaannemers, de P.V.B.A. O. en de N.V. D., ingestelde vordering tot tussenkomst en vrijwaring, beslist dat deze laatste in solidum gehouden zijn haar voor die veroordeling te vrijwaren;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de P.V.B.A. A.:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1150, 1319, 1320, 1322, 1641, 1642, 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de door eerste verweester A. ingestelde vordering tot tussenkomst en vrijwaring tegen eiseres in verband met het herstel van de beglazing van de wand van het overdekte zwembad te Kortrijk gegrond verklaart en verstaat dat eiseres en tweede verweester D. in solidum gehouden zijn ten opzichte van A. op de volgende gronden: (...)

terwijl, (...)

derde onderdeel, de bepalingen volgens welke architect en aannemer gedurende tien jaar aansprakelijk zijn indien het gebouw geheel of ten dele tenietgaat wegens een gebrek in de bouw, zelfs door ongeschiktheid van de grond, of met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid, slechts toepasselijk zijn op verborgen gebreken, en niet op zichtbare gebreken of gebreken die de meester van het werk kent of moet kennen; dientengevolge eiseres ten

onrechte wegens de gebreken aan de beglazing der wanden veroordeeld werd, daar het ter zake niet om een verborgen gebrek gaat (schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek);

vierde onderdeel, de bepalingen volgens welke architect en aannemer gedurende tien jaren aansprakelijk zijn indien het gebouw geheel of ten dele tenietgaat wegens een gebrek in de bouw, zelfs door ongeschiktheid van de grond, of met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid, niet toepasselijk zijn op eiseres die ter zake slechts als onderaannemer gecontracteerd heeft met de hoofdaannemer A.; immers de strenge bepalingen inzake tienjarige verantwoordelijkheid van architecten en aannemers tot doel hebben de eigenaars te beschermen, en niet de aannemers zelf, zodat eiseres, als onderaannemer, ten onrechte op die grond tot vrijwaring van de hoofdaannemer veroordeeld wordt (schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de architect en de aannemer overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek gedurende tien jaren jegens de opdrachtgever aansprakelijk zijn wegens constructiefouten die de stevigheid van het gebouw of van een aanzienlijk deel ervan in gevaar brengen, ongeacht of het werk al dan niet aanvaard is en of de gebreken zichtbaar dan wel verborgen zijn;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek in algemene termen «de aannemer» gedurende tien jaren aansprakelijk stelt, zonder die aansprakelijkheid afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de aannemer heeft gecontracteerd met iemand die niet als hoofdaannemer optreedt;

Overwegende dat de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers een dubbele bescherming nastreeft: die van de opdrachtgever van het werk en die van de openbare veiligheid welke stevige gebouwen vergt;

Overwegende dat die bescherming van de opdrachtgever van het werk ook ten aanzien van een hoofdaannemer verantwoord is, nu deze de onderaanneming veelal toevertrouwt aan specialisten in bepaalde technieken waarmee hij zelf minder vertrouwd is, terwijl de bescherming van de openbare veiligheid vergt dat ook de onderaannemer aansprakelijk is ingeval een gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat ten gevolge van een gebrek van de bouw dat aan de onderaannemer te wijten is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

NOOT—*De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer en de onderaannemer*

1. Het Hof van Cassatie brengt enkele reeds vroeger gestelde principes in herinnering.

a) De tienjarige aansprakelijkheid is niet alleen ingevoerd ten voordele van de opdrachtgever, maar beoogt ook de bescherming van de openbare veiligheid (Cass., 5 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 75, *Pas.*, 1967, I, 1046). Het is precies daarom dat ze van openbare orde is (W. Delva, «Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers», *T.P.R.*, 1964, 36-37; A. Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, I, 1968, 669, nr. 438; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, 1972, 1039-1040, nr. 896; Y. Hannequart, *Le droit de la construction*, 98, nrs. 153-154; P. Rigaux, *L'architecte — Le droit de la profession*, 539-540, nr. 723).

b) De tienjarige aansprakelijkheid bestaat niet alleen in de relatie tussen de opdrachtgever en de aannemer, maar ook in de relatie tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer (Cass., 5 mei 1967, gecit.). Vóór het arrest van 5 mei 1967 werd deze stelling aangevochten (R.O. Dalcq, *Droit de la responsabilité civile*, I, nr. 823; H. De Page, *Traité*, IV, 1943, nr. 899), maar zij is thans algemeen aanvaard (Hof Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 892; G. Baert, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, 1986, 540 en 619; G. Bricmont, *La responsabilité des architecte et entrepreneur*, 1971, 94-99, nrs. 87-93; A. Delvaux, *o.c.*, 664-666, nr. 436, 5°; H. De Page, *Traité*, IV, 1972, 1042, nr. 899; M.A. Flamme en Ph. Flamme, *Le contrat d'entreprise — 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, 49-50, nr. 110).

c) Het Hof bevestigt dat de tienjarige aansprakelijkheid zowel voor zichtbare als voor verborgen gebreken geldt (Cass., 18 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 47, met noot G. Baert, *Pas.*, 1984, I, 303; G. Bricmont, *o.c.*, 116-120, nr. 111; A. Delvaux, *o.c.*, 637-638, nr. 427; De Page, *Traité*, IV, 1038, nr. 894; J. Herbots, «De aannemingsovereenkomst», in *Bijzondere overeenkomsten — Aktuelle problemen*, 1980, 228, nr. 20. *Anders: R.P.D.B.*, compl. II, tw. «Devis et marchés», nr. 626, doch enkel t.a.v. de aannemer en niet t.a.v. de architect).

2. Anderzijds oordeelt het Hof dat de architect en de aannemer overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 B.W. gedurende tien jaren aansprakelijk zijn, ongeacht of het werk al dan niet aanvaard is. Dit standpunt lijkt nochtans onjuist: de tienjarige aansprakelijkheid neemt immers pas een aanvang bij de aanvaarding van het werk. Het Hof van Cassatie specificeert bovendien dat, wanneer de aanvaarding gesplitst is in een voorlopige en een definitieve aanvaarding, de voorlopige aanvaarding slechts de vaststelling van de voltooiing van het werk behelst, zodat de tienjarige aansprakelijkheid pas een aanvang neemt bij de definitieve aanvaarding. Wel kunnen partijen geldig bedingen dat de voorlopige oplevering een ware aanvaarding inhoudt, en in dat geval zal de termijn een aanvang nemen op de datum van de voorlopige oplevering (Cass., 24 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1641, *Pas.*, 1983, I, 716). Zolang het werk niet is aanvaard, is er geen sprake van tienjarige aansprakelijkheid, maar geldt de gewone contractuele aansprakelijkheid (A. Delvaux, *o.c.*, 184, nr. 111; Y. Hannequart, *o.c.*, 80, nr. 122).

J. Embrechts

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Pacht — Recht van voorkoop — Verkoop uit de hand — Vordering van de pachter — Verjaring — Termijn — Aanvang.

Wanneer bij verkoop uit de hand van het verpachte goed een kennisgeving van de verkoop aan de pachter heeft plaatsgehad, verjaren de vordering tot naasting en indeplaatsstelling en de vordering tot schadeloosstelling door verloop van drie maanden te rekenen, niet vanaf de kennisgeving van het aanbod van verkoop bedoeld in art. 48, § 1, eerste lid, van de Pachtwet, maar vanaf de kennisgeving bepaald in art. 48, § 1, vijfde lid, waardoor de pachter kan weten dat de verkoop heeft plaatsgehad en op welke voorwaarden en hij de rechten bepaald in art. 51 kan uitoefenen.

C. en M. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 december 1984 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel in hoger beroep gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 48, 51 van de afdeling III van boek III van titel VIII van het Burgerlijk Wetboek «regels betreffende de pacht in het bijzonder» en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat «de notaris M., bij aangetekende brief met bericht van ontvangst van 10 november 1976, de echtgenoten C.-M. (thans eisers) kennis heeft gegeven van de verkoop van het perceel tegen de prijs van 125.000 fr., onder de gebruikelijke voorwaarden van de verkoop uit de hand ... om hun, overeenkomstig artikel 47 van de wet van 4 november 1969, de gelegenheid te geven hun recht van voorkoop uit te oefenen», dat de eisers aan de verkopers (thans de verweerders sub 3 en 4) kennis hadden gegeven van de uitoefening van hun recht van voorkoop, maar dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel bij eindvonnis van 19 oktober 1978 de verkopers veroordeeld heeft tot uitvoering van de onderhandse koopakte die zij op 18 maart 1976 met de echtgenoten P.-B. (thans de verweerders sub 1 en 2) hadden gesloten, beslist dat de vordering tot indeplaatsstelling die door de eisers op grond van artikel 51 van de Pachtwet tegen de verweerders is ingesteld bij verzoekschrift van 1 december 1978 en bij dagvaardingen van 23 februari en 2 maart 1979, verjaard is, op grond dat de termijn van drie maanden, bepaald bij artikel 51, vierde lid, van de wet van 4 november 1969 loopt vanaf de kennisgeving die de instrumenterende ambtenaar ingevolge artikel 48, § 1, vijfde lid, van de Pachtwet moet doen, welke kennisgeving ten deze zou hebben bestaan in de voormelde brief van 10 november 1976 van de notaris M.,

terwijl, in geval van verkoop uit de hand, de vordering tot naasting en indeplaatsstelling, als bepaald bij artikel 51

van de Pachtwet, verjaart door verloop van drie maanden te rekenen van de kennisgeving aan de pachter van de verkoop van het gepachte goed door de instrumenterende ambtenaar, ingevolge artikel 48, § 1, vijfde lid, van de Pachtwet; de kennisgeving bedoeld in artikel 48, § 1, vijfde lid, die is waarbij de instrumenterende ambtenaar bij authentieke akte kennis geeft van de prijs en de voorwaarden van de verkoop; die kennisgeving die in wezen de pachter in staat moet stellen na te gaan of de verkoop niet is gebeurd tegen lagere voorwaarden dan die welke de eigenaar-verpachter hem, ingevolge artikel 48, § 1, eerste lid, van de Pachtwet had geboden, niet mag worden verward met de kennisgeving die de eigenaar, die zijn goed uit de hand wil verkopen, van de pachter moet doen ingevolge voornoemd artikel 48, § 1, eerste lid, om hem de gelegenheid te geven zijn recht van voorkoop uit te oefenen als bepaald in artikel 48, § 1, tweede lid; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, nu het vaststelt dat de notaris M., die optrad voor de eigenaars, bij aangetekende brief van 10 november 1976 de prijs en voorwaarden van de verkoop ter kennis van de eisers had gebracht, zodat zij hun recht van voorkoop overeenkomstig artikel 47 van de wet van 4 november 1969 konden uitoefenen, niet wettig kon beslissen dat die, bij artikel 48, § 1, eerste lid, van de Pachtwet opgelegde kennisgeving, de kennisgeving was van de authentieke verkoopakte, bedoeld in artikel 48, § 1, vijfde lid (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 48, § 1, eerste en vijfde lid van de Pachtwet) en, derhalve, evenmin het vertrekpunt kon uitmaken van de in artikel 51, vierde lid, van die Pachtwet bedoelde verjaringstermijn van drie maanden (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 51, vierde lid, van de Pachtwet):

Over de door de derde verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat het middel kritiek oefent op een overbodige overweging van het bestreden vonnis;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de rechtbank in haar vonnis van 19 oktober 1978 «de verkoop heeft vernietigd, die op 5 mei 1977 tussen Marc G., Gabriëlle G.-D. en de echtgenoten C.-M. is gesloten, voor recht heeft gezegd dat de echtgenoten P.-B. de enige eigenaars van het bewuste perceel waren (en) de partijen G. en G.-D. heeft veroordeeld tot het verlijden van de authentieke koopakte binnen twee maanden na de betekening van het onderhavig vonnis»;

Dat het bestreden vonnis zegt dat «voor het overige, het op 19 oktober 1978 gewezen vonnis, dat tussen de partijen gezag van gewijsde heeft, heeft geoordeeld niet te moeten ingaan op het betoog van de heer C. dat hij een recht van voorkoop genoot en dat hij dit ingevolge de pachtovereenkomst had uitgeoefend, en heeft beklemtoond dat de sanctie in geval van miskenning van het recht van voorkoop bestaat in de dubbele keuzemogelijkheid bepaald in artikel 51 van de Pachtwet»;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door die vermeldingen, niet oordeelt dat het vonnis van 19 oktober 1978, bij de uitspraak over een vordering tot nietigverklaring van de verkoop van de verpachte goederen, heeft beslist dat de pachter geen recht van voorkoop op die goederen bezat;

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

Over het middel:

Overwegende dat het middel niet verduidelijkt waarin artikel 97 van de Grondwet zou zijn geschonden;

Dat het middel, in zoverre het op die bepaling is gegrond, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de notaris van de verpachters in zijn ter post aangetekende brief van 10 november 1976 aan de eisers kennis heeft gegeven van: «de verkoop van het verder beschreven door u gepachte perceel, om u de gelegenheid te geven uw recht van voorkoop uit te oefenen»;

Dat in die brief wordt gezegd dat «het perceel tegen de prijs van 125.000 fr. zal worden verkocht onder de gebruikelijke voorwaarden van de verkoop uit de hand, waarbij met name de kopers de meet- en afpalingskosten zullen dragen»;

Overwegende dat uit die bewoordingen volgt dat de voormelde kennisgeving het aanbod van verkoop uitmaakt, dat de eigenaar moet doen krachtens artikel 48, § 1, eerste lid, van de Pachtwet van 4 november 1969, en niet de kennisgeving bepaald in het vijfde lid van dezelfde paragraaf waardoor de pachter kan weten dat een verkoop is gebeurd, welke de voorwaarden ervan waren en de rechten bepaald in artikel 51 kan uitoefenen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, derhalve, niet zonder schending van de artikelen 48 en 51 van de Pachtwet heeft kunnen beslissen dat de door de eisers op grond van genoemd artikel 51 ingestelde vordering verjaard was, op grond dat sedert de kennisgeving op 10 november 1976 meer dan drie maanden waren verlopen;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Helvétius

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Simont

Verjaring — In strafzaken — 1. Stuiting — Nieuwe termijn — Aanvang — 2. Verjaring van de strafvordering — Gevolg voor civielrechtelijke vordering.

1. De dag waarop de daad van stuiting van de verjaring van de strafvordering heeft plaatsgehad, is begrepen in de nieuwe verjaringstermijn die vanaf die dag is beginnen te lopen. Wanneer derhalve, bij een wanbedrijf, de laatste daad van stuiting heeft plaatsgehad op 17 juni 1983, is de strafvordering, bij ontstentenis van een grond tot schorsing, vervallen op 17 juni 1986.

2. De verjaring van de strafvordering en de daaruit voortvloeiende vernietiging van de beslissing van de strafrechter hebben geen invloed op de tijdig ingestelde civielrechtelijke vordering.

C. t/ N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering:

Over het middel: schending van de artikelen 21, 22, 23 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 97 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep eiser bij arrest van 17 juni 1986 wegens een tussen 1 augustus en 14 december 1981 gepleegde diefstal van vijf platen triplexhout veroordeelt tot een gevangenisstraf van een maand en tot een op 3.000 frank gebrachte geldboete van 50 frank,

terwijl, luidens de artikelen 21 en 22 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de strafvordering wegens een wanbedrijf verjaart door verloop van drie jaar te rekenen van de dag van de laatste verjaringstuitende daad, die is verricht binnen de oorspronkelijke termijn van drie jaar te rekenen van de dag van de feiten; de dag waarop de verjaringstuitende daad heeft plaatsgehad, overeenkomstig artikel 23 van de wet van 17 april 1878, in de termijn van drie jaar is begrepen; de laatste daad van onderzoek of van vervolging, die binnen de oorspronkelijke termijn van drie jaar te rekenen van de dag van de feiten is verricht, het hoger beroep is dat op 17 juni 1983 door het openbaar ministerie is ingesteld tegen het op 8 juni 1983 door de correctionele rechtbank gewezen vonnis; daaruit volgt dat bij ontstentenis van enige grond tot schorsing van de verjaring, de strafvordering verjaard was op 16 juni 1986 om middernacht; het arrest bijgevolg, nu het eiser strafrechtelijk veroordeelt op 17 juni 1986, de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser tot gevangenisstraffen en tot een geldboete veroordeelt wegens gewone diefstallen, die waren gepleegd tussen 1 augustus 1981 en 14 december 1981;

Overwegende dat krachtens de artikelen 21 tot 23 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de strafvordering wegens een wanbedrijf verjaart door verloop van drie jaar te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd;

Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat de laatste binnen die termijn verrichte daad van onderzoek of van vervolging het hoger beroep is dat op 17 juni 1983 door het openbaar ministerie is ingesteld tegen het op 8 juni 1983 gewezen vonnis van de correctionele rechtbank;

Overwegende dat luidens artikel 23 van de wet van 17 april 1878 de dag waarop de daad van stuiting heeft plaatsgehad, in de nieuwe verjaringstermijn is begrepen;

Dat bijgevolg, bij ontstentenis van een grond tot schorsing van de verjaring, de strafvordering vervallen was op 17 juni 1986, dag van de uitspraak van het bestreden arrest;

Dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de kosten van de strafvordering ten laste van de Staat dienden te worden gelaten;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde civielrechtelijke vordering:

Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat de bur-

gerlijke partij haar vordering heeft ingesteld op 25 mei 1983, dus voor de verjaring van de strafvordering;

Dat de verjaring van de strafvordering en de vernietiging waartoe zij leidt, derhalve geen invloed hebben op de civielrechtelijke vordering;

Overwegende dat eiser geen middel aanvoert;
(...)

NOOT—Cass., 21 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 378; Cass., 4 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 580; Cass., 29 juni 1982, *Pas.*, 1982, I, 1292; A. Vandeplas, *De verjaring van de strafvordering*, p. 73.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 FEBRUARI 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe

Binnenvaart — Ontheffing van aansprakelijkheid — Scheepvaartongeval.

De rechtsgevolgen van tekortkomingen in de eigenlijke navigatie of in het technisch beheer van het schip zijn voor de toepassing van art. 32, eerste lid, van de wet van 5 mei 1936 geheel gelijk, zoals dat overigens ook het geval is voor de toepassing van art. 47, § 1, van de Zeevaartwet.

N.V. T. e.a. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over de twee middelen samen, het eerste middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 47, § 1, en 273 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel,

doordat het hof van beroep, om te beslissen dat de eerste rechter terecht vaststelde dat de schade aan de lading door een scheepvaartongeval werd veroorzaakt en dat derhalve de door artikel 32 van de wet op de rivierbevrachting bepaalde voorwaarden verenigd waren, onder meer overweegt: «dat de verkeerde beoordeling van de navigatiemogelijkheden met betrekking tot de weersomstandigheden een navigatiefout van de schipper uitmaakt waarvoor hij op grond van artikel 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting ontheffing van aansprakelijkheid voor de schade aan de lading geniet; dat het ten deze zonder belang is dat de beoordelingsfout gemaakt werd op het ogenblik dat de reis ondernomen werd; dat, nu vaststaat dat de schipper van de 'Laguna' door de gevaren verbonden aan de navigatie bij stormweer op de Scheldewateren nabij Vlissingen schromelijk te onderschatten, de ondergang van zijn schip veroorzaakt heeft, hij ten deze kennelijk een fout in het beleid van het schip gemaakt heeft; dat uit het verslag van gerechtsdeskundige kapitein Vanhecke blijkt dat het aanlopen van Vlissingen door binnenvaartuigen geen 'Estu-

aire'-certificaat vereist en dat de 'Laguna' een geldig bewijs van deugdelijkheid uitgereikt door de classificatiemaatschappij Germanische Lloyd bezat; dat, daar de vaart tussen Vlissingen en Antwerpen aldus niet tot de 'Estuaire'-vaart behoort, de 'Laguna' niet met stormdeuren en stormvoorzieningen vóór de vensters diende uitgerust te zijn om aan de vereisten van zeewaardigheid te voldoen»,

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig, althans dubbelzinnig is, enerzijds, te beslissen dat de verkeerde beoordeling van de navigatiemogelijkheden met betrekking tot de weersomstandigheden een navigatiefout is, maar, anderzijds, aan te nemen dat de schromelijke onderschatting van de gevaren verbonden aan de navigatie bij stormweer als een fout in het beleid van het schip kon worden beschouwd; zodat, aangezien een navigatiefout, namelijk een tekortkoming bij de besturing van een schip, geenszins overeenstemt met een beleidsfout, die betrekking heeft op het technisch beheer van het schip, het arrest, wegens die tegenstrijdigheid, althans dubbelzinnigheid, niet wettelijk is verantwoord (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen), althans niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, overeenkomstig de artikelen 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 47, § 1, en 273 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, het scheepvaartongeval zijn oorsprong dient te vinden in een scheepvaartfout, namelijk in een fout gepleegd in het sturen van een schip, zodat fouten in het beleid van het schip, onder meer de beslissing tot uitvaren die als dusdanig aan de besturing van het schip vreemd is, tot geen scheepvaartongeval aanleiding kan geven; zodat het hof van beroep, door uit de enkele vaststelling dat de schipper van het ms. Laguna zich aan een fout in het beleid schuldig maakte door de gevaren verbonden aan de navigatie bij stormweer schromelijk te onderschatten, waardoor de laing van het schip werd beschadigd, af te leiden dat die schade door een scheepvaartongeval werd veroorzaakt, de artikelen 32 van de wet op de rivierbevrachting van 5 mei 1936, 47, § 1, en 273 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, schendt, aangezien een fout in het beleid van een schip geen scheepvaartfout is en derhalve tot geen scheepvaartongeval aanleiding kan geven;

het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 30, 31, 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 47, § 1, 273 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, en, voor, zoveel nodig, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, om te beslissen dat de eerste rechter terecht vaststelde dat de schade aan de lading door een scheepvaartongeval werd veroorzaakt en dat derhalve de door artikel 32 van de wet op de rivierbevrachting bepaalde en verweerder van alle aansprakelijkheid ontslaande voorwaarden verenigd waren, onder meer overweegt: «dat, in zoverre de samenloop van ongunstige weersomstandigheden en getij op de plaats van de scheepsramp de gevaren van de 'Estuaire'-vaart benaderde en een goede zeeman-schap in dergelijke omstandigheden vergde de ramen van de woningen op het voor- en achterschip door middel van stormblinden te beschermen, de nalatigheid van de schipper om hierin te voorzien, hoewel de mogelijkheid daartoe be-

stond, andermaal een fout in het beleid van het schip uitmaakt en geen betrekking heeft op de verzorging van de lading; dat namelijk de ramen van de woonvertrekken van het schip aan boven- en onderkant van inschuifgootjes voor blinden voorzien waren doch dat de blinden aan wal achtergebleven waren; dat het uitvaren van de 'Laguna' met niet geblindeerde ramen eveneens een gevolg was van de foutieve beoordeling van de navigatiemogelijkheden met betrekking tot de heersende weersomstandigheden; dat, rekening houdend met de sterk toenemende stormwinden na 05.30 uur en de hiermee gepaard gaande golfslagen, het bovendien geenszins vaststaat dat de geblindeerde ramen tegen zulk een noodweer bestand zouden zijn geweest en dat in voorkomend geval de volgeladen en diepliggende 'Laguna' zich tegen ondergang had kunnen behoeden»,

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig, althans dubbelzinnig is, enerzijds, te beslissen dat de schipper een fout in het beleid van het schip maakte door, onder de concrete omstandigheden, de ramen van de woningen op het voor- en achterschip niet door middel van stormblinden te beschermen en door zonder een dergelijke bescherming uit te varen, maar, anderzijds, aan te nemen dat de schade aan de lading door een scheepvaartongeval werd veroorzaakt; zodat, aangezien een fout in het beleid van een schip geen scheepvaartfout is en derhalve tot geen scheepvaartongeval aanleiding kan geven, het arrest, wegens die tegenstrijdigheid, althans dubbelzinnigheid, niet wettelijk is verantwoord (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen), althans niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, overeenkomstig de artikelen 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 47, § 1, en 273 van de wet van 21 augustus 1879, zijnde titel II van boek II van het Wetboek van Koophandel, het scheepvaartongeval zijn oorsprong dient te vinden in een scheepvaartfout, namelijk een fout gepleegd in het sturen van een schip, zodat fouten in het beleid van het schip, onder meer de nalatigheid om, onder stormomstandigheden, de ramen van de woningen op het voor- en achterschip niet door middel van stormblinden te beschermen en het besluit om ondanks die ontbrekende bescherming uit te varen, die als dusdanig aan de besturing van het schip vreemd zijn, tot geen scheepvaartongeval aanleiding kunnen geven; zodat het hof van beroep, door uit de vaststelling dat de schipper van het ms. Laguna zich aan een fout in het beleid schuldig maakte door na te laten de ramen van de woningen op het voor- en achterschip door middel van stormblinden te beschermen en door zonder die bescherming niettemin tot uitvaren te besluiten, af te leiden dat de schade aan de lading door een scheepvaartongeval werd veroorzaakt, de artikelen 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, 47, § 1, en 273 van de wet van 21 augustus 1879 schendt, aangezien een fout in het beleid van een schip geen scheepvaartfout is en derhalve tot geen scheepvaartongeval aanleiding kan geven;

derde onderdeel, de eiseressen in hun regelmatig neergelegde conclusie uitvoerig en uitdrukkelijk inroepen, met verwijzing naar artikel 31 van de wet op de rivierbevrachting, dat het schip, bij ontstentenis van enige stormuitrusting — zoals vensterblinden, waterdichte deuren ... — onder de gegeven omstandigheden niet zeewaardig was; zodat het arrest, dat op dit uitdrukkelijk ingeroepen middel niet

antwoordt, niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

vierde onderdeel, overeenkomstig de artikelen 30 en 31 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting, de schipper moet aantonen dat het verlies, de schade te wijten is aan een feit dat hem niet ten laste kan worden gelegd, onder meer door het bewijs dat hij de nodige maatregelen getroffen heeft om zijn schip bruikbaar te maken en om de scheepsruimen in orde te brengen, waaruit volgt dat de schipper de bewijslast draagt om aan zijn aansprakelijkheid te kunnen ontsnappen; zodat het hof van beroep, door op grond van de overweging dat, rekening houdend met de sterk toenemende stormwinden na 05.30 uur en de hiermee gepaard gaande golfslagen, het geenszins vaststond dat de geblindeerde ramen tegen zulk een noodweer bestand zouden zijn geweest en dat in voorkomend geval de volgeladen en diepliggende Laguna zich had kunnen behoeden, minstens impliciet doch zeker aan te nemen dat de eiseressen niet aantoonen dat de schade bij aanwezigheid van de foutieve ontstentenis van de stormuitrusting zich niet zou hebben verwezenlijkt, de artikelen 30 en 31 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting en, voor zoveel nodig, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek schendt, aangezien het volgens die wetsbepalingen aan de schipper toekwam te bewijzen dat de schade zich ook bij aanwezigheid van een stormuitrusting zou hebben voorgedaan;

Overwegende dat het arrest, ten aanzien van de vordering van de eiseressen tot vergoeding van ladingschade, toepassing maakt van artikel 32, eerste lid, van de wet van 5 mei 1936, volgens hetwelk, mits overigens voldaan is aan bepaalde voorwaarden, «de schipper niet verantwoordelijk is voor de schade aan de lading teweeggebracht door een scheepvaartongeval, zelfs indien dit ongeval aan een verkeerde bediening van het schip te wijten is»;

Wat het derde onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat de eiseressen in hun conclusie, tot staving van hun bewering dat de eerste rechter de foutieve bediening van het schip verwarde met de bediening van een onveilig schip, aanvoerden dat het schip wegens het ontbreken van stormuitrusting onzeewaardig was;

Overwegende dat het arrest deze bewering betreffende onzeewaardigheid verwerpt door aan de hand van het deskundigenverslag te beslissen dat het schip, om zeewaardig te zijn, niet met de beweerde stormuitrusting uitgerust diende te zijn; dat het arrest aldus de conclusie beantwoordt;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel van de twee middelen betreft:

Overwegende dat het arrest als fout waaraan het ongeval te wijten is, aanmerkt de verkeerde beoordeling van de navigatiemogelijkheden bij het heersende stormweer; dat het voorts de nalatigheid van de schipper, hierin bestaande dat hij de ramen niet met blinden had beschermd hoewel goed zeemanschap dat in de gegeven omstandigheden vergde en de mogelijkheid ertoe bestond, eveneens als een fout aanmerkt en daarbij oordeelt dat deze fout geen betrekking heeft op de verzorging van de lading;

Overwegende dat het arrest bij het bespreken van de fouten weliswaar ook de termen «fout in het beleid van het schip» gebruikt; dat uit het geheel van het arrest echter blijkt dat de appelrechters de gereleveerde fouten hebben

willen onderbrengen onder het begrip «slecht zeemanschap»;

Overwegende dat dit begrip omvat niet alleen «de «scheepvaart- of navigatiefouten», dat wil zeggen die welke in het sturen van het schip worden begaan, maar ook de bij het technisch beheer van het schip begane fouten, welke laatste fouten onderscheiden dienen te worden van fouten in het beheer van de lading; dat de rechtsgevolgen van tekortkomingen in de eigenlijke navigatie of in het technisch beheer van het schip voor de toepassing van artikel 32, eerste lid, van de wet van 5 mei 1936 geheel gelijk zijn, zoals dat overigens ook het geval is voor de toepassing van artikel 47, § 1, van de Zeevaartwet;

Overwegende dat daaruit volgt dat het tweede onderdeel van beide middelen faalt naar recht in zoverre het inhoudt dat alleen een navigatiefout, en niet een fout in het technisch beheer van het schip, in aanmerking komt voor de toepassing van artikel 32, eerste lid, van de wet van 5 mei 1936;

Dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat het arrest de gereleveerde fouten niet als «scheepvaartfouten» in aanmerking kon nemen, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Wat het eerste onderdeel van de twee middelen betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel volgt dat, mocht er enige tegenstrijdigheid of dubbelzinnigheid in het arrest voorkomen, een en ander slechts betrekking kan hebben op de vraag of de gereleveerde fouten als navigatiefouten dan wel als fouten in het technisch beheer van het schip dienen te worden gekwalificeerd, en dat het onderscheid, wat de rechtsgevolgen van de fouten betreft, geen belang vertoont; dat zulks meebrengt dat het eerste onderdeel van beide middelen bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Wat het vierde onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat de aangevochten considerans, voor zover het arrest daarin de artikelen 30 en 31 van de wet van 5 mei 1936 zou hebben toegepast, slechts ten overvloede gegeven kan zijn, daar het arrest de in artikel 32 bedoelde ontheffing toepasselijk acht; dat de op artikel 32 gegronde beslissing echter stand houdt; dat het onderdeel, zelfs indien het gegrond was, niet tot cassatie zou kunnen leiden en derhalve bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Zie en vergelijk: Cass., 21 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 112; Cass., 13 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 573; Cass., 4 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 231; Cass., 2 oktober 1959, *R.W.*, 1960-61, 231; Hof Brussel, 29 juni 1962, *R.H.A.*, 1963, 110; Hof Brussel, 20 mei 1953, *R.H.A.*, 1953, 42. Zie ook Cass., 25 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1642; Hof Brussel, 13 februari 1967, *R.H.A.*, 1967, 231; Kh. Brussel, 28 februari 1965, *R.H.A.*, 1966, 148.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 11 FEBRUARI 1987

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschueren en mevr. Bertrand

Advocaten: mrs. Neels, Coninx en Comans loco Byvoet

Burgerlijke rechtspleging — 1. Behandeling en berechting van de vordering ter inleidende zitting — Recht van verdediging — 2. Uitvoerbaarheid bij voorraad — 3. Kantonnement.

1. De beslissing om de zaak op de inleidende zitting te behandelen ontslaat de rechter niet van de algemene verplichting om de behandeling van de zaak te laten verlopen met inachtneming van het recht van verdediging van alle partijen.

2. Slechts met de passende omzichtigheid kan de rechter zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Dit kan voor bedragen die als verschuldigd erkend zijn of als erkend moeten worden beschouwd of voor veroordelingen waarvan de rechter uit het onderzoek van de zaak de redelijke zekerheid heeft opgedaan dat zijn beslissing niet vatbaar is voor ernstige kritiek.

3. De rechter mag het recht tot kantonement slechts aan de door hem veroordeelde schuldenaar ontnemen, indien de vertraging van de regeling de schuldeiser aan een ernstig nadeel blootstelt.

N.V. S. t/ GmbH O. e.a.

Overwegende dat appellante als grief tegen het bestreden vonnis onder meer aanvoert dat haar recht van verdediging werd geschonden door de wijze waarop de eerste rechter de zaak in behandeling heeft genomen en uitspraak heeft gedaan;

Overwegende dat geïntimeerden hunnerzijds stellen dat het door appellante ingeroepen middel dilatoir is en enkel wordt opgeworpen om uitstel van betaling te verkrijgen hetgeen door de eerste rechter terecht en oordeelkundig werd onderkend en gemotiveerd werd afgewezen;

Overwegende dat het middel dat appellante opwerpt betrekking heeft:

— enerzijds op de beslissing van de eerste rechter om op de inleidingszitting de zaak geschikt te verklaren voor behandeling bij korte debatten en zulks ingevolge de vordering van geïntimeerden en het verzet van appellante;

— en anderzijds op de beslissing van de eerste rechter die de eisen van geïntimeerden ontvankelijk en vooralsnog deels gegrond heeft verklaard en appellante veroordeeld heeft om aan eerste geïntimeerde een provisioneel bedrag van 3.000.000 fr. te betalen en aan tweede geïntimeerde een provisioneel bedrag van 140.000 fr., beide bedragen te vermeerderen met de gerechtelijke interesten, en tevens de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard ondanks alle beroep en zonder borgstelling en met de uitdrukkelijke ontzegging aan appellante van het recht tot kantonement, terwijl de op contractuele rechtsverhoudingen gebaseerde eisen van geïntimeerden door appellante «ten zeerste werden betwist», zodat de zaak, met inachtneming van de artikelen 736 tot 748 van het Gerechtelijk Wetboek in staat van wijzen diende te worden gesteld, reden waarop appellante steunde om de verwijzing van de zaak naar de rol te vragen; dat, volgens de stelling van appellante, zij ten gevolge van de beslissingen van de eerste rechter niet in de redelijke mogelijkheid werd gesteld haar verweer naar behoren te voeren en zulks des te minder daar de raadsman van appellante geen mededeling en geen kennis kreeg van

de stukken waarop de eis van geïntimeerden gebaseerd werd;

Overwegende dat bij het beoordelen van de grieven van appellante en het verweer van geïntimeerden het hof enkel aangewezen is op het dossier van de rechtspleging in eerste aanleg, zoals het samengesteld werd en overgezonden werd aan het hof ingevolge het hoger beroep; dat tevens in aanmerking te nemen zijn de feitelijke gegevens zoals deze blijken uit de akte van hoger beroep van appellante en het bij appelconclusie gevoerde verweer van geïntimeerden, alsmede uit de mondelinge toelichtingen in de pleidooien van de partijen voor het hof;

Overwegende dat allereerst dient te worden vastgesteld dat het proces-verbaal van de openbare terechtzittingen dat berust in het dossier van de rechtspleging en dat ondertekend werd door de voorzitter van de kamer alwaar de zaak in eerste aanleg behandeld werd, geen dienstige gegevens bevat nopens het verloop van de terechtzitting van 17 december 1986, behoudens dat de raadslieden van partijen verschenen zijn, dat ze gepleit hebben en dat de rechtbank de debatten heeft gesloten en de zaak gesteld heeft voor uitspraak op de terechtzitting van 24 december 1986;

Overwegende dat, ten aanzien van de bewering van appellante dat zij haar verweer niet naar behoren heeft kunnen doen gelden omdat geïntimeerden hun stukken niet meegedeeld hebben en zij derhalve geen kennis kreeg van de stavingsstukken, het hof dient vast te stellen dat de eerste rechter klaarblijkelijk ook geen kennis heeft genomen van het dossier van geïntimeerden om de eis die «ten zeerste betwist werd» voralsnog deels gegrond te verklaren; dat immers het proces-verbaal van de terechtzitting van 17 december 1986 geen melding maakt van het neerleggen van dossiers, en de motieven van de eerste rechter in het bestreden vonnis om de eis «vooralsnog deels gegrond te verklaren» niet stellen dat zulks geschiedde op grond van de inzage van de stavingsstukken van geïntimeerden;

Overwegende dat aldus dient te worden aangenomen dat de eerste rechter in deze enkel uitspraak deed op zicht van de stukken die berusten in het dossier van de rechtspleging; dat deze stukken dan ook dienen te worden onderzocht om na te gaan of de eerste rechter over de geschillen tussen de partijen uitspraak kon doen zonder hun recht van verdediging te schenden;

Overwegende dat het dossier van de rechtspleging het origineel bevat van de dagvaarding die aan appellante werd betekend; dat deze dagvaarding zeer summier werd opgesteld en enkel vermeldt als voorwerp van de eis: het betalen van factuurbedragen voor levering van goederen en diensten en het verbreken (ontbinden) ten laste van appellante van de overeenkomst van huur van diensten, die de onderliggende overeenkomst is voor het opstellen van de voornoemde facturen;

Overwegende dat verder blijkt dat appellante bij brief van haar raadsman van 10 december 1986, gericht aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel verzoekt hem akte te verlenen van zijn verschijning namens appellante en tevens de voorzitter verzoekt de zaak naar de rol te verwijzen «aangezien de vordering van aanleggers (geïntimeerden) op contractuele basis ten zeerste betwist wordt»; dat de inhoud van de brief van de raadsman van appellante aldus dient te worden begrepen dat appellante de overeenkomst van verhuring van diensten, die ten grondslag ligt

aan de vordering in betaling van de facturen, betwist;

Overwegende dat de raadsman van geïntimeerden een brief van 12 december 1986 (naar de erop aangebrachte stempel toegekomen op 16 december 1986) aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel schreef waarin hij namens zijn cliënten zich ten stelligste verzette tegen het verwijzen van de zaak naar de rol «daar de vordering van mijn cliënten (geïntimeerden) O. en SFF F. betrekking heeft op vervallen en niet geprotesteerde facturen»; dat overeenkomstig artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek de behandeling van de vordering ter inleidingszitting wordt gevraagd;

Overwegende dat naar de inhoud van het bestreden vonnis de vordering van geïntimeerden om de zaak te doen behandelen op de inleidingszitting het voorwerp heeft uitgemaakt van een debat waarover de eerste rechter in het bestreden vonnis in de volgende bewoordingen beslist: «De rechtbank was van oordeel dat de zaak in beraad mocht genomen worden, in elk geval voor een eventuele provisie, gelet op de hoegrootheid van de gevorderde bedragen. Onmiddellijk nadat zich een raadsman van verweerster (appellante) manifesteerde, werd deze door aanleggers verwittigd dat ze toepassing zouden vragen van art. 735 van het Gerechtelijk Wetboek. Verweerster (appellante) had dus haar voorzorgen moeten nemen»;

Overwegende dat het vonnis niet verduidelijkt welke voorzorgen appellante wel had moeten nemen en niet heeft genomen bij het vernemen dat geïntimeerden de toepassing zouden vorderen van artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek; dat, staande voor een vordering strekkende tot betaling van zeer hoge bedragen in verband met een overeenkomst die door appellante betwist wordt, het logisch was dat de zaak naar de rol zou worden verwezen om overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek de zaak in staat van wijzen te stellen;

Overwegende dat de beslissing van de eerste rechter, gebaseerd op voornoemde betwiste en betwistbare redengeving om de zaak te behandelen op de inleidingszitting ondanks het verzet van appellante, niet vatbaar is voor hoger beroep daar deze beslissing noch een feitelijke kwestie, noch een rechtskwestie beslecht en als zodanig een beslissing is van inwendige orde in de zin van artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de beslissing om de zaak op de inleidingszitting te behandelen, de rechter niet ontslaat van de algemene verplichting om de behandeling van de zaak te laten verlopen met inachtneming van het recht van verdediging van alle partijen, en inzonderheid van dat van appellante, die de overeenkomst, die ten grondslag ligt aan de eisen, betwist;

Overwegende dat de eerste rechter nopens de grond van het geding in de volgende bewoordingen heeft geoordeeld: «Aangezien de betwisting door verweerster (appellante) niet opweegt tegen het zeer hoge verschuldigde bedrag dat inmiddels nog met enkele miljoenen B.Fr. is aangegroeid, is het aangewezen aan aanleggers (geïntimeerden) de volgende provisionele bedragen toe te kennen... Zo blijft er nog voldoende ruimte voor gebeurlijke verdere betwisting en is gedaagde (appellante) niet in haar recht van verdediging geschaad»;

Overwegende dat de eerste rechter zonder redengeving blijft waarom hij van oordeel is dat in deze het niet behoef

dat de zaak in staat van wijzen gebracht zou worden door mededeling van stukken en geschreven conclusies; dat evenmin een reden opgegeven wordt waarom appellante niet het recht zou hebben, alvorens haar verweer verder uiteen te zetten en uit te diepen, kennis te nemen van de stavingsstukken van geïntimeerden;

Overwegende dat het vonnis ook niet zegt waarop de eerste rechter heeft gesteund of heeft kunnen steunen om te oordelen dat het gevorderde bedrag verschuldigd is; dat trouwens, zoals reeds is gezegd, niet blijkt dat de eerste rechter kennis heeft genomen van de dossiers van de partijen, en derhalve het verschuldigd zijn van de zeer hoge bedragen niet geschraagd kan zijn door inzage van stavingsstukken die werden overgelegd; dat zelfs in de veronderstelling dat de eerste rechter kennis zou hebben genomen van het dossier van geïntimeerden, zulks alleszins met miskenning van het recht van verdediging van appellante is geschied, nu niet blijkt dat gebruikte stukken meegedeeld werden;

Overwegende dat uit het voorgaande dan ook dient te worden afgeleid dat de eerste rechter geen kennis heeft genomen van rechtvaardigingsstukken ten gronde, en derhalve een beslissing ten gronde heeft genomen zonder de eis te onderzoeken, hoewel deze door appellante formeel betwist werd;

Overwegende dat de motieven van de eerste rechter trouwens contradictorisch zijn in zoverre beslist wordt dat «zodoende er nog voldoende ruimte blijft voor gebeurlijke verdere betwistingen», daar door de beslissing van de eerste rechter om de vordering te ontvangen en deels gegrond te verklaren ten einde het toekennen van zeer hoge provisionele bedragen te rechtvaardigen, deze beslissing ten gronde appellante bindt, en niet meer gewijzigd kan worden tenzij door hoger beroep in te stellen;

Overwegende dat verder, terwijl de door de geïntimeerden gestelde eis uitgedrukt werd in een vordering tot betaling van bedragen in Duitse Mark, en er geen enkel bewijs voorligt dat geïntimeerden de veroordeling van appellante nagestreefd hebben tot betaling van provisionele bedragen in Belgische munt uitgedrukt, de eerste rechter ook zonder redengeving blijft waarom hij een provisionele veroordeling in Belgische munt toekent, hoewel zulks niet gevraagd werd;

Overwegende dat de eerste rechter voorzeker over het recht beschikt om de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn veroordelingen toe te staan, en deze voorlopige tenuitvoerlegging steeds op verantwoordelijkheid van de eisende partij geschiedt; dat van dit recht evenwel met de passende omzichtigheid gebruik dient te worden gemaakt en slechts toegestaan te worden voor bedragen die als verschuldigd erkend zijn of als erkend moeten worden beschouwd of voor veroordelingen waarvan de eerste rechter uit het onderzoek van de zaak de redelijke zekerheid heeft opgedaan dat zijn beslissing niet vatbaar kan zijn voor ernstige kritiek;

Overwegende dat in deze die passende redenen van omzichtigheid niet aanwezig zijn, en zeker niet blijken uit de motieven van het bestreden vonnis daar de veroordeling tot betaling van provisionele bedragen enkel gerechtvaardigd wordt op grond van de hoge eisen die geïntimeerden ingesteld hebben;

Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden von-

nis ook nog zonder redengeving blijft waarom hij het recht op kantonnement aan appellante ontnomen heeft, terwijl luidens artikel 1406 van het Gerechtelijk Wetboek dat recht aan appellante toekomt als schuldenaar ingevolge een gerechtelijke veroordeling;

Overwegende dat gewis artikel 1406 van het Gerechtelijk Wetboek ook aan de rechter de macht verleent om het recht tot kantonnement te ontnemen aan de door hem veroordeelde schuldenaar, doch zulks slechts mag geschieden indien de vertraging van de regeling de schuldeiser aan een ernstig nadeel blootstelt; dat het vonnis niet zegt aan welk ernstig nadeel geïntimeerden blootgesteld worden indien appellante de veroordeling tot betaling van provisionele bedragen zou kantonneren; dat in elk geval niet bewezen is dat geïntimeerden zich op een dergelijk ernstig nadeel zouden hebben beroepen; dat de eerste rechter dan ook zonder enig motief, en met miskennen van het recht van verdediging van appellante, dit recht aan appellante ontnomen heeft;

Overwegende dat uit het voorgaande dan ook dient te worden besloten dat de door de eerste rechter gevoerde rechtspleging bij het behandelen van de zaak ter inleidingszitting geschied is met miskennen van de meest elementaire rechten van verdediging van appellante; dat die rechtspleging dan ook nietig dient te worden verklaard, alsook het op die rechtspleging gebaseerd vonnis;

Overwegende dat het verder ter zake niet meer dienstig is de andere middelen van de partijen te onderzoeken;

Om die redenen, doet de rechtspleging, gevoerd voor de eerste kamer van de rechtbank van koophandel op de terechtzitting van 17 december 1986 teniet, alsmede het bestreden vonnis van 31 december 1986 wegens schending van het recht van verdediging; wijst de zaak naar de rechtbank van koophandel, anders samengesteld, terug, ten einde de zaak, zoals ingeleid bij inleidende dagvaarding van 5 december 1986 en ingeschreven op de algemene rol van die rechtbank onder nummer 3785/86, naar behoren te behandelen met inachtneming van het recht van verdediging en de ter zake toepasselijke wetsartikelen van het Gerechtelijk Wetboek; houdt de kosten van het geding in eerste aanleg aan; veroordeelt geïntimeerden in de kosten van het hoger beroep.

NOOT—Behandeling ter inleidende zitting

1. De vraag of een zaak kan aangehouden worden op een inleidende zitting wordt overgelaten aan de vrijheid van de rechter (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, 170, blz. 127). De stelling dat beide partijen het eens moeten zijn omtrent het punt of voor de zaak slechts korte debatten vereist zijn, is derhalve onjuist (Lindemans, D., «De behandeling en de berekening van de vordering», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Geinger, H. (ed.), Antwerpen (77), 81, nr. 7; anders: Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, La procédure civile, Deuxième partie, T.III, 64, nr. 47; Arbh. Antwerpen, 21 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 2563). Terecht wordt in het geannoteerd arrest erop gewezen dat de rechter hierbij de plicht heeft het recht van verdediging van alle betrokken partijen in acht te nemen.

2. Daarentegen wordt in bovenstaand arrest art. 1068

Ger. W. manifest miskend. Al kan men begrip opbrengen voor de verontwaardiging van de appelrechter over de schending van het recht van verdediging door de eerste rechter, toch kan de verwijzing van de zaak naar de eerste rechter niet gerechtvaardigd worden. Het betrof weliswaar een vonnis alvorens recht te doen, aangezien de eerste rechter de toestand van de partijen slechts voorlopig regelde door enkel een provisioneel bedrag toe te kennen (art. 19 Ger. W.). Het hoger beroep tegen een dergelijk vonnis onttrekt niettemin de zaak aan de eerste rechter en verplicht de appelrechter over de grond van de zaak uitspraak te doen (Poupart, J., *Comm. Ger.*, artt. 1068-1070, nr. 13).

3. Ten slotte toch nog dit. Uit eerder gepubliceerde statistische gegevens zou blijken dat de vierde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen de langste procesduur kende (Langerwerf, E. en Van Loon, F., «Het hoger beroep als rechtsmiddel — Enkele statistische gegevens», *R.W.*, 1986-87, (417), 427, tabel 9). Uit het geannoteerde arrest blijkt nochtans het tegendeel. Op 11 februari 1987 deed de vierde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen uitspraak in een uitvoerig gemotiveerd arrest over het hoger beroep ingesteld op 8 januari 1987 tegen het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel van 31 december 1986.

Jean Laenens

Universiteit Antwerpen (UIA)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 4 JUNI 1984

Voorzitter: de h. De Vel

Rechters: de hh. Van Cauwenbergh en Hulpiau

Advocaten: mrs. Willemse loco Deprez, Van Celst loco Delwaide, Schuermans en Callens

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Geneesheer — Foutieve beslissing — 2. Ziekenhuis — Organisatie.

1. Een gynaecoloog begaat geen fout door de hulp in te roepen van een chirurg uit een naburig ziekenhuis bij verwickelingen die zich plotseling tijdens een ingreep voordoen.

Treden die verwickelingen na de operatie opnieuw op en brengt de gynaecoloog de patiënt naar een academisch ziekenhuis dan begaat hij een fout zo hij, gelet op de ernst van de situatie, behoorde te weten dat hij bij zijn vertrek uit het ene ziekenhuis over onvoldoende middelen beschikte om de patiënt veilig naar het andere ziekenhuis over te brengen. De geneesheer had er de voorkeur aan moeten geven andermaal een beroep te doen op een chirurg uit een naburig ziekenhuis om de patiënt ter plaatse te verzorgen.

2. Van een gewoon ziekenhuis kan niet worden gevergd dat het over een gelijkwaardig instrumentarium en menselijk potentieel beschikt als een academisch ziekenhuis.

Van E. t/ C. e.a.

Op 14 september 1979 werd mevr. R., echtgenote van eiser Van E., opgenomen in het S. Ziekenhuis, met het oog

op een ringsterilisatie door toedoen van dokter C., gynaecoloog. Omstreeks 11.45 uur werd met de ingreep gestart volgens de techniek van de laparoscopie; bij het terugtrekken van de trocar — een instrument dat ingebracht wordt onder het navellitteken ten einde in de buikholte te kunnen kijken — stelde dokter C. vast dat door de nagelaten schacht heen een belangrijke stroom bloed vloeide. Gelet op deze verwikkeling werd een laparoscopie verricht ten einde de juiste oorzaak der bloeding op te sporen. Dokter C. stelde vast dat een belangrijk bloedvat geraakt werd, en hij besloot onmiddellijk tot een laparotomie ten einde op het bloedend bloedvat te kunnen ingrijpen. Gezien de ernst van de bloeding liet dokter C. inmiddels de hulp inroepen van dokter S., chirurg, die in het Sint-Elisabethgasthuis verbleef. Toen dokter S. ter plaatse kwam had mevr. R. reeds veel bloed verloren, zodat zij in shocktoestand verkeerde. Na lokalisatie van het beschadigde bloedvat werd de opening door dokter S. afgeklemd en gehecht; vervolgens werd een drainage aangelegd en toen bleek dat het operatiegebied droog bleef, verrichtte dokter C. de sterilisatie-ingreep. De operatie met haar verwikkelingen duurde ongeveer 1.45 uur.

Daar de toestand onder controle leek verliet dokter S. het S. Ziekenhuis om zijn werkzaamheden in het Sint-Elisabethgasthuis verder te zetten. Later op de dag ontstond een nieuwe interne bloeding en verslechterde de toestand van mevr. R. plots in die mate dat dokter C. omstreeks 22 uur besloot haar per ambulancewagen naar het Academisch Ziekenhuis te Leuven te vervoeren. Hij begeleidde de patiënte persoonlijk en diende haar onderweg bloed en zuurstof toe. Te Leuven aangekomen was mevr. R. klinisch overleden, doch door hartmassage kon zij terug tot leven worden gewekt. Na nieuwe bloedtransfusies werd de onderbuik opnieuw geopend. Er werd vastgesteld dat er een nieuwe lek was ontstaan. Na hechting herstelde mevr. R. op cardio-circulatoir gebied, doch wegens gebrek aan zuurstof bleven de hersenen definitief aangetast. Mevr. R. overleed op 20 september 1979.

Eiser Van E. heeft daags nadien klacht ingediend tegen dokter C. en eventuele derden wegens onopzettelijke doding. Op 3 maart 1980 stelde onderzoeksrechter te Turnhout een college van deskundigen aan bestaande uit dokters Van de Voorde, Gruwez en Renaer, allen professoren aan de Faculteit van geneeskunde van de Katholieke Universiteit te Leuven. In het verslag aan de onderzoeksrechter kwam het college van deskundigen tot het besluit dat er door de behandelende geneesheren «geen grove technische fouten» begaan werden bij de ringsterilisatie en haar verwikkelingen. Op 12 december 1980 verleende de Raadkamer te Turnhout een beschikking van buitenvervolginstelling.

In de onderhavige procedure stellen eisers de drie gedaagden aansprakelijk voor het overlijden van mevr. R. en hun vordering strekt ertoe ex haerede vergoeding te verkrijgen voor de schade die de overledene geleden heeft, en in eigen naam tot het verkrijgen van vergoeding voor de schade die zijzelf door het overlijden geleden hebben.

De ontvankelijkheid

Overwegende dat eerste en tweede verweerder de ontvankelijkheid van de verschillende vorderingen niet betwisten;

Overwegende dat derde verweester aanvoert dat de hoofdvordering te haren opzichte niet ontvankelijk is,

omdat zij haar verweer niet naar behoren kan voeren wegens gebrek aan nadere precisering van de argumentatie in rechte;

Overwegende dat de inleidende dagvaarding uitdrukkelijk vermeldt, dat de buitencontractuele aansprakelijkheid van derde verweester betrokken is wegens een gebrekkige organisatie van diensten en wegens het onvoldoende materiaal dat ter beschikking van eerste en tweede verweerder gesteld werd; dat het inleidend exploit aldus het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen opgeeft, waardoor voldaan is aan de vereisten van artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat — in strijd met wat derde verweester stelt — de vordering ook op contractuele basis ontvankelijk is, meer bepaald in zoverre zij ex haerede ingesteld wordt; dat zij voor het overige ontvankelijk voorkomt op basis van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de gedinghervatting, de eisuitbreiding en de eis in vrijwaring regelmatig gesteld werden, zodat de verschillende vorderingen alle ontvankelijk voorkomen;

Ten gronde

I. De hoofdeis

A. Wat betreft dokter C. en dokter S.

Overwegende dat de geneesheer ten opzichte van zijn patiënt geen resultaatverbintenis opneemt, doch wel een inspanningsverbintenis, die de verplichting inhoudt naar best vermogen zijn beroepskenis en beroepsbekwaamheid aan zijn patiënt te wijden, en gewetensvol en nauwgezet al het mogelijke te doen om hem te verzorgen met de inzet van alle verworvenheden van de huidige medische wetenschap; dat de geneesheer verantwoordelijk is voor elke tekortkoming die een normaal onderlegd en voorzichtig geneesheer van dezelfde categorie — verkerend in dezelfde externe omstandigheden — niet begaan zou hebben; dat een onjuiste diagnose of beoordeling zijn aansprakelijkheid meebrengt wanneer zij onverschoonbaar is, rekening houdend met de duidelijk klinische verschijnselen;

Overwegende dat de vordering van eisers tegen dokter C. en dokter S. dient te worden beoordeeld in het licht van die algemeen aanvaarde principes;

1. Vordering tegen dokter C.

Overwegende dat eisers aan dokter C. verschillende fouten ten laste leggen die hetzij niet bewezen, hetzij niet ter zake dienend zijn bij gebrek aan oorzakelijk verband tot het overlijden van mevr. R.;

dat het alzo niet bewezen is dat dokter C. mevr. R. niet of onvoldoende heeft ingelicht omtrent de voorgenomen ingreep en zijn mogelijke verwikkelingen;

dat er geen oorzakelijk verband bewezen is tussen de dood van mevr. R. en het feit dat dokter C. haar geen overeenkomst liet tekenen; dat de ingreep immers met haar volle toestemming geschiedde;

dat de keuze van het S. Ziekenhuis op zichzelf niet foutief was, aangezien dit ziekenhuis voldoet aan de wettelijke normen, en dokter C. er sedert geruime tijd veelvuldig opereert;

dat het niet noodzakelijk is dat vóór de ingreep er in het ziekenhuis zelf voldoende hoeveelheden bloed zouden aanwezig zijn om aan alle mogelijke verwikkelingen het hoofd te kunnen bieden; dat het voldoende is dat de chirurg er

zich vooraf van vergewist dat vanuit het ziekenhuis zelf of vanuit andere centra of bloedbanken tijdig bloed aangevoerd kan worden; dat uit de feitelijke elementen blijkt dat er — tot op het ogenblik van het vervoer naar Leuven omstreeks 22 uur 's avonds — nooit bloed te kort was;

dat, rekening houdend met de ernst der bloeding, het een verantwoorde beslissing was de hulp in te roepen van een bekwaam chirurg als dokter S., die binnen een tijdsspanne van een paar minuten ter plaatse kon komen;

dat het besluit om mevr. R. niet onmiddellijk naar Leuven te vervoeren — gezien het grote bloedverlies (± 1 liter in ± 5 minuten) — eveneens verantwoord was;

dat het besluit om ook na tussenkomst van dokter S. de patiënte niet naar Leuven te vervoeren, evenzeer verantwoord was; dat de toestand op dat ogenblik immers onder controle was, en het vervoer het risico inhield dat de hechting zou lossen;

dat het verkeerd beoordelen van het getroffen bloedvat (vene of arterie) een gevolg kan zijn van het feit dat het anders doorstromen van het bloed dat het vaststellen van het verschil tussen een vene en een arterie mogelijk maakt, moeilijk kon worden waargenomen door de shocktoestand waarin mevr. R. verkeerde; dat er in elk geval geen oorzakelijk verband bewezen is tussen deze verkeerde beoordeling en de dood van mevr. R.; dat uit het verslag van het college van deskundigen immers duidelijk blijkt dat er geen verschil bestaat in de hechting van een vene (ader) en die van een arterie (slagader);

dat dokter C. zich onafgebroken met grote bezorgdheid om zijn patiënte bekommerd heeft, zodat hem geen tekortkoming kan worden verweten in de postoperatoire bewaking;

Overwegende dat uit de verklaring die door dokter C. werd afgelegd ter gelegenheid van het strafonderzoek, blijkt dat, bij het inbrengen van de trocar, een «ongeval» gebeurde in die zin dat — als gevolg van een voor hem onbekende oorzaak — de trocar dieper doorschoot dan gewoonlijk, waardoor het bloedvat geraakt werd;

Overwegende dat uit het verslag van het college van deskundigen blijkt, dat het aanprikken van een bloedvat bij een laparoscopische ringsterilisatie geen alleenstaand feit is; dat volgens door de deskundigen geciteerde statistieken in 0,9 op 1000 gevallen een bloedvat geraakt werd, en slechts in 0,7 op 1000 van de gevallen haemorrhagische verwikkelingen optraden;

Overwegende dat uit bovenvermelde statistieken evenwel niet blijkt welke de oorzaak was van het aanprikken van een ader; dat er evenmin uit blijkt dat daarbij ooit een slagader (meer bepaald de arteria iliaca communis) doorboord werd, en nog minder dat zulks ooit een dodelijke afloop tot gevolg had;

Overwegende dat de deskundigen stellen dat het aanprikken van een dergelijk bloedvat een gevolg zou kunnen zijn van een mogelijke anomalie in de aderligging bij patiënte, doch dat dokter C. zelf het ongeval daarmee niet in verband brengt, terwijl een dergelijke anomalie ook niet blijkt uit de lijkschouwing;

Overwegende dat dokter C. zelf het doorprikken van de slagader toeschrijft aan het «te verticaal» inbrengen van de trocar, zonder dat hij voor deze ongewone wijze van inbrengen een verklaring kan geven; dat hij verder verklaart de ter zake de verantwoordelijkheid op zich te nemen (zie

proces-verbaal van verhoor van 7 november 1979), wat erop wijst dat het ongeval volgens dokter C. zelf niet zomaar aan een toeval te wijten was;

Overwegende dat het in elk geval niet ten genoegen van recht bewezen is dat het doorprikken van de arteria iliaca communis, zoals in casu, behoort tot de risico's die inherent zijn aan een laparoscopische ringsterilisatie;

Overwegende dat uit de voorhanden zijnde elementen anderzijds blijkt, dat in het S. Ziekenhuis niet het nodige instrumentarium voor vaatchirurgie aanwezig was; dat hieruit dient te worden afgeleid, hetzij dat de doorboring van een slagader dokter C. niet als een mogelijke verwikkeling bekend was, hetzij dat hij heeft nagelaten er zich vóór de ingreep van te vergewissen dat hij over het nodige instrumentarium kon beschikken voor het geval een dergelijke verwikkeling zich zou voordoen; dat de eerste hypothese zou bevestigen dat een ongeval, zoals in casu, niet behoort tot de risico's die inherent zijn aan de ingreep, terwijl de tweede hypothese zou wijzen op een schuldige nalatigheid;

Overwegende dat het besluit van dokter C. om mevr. R. toch naar het Academisch Ziekenhuis van Leuven te vervoeren toen er omstreeks 22 uur 's avonds plotseling opnieuw belangrijk bloedverlies werd vastgesteld en de omstandigheden waarin zulks gebeurde, onverantwoord voorkomen; dat vaststaat dat de dood van mevr. R. een gevolg is van een gebrek aan bloedtoevoer; dat — gezien de hevigheid der bloeding — dokter C. moest weten dat hij bij zijn vertrek over onvoldoende middelen beschikte om met een redelijke kans op succes Leuven te bereiken; dat dokter C. deze fatale beslissing tot vervoer naar Leuven genomen heeft hoewel er andere mogelijkheden waren die voor zijn patiënte duidelijk meer overlevingskansen boden; dat andermaal een beroep kon worden gedaan op dokter S. (waarvan geenszins bewezen is dat hij onbereikbaar was), of bij diens afwezigheid op een ander bekwaam chirurg uit een van de naburige centra zoals Geel ($\pm$ veertien kilometer), Turnhout ($\pm$ tweeëntwintig kilometer), Mol ($\pm$ drieëntwintig kilometer), Aarschot ($\pm$ vierentwintig kilometer), Antwerpen ($\pm$ tweeëndertig kilometer), of zelfs Leuven, om de bloeding *ter plaatse* te komen stelpen; dat de beschikbare hoeveelheid bloed volstond in afwachting dat door bemiddeling van vrijwillige bloedgevers, of van uit één van voormelde centra, meer bloed *werd aangevoerd*;

Overwegende dat alles erop wijst dat het vervoer naar het Academisch Ziekenhuis te Leuven door dokter C. beslist — georganiseerd — en uitgevoerd werd in een paniekttoestand;

Overwegende dat, hoewel het doorprikken van de slagader, en het gebrek aan instrumentarium ter plaatse, niet rechtstreeks de dood van mevr. R. tot gevolg hadden, het vervoer naar Leuven — in de omstandigheden waarin het werd uitgevoerd — patiënte fataal werd;

Overwegende dat — zonder dat zijn gebruikelijke toewijding en plichtsgetrouwheid daarbij in twijfel worden getrokken — uit de eerder vermelde elementen blijkt dat dokter C. in het onderhavige concrete geval niet gehandeld heeft zoals een voorzichtig geneesheer van dezelfde categorie, verkerend in dezelfde externe omstandigheden, zou hebben gehandeld;

Overwegende dat eerste verweerder dokter C. aldus, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, aan-

sprakelijk dient te worden gesteld voor de schadelijke gevolgen van het overlijden van dame R.

2. Vordering tegen dokter S.

Overwegende dat er tussen dokter S. en wijlen mevr. R. of eisers nooit een contractuele verhouding tot stand kwam; dat dokter S. is opgetreden in een noodsituatie, dat hij onmiddellijk gevolg heeft gegeven aan de oproep van dokter C. en dat hij zijn bezigheden in het Sint-Elisabethgasthuis onderbroken heeft om zijn collega bijstand te verlenen; dat hij het gekwetste bloedvat met de voorhanden zijnde middelen naar best vermogen — en aanvankelijk ogenschijnlijk met goed gevolg — gehecht heeft; dat hij zijn onderbroken bezigheden in het Sint-Elisabethgasthuis slechts ging hervatten, nadat zowel hijzelf als dokter C. en anaesthetist dokter K. de toestand onder controle achtten; dat hij — gezien de tussen hem en dokter C. gemaakte afspraak — uit eigen beweging niet verder behoefde op te treden; dat hij erop mocht rekenen dat dokter C. hem zou waarschuwen indien onverhoopt een wijziging in de toestand zijn aanwezigheid wenselijk of noodzakelijk maakte;

Overwegende dat, zoals boven is uiteengezet, er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de dood van mevr. R. en het anatomisch verkeerd beoordelen van de doorprikte ader, terwijl het besluit om patiënte niet naar Leuven te vervoeren volkomen verantwoord was;

Overwegende dat het niet bewezen is dat dokter S. kon of moest vermoeden dat er in S. Ziekenhuis geen dienend vaatinstrumentarium aanwezig was; dat het niet eens bewezen is dat men hem op het ogenblik van de oproep kennis heeft gegeven van de aard van de verwikkeling waarvoor men zijn hulp inroep;

Overwegende ten slotte, dat uit het verslag van het college van deskundigen blijkt, dat niet bewezen is dat de nieuwe bloeding vele uren na de hechting te wijten is aan een foutieve hechting; dat het volgens de deskundigen niet uitgesloten is dat het lossen van de door dokter S. uitgevoerde hechting een gevolg was van het stijgen van de bloeddruk;

Overwegende dat — bij gebrek aan bewezen fout of onvoorzichtigheid — de vordering van eisers tegen dokter S. als ongegrond dient te worden afgewezen;

3. Wat betreft het S. Ziekenhuis

Overwegende dat eisers derde verweerster bepaalde fouten ten laste leggen die ofwel niet bewezen, ofwel niet ter zake dienend zijn; het aldus niet bewezen is dat derde verweerster zou te kort geschoten zijn in haar bewakingsplicht tegenover de patiënte; dat het tegendeel blijkt uit de voorgebrachte patiëntenfiche; dat evenmin genoegzaam bewezen is dat het bloedtransfusietoestel niet werkte; dat eisers blijkbaar geen onderscheid maken tussen gebrekkig werken en het eventueel nodig bijregelen van een dergelijk toestel ter gelegenheid van de regelmatige controles door de verpleegster; dat anderzijds geen oorzakelijk verband bewezen is tussen het overlijden van mevr. R. en het feit dat er in de instelling zelf geen protamine-sulfaat aanwezig was; dat dit protamine-sulfaat inderdaad in de kortste tijd ter plaatse werd gebracht zodra er behoefte aan was;

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken blijkt, dat het S. Ziekenhuis sedert 1977 over een chirurgiedienst beschikt waar courante heekkundige ingrepen worden uitgevoerd; dat van overheidswege regelmatige controle wordt uitgevoerd in verband met het nakomen van de organisato-

rische criteria die dienaangaande gesteld worden door het Ministerie van Volksgezondheid; dat tot bewijs van het tegendeel dient te worden aanvaard dat derde verweerster aan deze criteria voldeed;

Overwegende dat van een ziekenhuis als het S. Ziekenhuis niet kan verwacht en vereist worden dat het qua instrumentarium en qua menselijk materiaal (bijvoorbeeld met een continu-verzorgingsdienst voor een crisissituatie) zou zijn ingericht zoals een academisch ziekenhuis;

Overwegende dat dokter C. de mogelijkheden van het S. Ziekenhuis kende, of in elk geval moest kennen, aangezien hij er sedert geruime tijd veelvuldig opereert; dat het aan hem was er zich vóór de ingreep van te vergewissen of het nodige instrumentarium en de nodige geneesmiddelen daartoe aanwezig waren;

Overwegende dat — bij gebrek aan bewezen fout of tekortkoming in oorzakelijk verband met de dood van mevr. R. — de vordering van eisers tegen derde verweerster ongegrond voorkomt;

De schade

A. Ex haerede

Het is niet ten genoegen van recht bewezen dat mevr. R. zich op enig ogenblik bewust is geweest van de verwikkelingen en/of van haar naderende dood; de vordering ex haerede mist dan ook grond.

(...)

NOOT—Aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis wegens beoordelingsfouten en gebrekkige organisatie

1. Een patiënte wordt opgenomen in een ziekenhuis met het oog op een *laparoscopische* ringsterilisatie (d.i. een sterilisatie waarbij via een *laparoscop*, een optisch instrument, de beide eileiders van de vrouw met een klein plastic ringetje worden dichtgedrukt). De ingreep zal worden uitgevoerd door de gynaecoloog C. Nadat laatstgenoemde de *tro(i)cart* (d.i. een dikke punctienaald met scherpe driekantige metalen draad, gebruikt voor het doorboren van de buikwand) in het lichaam van de patiënte had ingebracht, stelt hij een uitzonderlijke bloedontwikkeling vast. Een *laparoscopie* (d.i. een visueel onderzoek van de buikorganen via een *laparoscop*) wijst uit dat een belangrijk bloedvat werd geraakt. Onmiddellijk wordt overgegaan tot een *laparotomie* (d.i. het insnijden van de buikwand) en wordt de chirurg S. te hulp geroepen om de wonde te hechten. Daarna voert de gynaecoloog C. uiteindelijk de sterilisatie uit. Nog dezelfde dag verslechtert de toestand van de patiënte in ernstige mate: zij verliest opnieuw veel bloed. De gynaecoloog C. besluit haar onder zijn begeleiding met een ziekenwagen naar het Academisch Ziekenhuis van Leuven te vervoeren. Daar aangekomen was de patiënte, wegens een gebrek aan bloedtoevoer, reeds klinisch overleden. Door hartmassage slaagt men erin haar weer tot leven te wekken. Men stelt vast dat in het geraakte bloedvat andermaal een lek was ontstaan. Tevens waren de hersenen, door zuurstofgebrek, definitief aangetast. Een week later overlijdt de patiënte aan de opgelopen letsels.

2. De echtgenoot van het slachtoffer dient klacht in tegen de gynaecoloog C. en eventuele derden wegens onopzettelijke doding. Na verslag van een college van deskundigen, dat tot het besluit komt dat de geneesheren geen grove

technische fouten hadden begaan, verleent de Raadkamer te Turnhout een beschikking van buitenvervolginstelling. Eisers, t.w. enerzijds de echtgenoot, zowel in eigen naam als in zijn hoedanigheid van voogd over de minderjarige kinderen en anderzijds een meerderjarig kind van de patiënte, wendden zich vervolgens tot de burgerlijke rechtbank en vorderen zowel *ex haerede* (d.i. als erfgenamen van de patiënte) als *jure proprio* (d.i. in eigen naam) schadevergoeding van de gynaecoloog C. (I) de chirurg S. (II) en het ziekenhuis S. (III).

1. De aansprakelijkheid van gynaecoloog C.

3. De gynaecoloog C. wordt zowel op contractuele (*ex haerede*) als op buitencontractuele (*jure proprio*) grondslag door eisers aangesproken. Uit het vonnis blijkt evenwel niet welke de juridische verhouding is tussen de geneesheer C. en het ziekenhuis S. Werkte de gynaecoloog bv. als zelfstandig geneesheer in het ziekenhuis krachtens een zogenaamde «toelatingsovereenkomst» of trad hij op als aange-stelde van het ziekenhuis? Wellicht ging de rechtbank ervan uit dat tussen de patiënte en de gynaecoloog een *medische behandelingsovereenkomst* tot stand was gekomen en dat tussen het ziekenhuis en de patiënte een zgn. *verplegingsovereenkomst* was ontstaan, waarbij het ziekenhuis zich verbindt tot de begeleidende medische verzorging (o.a. het verschaffen van geneesmiddelen, laboratoriumonderzoeken, inspuitingen, ...) en tot een aantal organisatorische taken (zoals het ter beschikking stellen van de nodige medische infrastructuur, het logement, de voeding, ...) (zie daarover Vandenbergh, H., «De aansprakelijkheid der ziekenhuizen», in *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan R. Victor*, II, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1088).

4. De gynaecoloog C. worden voornamelijk drie fouten verweten: het doorprikken van een bloedvat door het onnauwkeurig inbrengen van de *troicart*, het niet beschikken over voldoende instrumentarium en ten slotte het besluit, en de omstandigheden waarin het werd uitgevoerd, om de patiënte naar een academisch ziekenhuis over te brengen.

Ongetwijfeld hebben deze verwijten betrekking op medische punten. Toch vindt men in het vonnis nergens sporen van enige terughoudendheid van de rechtbank om deze problemen te benaderen. De rechtbank gaat stelselmatig na of de gynaecoloog als een zorgvuldig geneesheer, verkerend in dezelfde omstandigheden, is opgetreden. Dit is vroeger in de rechtspraak weleens anders geweest. Toen werd onderscheid gemaakt tussen medische en extra-medische fouten. Extra-medische fouten waren de fouten die de geneesheer beging als mens: zij waren onderworpen aan het gemeene recht. Medische fouten daarentegen, d.w.z. fouten tegen de medische regels en technieken, ontsnapten veelal aan de beoordelingsbevoegdheid van de rechtbanken, tenzij een zware fout kon worden bewezen (zie bv. Luik, 13 januari 1933, *Pas.*, 1933, II, 39, en *R.G.A.R.*, 1933, nr. 1319; Corr. Luik, 2 maart 1965, *J.T.*, 1965, 624; Vred. Schaarbeek, 14 januari 1927, *J.J.P.*, 1927, 295). Deze stelling werd doorgaans gestaafd door te verwijzen naar de therapeutische vrijheid van de geneesheer (die nu zowel door de wet, namelijk de artikelen 11 en 12 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, *B.S.*, 14 november 1967 als door art. 36 van de *Code van geneeskundige plichtenleer* wordt gewaarborgd). Het beginsel van de therapeutische vrijheid is echter niet absoluut: het is immers zo dat een dergelijke

vrijheid van de geneesheer niet steeds overeenstemt met het recht van de patiënt op een zorgvuldige behandeling overeenkomstig de huidige stand van de medische wetenschap. In zo'n situatie moet de therapeutische vrijheid van de geneesheer wijken voor of wordt ze m.a.w. begrensd door het recht van de patiënt op een zorgvuldige behandeling. Dit was blijkbaar ook het standpunt van de Rechtbank te Turnhout.

5. Systematisch onderzoekt de rechtbank de beschuldigingen van de eisers. De eerste twee beweerde tekortkomingen — het te verticaal inbrengen van de *troicart* en de afwezigheid van specifiek instrumentarium (zie daarover *infra* III) — worden door de rechtbank wel als fouten gekwalificeerd maar leiden niet tot aansprakelijkheid, daar ze slechts een *onrechtstreeks* causaal verband vertonen met de dood van de patiënte. Deze algemene stelling is echter voor betwisting vatbaar. Immers, om een persoon aansprakelijk te stellen is het niet vereist dat de schade een rechtstreeks gevolg zou zijn van de fout. In geval van onrechtstreekse schade is het voldoende om de aansprakelijkheid in het gedrang te brengen dat er een noodzakelijke band bestaat tussen fout en schade, dat, m.a.w., zonder de fout de schade, zoals zij zich *in concreto* heeft voorgedaan, niet zou zijn ontstaan (Cass., 21 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 446, en *Pas.*, 1977, I, 447).

Hoe dan ook, hoewel de stelling van de rechtbank juridisch niet volledig kan worden beaamd, is zij wellicht van minder belang voor het uiteindelijke resultaat. De rechtbank verwijt de gynaecoloog een derde fout die in oorzaaklijk verband staat met de schade: als zorgvuldig geneesheer diende de gynaecoloog te weten dat hij, gelet op de hevige bloeding van de patiënte, niet beschikte over voldoende middelen om de patiënte veilig naar een ander ziekenhuis over te brengen. De gynaecoloog had m.a.w. rekening moeten houden met de grenzen van zijn kennis en mogelijkheden (cf. art. 141 *Code van de geneeskundige plichtenleer*). Aangezien de patiënte niet zonder risico's naar een ander ziekenhuis kon worden overgebracht, had de gynaecoloog andermaal de hulp moeten inroepen van een chirurg uit een van de verschillende naburige ziekenhuizen — die door de rechtbank op voorbeeldige wijze worden opgesomd — om het lekkende bloedvat *ter plaatse* te hechten. Bovendien beschikte het ziekenhuis over voldoende bloed om in alle veiligheid op de te hulp geroepen chirurg te wachten en kon er overigens steeds uit andere ziekenhuizen bloed worden aangevoerd.

Aldus wordt de gynaecoloog, op grond van art. 1382 B.W., aansprakelijk gesteld, althans voor zover de eisers schadevergoeding vorderen *jure proprio*. Zij treden dan immers op als derden. De vordering ingesteld *ex haerede*, op contractuele basis — hier geldt immers dezelfde regeling als t.o.v. de patiënte, afgezien van de samenloopproblematiek — en in zover het vergoeding van morele schade betreft wordt door de rechtbank afgewimpeld, daar niet bewezen is dat de patiënte zich bewust is geweest van de tragische afloop van de operatie (in dezelfde zin: Luik, 27 juni 1977, *De Verz.*, 1977, 407, noot R.B.; Corr. Charleroi, 10 oktober 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10082).

6. Nu de gynaecoloog bij de aanvang van de operatie, zonder instemming van de (bewusteloze) patiënte, een beroep heeft gedaan op een ander geneesheer (de chirurg S.) om een deel van zijn verbintenissen uit te voeren, rijst, ter-

loops, de vraag of een eventuele fout van de chirurg de gynaecoloog kon worden toegerekend.

Vroeger werd doorgaans aangenomen dat een lid van een medisch team (bv. een anesthesist) als *aangestelde* van een ander geneesheer, bv. een chirurg — hij was immers «the captain of the ship» — kon worden beschouwd. De chirurg moest derhalve als aansteller, krachtens art. 1384, derde lid, B.W., instaan voor de fouten van de aangestelde leden van het medisch team (zie bv. Trib. Grenoble, 16 mei 1956, *J.C.P.*, 1956, II, nr. 9456; zie ook Hermans, P. en Lamine, L., «De aansprakelijkheid van het medisch team», *R.W.*, 1979-80, 809 e.v.). Deze stelling wordt nu in het algemeen verworpen. Doorgaans ontbreekt immers elke band van ondergeschiktheid tussen de verschillende geneesheren van een medisch team. Een beroep op art. 1384, derde lid, B.W. wordt in deze materie niet alleen als werkelijkheidsvreemd ervaren maar moet bovendien in beginsel worden uitgesloten wanneer een overeenkomst de patiënte met de geneesheer verbindt (zie Ambialet, J., *Responsabilité du fait d'autrui en droit médical*, Parijs, L.G.D.J., 1965, 14 e.v.).

Kan een patiënt een geneesheer niet op *contractuele* grondslag aanspreken voor fouten van andere geneesheren, waarop de eerstgenoemde arts een beroep doet ter uitvoering van zijn medische behandelingsovereenkomst? Is bv. een chirurg contractueel aansprakelijk voor fouten van *uitvoeringsagenten* — teamleden? Onlangs werd die vraag ontkennend beantwoord (Heylen, R., «Over ziekenhuizen, verpleegkundigen, anesthesiologen en chirurgen», noot onder Luik, 18 maart 1985, *VI. T. Gez.*, 1986, (329), 340). Deze opvatting kan echter niet worden gedeeld. Immers, wanneer een schuldenaar, voor de gehele of gedeeltelijke uitvoering van zijn verbintenissen, zich bedient van hulpverleners (uitvoeringsagenten of aangestelden), dan is hij zelf contractueel aansprakelijk wanneer door een fout van die hulppersoon aan de medecontractant schade wordt veroorzaakt (Cass., 21 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1268, en *Pas.*, 1979, I, 1226; De Page, H., *Traité*, II, 588, nr. 592). Of de niet-nakoming van de verbintenis te wijten is aan een fout van de hoofdschuldenaar dan wel van de uitvoeringsagent is voor de benadeelde hier irrelevant: de hoofdovereenkomst werd geschonden en deze wanprestatie, eventueel veroorzaakt door een fout van een door de hoofdschuldenaar gekozen hulppersoon, is de hoofdschuldenaar toe te rekenen. Een chirurg die ter uitvoering van zijn behandelingsovereenkomst, bv. door een operatie, een beroep doet op een anesthesist, is dus contractueel aansprakelijk voor de fout van deze uitvoeringsagent (in dezelfde zin: Ganshof van der Meersch, W., noot onder Cass., 16 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (1038), 1042; Ryckmans, X. en Meert-Van De Put, R., *Les droits et les obligations des médecins*, II, Brussel, Larcier, 1972, 11, nr. 613; Cass. fr., 18 oktober 1960, *J.C.P.*, 1960, II, nr. 11846, noot Savatier, R.; Cass. fr., 18 juli 1983, *J.C.P.*, 1984, II, nr. 20248, noot Chabas, F.).

De feiten in het geannoteerde vonnis bieden eveneens een illustratie van dit beginsel: de gynaecoloog die zonder de toestemming van de (bewusteloze) patiënte beroep doet op een chirurg om een gedeelte van zijn verbintenis uit te voeren — namelijk een zorgvuldige behandeling van de patiënte — is contractueel aansprakelijk voor de eventuele fout van die chirurg.

De rechtbank diende zich *in casu* echter niet uit te spreken over deze contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen, daar eisers, als derden, verkozen onmiddellijk de chirurg op buitencontractuele grondslag aan te spreken en de vordering *ex haerede* tegen de gynaecoloog werd afgewezen.

II. De aansprakelijkheid van de chirurg S.

7. De bespreking van de aansprakelijkheid van de chirurg S. roept weinig problemen op. Tussen de chirurg en de patiënte was geen medische behandelingsovereenkomst gesloten. De chirurg trad op als een derde in een noodsituatie. De vordering is dan ook gebaseerd op de artikelen 1382-1382 B.W.

De door de chirurg S. verrichte hechting werd zorgvuldig uitgevoerd, zo beslist de rechtbank. Dat die hechting nadien loskwam, was wellicht een gevolg van het stijgen van de bloeddruk. In ieder geval is geen specifieke fout van de chirurg bewezen, zodat de rechtbank de chirurg vrijspreekt van elke aansprakelijkheid.

III. De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor een gebrekkige organisatie

8. Aan de ziekenhuisaansprakelijkheid voor een gebrekkige organisatie wordt door de rechtsleer bijzonder weinig aandacht geschonken. Gelet op de talrijke taken die rusten op het ziekenhuis bij opname van een patiënt, kan het ziekenhuis evenwel voor zeer uiteenlopende fouten, voortvloeiend uit een gebrekkige organisatie, aansprakelijk worden gesteld. De volgende organisatorische taken kunnen worden onderscheiden: het logeren van patiënten, het verschaffen van gepaste voeding, voorzien in de aanwezigheid van vakkundig medisch personeel en het beschikbaar stellen van specifiek en voldoende medisch materiaal en materieel.

9. In de eerste plaats moet de *logementsverplichting* van het ziekenhuis met de vereiste zorgvuldigheid gebeuren. Het ziekenhuis schiet daarin te kort wanneer een patiënt een kamer moet delen met een persoon die lijdt aan een besmettelijke ziekte (Cons. d'Etat fr., 18 november 1960, *A.J.D.A.*, 1961, 368). Ook de verpleging in onaangepaste bedden leidt weleens tot aansprakelijkheid. Wanneer een minderjarig kind, slachtoffer van zware hersenletsels, door het verpleegkundig personeel in een *gewoon* bed wordt gelegd zonder specifieke voorzorgsmaatregelen en het kind ten gevolge van zijn ziekte uit het onaangepast bed valt en schade lijdt, is het ziekenhuis daarvoor aansprakelijk (Cons. d'Etat fr., 15 april 1983, *Rev. Dr. San. Soc.*, 1983, 716).

10. Het ziekenhuis dient niet alleen de patiënten zorgvuldig te logeren maar moet hun ook de *gepaste voeding* verschaffen. Bij het leveren van deze maaltijden zal het ziekenhuis rekening moeten houden met de specifieke gezondheidstoestand van de patiënt en met de eventuele voorschriften ter zake van de behandelende geneesheer. De vraag rijst welke aansprakelijkheid op het ziekenhuis rust wanneer de patiënt schade lijdt door het consumeren van gebrekkig voedsel.

Naar analogie met de aansprakelijkheid van de restauranthouder voor maaltijden die schade hebben toegebracht aan de consument, kan worden voorgesteld de verbintenis van het ziekenhuis tot levering van deugdelijk voedsel te beschouwen als een resultaatsverbintenis: uit de veiligheidsverplichting die, overeenkomstig de minstens implicie-

te doch zekere bedoeling van de partijen, tot de ziekenhuis- (of restaurant)overeenkomst behoort, vloeit voort dat de patiënt recht heeft op eetbaar of anders gezegd onschadelijk voedsel. Deze oplossing is trouwens zeer redelijk: dergelijke schadegevallen veroorzaakt door gebrekkige voeding behoren tot de risico's van het restaurantberoep waartegen de restauranthouder (of het ziekenhuis) zich kan verzekeren. De bewijslast hoort hier niet op de patiënt/consument te rusten (in die zin o.a. Poitiers, 16 december 1970, *J.C.P.*, 1972, II, nr. 17127, noot Memeteau, G., en *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1971, 665, noot Durry, G., en 670, noot Cornu, G.: tarbot aangetast door bacteriën: vergiftiging van de klant; Trib. civ. Seine, 17 juni 1959, *J.C.P.*, 1959, II, nr. 11276: klant bijt verschillende tanden stuk op een kei in een bord spinazie; Trib. gr. inst. Saumur, 2 maart 1978, *J.C.P.*, 1979, IV, 348: vergiftiging van klant door het opdienen van bijtende soda, natriumhydroxyde, i.p.v. wijn).

Een redenering die m.i. eveneens verdedigbaar is en *mutatis mutandis* tot hetzelfde resultaat leidt, bestaat erin de restaurant- of ziekenhuisovereenkomst niet als een loutere koop- of aannemingsovereenkomst te beschouwen maar als een gemengd contract te kwalificeren waarop naast de regels uit het aannemingsrecht ook de regels van de koop van toepassing zijn (zie vooral Van Hecke, G., «De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière», (noot onder Luik, 13 december 1949), *R.C.J.B.*, 1951, 100 e.v.).

De levering van maaltijden kan dan worden gelijkgesteld met de verkoop van een zaak. Bijgevolg moet de restauranthouder of het ziekenhuis, krachtens de artt. 1641 e.v. B.W., instaan voor de verborgen gebreken van het verstrekte voedsel zelfs wanneer zij die niet hebben gekend (in dezelfde zin: Van Mullen, J., «Responsabilité des hôteliers», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1975, 391; anders: Trib. civ. Seine, 17 juni 1959, *J.C.P.*, 1959, II, nr. 11276; in deze hypothese is de benadeelde wel verplicht zijn rechtsoverdring in te stellen binnen een korte termijn (art. 1648 B.W.)). In de zaak die werd voorgelegd aan de rechtbank van de Seine en waarin de rechtbank een beroep op de artikelen 1641 e.v. B.W. verwierp, werd de rechtsoverdring twaalf jaren na het schadegeval ingesteld!).

11. Daarnaast draagt het ziekenhuis een belangrijke verantwoordelijkheid voor de *organisatie en de bekwaamheid van het medisch personeel*. Niet alleen moet het ziekenhuis er zorg voor dragen dat er steeds personeel aanwezig is, maar bovendien moet dit personeel ook bekwaam zijn om vakkundig medische hulp te verlenen. Wanneer bv. in een kraaminrichting een patiënte uitsluitend verzorgd kan worden door verpleegkundigen, omdat er geen geneesheer noch een permanente dienst van vroedvrouwen aanwezig is en de vrouw daardoor bevalt van een hersengestoord kind, dan geeft deze gebrekkige organisatie aanleiding tot aansprakelijkheid van het ziekenhuis (dergelijke organisatie schendt trouwens de wettelijke organisatorische normen ter zake: zie de bijlage, onder kenletter M, bij het K.B. van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd, *B.S.*, 7 november 1964; voor een interessante toepassing: Orléans, 9 januari 1975, *D.*, 1975, *Somm.*, 62: cassatieberoep tegen dit arrest werd verworpen door Cass. fr., 1 juni 1976, *J.C.P.*, 1976, II, nr. 18483, noot Savatier, R.).

12. In het geannoteerde vonnis werd het ziekenhuis door eisers een andere organisatiefout ten laste gelegd: het ziekenhuis zou niet hebben beschikt over *specifiek medisch materieel en over bepaalde geneesmiddelen (in casu protamine-sulfaat)*. De rechtbank verklaart deze aantijgingen ongegrond en verwijst hiervoor naar de door de wetgever aan de ziekenhuizen opgelegde erkenningsnormen en naar de overheidscontrole ter zake.

Deze erkenningseisen hebben inderdaad tot doel een zeker kwalitatief peil in de gezondheidszorg te bevorderen en in stand te houden (een onderzoek in Nederland heeft evenwel uitgewezen dat geen van de responderende ziekenhuizen optimaal voldeed aan de in de enquête opgenomen erkenningseisen: zie Roscam Abbing, H., «Kwaliteitsbewaking en bevordering bij instellingen voor gezondheidszorg», *T. Soc. Gezondheidsz.*, 1986, 554 e.v.). De redenering van de rechtbank kan hier nochtans niet helemaal worden bijgevalen. Hoewel de overtreding van een wettelijke of reglementaire norm die een welomschreven gebod of verbod oplegt, gelijkstaat met de schending van een resultaatverbintenis, dan sluit, daarentegen, de naleving van een norm in het algemeen de mogelijkheid van een fout niet uit. Immers, de inachtneming van wettelijke normen ontslaat niet van de verplichting de algemene zorgvuldigheidsregels na te komen. De naleving van een norm is, m.a.w., een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde van niet-aansprakelijkheid (Cousy, H., *De betekenis van de overheidsvergunning voor de privaatrechtelijke aansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1975, 46, en recent «Les normes techniques et doctrine et en jurisprudence», in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Commission droit et vie des affaires, Brussel, Bruylant, 1985, (391), 401-402). De erkenning van een ziekenhuis(-dienst) door de overheid en het handelen overeenkomstig de erkenningseisen vrijwaart het ziekenhuis dan ook niet voor enige aansprakelijkheid wegens organisatorische tekortkomingen.

Afgezien van de verplichtingen opgelegd door de overheid inzake erkenningsnormen moet het ziekenhuis in het algemeen beschikken over noodzakelijk en voldoende medisch materiaal en materieel. Deze verplichting geldt zowel t.o.v. de patiënt als t.o.v. de geneesheer (Savatier, R., J., Auby, J.-M. en Pevignot, H., *Traité de droit médical*, Parijs, Librairies Techniques, 1956, nr. 425bis, p. 406-407). Niet elk ziekenhuis kan organisatorisch evenwel toegerust zijn zoals bv. een universitair ziekenhuis (zie ook Limoges, 25 oktober 1955, *J.C.P.*, 1956, II, nr. 9021, noot Savatier, R.). Toch moet elk ziekenhuis aan bepaalde minimumeisen voldoen. Wanneer een ziekenhuis bv. niet over een voldoende bloedvoorraad, niet over essentiële geneesmiddelen of niet over bepaalde medische infrastructuur beschikt en dit medisch materiaal en materieel niet tijdig kan worden aangevoerd uit een ander ziekenhuis of apotheek, dan begaat het ziekenhuis een fout. In niet-dringende gevallen zal het ziekenhuis de patiënt m.i. dan zelfs moeten weigeren en doorverwijzen naar een beter uitgerust ziekenhuis. Gebeurt dit niet, dan zal bij een eventueel schadegeval de aansprakelijkheid van het ziekenhuis in het gedrang komen. Zo schiet het ziekenhuis te kort wanneer er geen adrenaline-ampullen voorhanden zijn en door deze nalatigheid de patiënt na een hartstilstand niet tijdig efficiënt kan worden gereanimeerd (Cass. fr., 31 mei 1960, *D.*, 1960, 571, noot, waarbij volgend arrest wordt vernietigd: Pau, 8

december 1953, *J.C.P.*, 1954, II, nr. 8127, kritische noot Seignolle, J.).

Op de geneesheer rust vanzelfsprekend ook de plicht om alvorens een ingreep uit te voeren na te gaan of het nodige materieel aanwezig is, zo zegt de rechtbank terecht.

Tevens dient de geneesheer, in de aangewezen gevallen, het voorhanden zijnde materieel te gebruiken. Beschikt het ziekenhuis over specifiek materieel (bv., objectieve elektronische monitortechnieken zoals o.a. capnografie), maar laat de geneesheer na gebruik te maken van deze binnen handbereik staande medische infrastructuur, waardoor de door de patiënt ontwikkelde *maligne hyperthermie* niet tijdig werd vastgesteld, dan kan de geneesheer zijn aansprakelijkheid niet ontlopen, maar gaat het ziekenhuis vrijuit (Rb. Antwerpen, 18 april 1986, onuitg., *A.R.*, nr. 897).

T. Vansweevelt
Assistent Universiteit Antwerpen (UIA)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (1e Kamer), 6 november 1985

Verjaring — Art. 2272 B.W. — Wet 1 mei 1913 — Vordering van een garagehouder.

De vordering strekt tot de betaling van een factuurbedrag voor gepresteerde werkzaamheden en leveringen door een garagehouder (geïntimeerde). De factuur werd uitgekeerd op 17 november 1980. Op 29 december 1981 gaat de garagehouder over tot dagvaarding. Door appellante wordt de verjaring opgeworpen op grond van artikel 2272 B.W. en artikel 5 van de wet van 1 mei 1913.

«Overwegende dat art. 2272 B.W. o.m. betrekking heeft op de rechtsvordering van kooplieden, wegens de koopwaren die zij verkopen aan personen die geen koopman zijn; dat een garagehouder, die herstellingen doet en te dier gelegenheid ook leveringen van reserveonderdelen, onderhoudsprodukten e.d., geen koopman is in de zin van de wet; dat de overeenkomst met een garagehouder, tot herstelling en onderhoud van een wagen, een aannemingsovereenkomst is;

«Overwegende dat de wet van 1 mei 1913, onder andere betrekking hebbend op de schuldvorderingen van kooplieden en ambachtslieden, art. 2272 B.W. aanvult en wijzigt, niet wat de duur van de verjaringstermijn betreft maar wel wat het vertrekpunt van die termijn aangaat;

«Overwegende dat een garagehouder geen ambachtsman is in de zin van art. 2 van die wet, zodat het hof zelfs niet moet onderzoeken of de erkenning van appellante, dat er nog werken werden uitgevoerd op of vóór 12 februari 1980, al dan niet tot gevolg heeft dat de eis tot betaling van 29 december 1981 tijdig zou zijn ingeleid (zie art. 5 van de wet van 1 mei 1913);

«Overwegende dat de vordering niet verjaard is.»

(Voorzitter: mevr. de Man — Raadsheren: de hh. van Gelder en Raymaekers — Advocaten: mrs. De Proost loco Molenaers en Van Geertruyden — In de zaak: S. t/ W/)

NOOT—Zie over de wet van 1 mei 1913 (*B.S.*, 2-3 mei 1913) o.m.: E. Dirix en G.L. Ballon, *De factuur*, Brussel, Story, 1985, 144-145, nr. 286; A. Cloquet, *Factuur*, A.P.R., nrs. 190 e.v.; De Page, *Traité*, VII, 1188, nr. 1338.

Hof Gent (5e Kamer), 7 januari 1986

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Beoordeling in concreto — Verkoop van vuurpijlen aan minderjarigen.

De kleine M. is in het oog gewond door een vuurpijl. Deze vuurpijl was door L.D. verkocht aan de minderjarige Dirk V., die hem aan zijn speelkameraad Karel L. heeft gegeven. Deze laatste heeft de pijl op een zitbank gelegd en aangestoken. Door de Corr. Dendermonde wordt L.D. veroordeeld wegens het verkopen van kruit of vuurwerk aan minderjarigen jonger dan zestien jaar (art. 264 K.B. 28 september 1958). Het slachtoffer vordert nu vergoeding van de verkoopster van de vuurpijl.

«Deze veroordeling bewijst erga omnes dat L.D. op foutieve wijze vuurwerk heeft verkocht aan D.V. De vraag rijst of er tussen deze fout en de door M.M. opgelopen schade een causaal verband bestaat.

«De niet-vervolgving wegens onopzettelijke slagen of verwondingen, bewijst niets m.b.t. de causaliteit tussen fout en schade.

«Tussen de foutieve verkoop en de schade bestaat een noodzakelijk oorzakelijk verband. Zonder het plegen van het misdrijf zouden de lichamelijke letsels niet zijn ontstaan zoals ze zijn ontstaan. Indien L.D. geen vuurpijlen had verkocht, zou D.V. deze niet aan K.L. hebben kunnen geven en zou M.M. niet gewonden kunnen worden.

«Dat zowel D.V. als K.L. ook op een andere manier aan vuurpijlen konden raken is ter zake irrelevant, niet alleen omdat zulks nogal onwaarschijnlijk is, maar omdat de causaliteit in concreto moet worden onderzocht en niet met inachtneming van allerlei mogelijke veronderstellingen.

«De oorzakelijkheid tussen de fout van L.D. en de schade van M.M. kan niet ontkend worden, omdat het theoretisch mogelijk is dat het schadegebeuren zich ook zonder deze fout had voorgedaan, dit ten gevolge van een andere niet-foutieve oorzaak (bv. verkoop aan kind van meer dan zestien jaar dat de vuurpijlen dan doorgeeft). Deze niet foutieve oorzaak is hier in concreto immers niet voorhanden.

«Door allerlei niet-foutieve hypothesen, die niet werden gerealiseerd, te overwegen verplaatst L.D. op onjuiste wijze het probleem omdat de enige vraag die moet worden beantwoord is of de schade had kunnen ontstaan indien L.D. niet op foutieve wijze vuurpijlen had verkocht.

«Zonder de strafrechtelijk gestrafte verkoop op 3 juni 1977 zou op diezelfde datum in die wel bepaalde concrete omstandigheden de schade zich niet hebben voorgedaan op de manier waarop ze zich in werkelijkheid voordeed.»

(Voorzitter: de h. Nuytinck — Raadsheren: de hh. Forrier en Himpens — Advocaten: mrs. H. Heyvaert, J. Heyvaert, M. Duerinck, A. Wiemeersch en R. Verhofsté — In de zaak: N.V. G.B. t/ V. e.a.)

Hof Brussel (3e Kamer), 19 januari 1987

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Tegen vonnis dat vordering tot ontkenning van vaderschap inwilligt — Afstand — Verboden.

Tegen een vonnis dat een vordering tot ontkenning van vaderschap inwilligt, heeft de moeder hoger beroep ingesteld. Nadien verklaarde zij af te zien van haar hoger beroep en verklaarde de man de afstand te aanvaarden.

«Overwegende dat de berusting in een vonnis dat de staat van de personen aanbelangt strijdig is met de openbare orde en dus nietig is (Brussel, 24 juni 1964, *R.W.*, 1964-65, 527; *Pas.*, 1965, II, 216);

«Overwegende dat de afstand van rechtsmiddel verboden is telkens als hij dezelfde gevolgen heeft als een berusting (Fettweis, *Dr. jud. privé*, III, nr. 385).»

(Voorzitter: de h. De Schrevel — Raadsheren: de hh. Lahousse en De Riemaeker — Advocaat-generaal: de h. Geyskens — Advocaten: mrs. Moszynski, De Moot en Duerinckx — In de zaak: J. t/ Van B.)

NOOT—Zie Cass., 26 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2477; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1985, nrs. 677 en 702.

Hof Brussel (3e Kamer), 17 februari 1987

Burgerlijke rechtspleging — Bewijs — Getuigenverhoor — Tegenverhoor — Termijn — Sanctie — Overmacht.

«Overwegende dat het afschrift van het proces-verbaal van het rechtstreeks getuigenverhoor van 22 mei 1984, met toepassing van artikel 951 van het Gerechtelijk Wetboek, door de griffier bij gerechtsbrief van 24 mei 1984 aan de partijen gezonden werd;

«Overwegende dat, overeenkomstig artikel 921, derde lid, al. 3, van het Gerechtelijk Wetboek Jeannette D. het verzoekschrift tot verhoren van getuigen in het kader van een tegenverhoor ten laatste dertig dagen na de verzending van het proces-verbaal van het verhoor ter griffie had moeten neerleggen, maar zij haar verzoekschrift slechts op 31 augustus 1984 heeft neergelegd;

«Overwegende dat geïntimeerde vruchteloos beweert dat zij onmogelijk op de hoogte kon zijn van de verzending van het proces-verbaal van getuigenverhoor op 25 mei 1984 aangezien de kennisgeving op een verkeerd adres is gebeurd vermits zij sedert vier maanden niet meer woonachtig was te 8400 Oostende, Torhoutsesteenweg, maar wel te 8400 Oostende, Chaletstraat, zijnde haar huidig adres, en trouwens de aangetekende zending door het politiecommissariaat had ontvangen; dat zij in het proces-verbaal van rechtstreeks verhoor van 22 mei 1984 waarbij geïntimeerde aanwezig was en dat zij zelf medeondertekend heeft, vermeld wordt als wonende te Oostende, Torhoutsesteenweg; dat zij nooit enige adreswijziging kenbaar heeft gemaakt, noch aan appellant noch aan de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel; dat het derhalve aan haar eigen

schuld te wijten is dat bewuste betekening haar niet rechtstreeks bereikt heeft;

«Overwegende dat geïntimeerde even vruchteloos beweert ook op hetzelfde ogenblik erg ziek te zijn geweest; dat het geneeskundig attest van 13 februari 1985 door dokter V. afgeleverd gewag maakt van een belangrijke invaliderende opstoot van poly-arthrose in de maanden juni tot augustus 1984; dat geïntimeerde nochtans op 22 mei 1984 op het rechtstreeks getuigenverhoor kon verschijnen en dat, zelfs indien zij in de loop van de volgende weken zich moeilijk had kunnen verplaatsen, niets haar belette haar raadsman van de kennisgeving van het proces-verbaal van getuigenverhoor op de hoogte te brengen en hem te verzoeken het nodige te doen om het verzoekschrift tot het houden van het tegengetuigenverhoor neer te leggen;

«Overwegende dat, in casu, noch de adreswijziging, noch de ziekte, noch de gerechtelijke vakantie als een geval van overmacht kunnen worden beschouwd;

«Overwegende dat, krachtens artikel 51 Ger. W., de rechter de termijnen die niet op straffe van verval zijn bepaald, zoals de in artikel 921, derde lid, Ger. W. voorgescreven termijn, voor hun vervaltijd kan verkorten of verlengen; dat, in casu, de door geïntimeerde ingestelde vordering tot dagbepaling van het tegenverhoor niet kan worden aangenomen, enerzijds, omdat ze buiten de bij artikel 921, derde lid, Ger. W. voorgescreven termijn was ingesteld en, anderzijds, omdat geïntimeerde voor de vervaltijd van die termijn geen verlenging had verkregen of gevraagd overeenkomstig artikel 51 Ger. W.;

«Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte het tegengetuigenverhoor heeft toegelaten terwijl hij zich had moeten gedragen naar een wettelijke bepaling waarbij wordt voorgescreven geen termijn te verlengen dan onder de erin gestelde voorwaarden (zie Cass., 8 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 674, *Arr. Cass.*, 1978-79, 673, *R.W.*, 1979-80, 310); dat de behandeling ten gronde derhalve niet dienste te worden geschorst tot na het tegenverhoor.»

(Voorzitter: de h. de Schrevel — Raadsheren: de hh. Lahousse en De Riemaeker — Advocaat-generaal: de h. Geyskens — Advocaten: mrs. Van Meulder en Buysschaert — In de zaak: V.O. t/ D.)

NOOT—Zie voor wat de mededeling van een nieuw adres betreft: Cass., 1 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2085.

Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (3e Kamer), 9 april 1986

Arbeidsovereenkomst — Werklieden — Willekeurig ontslag — Begrip — K.M.O. — Vrachtwagenchauffeur — Ontslag om plaats te maken voor zoon van baas.

Het arbeidshof wijst de vordering tot vergoeding wegens willekeurig ontslag af:

«Na het verhoor van partijen en getuigen en gelet op de conclusies en de toelichtingen ter zitting, bevindt het Hof dat ten minste het volgende kan worden aangenomen: het gaat hier om een kleine familieonderneming met maar één betrekking van vrachtwagenchauffeur; dit werk werd gedaan door appellant, die evenwel plaats heeft moeten

maken voor de zoon van de baas, die als helper van zelfstandige in de zaak gekomen is en aan de voorwaarden voldeed om de vrachtwagen te besturen.

«Wij zijn van oordeel dat geen willekeurige afdanking in de zin van het toepasselijk wetsartikel voorligt, wanneer de baas van een K.M.O. een functie aan zich trekt, rechtstreeks of via zijn zoon. Geïntimeerde verwijst terecht, maar ten overvloede, naar de getuigenissen luidens welke de zoon daarenboven een grotere beschikbaarheid voor een polyvalentie van taken aan de dag legde.

«De opmerkingen van appellatant vermogen niet tegen deze vaststellingen op te wegen; aanwervingen of wijzigingen met het oog op andere taken of tijdelijke opdrachten zijn niet relevant; ook niet de omstandigheid dat appellatant nog een drietal maanden in dienst is gebleven.»

(Voorzitter: de h. Romain — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Jacobs en Bollen — Advocaten: mrs. Warnants en Nulens — In de zaak: S. t/ G.)

Corr. Tongeren, 26 maart 1986

Wegverkeer — Rijbewijs — Nederlander die over een termijn van een jaar beschikt om na het verstrijken van de geldigheidsduur van zijn rijbewijs zonder examens een gelijkwaardig rijbewijs te krijgen — Virtueel rijbewijs.

«Uit het proces-verbaal van de Rijkspolitie van 's-Gravenhage van 19 januari 1986 blijkt dat de vijfjarige geldigheidsduur van het Nederlands rijbewijs van beklaagde S., welk rijbewijs hem was afgeleverd op 9 oktober 1978, en dat geldig was voor de categorieën B, C, D en E, reeds bijna een jaar verstreken was.

«Anderzijds blijkt dat, volgens Nederlands recht, beklaagde beschikte over de termijn van een jaar om na het verstrijken van de geldigheidsduur zonder nieuwe examens een gelijkwaardig rijbewijs te krijgen, hetgeen dan ook aan hem werd afgeleverd op 27 september 1984.

«Deze rechtbank is dan ook van oordeel dat niet is bewezen dat beklaagde te Voeren op 7 september 1984 een kraanauto bestuurde zonder houder te zijn van het rijbewijs vereist voor het besturen van dit voertuig.»

(Voorzitter: de h. Dupain — Rechters: de hh. Vrancken en Sas — Openbaar ministerie: mevr. Nailis — Advocaten: mrs. Franssen en Smets — In de zaak: S. t/ T.)

NOOT—Het virtueel rijbewijs

1. Het is niet voldoende de vereiste kennis en stuurvaardigheid te bezitten om op de openbare weg een motorvoertuig te mogen besturen, men moet in de regel houder zijn van een rijbewijs (Cass., 10 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1109; Cass., 24 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 585). Wie alle praktische en theoretische proeven tot het verkrijgen van een rijbewijs met goed gevolg heeft afgelegd, maar nog geen rijbewijs bezit, mag geen auto besturen op de openbare weg. Men is houder van een rijbewijs of niet, er bestaat geen tussenoplossing. De theorie van het «virtueel rijbewijs» is een probeersel dat als nonsens van de hand moet worden gewezen.

2. Ook in Nederland wordt de theorie van het «virtueel rijbewijs» natuurlijk niet aanvaard, ook daar wordt men

niet tot het verkeer toegelaten als men geen rijbewijs heeft, en dat een Nederlander met een «virtueel rijbewijs» dan in België evenmin een rijbewijs hoeft te hebben, zal geen zin-nig mens geloven.

Art. 9, 3°, van de Nederlandse Wegenverkeerswet verbiedt een ieder met een motorrijtuig over de weg te rijden, tenzij aan de bestuurder een rijbewijs is afgegeven. Dat rijbewijs mag zijn geldigheid niet verloren hebben. Het is dus in Nederland niet anders dan in België. Dat in Nederland sommige houders van een vervallen rijbewijs, onder bepaalde omstandigheden, een nieuw kunnen krijgen, doet daaraan geen afbreuk.

3. Onder vigeur van de regeling die in Nederland gold ten tijde van het geannoteerde vonnis, bleef de mogelijkheid om op grond van een verlopen rijbewijs een nieuw te krijgen beperkt tot rijbewijzen waarvan de geldigheidsduur niet langer dan één jaar verstreken was (oud art. 114, eerste lid, Wegenverkeersreglement).

Volgens de Nederlandse richtlijnen van de procureurs-generaal werd niet vervolgd als de geldigheid van het rijbewijs niet langer dan sedert twee maanden verstreken was. Van twee maanden tot één jaar na het verstrijken van de geldigheidsduur, werd de zaak afgedaan met een geldboete van 50 gulden. Na verloop van één jaar kreeg de overtreder het volle pond.

Onder de nieuwe Nederlandse regeling (Besluit van 23 september 1986 houdende wijziging Wegenverkeersreglement in verband met verlenging geldigheidsduur en decentralisatie afgifte rijbewijzen) is de tijdsbeperking om na verlies van de geldigheid van een rijbewijs een nieuw te krijgen weggefallen. Hoe dan ook, om met een motorrijtuig over de weg te rijden moet men daadwerkelijk over een geldig rijbewijs beschikken.

4. Wat het vervolgingsbeleid in Nederland ook moge zijn, er mag niet vergeten worden dat art. 24 van het Internationaal Verdrag nopens het Wegverkeer (ondertekend te Genève op 19 september 1949, in België goedgekeurd bij de wet van 1 april 1954) uitdrukkelijk bepaalt dat de verdragssluitende Staten de buitenlandse bestuurders tot hun grondgebied moeten toelaten die in het bezit zijn van een geldig buitenlands nationaal of internationaal rijbewijs, wanneer het bestuurders betreft uit een land, waar geen nationaal rijbewijs is vereist of het uitgereikte rijbewijs niet overeenstemt met het model van het verdrag. Heeft een buitenlands bestuurder geen geldig nationaal of internationaal rijbewijs, dan moet hij vanzelfsprekend niet tot het verkeer in de overige verdragssluitende Staten worden toegelaten.

5. Art. 21 van de Belgische Wegverkeerswet neemt die verdragsbepaling over en geeft ze uitwerking in het interne recht (zie Van Laere, Cl. «La convention internationale de Genève sur la circulation routière du 19 septembre 1949 doit-elle recevoir application à l'encontre du nouveau règlement général belge sur la police de la circulation routière du 8 avril 1954?», *Rev. Dr. Comp.*, 1956, 18). Het laat buitenlanders niet tot het verkeer in België toe, indien ze geen houder zijn van een geldig buitenlands nationaal of internationaal rijbewijs, afgegeven voor de categorie waartoe het bestuurde voertuig behoort.

6. Het onderhavige vonnis lijkt me dan ook strijdig met het Internationaal Verdrag van Genève, met het Nederlandse én met het Belgische verkeersrecht.

L. Huybrechts

Rb. Leuven (7e Kamer), 4 februari 1987

Burgerlijke rechtspleging — Territoriale bevoegdheid — Uitkering tot onderhoud — Vordering tot opheffing of vermindering — Rechter van de woonplaats van de eiser.

Aan appellante was door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven na echtscheiding een alimentatie van 10.000 fr. per maand toegekend. Dit bedrag werd op vordering van geïntimeerde door het beroepen vonnis (Vred. Tienen, 7 januari 1985) verminderd tot 4.000 fr.

«Overwegende dat partijen twisten over de interpretatie van artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald om te weten welke rechtbank kennis dient te nemen van de vordering tot afschaffing of vermindering van de onderhoudsbijdrage die door geïntimeerde werd ingeleid; dat de eerste rechter besliste dat de rechtbank van de woonplaats van de eiser, d.w.z. de eiser in rechte bevoegd was, ook wanneer het een vordering tot wijziging of opheffing van de uitkering betrof; dat appellante de mening is toegedaan dat enkel de rechtbank van de woonplaats van de eiser, d.w.z. de onderhoudsgerechtigde, bevoegd is om van de vordering kennis te nemen;

«Overwegende dat artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud, zoals bepaald door artikel 591, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kunnen worden gebracht voor de rechter van de woonplaats van de eiser;

«Overwegende dat door de Vrederechter van het derde kanton te Brugge op 2 januari 1981 werd beslist dat, inzake alimentatievorderingen, de vrederechter van de woonplaats van de eisende partij bevoegd is, ongeacht of deze de alimentatiegerechtigde of de alimentatieplichtige is (R.W., 1981-82, 1634);

«Overwegende dat het Hof van Cassatie op 10 februari 1977 (R.W., 1976-77, 2484) heeft beslist dat, bij een vordering tot het verkrijgen van een bijkomende uitkering tot onderhoud, de eiser het recht heeft om de vordering voor de rechter van zijn woonplaats te brengen;

«dat het opperste Gerechtshof in hetzelfde arrest uitdrukkelijk heeft beslist dat de algemene regel van artikel 626 van het Gerechtelijk Wetboek geen onderscheid maakt naargelang de rechtsvordering strekt tot het verkrijgen van een nieuwe uitkering tot levensonderhoud of tot een bijkomende uitkering of tot opheffing van de uitkering;

«dat de tekst van artikel 626 Ger. W. trouwens zeer duidelijk is, daar bij bepaalt dat de vorderingen bedoeld in artikel 591, 7°, voor de rechter van de woonplaats van de eiser (hij die eist in rechte, hij die een rechtsvordering heeft ingesteld, Van Dale 1961, 511) worden gebracht;

«dat, aangezien de oorspronkelijke eiser, thans geïntimeerde, zijn woonplaats heeft te Hoegaarden de Vrederechter van het kanton Tienen territoriaal bevoegd is om van de vordering tot afschaffing van het onderhoudsgeld kennis te nemen.»

(Voorzitter: mevr. Van Bruystegem — Rechters: mevr. Schollen en de h. Debrye — Advocaten: mrs. F. Wouters en P. Wouters — In de zaak: G. t/ A.)

NOOT—Anders: Fettweis, A., Kohl, A. en de Leval,

G., *Éléments de la compétence civile*, 1983, 175, nr. 337; Laenens, J., «Territoriale bevoegdheid inzake alimentatievorderingen», R.W., 1981-82, 1635; Storme, M. en Decoinck, B., «Bevoegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen», T.P.R., 1985, (89), 96, nr. 21; Vred. Neerpelt, 22 mei 1980, R.W., 1980-81, 1339.

Arbrb. Dendermonde, afd. Aalst (6e Kamer), 25 februari 1985

Minder-validen — Gewone tegemoetkoming — Ongeschiktheidspercentage — Verhoging — Overgang oud stelsel (K.B. 17 november 1969) naar nieuw (K.B. 24 december 1974) — Gevolg.

Een minder-valide verkrijgt een gewone tegemoetkoming voor 60% ongeschiktheid vóór 1 januari 1975. Bij een herziening op 1 oktober 1981 wordt de ongeschiktheidsgraad behouden en de tegemoetkoming verder overeenkomstig het koninklijk besluit van 17 november 1969 toegekend. Voor de arbeidsrechtbank vordert de minder-valide de erkenning van een hogere invaliditeitsgraad. De aangestelde deskundige besluit tot 85%.

«Hoewel eiseres oorspronkelijk in haar verzoekschrift van 26 februari 1982 de toekenning beoogde van een hogere invaliditeitsgraad volgens het nieuwe stelsel, vordert ze ter zitting van 11 februari 1985 uitdrukkelijk de toekenning van 85% invaliditeit in het oude stelsel. Verweerder daarentegen stelt dat het nieuw stelsel dient te worden toegepast, behalve indien eiseres een voordeliger bedrag zou ontvangen in het oude stelsel (60% gewone tegemoetkoming).

«Artikel 36 van het koninklijk besluit van 24 december 1974 bepaalt dat de minder-valide geen nadeel mag onder vinden van de toepassing van de nieuwe criteria betreffende de berekening van de tegemoetkoming: dit betekent niet dat bij wijziging van de invaliditeitsgraad daarmee geen rekening hoeft te worden gehouden. Artikel 36 houdt in dat, bij wijziging van de toestand van de minder-valide, ook met betrekking tot zijn invaliditeitsgraad en herziening van zijn aanspraken op tegemoetkoming, de nieuwe vaststelling van zijn rechten moet worden onderzocht aan de hand van de criteria van het koninklijk besluit van 17 november 1969 en van de nieuwe criteria: het voordeligste stelsel moet worden toegepast (Arbh. Brussel, 18 mei 1981, R.W., 1981-82, 2045).

«Indien eiseres aanspraak maakt op een hogere arbeidsongeschiktheidsgraad, dan beoogt zij een verkrijging van een nieuw recht, dat onderzocht moet worden op grond van de nieuwe wetgeving. Immers, de bepalingen betreffende het behoud van de verworven rechten moeten beperkend worden geïnterpreteerd (Arbh. Bergen, 11 maart 1977, B.T.S.Z., 1978, 757, met noot van A. Houbaert; Overzicht rechtspraak soc. zekerheid, deel V, minder-validen, tegemoetkoming, overgangsmaatregelen, 2.2, p. 1). Deze interpretatie stemt trouwens volledig overeen met het antwoord van de toenmalige minister van Sociale Voorzorg op een parlementaire vraag nr. 70 van 25 februari 1976 (Parl. Vr. en Antw., Kamer, 1975-76, nr. 19, p. 1423); de vroegere reglementering is, wanneer zij voordeliger is, enkel van toepassing in zoverre er geen hogere verkregen rechten worden vastgesteld. De tegenovergestelde redenering aankleven

komt hierop neer dat twee gelijklopende regelingen naast elkaar willekeurig kunnen functioneren, hetgeen aanleiding kan geven tot onrechtvaardige situaties, de louter juridische redenen hieraan verbonden dan nog buiten beschouwing gelaten.

«In het licht van de toepassing van de artikelen 36-38 doet de verergering van het percentage van de handicap of een vermindering van de bestaansmiddelen een nieuw recht ontstaan, dat enkel in de nieuwe regeling in aanmerking kan komen. De geneeskundige verergering geldt immers als een nieuw recht en kan bijgevolg niet in aanmerking komen voor de berekening van de verworven rechten.

«Aangezien de oude regeling à 60% gewone tegemoetkoming recht geeft op 53.252 fr. en de nieuwe regeling à 85% gewone tegemoetkoming 20.416 fr. (235.004 fr. — 214.588 fr. bestaansmiddelen), dient overeenkomstig artikel 36 van het koninklijk besluit van 24 december 1974, de voordeligste regeling te worden toegepast en mag eiseres op 1 oktober 1981 verder aanspraak maken op een gewone tegemoetkoming à 60% volgens het koninklijk besluit van 17 november 1969.

«De vordering is ongegrond.»

(Voorzitter: mevr. Verwilghen — Rechters in sociale zaken: de hh. Nijs en De Vos — Substituut-arbeidsauditeur: de h. Dhaeyer — Advocaat: mr. Vantomme — In de zaak: V. t/ Belgische Staat)

NOOT—Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij arrest van 17 december 1986 van het Arbeidshof te Gent.

Vred. Deurne, 7 december 1984

Lastgeving — Vastgoedmakelaar — Herroeping van het mandaat — Strafbeding — Gerechtelijke toetsing.

«Hoewel artikel 2004 B.W. beschikt dat de lastgever zijn volmacht kan herroepen wanneer hem zulks goedgeeft, is een clause in een overeenkomst, waarbij deze herroeping wordt gekoppeld aan de betaling ener schadevergoeding, nochtans niet in strijd met de wet.

«Het principe der verbindende kracht der overeenkomsten zoals bepaald in art. 1134, eerste lid, B.W., lijdt nochtans uitzondering in het geval bepaald door artikel 1134, derde lid, dat stelt dat de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer moeten worden gebracht.

«Een mandaat dat derwijze ontworpen is dat de mandataris er alle belang bij heeft zijn verbintenissen niet uit te voeren is strijdig met de goede trouw en ontvrikt de overeenkomst in haar bestaan. Zulks doet zich ter zake voor, nu eiser, gesterkt door een overeenkomst voor onbepaalde duur, er alle belang bij heeft niets te ondernemen om dan toch later, bij een herroeping der lastgeving niettemin aanspraak te kunnen maken op hoge vergoedingen voor niet-gepresteerde diensten.

«De overeenkomst van lastgeving, die voor onbepaalde tijd werd gesloten en aan de lasthebber een schadevergoeding toekent in geval van herroeping, is dientengevolge niet wettig en kan derhalve geen rechtsgevolgen hebben.»

(Rechter: de h. De Messemaeker — Advocaten: mrs. Van Orshoven en De Roeck — In de zaak: M. t/ M/)

Vred. Kontich, 11 december 1986

Verzekering — Motorrijtuigen — Premie — Schorsing van het contract — Art. 34 van de polis.

Eiseres vordert betaling van een op 29 oktober 1984 vervallen premie. Verweerder werpt op dat het voertuig reeds verkocht was op 4 oktober 1984. Eiseres kreeg daarvan echter slechts kennis op 11 december 1984. De rechtbank oordeelt dat eiseres recht heeft op de premie voor de periode vanaf de vervaldag tot de datum van de schorsing van het contract. De vraag is of ze recht heeft op de rest.

«Overwegende dat eiseres beweert dat niet enkel de premie pro rata temporis door verweerder verschuldigd is maar de volledige jaarlijkse premie, waarvan dan, overeenkomstig art. 34 het niet-verbruikte premiegedeelte, zo geen andere wagen in het verkeer wordt gebracht, vijf jaren renteloos in handen van eiseres blijft en nadien 75% ervan door de verweerder zal kunnen worden opgevraagd;

«Overwegende dat, zo men al begrip kan opbrengen voor de bekommernis van de assuradeuren om te trachten te vermijden dat, naar aanleiding van een voertuigwisseling, tijdens de loop van een tienjarig contract, de verzekeringnemer ook van verzekeraar zou veranderen, dan komt een bepaling, waarbij de verzekeraar, zonder enige tegenprestatie van zijnentwege, gedurende nog vijf jaar, ook wanneer deze periode de normale looptijd van de overeenkomst overschrijdt, niet alleen over de vruchten van het kapitaal van de verzekeringnemer mag beschikken doch zich bovendien een vierde van dit kapitaal mag toeëigenen, voor als een verbintenis welke in strijd is met art. 1131 B.W. waaraan de rechter geen rechtsgevolg mag geven (Cass., 19 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 356; J. Devyver in *Touring-Wegenhulp*, 22 oktober 1986, p. 3);

«Overwegende dat de verzekeringsovereenkomst W.A.M. een toetredingscontract is, waarbij de verzekeringnemer als de zwakste partij niet de mogelijkheid heeft, de lange ingewikkelde teksten te ontleiden en te bediscussieren met de verzekeraar (Beg. Belg. Privaatrecht, XIV, R. Van de Putte, *Verzekeringsrecht*, p. 25, 10).

«dat de vrijheid tot contracteren van de verzekeringnemer nog meer aan banden wordt gelegd wanneer het om een bij de wet verplicht gemaakte aansprakelijkheidsverzekering gaat;

«dat de omstandigheid dat een dergelijk beding is opgenomen in een modelpolis Burgerlijke Aansprakelijkheid, welke bij koninklijk besluit is goedgekeurd, geen afbreuk doet aan de hierboven gestelde wettelijke bepalingen en, ter zake, de overheid, wier taak het zou zijn de 'verbruiker' te beschermen tegen onrechtvaardigde door de verzekeraars opgelegde voorwaarden, blijkbaar te kort is geschoten;

«dat de uitvoering van het bedoeld beding leidt of in elk geval leiden kan tot bestraffing van een contractpartij, die nochtans geen enkele fout heeft begaan;

«Overwegende dat derhalve enkel het premiegedeelte voor de periode van 44 dagen tussen 29 oktober tot en met 11 december 1984 door verweerder verschuldigd blijft, welk premiegedeelte, bij gebreke van nauwkeurige gegevens omtrent de voorwaarden, waartegen de aansprakelijkheid van de bestuurders van, in de polis of bijvoegsels niet vermeld voertuig Toyota werd verzekerd, mag worden geraamd op

ca. 3.450 fr., kosten en belastingen inbegrepen.»
(...)

Rechter: de h. Van Nuffel — Advocaten: mrs. Vanstreels en De Pourcq — In de zaak: N.V. M. t/ W.)

BOEKEN

G.P. KLEIJN en M. KROES, **Mensenrechten in de Nederlandse Rechtspraktijk**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, XII + 229 p.

De Nederlandse rechters hebben de smaak van de Europese Conventie te pakken gekregen. Tijd dus om de belangrijkste Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot nationale en internationale mensenrechtenbepalingen in kaart te brengen. Gelijksortige studies werden ook reeds in andere landen ondernomen zij het grondiger, bv. voor Oostenrijk (Novak) en Finland (Törnudd). Een algemene bespreking van de Europese en UNO-instrumenten en van hun controleorganen gaan de bespreking der afzonderlijke rechten vooraf. Deze inleidende hoofdstukken zijn zeer geschikt om verder begrip van het boek ook voor de leek bevattelijk te maken. Overzichtelijk, helder en beknopt worden de internationale en Europese mechanismen toegelicht evenals de begrippen directe werking, noodtoestand en rechtsmisbruik.

Hoofdstuksgewijs worden dan aan de hand van EVRM en IVBPR onderling vergeleken: gelijkheidsbeginsel, behoud van eigen cultuur, slavernij, foltering, recht op leven, godsdienstvrijheid, vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vereniging, vergadering en betoging, petitieright, kiesrecht, onderwijs, privacy, huwelijk, bewegingsvrijheid, rechten bij vrijheidsbeneming, recht op eerlijke berechting, kenbaarheid van strafnormen en ten slotte de sociale grondrechten. In elk hoofdstuk gaan de auteurs in op de meest relevante rechtsgeschillen die in Nederland gerezen zijn m.b.t. de besproken garanties.

Dit groots klinkend opzet wordt wel in ware proporties begrepen als men beseft dat de hoofdstukken gemiddeld negen bladzijden tellen (inbegrepen voetnoten en verdragsteksten). Ruime aandacht krijgen de media (vergunningstelsel en pluriformiteit van het Nederlandse omroepbestel) en het recht op eerlijke berechting.

Blijkens het jurisprudentieregister werd gebruik gemaakt van 123 nationale (56 Hoge Raad, 35 Raad van State, 32 lagere Nederlandse hoven en rechtbanken) en 31 Europese (21 Hof, 10 Commissie) uitspraken.

Door de beknoptheid kunnen ook controversiële interpretaties niet worden uitgediept (zo scharen de auteurs zich zonder veel verdere uitleg achter het standpunt dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens bindend karakter heeft verkregen) en blijft de lezer vaak op zijn honger. Over euthanasie en het recht op leven bijvoorbeeld: «Euthanasie behoeft niet per se in strijd met de Conventie of het TVBPR te zijn als men zich realiseert dat het niet honoreren van een verzoek om euthanasie kan resulteren in een schending van art. 3 ECRM en art. 7 IVBPR die mensen vrijwaren van vernederende en onmenselijke behandeling» (p. 68).

Positief is de gelijkmatige aandacht voor Europees Verdrag en Unopact, waarbij steeds wordt aangeduid waar en hoe het laatste een diepgaander bescherming kan bieden dan het EVRM, zo bijvoorbeeld inzake het niet-discriminatiebeginsel, gewetensvrijheid, de vrijheid van informatievergaring en het participatierecht.

Anderzijds is het vreemd dat dit boek, duidelijk bedoeld voor de geïnteresseerde niet-specialist, slechts uitzonderlijk en zonder enige systematiek de overeenkomstige teksten van de Nederlandse Grondwet vermeldt laat staan bespreekt (tenzij i.v.m. het petitieright waarvoor immers geen internationale verdragsteksten bestaan). Wel wordt nu en dan gerefereerd aan de nieuwigheden van de nieuwe Grondwet. Zo staat de doorwerking van grondrechten (horizontale werking) sinds de recente grondwetsherziening vast en betreft de vraag naar derdenwerking in Nederland enkel de mate waarin een bepaald recht in een specifiek geval doorwerkt («glijdende schaal»). Dit wordt goed besproken bij de materie godsdienstvrijheid.

Opmerkelijk is de beslissing in een gelijke-beloninggeschil (art. 7a, i, ESC) van een Ambtenarengerecht (12 maart 1983) in verband met verbindend karakter en directe werking van sociale grondrechten. De stelling luidde dat een sociaal recht niet onmiddellijk directe werking heeft maar het kan krijgen zodra het te verwezenlijken oogmerk effectief is gerealiseerd in het intern recht. Dit loopt gelijk met de aangehaalde tekst van de MvT bij de nieuwe Grondwet over de sociale grondrechten, nl. dat hierdoor «reeds bestaande wetgeving op een bijzondere wijze tegen eventuele intrekking wordt beschermd».

Geert van Haegendoren

MEDEDELINGEN

IAU - U.I.A. : Oproep tot kandidaatstelling

In het kader van de samenwerking tussen het Instituut Administratie-Universiteit en het Departement Rechten van de U.I.A. wordt een onderzoeksproject van 5 maanden opgezet over de «rechtsverhoudingen tussen gemeente en O.C.M.W.».

De kandidaat moet houder zijn van het diploma van licentiaat in de rechten; laatstejaarsstudenten mogen eveneens kandideren.

Opdracht: binnen de gestelde termijn een boek schrijven over het onderwerp dat in de maand december 1987 als basis dient voor een studiedag.

De kandidaturen kunnen worden ingediend tot en met 20 juni 1987 bij prof. dr. W. Lambrechts, Departement Rechten, U.I.A. Universiteitsplein, 1 te 2610 Wilrijk, bij wie ook nadere inlichtingen kunnen worden ingewonnen. Tel. 03/828.25.28 (binnenpost 433).

Vermoedelijke aanvangsdatum: 15 juli 1987. Bezoldiging: niveau bestuurssecretaris.

Oprichting internationaal netwerk voor misdaadpreventie

Op 28 en 29 april 1987 werd in Kijkduin (Nederland) een internationale conferentie over misdaadpreventie gehouden. Aan het einde van de conferentie is een principe-afpraak gemaakt over samenwerking bij het documenteren van gegevens over de preventie van criminaliteit, alternatieve straffen en slachtoffershulp. Aan dit samenwerkingsverband zal o.a. worden deelgenomen door de documentatie-afdelingen van de Ministeries van Justities van Engeland, Frankrijk, West-Duitsland, Zweden, Finland, de Verenigde Staten, Canada en Nederland.

Het op te richten netwerk zal zich in eerste instantie richten op: standaardisatie van indexeringsystemen; gebruik van integreerbare computerprogramma's; jaarlijkse uitwisseling van geautomatiseerde computerbestanden.

Het secretariaat van het netwerk zal worden gevoerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie te Den Haag. Het Nederlandse Ministerie van Justitie beschikt reeds over een geautomatiseerd documentatiesysteem over preventie van criminaliteit. De uitbreiding en actualisering van dit systeem zal tegen lagere kosten kunnen geschieden, indien nauwer wordt samengewerkt met vergelijkbare centra elders in de wereld, aldus de voorzitter van de conferentie, dr. J.J.M. van Dijk. Volgens van Dijk is de behoefte om ervaringen uit te wisselen over de preventie van criminaliteit, alternatieve straffen en slachtoffershulp groot. Veel landen zijn bezig om geautomatiseerde documentatiesystemen op te zetten. Bij het opzetten hiervan dreigen echter in meerdere opzichten uiteenlopende wegen te worden bewandeld. Door de oprichting van het netwerk zal dit kunnen worden voorkomen. Door de deelnemers van de conferentie is afgesproken dat de definitieve oprichting van het netwerk zal worden bekend gemaakt tijdens een speciale sessie op de conferentie over preventie van criminaliteit van de Raad van Europa te Barcelona in november van dit jaar.

Vacatures Departement Rechten U.I.A.

I. Onderwijzend personeel

In het Departement Rechten van de U.I.A. wordt overgegaan tot de vacantieverklaring van *deeltijdse ambten van lid van het onderwijzend personeel*, belast met een opdracht inzake het onderwijs van de volgende cursussen:

- 1) Gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht, 45 u., 1ste lic. Rechten (RECH 009);
- 2) Juridisch practicum gerechtelijk privaatrecht, 2 x 20 u., 1ste lic. Rechten (RECH 017);
- 3) Grondige vraagstukken van gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht, 60 u., 3de lic. Rechten (RECH 053);
- 4) Zekerheden, 30 u., 2de lic. Rechten (RECH 021);
- 5) Juridisch practicum zekerheden, 20 u., 2de lic. Rechten (RECH 079).

De vacatures onder (4) en (5) omvatten telkens "voorrechten, hypotheeken, zekerheids- en garantieovereenkomsten".

Deze deeltijdse onderwijsopdrachten kunnen samen worden toegewezen (als deeltijdse opdrachten).

Bij gelijkwaardigheid van het curriculum zal de voorkeur worden gegeven aan kandidaten die het vak en het juridisch practicum en, in voorkomend geval, het grondig vak, samen kunnen opnemen.

Kandidaatstelling dient te gebeuren *vóór 20 juni 1987*, door gebruik te maken van de verplichte sollicitatieformulieren die kunnen worden aangevraagd aan de directie Personeel van de U.I.A., Universiteitsplein 1 te 2610 Wilrijk (tel.: 03/828.25.28, toestel 138). Deze sollicitatieformulieren dienen aangetekend te worden verstuurd of persoonlijk te worden overhandigd aan de directie Personeel.

II. Wetenschappelijk personeel

In het Departement Rechten van de U.I.A. wordt overgegaan tot de vacantieverklaring van een *voltijds mandaat van tijdelijk benoemd assistent*, met bijzondere belangstelling voor het handels-, economisch en financieel recht. Voor dit mandaat komen in aanmerking, de kandidaten die in het bezit zijn van het diploma van licentiaat in de rechten, evenals de laatstejaarsstudenten die in juli 1987 dit diploma behalen. Datum van indiensttreding: ten vroegste 1 september 1987.

Kandidaatstelling dient te gebeuren *vóór 30 juni 1987*, door gebruik te maken van de verplichte sollicitatieformulieren die kunnen worden aangevraagd aan de directie Personeel van de U.I.A., Universiteitsplein 1 te 2610 Wilrijk (Tel.: 03/828.25.28, toestel 138). Deze sollicitatieformulieren dienen aangetekend te worden verstuurd of persoonlijk te worden overhandigd aan de directie Personeel.

Nadere inlichtingen betreffende de vacatures onder I en II kunnen worden verkregen bij de voorzitter van het Departement Rechten, prof. H. Swennen, tel. U.I.A., 03/828.25.28, toestel 477.

BERICHTEN

Belgisch-Duitse Juristenvereniging — Seminarie over produktenaansprakelijkheid

De Belgisch-Duitse Juristenvereniging organiseert op 12 juni 1987 om 14 u. in de lokalen van de NV Siemens, Charleroi steenweg 116, te 1060 Brussel, een seminarie met als thema «Produktenaansprakelijkheid naar Belgisch en Duits recht in het licht van de Richtlijn van de EG»

Programma:

1. Voordracht door prof. dr. H.-Cl. Taschner (EG-Commissie, DG III; Univ. Saarbrücken): De richtlijn van de EG, problemen en bemerkingen met betrekking tot het Duitse recht inzake produktenaansprakelijkheid.

2. Voordracht door prof. dr. L. De Gryse (advocaat bij het Hof van Cassatie; Univ. Antwerpen): Het Belgische recht over de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, in het licht van de richtlijn van de EG.
3. Discussie en debat, onder leiding van J. Lambers (advocaat te Brussel)
4. Receptie.

Deelnamekosten: voor de leden van de vereniging: 850 BF, voor de niet-leden: 1.500 BF, te storten op rekening nummer 210-0505200-76, met vermelding «seminarie produktenaansprakelijkheid».

Voor verdere inlichtingen: Belgisch-Duitse Juristenvereniging, Centrum der Internationale Verenigingen, Washingtonstraat 40, 1050 Brussel.

Het seminarie wordt in het Duits gehouden.

ERRATA

Ergonomische benadering van het begrip arbeidsongeval

In de titel van de bijdrage van dr. med. J.P. Tricot, verschenen in nr. 38, 2591 e.v., is een spijtige drukfout blijven staan. De juiste titel luidt uiteraard "Ergonomische benadering van het arbeidsongeval".

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit familial, 1985

nrs. 3-4

Commalle, J., L'enfant et le conflit entre ses parents. L'intervention judiciaire ou psychologique. Perspectives sociologiques; Jeegers, C., L'engagement matrimonial des époux en droit civil belge. Une nouvelle approche des causes de nullité de mariage et de divorce grâce à l'apport comparatif du droit canon et du droit civil français; Schellekens, advies voor Rb. Brussel, 29 oktober 1982 (huwelijk - geldigheidsvereisten — uitsluitend religieus huwelijk in België aangegaan door twee Grieken — nietig — vordering tot echtscheiding onontvankelijk); Renchon, J.-L., noot onder Vred. Antwerpen, 7de kanton, 27 juli 1984 (huwelijk — rechten en plichten van de echtgenoten — gehuurde gezinswoning — hoofdelijke aansprakelijkheid van de echtgenoten voor de betaling van achterstallige huurgelden en voor de vergoeding wegens huurverbrekking); Renchon, J.-L., noot onder Brussel, 30 november 1983 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — bewijs — verslag van een privé-detective); Renchon, J.-L., noot onder Rb. Brussel, (Kort ged.) 21 januari 1983 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — voorlopige maatregelen — bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen — indexering van de bijdrage); Macar, R., advies voor Luik, 3 maart 1982 (huwelijksvermogensrecht — wijziging van het huwelijksvermogensstelsel — procedure — wijziging die geen actuele verandering in de samenstelling van het vermogen teweegbrengt — vereenvoudigde procedure); Philippe, D.M., noot onder Jeugdrb. Charleroi, 8 oktober 1981 en Mons, 15 maart 1982 (onrechtmatige daad — aansprakelijkheid van de ouders voor hun minderjarige kinderen — deelneming van minderjarige aan georganiseerde diefstal en moord — omkering van het aansprakelijkheidsvermoeden — bewijs van goed toezicht en goede opvoeding door de ouders); Renchon, J.-L., noot onder Rb. Brussel, (kort ged.), 20 oktober 1982 en Jeugdrb. Brussel, 28 februari 1983 (ouderlijke macht — hoederrecht — voorlopige maatregelen — geen hoogdringendheid — bevoegdheid van de jeugdrechter); Wetsvoorstel L. Remac 1e betreffende de vordering tot nietigverklaring van het huwelijk; Inhoudsopgave 1985.

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1986

nr. 3, september

Marck, P., Voorraden, voorraadbeheer en overschotten. De inzet van een nieuw Europees landbouwbeleid; Rousseaux, A. en Van Der Stricht, L., Aperçu de la législation agricole en 1985.