

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

## SCHADEVERGOEDING WEGENS DE GEBOORTE VAN EEN ONGEWENST KIND?

### INLEIDING

1. Ter verduidelijking van de hier aan de orde zijnde problematiek is het wenselijk enkele *typegevallen* uit de praktijk aan te halen:

— Een echtpaar krijgt een kind dat doof is. De behandelende geneesheer verzuimt de ouders ervan op de hoogte te brengen dat het hier om een erfelijke belasting gaat. Het echtpaar krijgt een tweede kind dat ook doof is. Wanneer de ouders de waarheid achterhalen, vorderen zij in eigen naam en namens hun tweede kind schadevergoeding van de nalatige geneesheer, daar zij — zo beweren zij — het tweede kind niet zouden verwekt hebben zo zij op de hoogte waren geweest van het *genetisch risico*<sup>1</sup>.

— Een man koopt een pakje *condomen*. Ondanks gebruik volgens de aanwijzingen in de bijsluiters wordt zijn vrouw zwanger. De oorzaak blijkt een *gebrek* — fabrieksfout — in de *condomen* te zijn. Het echtpaar vraagt schadevergoeding van de fabrikant wegens de geboorte van een ongewenst kind.

— Een arts schrijft een vrouw een *anticonceptiepil* voor. De vrouw gaat met het doktersvoorschrift naar een apotheker die echter per vergissing een *kalmeringsmiddel* levert. De vrouw wordt zwanger en eist van de apotheker schadevergoeding — waaronder een vergoeding van de kosten van levensonderhoud van het kind tot 21 jaar<sup>2</sup>.

— Daar het echtpaar N reeds vier kinderen heeft en er geen vijfde wenst, onderwerpt dhr. N zich aan een kleine heelkundige ingreep. Het gaat om een vasectomie (*sterilisatie*), die uitgevoerd wordt door dr. X, verbonden aan een kliniek. Bij het verlaten van de kliniek waarschuwt de chirurg zijn patiënt dat deze zich gedurende drie weken van elke geslachtsgemeenschap moet onthouden, wil hij kans op zwangerschap vermijden. Korte tijd later blijkt de echtgenote van N. toch in verwachting te zijn. Dhr. N. vraagt

uitleg aan zijn (nieuwe) huisarts, die een spermaonderzoek laat uitvoeren door prof. O. Deze laatste schrijft aan de huisarts het volgende: «Thans totale azoospermie, zodat er geen problemen meer zijn voor de toekomst. Zwangerschap trad hier op 37 dagen na vasectomie. Dit is nog mogelijk.» De huisarts brengt de man niet op de hoogte van de inhoud van deze brief, maar zegt dat er bij de operatie iets is misgelopen en dat een nieuwe vasectomie noodzakelijk is. Deze wordt korte tijd later door een andere chirurg uitgevoerd. 324 dagen na de eerste vasectomie schenkt mevr. N. het leven aan een vijfde (gezond) kind. Het echtpaar stelt o.m. een vordering in tegen de chirurg die de eerste vasectomie heeft uitgevoerd, daar hij de man onvoldoende ingelicht heeft over het feit dat gedurende enkele maanden na de operatie levende zaadcellen aanwezig kunnen zijn en een spermaonderzoek dan ook noodzakelijk was. Om die reden acht het echtpaar de geneesheer aansprakelijk voor de schade — o.m. de onderhouds- en opvoedingskosten — teweeggebracht door het ongewenste vijfde kind<sup>3</sup>.

Een soortgelijk probleem rijst wanneer de sterilisatie door de schuld van de geneesheer mislukt<sup>4</sup>.

— Een niet-toerekeningsvatbare *geesteszieke* heeft seksuele omgang met een verpleegster in het krankzinnigengesticht waarin hij is opgenomen. Een kind wordt geboren. Op de vader rust de wettelijke onderhoudsverplichting. Kan hij van de inrichting de vergoeding krijgen van deze uitgaven wegens het feit dat onvoldoende voorzorgsmaatregelen waren getroffen om dit soort gebeurtenissen te voorkomen?<sup>5</sup>

— Het personeelslid dat in een kliniek belast was met het rondnemen van de geneesmiddelen aan de patiënten, maakt hiervan gebruik om aan een patiënte een slaapmiddel toe te dienen en haar vervolgens te *verkrachten*. Negen maanden later brengt de vrouw een kind ter wereld. De moeder vor-

<sup>1</sup> Cf. *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220 en 643 P. 2d 954 (1982). Daar Amerikaanse rechtspraak op het niveau van de staten in ons land nagenoeg onvindbaar is, heb ik de desbetreffende gegevens ontleend aan de hierna vermelde Amerikaanse tijdschriftartikelen.

<sup>2</sup> Cf. *Troppi v. Scarf*, 31 Mich. App. 240 (1971).

<sup>3</sup> Rb. Antwerpen, 17 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 183 en *VL T. Gez.*, 1980-81, nr. 3, 34.

<sup>4</sup> Zie STOLKER, C.J.J.M., *Aansprakelijkheid van de arts voor mislukte sterilisaties*, Deventer, 1986, p. 50.

<sup>5</sup> Cf. Reichsgericht, 22 februari 1924, *R.G.Z.*, 108, 87.

dert terugbetaling van haar aandeel in de onderhouds- en opvoedingskosten van het kind<sup>6</sup>.

Soortgelijke vorderingen zijn denkbaar in geval van *aanranding van de eerbaarheid* van een vrouw en wanneer een man een vrouw *verleidt* door middel van bedreigingen of bedrieglijke huwelijksbeloften<sup>7</sup>.

— Een zwangere vrouw besluit in de Bondsrepubliek Duitsland tot een *abortus provocatus*. De wettelijke voorwaarden daartoe zijn vervuld. Door onzorgvuldigheid van de behandelende geneesheer *mislukt* de operatie echter en de vrouw blijft zwanger. Een nieuwe abortus blijft uit, hetzij omdat de vrouw daartoe niet meer bereid is, hetzij omdat de wettelijke voorwaarden daartoe niet meer aanwezig zijn. De vrouw eist vergoeding voor de schade die het ongewenste kind meebrengt<sup>8</sup>.

— Een ongehuwd Belgisch paar wenst (nog) geen kinderen. Daar de vrouw wegens het uitblijven van «haar regels», vreest zwanger te zijn, wendt zij zich voor onderzoek tot haar huisarts. Deze stelt haar gerust: van zwangerschap is geen sprake. Achteraf blijkt de arts zich vergist te hebben ten gevolge van een verwisseling van laboratoriumresultaten. De zwangerschap van de vrouw is inmiddels echter zover gevorderd dat *abortus* in een van de ons omliggende landen niet meer mogelijk is. De vrouw eist vergoeding voor de schade teweeggebracht door het ongewenste kind.

— Een vijfenveertigjarige vrouw wordt zwanger. Zij laat een *vruchtwateronderzoek* (amniocentesis) uitvoeren om te weten te komen of haar kind al dan niet gehandicapt zal zijn. Door een fout van het laboratorium worden de juiste resultaten van het onderzoek niet aan de vrouw meegedeeld. Achteraf blijkt dat zij een «mongooltje» (Down's syndroom) ter wereld heeft gebracht. Kunnen de vrouw en het kind nu schadevergoeding van het laboratorium eisen, omdat daar de fout is gemaakt waardoor geen *abortus* heeft plaatsgehad of waardoor de kans op abortus verloren is gegaan?<sup>9</sup>

— Een vrouw krijgt tijdens de eerste weken van haar zwangerschap de ziekte *rubella* (rode hond). De geraadpleegde vrouwenarts wijst de vrouw niet op de risico's van deze ziekte voor haar kind. Het kind blijkt bij de geboorte inderdaad zwaar gehandicapt te zijn. De ouders stellen een vordering in tegen de nalatige geneesheer tot schadevergoeding voor de bijkomende kosten die dit kind — in vergelijking met een normaal kind — meebrengt tot zijn meerderjarigheid. Voor de periode nadien wordt een vordering in naam van het gehandicapte kind zelf ingesteld. Ook hier doet men gelden dat door de fout van de geneesheer geen

*abortus* heeft plaatsgehad of ten minste dat daardoor de kans op een abortus is teloorgegaan<sup>10</sup>.

— Een man en een vrouw die besmet zijn met het *Aids-virus*, brengen een kind ter wereld dat dezelfde ziekte heeft. Het kind stelt een vordering op grond van art. 1382 B.W. in tegen zijn ouders, daar deze zijn geboorte hadden moeten voorkomen. Men denke in dit verband ook aan de *Tay-Sachs-ziekte*, die regelmatig voorkomt bij kinderen van Joden afkomstig uit Oost-Europa. Een eenvoudig bloedonderzoek van de ouders of een vruchtwateronderzoek zijn in de regel voldoende om dit genetisch risico vast te stellen.

2. Bovenstaande gevallen tonen niet alleen aan dat het aan de orde zijnde probleem in zeer uiteenlopende situaties voorkomt, maar ook dat hier vaak onderliggende waardenconflicten aan bod komen die in onze samenleving op zeer verschillende wijze beoordeeld worden. De vraag rijst dan ook of met behulp van de traditionele burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels deze problemen op bevredigende wijze opgelost kunnen worden. In de verdere uiteenzetting zal daar nu en dan aan herinnerd worden en ook in het besluit zal er — zij het zonder stellingname — nog op worden ingegaan.

3. In bovengenoemde gevallen is de vordering dus steeds gebaseerd op het feit dat de geboorte van het *kind als dusdanig ongewenst* was of, juister, dat zonder de fout het kind niet geboren zou zijn. Daar ligt het fundamentele onderscheid met de gevallen waarin schadevergoeding voor onderhouds- en opvoedingskosten gevorderd wordt zonder dat het bestaansrecht van het kind als dusdanig ter discussie wordt gesteld. Enkele voorbeelden mogen dit verduidelijken. Stel dat de ernstige handicap van een kind te wijten is aan het feit dat de moeder tijdens de zwangerschap een ongeschikt kalmeringsmiddel — men denke aan Softenon of Thalidomide — heeft gebruikt. In hun schadeëis tegen de fabrikant van dit geneesmiddel beklagen de ouders en/of het kind zich niet over de geboorte zelf, maar enkel over het feit dat de handicap van het kind aan de schuld van de nalatige fabrikant te wijten is. Zij eisen dan ook uitsluitend vergoeding van de door de handicap ontstane morele en materiële schade, en dus niet van alle andere onderhouds- en opvoedingskosten. Anders uitgedrukt: zonder de fout zou het kind wél geboren zijn, maar zou het niet gehandicapt zijn geweest. Ander voorbeeld: de vader van een kind overlijdt door de schuld van een derde; moeder en kind vorderen van de aansprakelijke persoon de vergoeding van de onderhouds- en opvoedingskosten die voortvloeien door de vader gedragen werden. Derde voorbeeld: een vordering tot ontkenning van vaderschap mislukt doordat de advocaat van de man een essentiële termijn in de procedure uit nalatigheid over het hoofd heeft gezien. De man stelt een schadeëis in tegen de raadsman voor de onderhoudsgelden waartoe hij nu jegens «zijn» kind gehouden is<sup>11</sup>.

4. Zoals men weet, moeten zowel voor de contractuele als voor de buitencontractuele aansprakelijkheid in beginsel drie voorwaarden vervuld zijn: er dienen een fout, een

<sup>6</sup> Corr. Nijvel, 8 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nrs. 10979 en 10982 en Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252, noot A.-C. VAN GYSEL.

<sup>7</sup> *Infra*, nr. 6.

<sup>8</sup> Cf. Bundesgerichtshof, 27 november 1984, *J.Z.*, 1985, 331, noot D. GIESEN.

<sup>9</sup> Cf. Bundesgerichtshof, 22 november 1983, *N.J.W.*, 1984, 658. Zoals men weet, kunnen talrijke genetische risico's heden ten dage vóór de geboorte van het kind ontdekt worden. Voor de specifieke aansprakelijkheidsproblematiek ter zake, zie o.m. CAPRON, A.M., «Tort liability in genetic counseling», *Columbia law Review*, 1979, 618-684.

<sup>10</sup> Cf. Bundesgerichtshof, 18 januari 1983, *J.Z.*, 1983, 447, noot E. DEUTSCH.

<sup>11</sup> Cf. Bundesgerichtshof, 3 november 1978, *N.J.W.*, 1979, 418.

schade en een oorzakelijk verband tussen die fout en die schade voorhanden te zijn.

De *fout* zal in deze uiteenzetting meestal als gegeven worden aangenomen. De nadruk dient er niettemin op te worden gelegd dat het hier om *prenatale fouten* gaat, d.w.z. fouten begaan vóór de geboorte van het kind. Deze fouten kunnen in drie groepen worden onderverdeeld naar gelang van het tijdstip waarop de inbreuk op de zorgvuldigheidsverplichting is gepleegd. Allereerst zijn er de *preconceptiefouten*, d.z. de fouten begaan vóór de verwekking van het kind. Men denke bv. aan het geval van de mislukte sterilisatie: de geneesheer maakt de fout tijdens de ingreep; het kind wordt korte of lange tijd daarna verwekt. In de tweede plaats zijn er de *conceptiefouten*, d.z. de fouten die plaatsvinden op het ogenblik zelf dat het kind verwekt wordt. Het meest typische voorbeeld hiervan is de verkrachting. Maar men kan ook denken aan de in een krankzinnigengesticht opgenomen niet-toerekeningsvatbare geesteszieke waarop onvoldoende toezicht wordt uitgeoefend en die geslachtsgemeenschap heeft met een verpleegster. Ten slotte zijn er de *postconceptiefouten*, m.a.w. de fouten begaan nadat het kind verwekt is. Hiervan kunnen als voorbeelden vermeld worden het geval van de mislukte abortus en de medische fouten begaan i.v.m. de amniocentesis (vruchtwateronderzoek).

De onrechtmatige daden kunnen begaan zijn door één van de ouders, door beide ouders of door derden. Bij verkrachting, aanranding van de eerbaarheid en foutieve verleiding wordt de fout begaan door de vader en zal in de regel de moeder in eigen naam en soms ook in naam van het kind de vordering tegen hem instellen. Denkbaar is daarnaast dat het kind zelf een vordering tegen zijn beide ouders instelt. Ik herinner aan het geval van het met Aids besmette kind dat zijn ouders verwijt zijn verwekking of geboorte niet te hebben voorkomen of verhinderd. En ten slotte zijn er de aansprakelijkheidsvorderingen wegens de geboorte van een ongewenst kind die tegen andere personen dan de vader en/of de moeder zijn gericht. Hier denken we o.m. aan de vorderingen tegen geneesheren i.v.m. prenatale onderzoeken, sterilisaties en abortusingrepen. Te melden zijn in dit verband ook de hierboven beschreven vorderingen tegen een fabrikant van voorbehoedsmiddelen, tegen een apotheker die een verkeerd geneesmiddel aflevert en tegen de inrichtende macht van een psychiatrische kliniek wegens onvoldoende toezicht op een patiënt.

5. Op vragen i.v.m. de *afbakening van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid* en op de daarmee samenhangende problemen van samenloop en coëxistentie van deze twee aansprakelijkheidsvormen kan hier niet diep worden ingegaan.

Wat de vordering van het kind betreft — de zgn. «*wrongful life action*» —, wordt meestal aangenomen dat het uitsluitend om een buitencontractuele vordering kan gaan, daar een ongeborn of zelfs nog niet verwekt kind geen contract kan sluiten<sup>12</sup>. Geldt dit echter ook in het

geval dat de ouders van het kind een contract hebben gesloten met de geneesheer door wiens schuld de verwekking of geboorte van het ongewenste kind mogelijk is gemaakt? Kan men dan immers niet beweren dat de ouders niet alleen voor zichzelf bedongen hebben, maar ook voor hun kind? M.a.w. kan hier geen sprake zijn van een beding ten behoeve van een derde? Ik meen van niet, daar dan moet bewezen worden dat de ouders de bedoeling hadden aan hun kind een eigen recht tegen de geneesheer te verlenen. Welnu, dit bewijs is onmogelijk, daar die ouders juist de bedoeling hadden géén kind te krijgen<sup>13</sup>. Een eventuele vordering van het kind kan dus slechts een buitencontractueel karakter hebben. Wanneer daarnaast de ouders over een contractuele vordering beschikken, staan we voor een geval van coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid.

Ten aanzien van de vordering van vader en/of moeder — de zgn. «*wrongful birth action*» — dient allereerst te worden vastgesteld dat deze in een aantal gevallen uitsluitend buitencontractueel zal zijn. Men denke bv. aan verkrachting, aanranding van de eerbaarheid, verleiding met bedreigingen of bedrieglijke beloften e.d.m. Bij medische aansprakelijkheid duikt echter de zo omstreden samenloopproblematiek op<sup>14</sup>. Kan men dit vraagstuk hier oplossen door de regel dat samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid steeds toelaatbaar is wanneer de contractuele wanprestatie ook een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt<sup>15</sup>? Medische fouten vallen immers meestal samen met de delicten onopzettelijke doodslag of onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel door gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid (artt. 418 e.v. Strafwetboek). In de hypothese waar wij hier mee te maken hebben, is dat echter niet het geval, daar de fout van de geneesheer niet tot gevolg heeft gehad dat het kind gedood werd of verwondingen oliep. Integendeel, het kind werd juist geboren door de fout van de geneesheer! Dit brengt ons terug naar de algemene vraag of samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid mogelijk is. In 1973 gaf het Hof van Cassatie op die vraag het antwoord dat een contractant enkel extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld «indien de hem verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis doch van een iedereen opgelegde verplichting en indien de fout een andere dan louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstaan schade heeft veroorzaakt»<sup>16</sup>. Zoals men weet, wordt deze uitspraak op zeer uiteenlopende wijzen uitgelegd. Ingaan op deze controverse zou ons hier echter te ver voeren. Elders heb ik de stelling verdedigd dat het Hof van Cassatie in beginsel samenloop heeft uitgeslo-

van de artt. 1382-1383 B.W. buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden t.o.v. het kind, zo de begane contractuele fout ook een inbreuk vormt op de algemene zorgvuldigheidsplicht. Zie LIMPENS, J., «Responsabilité du contractant envers les tiers du chef de la violation du contrat», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1954, bijzonder nummer, p. 98 e.v.

<sup>13</sup> Vgl. voor het Westduitse recht, Bundesgerichtshof, 18 januari 1983, *J.Z.*, 1983, 450, noot E. DEUTSCH, p. 154.

<sup>14</sup> Zie de verwijzingen in KRUTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 609.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 611.

<sup>16</sup> Cass., 7 december 1973, *A.C.*, 1974, 395.

<sup>12</sup> Zie o.m. SCHOONENBERG, R.M., «Zijn 'wrongful birth' en 'wrongful life' acties naar Nederlands recht toewijsbaar?», in *Rechtsvragen rond voortplanting en erfelijkheid*, (J.K.M. GEVERS en H.J.J. LEENEN, red.), Deventer, 1986, p. 67-68. De geneesheer bv. die een contractuele fout begaat t.o.v. de ouders kan op grond

ten en dat hier dus enkel de regels van de contractuele aansprakelijkheid gelden<sup>17</sup>.

6. Bij mijn zoektocht naar precedënten ter zake in ons recht heb ik, wat de medische aansprakelijkheid voor ongewenste kinderen betreft, slechts één rechterlijke uitspraak aangetroffen, nl. van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen<sup>18</sup>. Vermeldenswaard ter zake is ook de bespreking door T. Van Sweevelt in het *Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* van een Nederlands boek van Stolker over deze problematiek<sup>19</sup>. Wat de andere gevallen betreft, heb ik enkel rechtspraak en rechtsleer gevonden in verband met de geboorte van buitenechtelijke kinderen. Terwille van een beter begrip van hetgeen hierna volgt is het wenselijk deze laatste problematiek iets nader te situeren.

De *Code Napoléon* van 1804 verbood — om redenen die ons hier te ver zouden voeren — het onderzoek naar het vaderschap van buitenechtelijke kinderen behoudens in het geval van ontvoering van de moeder. Het oorspronkelijke art. 340 luidde als volgt: «La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.» Alleen in dit laatste — zeldzame — geval kon de natuurlijke vader veroordeeld worden tot betaling van een onderhoudsgeld aan zijn buitenechtelijk kind. De burgerlijke 19e-eeuwse mannenmaatschappij verdedigde deze visie hardnekkig, maar het protest ertegen werd — terecht — steeds luider. De hoven en rechtbanken poogden met behulp van de theorie van de natuurlijke verbintenis en van artikel 1382 B.W. de scherpe kanten van deze regeling wat af te ronden. Met name in het geval dat de vrouw door de man op foutieve wijze verleid was geworden, m.a.w. wanneer die verleiding tot stand was gekomen met behulp van bedrieglijke manoeuvres (o.m. valse huwelijksbeloften), bedreigingen, misbruik van gezag en dergelijke meer, kenden tal van rechtscolleges aan de vrouw schadevergoeding toe op grond van art. 1382 B.W. *A fortiori* gold deze oplossing wanneer de geboorte het gevolg was van verkrachting van de vrouw of van aanranding van haar eerbaarheid. Die schadevergoeding had niet alleen betrekking op de uitgaven i.v.m. de zwangerschap en de bevalling van de vrouw, maar ook op de kosten van opvoeding en onderhoud van het buitenechtelijke kind<sup>20-21</sup>. Op-

vallend is dat die laatste schadevergoeding toegekend werd aan de moeder en *niet* aan het kind zelf<sup>22</sup>. Impliciet wordt in deze rechtspraak de stelling toegepast dat niet het kind, maar enkel de moeder het slachtoffer is geworden van de onrechtmatige daad van de vader. Ook in de rechtsleer van

Brussel, 1930, 46; PIRSON, R., «Chronique de jurisprudence et de législation (1937-1938)», *B.J.*, 1938, 439 e.v.; RENARD, C., «Examen de jurisprudence (1939 à 1948). Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1950, 248-249; RONSE, J., «Kroniek der rechtspraak 1948-1950. Personen- en familierecht: vaderschap en afstamming», *R.W.*, 1950-51, 987-988; RENARD, C., «Examen de jurisprudence (1949 à 1951). Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1953, 218-219; GRAULICH, P., «Réparation du dommage issu de la naissance d'un enfant à la suite de viol», *R.C.J.B.*, 1953, 206-211; *Les Nouvelles, Droit civil*, II, nrs. 428-429; MARGRÈVE, C., «L'enfant adultérin depuis la loi du 10 février 1958», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, 302; DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, Brussel, 1967, nr. 388; *R.P.D.B., Complément*, I, v° «Attentat à la pudeur et viol», nrs. 124-125; DELNOY, P., «Paternité de fait et paternité de droit», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1976, 9 e.v.

Ook in Frankrijk is veel rechtspraak en rechtsleer in deze zin te vinden. Zie o.m. Cass. fr., 26 juli 1864, *D.*, 1864, I, 347; Cass. fr., 17 juli 1911, *S.*, 1911, I, 440; Cass. fr., 21 juni 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, 2, 539; Cass. fr., 13 januari 1959, *S.*, 1959, I, 48; Cass. fr., 7 juni 1963, *D.*, 1964, jur., 621, noot J. PRADEL; Dijon, 16 april 1861, *D.*, 1865, 5, 423; Dijon, 27 mei 1892, *D.*, 1893, I, 183; Nancy, 12 november 1896, *D.*, 1896, 2, 520; Dijon, 20 juli 1904, *D.*, 1907, 2, 181; Rouen, 6 mei 1905, *D.*, 1908, 2, 246; Amiens, 23 april 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 2, 100; Trib. civ. Seine, 20 december 1910, *D.*, 1911, 5, 14; Trib. civ. Mayence, 9 januari 1914, *D.P.*, 1915, V, 8; Trib. civ. Marseille, 24 februari 1931, *Gaz. Pal.*, 1932, 2, 949; BRUN, F., *La recherche de la paternité*, Parijs, 1913, p. 30 e.v.; SAVATIER, R., *La recherche de la paternité. Etude pratique de législation et de jurisprudence*, Parijs, 1927, nr. 228, p. 206 e.v.; BEUDANT, Ch. en LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, P., *Cours de droit civil français*, III, Parijs, 1936, nrs. 1101 e.v.; *J. Cl. Civ.*, artt. 340 à 340-7, fasc. 36, nr. 5.

<sup>21</sup> Het grote bezwaar tegen het toekennen van deze vorderingen op grond van art. 1382 B.W. was dat hierdoor op onrechtstreekse wijze het verbod op het onderzoek naar het vaderschap van buitenechtelijke kinderen omzeild werd. Door de wetten van 6 april 1908 en 10 februari 1958 is dit bezwaar echter weggevallen. Zie en vergelijk over deze problematiek — naast de in de vorige voetnoot vermelde bronnen — o.m.: Cass., 24 maart 1938, *Pas.*, 1938, I, 106 en *B.J.*, 1938, 264, noot; Brussel, 13 december 1897, *Pas.*, 1899, II, 225; Brussel, 1 maart 1898, *Pas.*, 1898, II, 216; Luik, 25 juni 1902, *J.L.*, 1902, 225; Brussel, 7 oktober 1935, *Pas.*, 1936, II, 74; Luik, 28 januari 1942, *Pas.*, 1942, II, 57; Luik, 13 november 1950, *J.L.*, 1950-51, 137; Brussel, 27 mei 1955, *J.T.*, 1956, 457; Rb. Gent, 28 december 1887, *P.P.*, 1888, nr. 294, p. 382; Corr. Doornik, 7 mei 1926, *P.P.*, 1926, nr. 175, p. 230; Corr. Bergen, 16 januari 1934, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2078, noot G. MARIN-VERMEYLEN; Rb. Antwerpen, 25 april 1935, *R.W.*, 1935-36, 515; LAURENT, F., *Principes de droit civil*, IV, Brussel en Parijs, 1887, 138 e.v.; Openingsrede proc.-gen. R. JANSSENS van 1 oktober 1903, 2-3; LECLERCQ, P., *Loi du 6 avril 1908, sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel*, Brussel, 1908, p. 50; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, 1962, nr. 1201bis; GRAULICH, P., *Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime*, Parijs, 1952, p. 221 e.v.; RIGAUX, F., «Aperçu de l'évolution du droit belge de 1803 à 1958», in *Le statut juridique de l'enfant*, Brussel, 1965, p. 20-21.

<sup>22</sup> Behalve in enkele uitzonderlijke beslissingen. Zie *infra*, nr. 10 in fine.

<sup>17</sup> KRUIHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 610-611.

<sup>18</sup> Rb. Antwerpen, 17 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 183.

<sup>19</sup> *VI. T. Gez.*, 1986-87, 167-170. *Supra*, voetnoot 4.

<sup>20</sup> Schadevergoeding voor de onderhoudskosten van het buitenechtelijke kind werd o.m. in de volgende rechterlijke uitspraken toegekend: Luik, 25 juni 1902, *J.L.*, 1902, 225; Luik, 10 november 1909, *Pas.*, 1910, II, 147; Luik, 26 oktober 1933, *Pas.*, 1934, II, 191; Gent, 4 april 1950, *R.W.*, 1949-50, 1544; Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252, noot A.-C. VAN GYSEL; Rb. Brugge, 13 augustus 1879, *Pas.*, 1880, III, 198; Rb. Verviers, 6 november 1901, *B.J.*, 1903, 45; Corr. Bergen, 7 december 1954, *J.T.*, 1955, 62; Corr. Luik, 1 april 1957, *J.L.*, 1957-59, 170; Corr. Nijvel, 8 juni 1984, *R.G.A.R.*, 1985, nrs. 10979 en 10982; cf., Brussel, 1 maart 1898, *Pas.*, 1898, II, 216; Rb. Antwerpen, 8 juli 1907, *B.J.*, 1907, 1197. In de rechtsliteratuur wordt dit standpunt o.m. gedeeld door GALOPIN, G., *Cours de droit civil. L'état et la capacité des personnes*, Luik, 1911, nrs. 651 e.v.; ULRICH, L., *L'action alimentaire des enfants naturels. Commentaire de la loi du 6 avril 1908*,

die tijd wordt uiterst zelden op de vraag ingegaan of het kind zelf op grond van art. 1382 B.W. de vader tot betaling van de onderhouds- en opvoedingskosten kan dwingen. Hoe dan ook, sinds 1908<sup>23</sup> hebben de louter natuurlijke kinderen een vorderingsrecht tegenover hun vader tot uitkering van levensonderhoud en sinds 1958<sup>24</sup> geldt dit ook voor de overspelige en in bloedschande verwekte kinderen. Daardoor moet de vraag of een kind in deze gevallen m.b.t. de kosten van onderhoud en opvoeding over een vorderingsrecht ex art. 1382 B.W. tegen zijn vader beschikt, wellicht ontkennend worden beantwoord, daar het vraagstuk thans door een *lex specialis* geregeld wordt<sup>25</sup>. Anders is het wat de vordering van de moeder op basis van art. 1382 B.W. tegen de vader betreft: zij kan op die grond de vergoeding eisen van de schade die zij lijdt door de alimentatie waartoe zij wettelijk gehouden is tegenover het door de schuld van de vader verwekte ongewenste kind<sup>26</sup>. In de praktijk komen deze vorderingen echter nog maar zelden voor. De reden is wellicht dat de ergste nood reeds gelenigd is door de wettelijke onderhoudsplicht van de vader t.o.v. zijn buitenechtelijk kind<sup>27</sup>. Toch moet hier melding gemaakt worden van een recent arrest van het Hof van Beroep te Brussel inzake een *verkrachting* van een vrouw door een verpleger in een ziekenhuis. Dit arrest kent aan de moeder van het ongewenste kind schadevergoeding toe i.v.m. de op haar rustende onderhoudsverplichting<sup>28</sup>. Het feit dat een belangrijk gedeelte van deze rechtspraak en rechtsleer thans *geen praktische draagwijdte* meer heeft, neemt niet weg dat de *principiële betekenis* ervan voor de hier aan de orde zijnde problematiek van de aansprakelijkheid voor schade door de geboorte van een ongewenst kind groot blijft.

7. De zeer beperkte rechtspraak en rechtsleer in ons land ten aanzien van het onderhavige probleem hebben mij ertoe gebracht ruim gebruik te maken van *buitenlandse rechtsbronnen*. Het is echter verre van zeker dat de oplossingen die in den vreemde aan deze problematiek worden gegeven, ook bij ons succes zullen oogsten, niet alleen omdat ons aansprakelijkheidsrecht op heel wat punten wezenlijk verschilt van bv. het Amerikaanse of Westduitse recht, maar ook omdat hier beleidsvragen aan de orde komen die niet in alle «westerse» of in alle Westeuropese landen door de politieke meerderheid op dezelfde wijze beantwoord worden. Anderzijds lijdt het geen twijfel dat de argumenten die in het buitenland m.b.t. deze juridische controverse naar voren worden gebracht, ook bij ons veelal kunnen en zullen worden ingeroepen. In die zin is de in het buitenland reeds gevoerde discussie ook voor ons van groot nut.

Zo leert de rechtsvergelijking dat het wenselijk is hier een onderscheid te maken tussen de vordering van het ongewenste kind zelf tegen de persoon door wiens schuld het al

dan niet gehandicapt ter wereld is gekomen enerzijds, en de vordering van de vader en/of moeder tegen degene door wiens fout het ongewenste kind geboren is anderzijds. In de Angelsaksische landen wordt voor de eerste vordering meestal de uitdrukking «*wrongful life action*» gebruikt en voor de tweede de uitdrukking «*wrongful birth action*». Daar deze terminologie steeds meer ingeburgerd raakt, wordt er hier gemakshalve ook gebruik van gemaakt.

## I. DE «WRONGFUL LIFE»-VORDERING

8. Het gaat hier dus om de vraag of een kind over een vordering op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. beschikt tegen de derde door wiens schuld dat kind verwekt of geboren is.

Allereerst moet onderzocht worden of een ongeboren kind wel *aanspraakgerechtigde* kan zijn. Het gaat hier immers om onrechtmatige gedragingen die vóór de geboorte of zelfs vóór de verwekking van het kind plaats hebben gehad.

Om aanspraakgerechtigd te zijn — zo leren ons rechtspraak en rechtsleer — moet de persoon bestaan, d.w.z. levend en leefbaar geboren zijn<sup>29</sup>. Deze regel wordt echter afgezwakt door de oude rechtsspreuk *Infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*. Dit adagium houdt in dat, wanneer het kind levend en leefbaar geboren is, zijn rechten — niet zijn verplichtingen — opklimmen tot op het ogenblik dat het verwekt werd<sup>30</sup>. Dit betekent, volgens de meesten, dat een kind schadevergoeding kan vorderen voor *onrechtmatige daden die na zijn verwekking gepleegd zijn*. Men denke bv. aan de Softenonkinderen: zij konden aanspraak maken op schadeloosstelling voor zover zij levend en levensvatbaar geboren werden, daar de onrechtmatige daad plaats had gevonden *nadat* zij verwekt werden. Hieruit vloeit *a contrario* voort dat kinderen geen aanspraak op vergoeding kunnen maken, wanneer de onrechtmatige daad aan hun verwekking voorafging of op het ogenblik van hun conceptie zelf plaatsvond, m.a.w. wanneer het kind verwekt werd *na* de fout van de derde. Men denke bv. aan het geval dat een geneesheer een verkeerd genetisch advies aan het echtpaar heeft gegeven, aan ondeugdelijk bevonden anticonceptiemiddelen, aan medische fouten i.v.m. de sterilisatie van een man of een vrouw, aan gevallen van verkrachting of aanranding van de eerbaarheid, enz. Ten aanzien van de foutieve verleiding van een vrouw — bv. door middel van valse huwelijksbeloften of bedreigingen — is deze stelling vaak verdedigd. «On ne voit pas — zo schrijft o.m. de Franse auteur H. Lalou — en quoi l'enfant ... peut, en son nom personnel, trouver dans la séduction commise au préjudice de sa mère, la source d'une faute dont il est victime, puisque la séduction a précédé la conception, c'est-à-dire le moment où il a pu acquérir des droits»<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> Wet 6 april 1908.

<sup>24</sup> Art. 8 wet 10 februari 1958.

<sup>25</sup> Zie o.m. in die zin DE PAGE, H., *Traité*, I, Brussel, 1962, nr. 1198; Corr. Bergen, 16 januari 1934, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2078, en de noot van G. MARIN-VERMEYLEN.

<sup>26</sup> Zie echter *infra*, nrs. 24 en 25.

<sup>27</sup> Zie over het mogelijke nut heden ten dage van de vordering ex art. 1382 B.W., MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil, Les personnes*, Parijs, 1976, p. 521, voetnoot 2.

<sup>28</sup> Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 252, noot A.-C. VAN GYSEL.

<sup>29</sup> RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Brussel, 1957, nr. 987; DIRIX, E., *Het begrip schade*, Brussel, 1984, 132.

<sup>30</sup> RONSE, J., *ibid.* Zie ook DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, 1962, nr. 236, p. 353, voetnoot 1; Burg. Dendermonde, 2 april 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7499.

<sup>31</sup> Noot onder Poitiers, 8 januari 1932, *D.*, 1933, II, 100. Zie ook ROBERT, L.H., *De la condition juridique de l'enfant naturel*

Niet iedereen deelt echter deze mening. Volgens de gebroeders Mazeaud en F. Chabas is het aanknopingspunt voor de toepassing van het adagium *Infans conceptus pro iam nato habetur* inzake de burgerlijke aansprakelijkheid niet het tijdstip waarop de fout werd begaan, maar het ogenblik waarop het kind schade leed. «On ne peut hésiter — zo schrijven zij — entre le jour de la faute et le jour du dommage qui lui est postérieur; il ne saurait être question de retenir le jour de la faute. Le moment où la faute a été commise est sans aucune importance si, précédant la réalisation du dommage, il ne coïncide pas avec elle ... Il en résulte ... qu'un enfant qui serait conçu entre l'accident dont son père aurait été la victime et la mort de celui-ci, aurait, en conséquence de la faute, un droit personnel à la réparation ... L'instant où la faute est commise ne signifie rien. Le préjudice personnel de l'enfant se réalise par le décès de son père. Le juge ne doit donc pas se placer avant ce décès. Or, au moment du décès, l'enfant était conçu; par application de la maxime *Infans conceptus*, il peut donc se prévaloir de son préjudice personnel<sup>32</sup>.»

Opmerkelijk is dat deze laatste opvatting ook door het Bundesgerichtshof in de Duitse Bondsrepubliek onderschreven wordt. In een «wrongful life»-uitspraak van 18 januari 1983 wordt duidelijk gesteld dat «auch für das Deliktsrecht ist anerkannt, dass eine Haftungsbeurteilung der Handlung vor der Geburt des Geschädigten ..., ja sogar vor der Erzeugung liegen kann»<sup>33</sup>. Ook in de Verenigde Staten<sup>34</sup>, Engeland<sup>35</sup> en Nederland<sup>36</sup> vindt men aanhangers van deze visie.

Hoewel ik geneigd ben deze laatste opvatting te onderschrijven — de drie aansprakelijkheidsvereisten (fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide) zijn immers vervuld<sup>37</sup> en het slachtoffer is op het tijdstip dat de schade wordt geleden duidelijk bepaald —, moet toch worden

dans le Code civil allemand, Genève, 1912, p. 219 («Du reste, pour souffrir un dommage, il faut nécessairement exister; comment peut-on léser les droits de quelqu'un qui n'existe pas? Au moment du délit, en effet, l'enfant que n'anime pas la plus petite étincelle de vie n'est pas à même à l'état d'embryon. Quel préjudice pourrait-on lui causer?»).

<sup>32</sup> MAZEAUD, H., L. en J., en CHABAS, F., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, III, Paris, 1978, p. 783-784.

<sup>33</sup> J.Z., 1983, 450. In dezelfde zin: Bundesgerichtshof, 20 december 1953, J.Z., 1953, 307, noot R. SCHMIDT (vrouw krijgt in ziekenhuis bloedtransfusie met besmet bloed. Het later verwekte kind van die vrouw wordt daardoor ook slachtoffer van de luesziekte. Vorderingsrecht van het kind uit onrechtmatige daad tegen nalatige arts erkend).

<sup>34</sup> Zie o.m. *Renslow v. Mennonite Hospital*, 67 Ill. 2d 348 (1977) en *Bergstreser v. Mitchell*, 577 F. 2d 22 (1978), aangehaald door COLLINS, E.F., «An overview and analysis: prenatal torts, preconception torts, wrongful life, wrongful death, and wrongful birth: time for a new framework», *Journal of Family Law*, 1983-84, 682-683. De stelling wordt echter ernstig betwist. *Ibid.*, p. 682-686; zie ook KENNEDY, B., «The trend toward judicial recognition of wrongful life: a dissenting view», *UCLA Law Review*, 1983, 484 e.v.

<sup>35</sup> Zie SLUYTERS, B., «De aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis», in *Preadviezen van de Nederlandse Vereniging voor Vergelijkend Recht*, Deventer, 1984, 29, en de referenties.

<sup>36</sup> SCHOONENBERG, R.M., o.c., p. 67-68.

<sup>37</sup> Ter ondersteuning van deze opvatting kan men zich boven-

vastgesteld dat de erkenning van deze theorie tot een belangrijke stijging van het aantal veroordelingen op basis van de artikelen 1382 e.v. B.W. kan leiden, daar het steeds vaker voorkomt dat de schade zich pas jaren na de onrechtmatige daad voordoet. Men denke bv. aan de schade veroorzaakt door de Tsjernobyl-ramp: ook toekomstige generaties lopen de kans er schadelijke gevolgen van te ondervinden. In de Verenigde Staten en in Engeland heeft men reeds vroeger op dit mogelijke «floodgates»-effect gewezen<sup>38</sup>. Door sommigen wordt daar echter op geantwoord dat «apprehension of the floodgates opening cannot justify the denial of redress in meritorious cases»<sup>39</sup>, en dat het kind slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het bewijs zal kunnen leveren van zijn «wrongful life», m.a.w. van het feit dat het beter niet geboren was<sup>40</sup>. Dit laatste klopt niet, daar het erkennen van schadevergoedingsaanspraken van kinderen voor fouten door derden begaan vóór hun verwekking ook in heel andere situaties dan «wrongful life»-gevallen denkbaar is<sup>41</sup>.

9. Een tweede vraag is of een kind ooit over een aanspraak uit onrechtmatige daad tegen zijn ouders kan beschikken<sup>42</sup>.

Hierboven is er reeds op gewezen dat de stelling kan worden verdedigd dat een kind geen onderhoudsgeld van zijn natuurlijke vader kan vorderen op grond van art. 1382 B.W., daar deze vordering door een *lex specialis*, nl. de wetbepalingen inzake onderhoudsgelden, is uitgeschaakeld<sup>43</sup>. Ter ondersteuning van deze stelling wordt art. 340c B.W. ingeroepen, dat uitdrukkelijk de mogelijkheid van een vorderingsrecht van de moeder uit onrechtmatige daad tegen de natuurlijke vader van haar kind erkent; *a contrario* zou daaruit volgen dat het kind niet over zo'n vordering beschikt, aangezien art. 342a B.W. er niet over rept. De Page verdedigt deze leer in duidelijke bewoordingen: «L'action en dommages-intérêts (tegen de natuurlijke vader. R. Kr.) n'appartient donc plus qu'à la mère et pour le préjudice qui lui est propre. Le dédommagement de l'enfant (het natuurlijk kind. R. Kr.) a pris une autre forme juridique: la créance d'aliments ... On ne peut la modifier indirectement en ayant recours à l'article 1382<sup>44</sup>.» *Mutatis*

dien beroepen op het feit dat de verjaringstermijn van een vordering uit onrechtmatige daad pas begint te lopen op het ogenblik dat de schade ontstaat. Zie DALCQ, R.O., o.c., II, nrs. 3911 en 3912.

<sup>38</sup> Voor de Verenigde Staten, zie o.m. COLLINS, E.F., o.c., p. 683 en 703. Daar wordt vaak het argument aan gekoppeld dat deze regel de «medical malpractice boom» in dat land nog zou verergeren. *Ibid.* Wat Engeland betreft, zie TEFF, H., «The action for 'wrongful life' in England and the United States», *International and Comparative Law Quarterly*, 1985, 428.

<sup>39</sup> TEFF, H., o.c., p. 437.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Zie bv. het geval vermeld *supra*, voetnoot 33.

<sup>42</sup> In Engeland zijn de meeste aansprakelijkheidsvorderingen van kinderen tegen ouders onmogelijk gemaakt door de «Congenital disabilities (Civil liability) Act» 1976. U.K. Statutes, 1976, Ch. 28. *McKay v. Essex Health Authority* (1982) Q.B. 1166 (C.A.). Zie over het Amerikaanse recht ter zake DICKENS, B., *ibid.*, «Abortion, amniocentesis and the law», *Am. J. Comp. L.*, 1986, p. 264 e.v.

<sup>43</sup> *Supra*, nr. 6.

<sup>44</sup> O.c., I, nr 1198, p. 1243. Voor het Angelsaksische recht ter zake zie DICKENS, B., *ibid.*

*mutandis* geldt hetzelfde voor de andere wetsbepalingen die de onderhoudsverplichtingen van ouders t.o.v. kinderen regelen.

Mag uit het voorgaande afgeleid worden dat kinderen nooit over een vordering uit onrechtmatige daad tegen hun ouders kunnen beschikken? Of moet de draagwijdte van bovengenoemde regel beperkt worden tot de kosten van onderhoud en opvoeding? Ik meen dat dit laatste het geval is. Terecht besliste het Hof van Beroep te Brussel «dat voor alle familieleden, ten opzichte van elkaar, de persoonlijke aansprakelijkheid op voet van artikel 1382 B.W. geldt; dat immers noch de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, noch de artikelen 418 en volgende van het Strafwetboek enige uitzondering voorzien in het voordeel van ouders of van andere familieleden»<sup>45</sup>. Het ging hier om de vordering van een zoon tegen zijn vader door wiens schuld de echtgenote van de zoon bij een verkeersongeval om het leven was gekomen. Het hof kende aan de zoon een vergoeding toe voor de geleden morele schade. De voorziening in cassatie tegen deze beslissing werd door het Hof van Cassatie afgewezen, dit op grond van de overweging dat de vordering van een zoon tegen zijn vader op grond van art. 1382 B.W. als zodanig geen rechtsmisbruik oplevert<sup>46</sup>.

10. Een probleem dat met het voorgaande verwant is, betreft de vraag of het *überhaupt* denkbaar is dat een *man en/of vrouw* door een kind te verwekken of ter wereld te brengen ooit een *fout* kunnen begaan *ten opzichte van dat kind*. Veronderstel bv. dat een echtpaar door het aidsvirus besmet is; kan men dan beweren dat zij een fout begaan door een kind te verwekken wetende of behorende te weten dat dit kind ook met dit virus besmet kan zijn? Evenzo, kan men een echtpaar waarvan de vrouw op 45-jarige leeftijd een mongoloïde kind ter wereld brengt, een fout in de zin van artikel 1382 B.W. verwijten, daar zij van dit risico op de hoogte was of behoorde te zijn geweest op het ogenblik van de verwekking en dus de nodige voorzorgsmaatregelen had moeten nemen?

Deze vraag is in ons recht tot op heden slechts ter sprake gekomen in verband met buitenechtelijke kinderen verwekt door een man die de moeder verkracht had, een aanslag op haar eerbaarheid had gepleegd of haar op foutieve wijze verleid had. De meeste auteurs zijn in zulke situaties geneigd de vraag ontkennend te beantwoorden. Zo schreef de Franse auteur L. Crémieu in 1907: «S'il peut y avoir délit, ce délit est attaché au fait de la séduction et non pas au fait de l'union sexuelle: il existe à l'égard de la mère, mais il ne peut exister à l'égard de l'enfant»<sup>47</sup>. Klaarblijkelijk wordt

hier de *Schutznormtheorie* of de leer van de relatieve onrechtmatigheid toegepast. Volgens deze theorie kan een onrechtmatige daad — *in casu* de verkrachting of de foutieve verleiding van de vrouw — slechts als dusdanig beschouwd worden jegens diegene wiens belang beschermd wordt door de overtreden norm, m.a.w. de schuld bestaat slechts in zoverre zij jegens de aanspraakmakende persoon bestaat.

Ook in andere landen wordt de *Schutznormtheorie* ingeroepen om de schade van het kind af te wijzen. Zo besliste de Engelse Court of Appeal in een rubella-zaak dat een geneesheer geen «duty of care» verschuldigd is t.o.v. een foetus om te zorgen dat het niet levend geboren wordt, terwijl zo'n plicht wél t.o.v. de moeder kan bestaan<sup>48</sup>. Ook het Bundesgerichtshof heeft zich blijkbaar in die zin uitgesproken: «Eine unmittelbare deliktsrechtliche Pflicht, die Geburt einer Leibesfrucht deshalb zu verhindern, weil das Kind voraussichtlich mit Gebrechen behaftet sein wird, die sein Leben aus der Sicht der Gesellschaft oder aus seiner unterstellten eigenen Sicht ... 'unwert' erscheinen lässt, müsste innerhalb des allgemein auf Integritätsschutz ausgerichteten Kreises der deliktischen Verhaltensnormen ein Fremdkörper bilden. Es gibt sie nicht»<sup>49</sup>. En verder: «Der Mensch hat grundsätzlich sein Leben so hinzunehmen wie es von der Natur gestaltet ist, und hat keinem Anspruch auf seine Verhütung oder Vernichtung durch andere»<sup>50</sup>. Zoals we verder zullen zien, meent het Bundesgerichtshof deze redenering echter niet te moeten inroepen t.a.v. aansprakelijkheidsvorderingen van ouders tegen geneesheren wegens de geboorte van een ongewenst kind<sup>51</sup>, zodat ook hier een «link» naar de *Schutznormtheorie* kan worden gelegd.

Het bezwaar tegen deze argumentatie is dat volgens de heersende rechtspraak en rechtsleer in ons land de *Schutznormtheorie* afgewezen dient te worden<sup>52</sup>.

Lijnrecht tegenover degenen die een fout hier t.o.v. het kind uitsluiten, staat de volgende uitspraak van de Burgerlijke Rechtbank te Doornik van 13 december 1928. Het ging om de aanranding van de eerbaarheid van een jong meisje door een minderjarige jongen. De rechtbank oordeelde dat de jongen een fout had begaan in de zin van art. 1382 B.W.: «... encore faut-il voir si cette procréation, dans les circonstances spéciales où elle s'est opérée, ne constitue pas, vis-à-vis du procréé, une faute, à tout le moins civile; qu'on peut considérer comme telle, et ce dès l'instant même de la conception, le fait d'une procréation hors mariage, qui entraînera pour l'enfant la *capitis diminutio* inhérente à l'état d'enfant naturel; qu'en l'espèce, à la fau-

<sup>45</sup> Brussel, 16 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 862.

<sup>46</sup> Cass., 10 oktober 1972, *R.W.*, 1972-73, 718.

<sup>47</sup> CRÉMIU, L., *Des preuves de la filiation naturelle non reconnue*, Parijs, 1907, p. 496. Zie ook MARIN-VERMEYLEN, G., noot onder Corr. Bergen, 16 januari 1934, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2078, p. 3 recto («... l'action en dommages-intérêts n'a jamais appartenu, avant comme après la loi de 1908, qu'à la mère, et pour le préjudice qui lui est propre (en ce compris dans une certaine mesure les frais de l'entretien de l'enfant). L'enfant n'a jamais pu se prévaloir de l'art. 1382 et reprocher à son auteur, comme une faute, le fait de lui avoir donné la vie, considéré en tout état de cause comme un bien précieux»); ROBERT, L.H., *De la condition juridique de l'enfant naturel dans le Code civil suisse et dans le Code civil allemand*, Genève, 1912, p. 219.

<sup>48</sup> *McKay v. Essex Health Authority* (1982), *Q.B.*, 1166 (C.A.). Zie ook KENNEDY, B., o.c., p. 494-495; CAPRON, A.M., o.c., p. 661-666.

<sup>49</sup> Bundesgerichtshof, 18 januari 1982, *J.Z.*, 1983, 450.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 450.

<sup>51</sup> *Infra*, nrs. 13 e.v.

<sup>52</sup> Zie RONSE, J., *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, 1954, 70 e.v.; LIMPENS, J., «La théorie de la 'relativité aquilienne' en droit comparé», in *Mélanges offerts à René Savatier*, Parijs, 1965, 559-582; VANDENBERGHE, H., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1964-1978). Onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1980, 1352.

te civile, s'est ajouté le crime prévu et puni par l'article 372 du Code pénal»<sup>53</sup>.

11. De tegenstanders van een vorderingsrecht uit onrechtmatige daad van het «ongewenste kind» zelf vinden echter hun sterkste argumenten in het *schadeverreiste*.

In de eerste plaats wordt geopperd dat het *vaststellen van schade in casu onmogelijk* is. Schade kan immers slechts worden vastgesteld door de vergelijking tussen de huidige toestand van het slachtoffer en de hypothetische toestand waarin dat slachtoffer zich op hetzelfde ogenblik zou hebben bevonden, zo de onrechtmatige daad niet had plaatsgehad<sup>54</sup>. Welnu, het leven als zodanig of het leven in gehandicapte toestand van het kind is niet vergelijkbaar met de toestand van niet-bestaan, van niet-existentie van datzelfde kind.

Deze opvatting vindt men o.m. terug in het arrest van het Bundesgerichtshof van 18 januari 1983: «Vor allem nämlich entzieht es sich ... den Möglichkeiten einer allgemein verbindlichen Beurteilung, ob Leben mit schweren Behinderungen gegenüber der Alternative des Nichtlebens überhaupt im Rechtsinne einen Schaden oder aber eine immer noch günstigere Lage darstellt»<sup>55</sup>. En de Engelse rechter Stephenson merkte dienaangaande op: «Man who knows nothing of death or nothingness, cannot possibly know, whether that (nl. dat niet-existentie beter is dan gehandicapt bestaan. R. Kr.) is so»<sup>56</sup>. Voordien werd deze redenering reeds aanvaard door een aantal Amerikaanse rechtscolleges. Zo werd dienaangaande in het vaak aangehaalde arrest *Gleitman v. Cosgrove* het volgende beslist: «The infant plaintiff would have us measure the difference between his life with defects against the utter void of nonexistence, but it is impossible to make such a determination. This Court cannot weigh the value of life with impairments against the nonexistence of life itself. By asserting that he should not have been born, the infant plaintiff makes it logically impossible for a court to measure his alleged damages because of the impossibility of making the comparison required by compensatory remedies»<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Rb. Doornik, 13 december 1928, *Pas.*, 1929, III, 152. Zie ook *R.P.D.B., Complément*, I, v° «Attentat à la pudeur», nr. 119 («L'enfant naturel non reconnu — de même que sa mère — est en droit d'intenter à l'auteur de ses jours l'action de dommages-intérêts basée sur l'article 1382 du Code civil»); Poitiers, 8 januari 1932, *D.*, 1933, II, 99, met kritische noot H. LALOU.

In het Amerikaanse arrest *Zepeda v. Zepeda* (41 III. App. 2d 240 (1963)) besliste de Appellate Court of Illinois dat de man die er de oorzaak van is dat zijn kind het statuut van overspelig kind heeft, een onrechtmatige daad jegens dit kind begaat, maar dat hiervoor geen schadevergoeding kan worden toegekend, daar dit tot een vloedgolf van processen van kinderen tegen hun ouders zou leiden: «One might seek damages for being born of a certain color, another because of race; one for being born with a hereditary disease, another for inheriting unfortunate family characteristics; one for being born into a large and destitute family, another because a parent has an unsavory reputation» (*ibid.*, p. 260). Zie *CAPRON, A.M., o.c.*, p. 633-634.

<sup>54</sup> *RONSE, J., o.c.*, p. 38 en 114.

<sup>55</sup> Bundesgerichtshof, 18 januari 1983, *J.Z.*, 1983, 450.

<sup>56</sup> In *The Weekly Law Reports*, 1982, 904. In dezelfde zin, *TEDESCHI, G.*, «On tort liability for 'wrongful life'», *Israel Law Review*, 1966, 529.

<sup>57</sup> *Gleitman v. Cosgrove*, 227 A. 2d 692 (1967). Zie ook *KENNE-*

Niet iedereen deelt echter deze mening. Zo schrijft de Nederlandse auteur R.M. Schoonenberg: «Juist het feit dat het hierbij gaat om een hypothetische toestand, welke nooit met volledige zekerheid is vast te stellen, brengt naar mijn mening mee dat de onzekerheid omtrent de toestand van non-existence het aannemen van schade op grond van WL ('wrongful life') niet behoeft uit te sluiten. De schadevergoeding heeft dan niet de functie om het kind in een toestand te brengen welke de situatie waarin het zonder de onrechtmatige daad zou zijn geweest, zo dicht mogelijk benadert, doch heeft de functie het lijden van het kind zoveel mogelijk te verminderen of te verzachten»<sup>58</sup>. De logica van deze redenering zie ik, eerlijk gezegd, niet goed in. De wezenlijke vraag, nl. de vergelijking tussen leven en niet leven, wordt zonder rechtvaardiging vervangen door de vraag van de vergelijking tussen gehandicapt leven en normaal leven.

12. Anderen zijn van mening dat het loutere feit dat een kind al dan niet gehandicapt geboren wordt, geen schade kan opleveren in de persoon van dat kind. «C'est une absurdité — schreef L. Ulrix reeds in ons land in 1930 — de prétendre que l'enfant peut considérer comme dommageable le fait d'avoir été appelé à la vie. Le don de l'existence ne peut constituer pour lui qu'un immense bienfait, peu important au surplus les circonstances dans lesquelles il a été fait, peu important encore les conséquences indirectes, peut-être défavorables, qu'il entraîne»<sup>59</sup>. Veel auteurs in ons land delen deze mening<sup>60</sup>.

Deze redenering houdt dus in dat *wél een vergelijking kan worden gemaakt tussen leven en niet-leven* en dat leven, ja ook gehandicapt leven, altijd beter is dan niet-leven. *Leven is m.a.w. steeds een hoger goed dan niet-leven*. Een rechtbank in New Jersey in de V.S.A. drukte het

DY, B., *o.c.*, p. 487 e.v. en de daar besproken rechtsleer en rechtspraak.

<sup>58</sup> *O.c.*, p. 69. Zie ook *CAPTRON, A.M., o.c.*, p. 657 e.v. Ook in de zaak *Curlender v. Bio-Science Laboratories* (106 Cal. App. 3d 811 (1980)) — waarin de California Court of Appeal een «wrongful life»-vordering inwilligde — wordt bovengenoemde stelling niet op bevredigende wijze weerlegd: «The reality of the 'wrongful-life' concept is that such a plaintiff both exists and suffers, due to the negligence of others. It is neither necessary nor just to retreat into meditation on the mysteries of life» (*ibid.*, p. 829). Cf. *TEFF, H., o.c.*, 428.

<sup>59</sup> *ULRIX, L., L'action alimentaire des enfants naturels*, Brussel, 1930, nr. 191.

<sup>60</sup> Zie o.m. *MARIN-VERMEYLEN, G.*, noot onder *Corr. Bergen*, 16 januari 1934, *R.G.A.R.*, 1936, nr. 2078, p. 3 recto («L'enfant n'a jamais pu se prévaloir de l'art. 1382 et reprocher à son auteur, comme une faute le fait de lui avoir donné la vie, considérée en tout état de cause comme un bien précieux» (cursivering toegevoegd); *GRAULICH, P.*, «Réparation du dommage issu de la naissance d'un enfant à la suite du viol», *R.C.J.B.*, 1953, 201 en 207 («Il ne peut être question d'agir au nom de l'enfant: celui-ci ne subit aucun dommage qui soit la conséquence directe du délit»); *DALCO, R.O.*, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V/1, Brussel, 1967, nr. 386; *VAN GYSEL, A.-C.*, noot onder Brussel, 8 mei 1985, *J.T.*, 1986, 254 («L'enfant, en effet, est sans titre en droit commun pour demander réparation du fait de son engendrement, qui ne peut lui être en lui-même dommageable»). Zie ook *ROUX, A., o.c.*, p. 69; *ROBERT, L.-H., o.c.*, p. 219; *MEDICUS, D.*, in *J. Von Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II, Berlijn, 1983, par. 249, nr. 14.

in de zaak *Berman v. Allen* als volgt uit: «Life — whether experienced with or without a major handicap — is more precious than non-live»<sup>61</sup>. De tegenovergestelde mogelijkheid aanvaarden zou neerkomen op erkenning van «the child's negative social worth» en dat is onaanvaardbaar<sup>62</sup>. Het plaatst trouwens het kind dat de vordering instelt, «in the anomalous position of trying to sue itself into oblivion»<sup>63</sup>.

De enige auteur in ons land die op het eerste gezicht dienaangaande enig voorbehoud maakt, is P. Delnoy. Na vastgesteld te hebben dat het leven zelf in beginsel voor het kind geen schade kan zijn<sup>64</sup>, voegt hij daaraan toe: «Il nous paraît permis, en revanche, de voir un dommage dans le fait d'être appelé à la vie dans des conditions préjudiciables. L'enfant qui naît dans les circonstances que nous évoquons — (buitenechtelijk kind. R. Kr.) — est généralement un marginal, socialement et juridiquement et il en souffre, parce qu'on l'en fait souffrir»<sup>65</sup>. Als ik het goed zie, leidt deze redenering niet tot de slotsom dat het leven zelf door Delnoy *in casu* als schade wordt beschouwd, maar enkel dat de sociale handicap veroorzaakt door het buitenechtelijk statuut van het kind schade oplevert. Daarmee wordt de eigenlijke vraag, nl. die van de vergelijking tussen leven en niet-leven, ook hier zonder motivering uit de weg gegaan<sup>66</sup>.

In het buitenland zijn er echter reeds verschillende rechtbanken en auteurs die zonder meer de stelling verdedigen dat in bepaalde omstandigheden niet-leven beter is dan leven, m.a.w. dat in die gevallen leven schade oplevert. Hun zienswijze werd duidelijk verwoord door de Engelse schrijver Harvey Teff: «More broadly, one may challenge the 'felt intuition' that life is *invariably* preferable to non-existence by reference to instances of the continuous, intense suffering which characterizes certain incurable diseases, and the extent of tacit social approval of medical judgment to withhold life-sustaining treatment from severely defective newborn infants and the terminally ill»<sup>67</sup>. De auteur verwijst in dit verband ook naar de wetgeving van een aantal landen die abortus toelaat wanneer het risico bestaat dat het kind ernstig gehandicapt ter wereld zou komen<sup>68</sup>. En

Teff leidt uit dit alles af: «One could ... formulate a general principle permitting a claim if, on the child's behalf, the parent(s) would have opted for its non-existence, in circumstances where properly informed parent(s) could reasonably have done so»<sup>69</sup>. In de praktijk zou dit erop neerkomen dat zeer zwaar gehandicapte kinderen in aanmerking zouden kunnen komen voor een «wrongfull life»-vordering<sup>70</sup>.

Persoonlijk kan ik deze redenering niet onderschrijven. Niet alleen omdat een vergelijking tussen leven en niet-leven onmogelijk is, maar ook omdat het kind hier in de absurde positie geplaatst wordt zijn eigen bestaansrecht te ontkennen.

Zou deze redenering — indien zij ondanks bovengenoemde bezwaren aanvaard mocht worden — ook in ons land de poort openen voor de erkenning van «wrongful life»-acties? Wat fouten betreft begaan *vóór* de conceptie of op het *ogenblik zelf van de conceptie wél*, op voorwaarde dat men het adagium *Infans conceptus* even ruim interpreteert als Mazeaud en Chabas in Frankrijk en het Bundesgerichtshof in de Duitse Bondsrepubliek<sup>71</sup>. Voor fouten begaan *na de verwekking* — bv. fouten i.v.m. het vruchtwateronderzoek (amniocentesis), het niet waarschuwen van de ouders voor de mogelijke gevolgen van rubella, enz. — echter niet. Het kind kan er zich immers in die gevallen in ons land niet over beklagen dat het niet «weggemaakt» werd door abortus of dat het althans een kans op abortus verloren heeft. Inderdaad, abortus is in ons land nog steeds niet wettelijk toegelaten in het geval dat waarschijnlijk of zeker is dat de zwangere vrouw een ernstig lichamelijk of geestelijk gehandicapt kind ter wereld zal brengen. Men kan dat betreuren en men kan met H. Nys<sup>72</sup> vaststellen dat de vraag of bv. abortus geoorloofd is na een amniocentesis waaruit blijkt dat de foetus ernstige genetische afwijkingen vertoont, *maatschappelijk* reeds door een meerderheid bevestigend wordt beantwoord, maar *juridisch* moeten we constateren dat de strafwet abortus in die omstandigheden nog steeds verbiedt. Het feit dat een abortus niet plaats heeft gehad of dat de kans op een zwangerschapsonderbreking in die omstandigheden is teloorgegaan, kan het kind derhalve in ons land niet als schade inroepen, daar het hier

<sup>61</sup> *Berman v. Allen*, 80 N.J., 429 (1979).

<sup>62</sup> Zie KENNEDY, B., o.c., p. 480 en 495.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 493.

<sup>64</sup> «Quel est le dommage causé à l'enfant que la faute ou le fait a engendré? Quel que soit le pessimisme de notre siècle sur le bonheur de vivre, il n'est pas encore admis qu'en soi l'accès à la vie soit un dommage». DELNOY, P., «Paternité de fait et paternité de droit», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1976, 12.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>66</sup> Cf., STOLL, H., «Consequences of liability: remedies» in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, Hfdst. 8, nr. 13, p. 14; DICKENS, B., «Abortion, amniocentesis and the law», *American Journal of Comparative Law*, 1986, 263 («It is important to distinguish the claim (for wrongful life) from a new routine claim for prenatal injury, since the basis of the latter claim is that, but for the defendant's negligence, the child would have been uninjured in the form that occurred. The basis of the wrongful life claim is that, but for the defendant's negligence, the child would not have been born at all»). Zie ook *supra*, nrs. 3 en 11.

<sup>67</sup> TEFF, H., o.c., p. 434.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 433.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 434.

<sup>70</sup> Zie ook KNOPPERS, B., «Modern birth technology and human rights», *American Journal of Comparative Law*, 1985, 8; DEUTSCH, E., noot onder Bundesgerichtshof, 18 januari 1983; J.Z., 1984, 451 («Hat nicht auch das werdende Leben ein Persönlichkeitsrecht? Könnte sich dieses Persönlichkeitsrecht nicht darauf richten, ein normales Leben zu führen und nicht im Zustande schwerster Schädigung, vegetieren zu müssen?»); CAPRON, o.c., p. 650 e.v. (deze auteur geeft o.m. een hallucinante beschrijving van kinderen met het Lesch-Nyhan-syndroom om te bewijzen dat niet-leven soms beter is dan leven); SCHOONENBERG, R.M., o.c., p. 69-70.

Wat de rechtspraak betreft, kunnen enkele Amerikaanse uitspraken aangehaald worden: *Park v. Chessin*, 400 N.Y.S. 2d 110 (1977); *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, 106 Cal. App. 3d 811 (1980); *Turpin v. Sortini*, 31 Cal. 3d 220 (1982); *Harbeson v. Parke-Davis Inc.*, 98 Wash. 2d 460 (1983).

<sup>71</sup> Zie *supra*, nr. 8.

<sup>72</sup> NYS, H., «Juridische problemen rond erfelijkheidsvoorlichting», *R.W.*, 1982-83, 624.

vooral nog gaat om de *schending van een onrechtmatig belang*<sup>73</sup>.

De vraag rijst echter of de kans niet bestond dat de door de arts juist geïnformeerde ouders hun kind in het buitenland op rechtsgeldige wijze hadden laten aborteren? Kan het kind, wanneer de ouders door de schuld van de arts verkeerd geïnformeerd werden over de mogelijke genetische afwijkingen van hun kind, dan geen schadevergoeding vragen voor het verlies van deze kans op abortus? Uit art. 7, § 1, Voorafgaande Titel Strafvordering volgt ongetwijfeld dat een Belgische vrouw die in het buitenland een abortus ondergaat die overeenkomstig de wetgeving van dat land geoorloofd is, ook in België niet strafbaar is<sup>74</sup>. Het is echter niet zeker dat het feit dat deze zwangerschapsonderbreking in ons land niet strafbaar is, noodzakelijkerwijs impliceert dat deze abortus ook rechtmatig is.

Maar kan het kind dan geen schadevergoeding voor zijn handicap krijgen van de geneesheer door wiens schuld de ouders niet tijdens het begin van de zwangerschap op de hoogte werden gebracht van dit risico? Ik denk het niet, daar het *oorzakelijk verband* ontbreekt tussen de fout van de geneesheer en de handicap van het kind. In het geval bv. van de vrouw die tijdens de eerste weken van haar zwangerschap rubella heeft gehad, is de oorzaak van de handicap van het kind immers niet de fout van de geneesheer die nagelaten heeft de vrouw van het risico voor haar kind op de hoogte te brengen maar de rubellaziekte zelf. Ook zonder de fout van de geneesheer zou het kind die handicap gehad hebben.

## II. DE «WRONGFUL BIRTH»-VORDERING

### A. Het begrip schade

#### 1° Is er schade?

13. Bij de bespreking van de «wrongful life»-vordering werd gewezen op de stelling van heel wat auteurs en rechtbanken dat het vaststellen van schade *in casu* onmogelijk is, daar een vergelijking van de huidige toestand van het kind met de toestand van niet-existentie van datzelfde kind onmogelijk is<sup>75</sup>. Rijst dit probleem ook bij de «wrongful birth»-vordering van de vader en/of de moeder?

Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend, aangezien de vergelijking van de huidige toestand van de vader en/of de moeder van het ongewenste kind met de hypothetische toestand waarin zij zich bevonden zouden hebben, zo de onrechtmatige daad van de derde of de fout van de medecontractant zich niet had voorgedaan, zeer wel mogelijk is. Uit zo'n vergelijking in het geval bv. van een mislukte sterilisatie blijkt dat volgende schadeposten mogelijk zijn<sup>76</sup>:

1° de kosten verbonden aan de nieuwe sterilisatie-ingreep: medische kosten, inkomstenderving, morele schade;

2° de kosten verbonden aan de zwangerschap van de moeder en de geboorte van het ongewenste kind: medische kosten, inkomstenderving, morele schade van de moeder;

3° de kosten verbonden aan het grootbrengen en het opvoeden van het kind (met inbegrip van mogelijke kosten van nieuwe behuizing waarin begrepen de verhuiskosten of de verbouwkosten van de woning; evenals mogelijke inkomstenderving bv. van de vrouw die haar betrekking opgeeft);

4° andere morele schade: bv. het zien lijden van een ernstig gehandicapt kind; het ongenoegen over de ongewenste zwangerschap; de zorgen i.v.m. de aanvankelijke onzekerheid omtrent het vaderschap; enz.<sup>77</sup>.

Schade is hier dus zeker mogelijk. Toch beweren sommigen dat *in casu* van schade geen sprake kan zijn. Zo verklaarde de Engelse rechter Jupp in de zaak *Udale v. Bloomsbury Health Authority*: «It has been the assumption of our culture for time immemorial that a child coming into the world, even if, as some say, 'the world is a vale of tears', is a blessing and an occasion of rejoicing»<sup>78</sup>. En de advocaat van de geneesheer die in dat proces vervolgd werd wegens een mislukte sterilisatieoperatie, merkte op: «Our society ... is founded on the basic unit of the family and assumes that children are the natural and desirable consequence of marriage and that the child's subsistence is a benefit alike to the child, the parents, the family and to society as a whole. In short, the law must assume that children are a blessing»<sup>79</sup>. Ook in de Duitse Bondsrepubliek heeft men deze stelling verdedigd. In het arrest van het Oberlandesgericht te Bamberg van 6 februari 1978 wordt deze visie het duidelijkst verwoord: «Die Geburt und die Existenz eines Menschen stellen keinen Schaden dar. Ein Kind als Schaden anzusehen, hiesse unser Bild vom Menschen und seinem Wesen völlig verkennen. Kinder gelten nach christlich-humanistischen Kulturvorstellungen, wie sie unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung zugrundeliegen, als besonders hohe Werten, mögen sie aus persönlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Erwägungen im Einzelfall auch noch so unerwünscht sein; die Geburt und die Existenz eines Kindes kann nicht als Schadensfall angesehen werden, denn eine Wertverwirklichung lässt sich nicht zugleich als Schade qualifizieren»<sup>80</sup>. Kortom, *een kind kan niet als schade voor zijn ouders beschouwd worden*.

De heersende rechtspraak en rechtsleer van de meeste landen hebben deze laatste visie echter niet aanvaard<sup>81</sup>. Te-

<sup>77</sup> Hier komen alleen de schadeposten *sub* 2°, 3° en 4° in aanmerking, daar deze studie beperkt is tot de schade veroorzaakt door de geboorte van een ongewenst kind.

In geval van verwekking van een kind bij een ongehuwde vrouw door een fout van de vader — bv. verkrachting, aanranding eerbaarheid, bedrieglijke verleiding, enz. — zou ook schadevergoeding kunnen worden gevorderd voor een mogelijke vermindering van de huwelijkskansen van die vrouw.

<sup>78</sup> (1983) 2 *All ER* 531.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 529.

<sup>80</sup> Oberlandesgericht Bamberg, 6 februari 1978, *J.Z.*, 1978, noot E. DEUTSCH.

<sup>81</sup> Voor de Duitse Bondsrepubliek: Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1451; MEDICUS, D., o.c., § 249, nr. 1. Voor Frankrijk: Cass. fr., 9 mei 1983, *D.*, 1984, Jur., 121, noot J. PENNEAU; DORSNER-DOLIVET, A., noot onder Cass. fr., 9 mei

<sup>73</sup> Over het begrip «onrechtmatig belang», zie vooral RONSE, J. en DE WILDE, L., *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Brussel, 1986, nrs. 34 e.v.

<sup>74</sup> Zie LEGROS, R., «Le problème de l'avortement et la logique juridique», *Journal des Procès*, 18 oktober 1985, p. 21.

<sup>75</sup> *Supra*, nr. 5.

<sup>76</sup> Zie STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 49.

recht, zoals hierboven reeds werd betoogd. Toch dient te worden vastgesteld dat sommige argumenten van degenen die de mogelijkheid van schade erkennen, niet zo overtuigend zijn. Zo verklaarde het Duitse Bundesgerichtshof: «Die Formulierung 'Kind als Schaden' ist nicht mehr als eine schlagwortartige, daher juristisch untaugliche Vereinfachung»<sup>82</sup>. Het kind — zo vervolgt het Hof — wordt immers niet zelf als schade gezien, maar enkel de kosten der ouders verbonden aan zwangerschap, geboorte, onderhoud en opvoeding van het kind, e.d.m.<sup>83</sup>. Deze redenering klopt niet helemaal, daar de eis van de ouders toch steunt op het feit dat zij van oordeel zijn dat de nadelen die het kind hun brengt, groter zijn dan de voordelen, m.a.w. dat het kind voor hen alles bij elkaar een schadepost is<sup>84</sup>.

In ons land hebben de rechtspraak en de rechtsleer deze vraag t.a.v. de vordering van vader en/of moeder wegens de geboorte van een ongewenst kind nooit expliciet behandeld. Het feit dat de schadeëisen van een vrouw die door de schuld van een man een ongewenst buitenechtelijk kind ter wereld heeft gebracht — men denke aan verkrachting, aanranding van de eerbaarheid en verleiding met bedreiging of bedrieglijke manoeuvres — door vele hoven en rechtbanken van ons land in het verleden werden ingewilligd<sup>84a</sup>, houdt echter de impliciete erkenning in dat deze ongewenste kinderen voor die moeders schade opleverden.

## 2° Is er schending van een rechtmatig belang?

14. Eenmaal vastgesteld dat er schade kan zijn, duikt echter onmiddellijk de volgende vraag op, nl. of deze schade wel voor vergoeding in aanmerking komt. In de Verenigde Staten heeft men herhaaldelijk beweerd dat dit strijdig zou zijn met de openbare orde («public policy»). Zo besliste de Supreme Court of Pennsylvania in de zaak *Shahen v. Knight*: «We are of the opinion that to allow damages for the normal birth of a normal child is foreign to the universal public sentiment of the people»<sup>85</sup>. Met andere woorden, een kind kan wel een schadepost zijn voor de ouders, maar een kind als schade beschouwen mag niet daar dit immoreel is. Vertaald in Belgische rechtstermen betekent dit dat het belang om geen kind te krijgen *onrechtmatig* is en deze schade om die reden dan ook niet voor vergoeding in aanmerking komt<sup>86</sup>.

1983, *J.C.P.*, 1984, nr. 20262 («Et si la naissance en elle-même ne constitue pas un dommage, il sera presque toujours possible de trouver parmi ses conséquences des contraintes financières ou psychologiques qui elles seront de nature à être indemnisées»). Voor Nederland: STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 52; Arr. Rb. Arnhem, 28 november 1974, *N.J.*, 1977, nr. 281.

<sup>82</sup> Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1451.

<sup>83</sup> *Ibid.* In dezelfde zin DEUTSCH, E., noot onder Oberlandesgericht Bamberg, 6 februari 1978, *J.Z.*, 1978, 534; STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 52.

<sup>84</sup> Inzake voordeeltsoerekening, zie *infra*, nrs. 19 e.v.

<sup>84a</sup> Zie *supra*, voetnoot 20.

<sup>85</sup> 11 *Pa D. & C. 2d* 41 (1957) aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 50.

<sup>86</sup> Zie over deze problematiek in het algemeen RONSE, J., en DE WILDE, L., *Schade en schadeloosstelling*, nrs. 34 e.v.; DIRIX, E., *Het begrip schade*, Antwerpen, 1984, nrs. 98 e.v.; Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25; Cass., 2 mei 1955, *A.C.*, 1955, 725, en *R.C.J.B.*, 1957, 99, noot J. RONSE.

Het voornaamste tegenargument t.a.v. deze stelling is dat de bekommernis van mannen en vrouwen om *geen* kinderen (meer) te krijgen in onze moderne maatschappij als rechtmatig wordt erkend. Het gebruik van allerlei anticonceptiva wordt heden ten dage niet alleen meer geduld, maar is zonder meer geoorloofd, ja wordt in sommige omstandigheden door de overheid zelfs sterk aanbevolen — ik denk hier bv. aan het voorkomen van Aidsbesmetting en het voorkomen van lichamelijk of geestelijk gehandicapte kinderen. Ook de sterilisatie van man of vrouw als vorm van gezinsplanning of op grond van eugenetische en therapeutische overwegingen wordt niet meer strijdig met de openbare orde of de goede zeden bevonden<sup>87</sup>. Daaruit volgt dat het *belang* van mannen en vrouwen om geen gehandicapt of om zelfs geen gezond kind te krijgen, *niet* (meer) *onrechtmatig* genoemd mag worden. Of zij dit nu doen om financiële redenen, wegens het feit dat kinderen zgn. «handenbindertjes» kunnen zijn, d.w.z. de ouders verhinderen allerlei andere activiteiten te ontplooiën, om reden van de overbevolking van deze wereld of om welk ander motief ook, hun wens om wél seksuele gemeenschap te hebben maar geen kinderen te krijgen is in de regel rechtmatig. In die omstandigheden, kan een kind dus wél schade zijn, schade die voor vergoeding in aanmerking komt<sup>88</sup>.

15. Er worden echter andere argumenten ingeroepen ter ondersteuning van de stelling dat het toekennen van schadevergoeding hier indruist tegen de openbare orde. Het inwilligen van de vordering van de ouders is hier uit den boze, daar het kind *psychische schade* kan oplopen als het later verneemt dat het niet alleen ongewenst was, maar ook dat zijn ouders hem voor de rechter als schadepost hebben voorgesteld en dat de rechter — en dus de maatschappij — dit hebben erkend. Zo'n kind zal zichzelf vaak beschouwen

<sup>87</sup> Zie in die zin o.m. *Thake v. Maurice* (1984) 2 *All. ER* 526; STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 51-52; DORSNER-DOLIVET, A., o.c., *J.C.P.*, 1984, nr. 20262 («La loi permet aujourd'hui l'utilisation des contraceptifs. Elle autorise même sous certaines conditions le recours à une interruption de grossesse, sans en contrôler les motifs. Ne reconnaît-elle pas ainsi le droit à la femme de refuser de donner la vie, en la laissant seule juge des raisons qui lui dictent son attitude? Plus que d'un droit, il s'agit même d'une véritable liberté à la disposition de son corps, qui est inhérente à la nature de l'homme et à travers laquelle s'affirme l'autonomie de la personne humaine. La naissance non désirée, dans ces conditions, matérialise l'atteinte à cette liberté et constitue *de plano* un préjudice ...»). In de Verenigde Staten overwoog de Michigan Court of Appeals dienaangaande in de zaak *Troppi v. Scarf*: «Contraceptives are used to prevent the birth of healthy children. To say that for reasons of public policy contraceptive failure can result in no damage as a matter of law ignores the fact that tens of millions of persons use contraceptives daily to avoid the very result which the defendant would have us say is always a benefit, never a detriment. Those tens of millions of persons, by their conduct, express the sense of the community» (31 *Mich. App.* 253, aangehaald door MARK, D.J., «Liability for failure of birth control methods» *Columbia Law Review*, 1981, 1196). Zie ook CAPRON, A.M., o.c., 633. Voor ons land, zie Rb. Antwerpen, 17 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 186 (sterilisatie druist niet meer in tegen de goede zeden, niet alleen wanneer de ingreep om therapeutische redenen wordt uitgevoerd, maar ook als een «laatste middel van verantwoord ouderschap»).

<sup>88</sup> Zie de verwijzingen in de voorgaande voetnoot.

als een «emotional bastard» — schrijft de Amerikaanse auteur Bryan — «when he discovers that he is a 50.000 dollar judicially declared burden»<sup>89</sup>. En de reeds eerder genoemde Engelse rechter Jupp heeft dienaangaande het volgende verklaard: «It is highly undesirable that any child should learn that a court has publicly declared his life or his birth a mistake, a disaster even, and that he or she is unwanted or rejected. Such pronouncements would disrupt families and weaken the structure of society»<sup>90</sup>. Deze redenering komt er dus op neer dat de erkenning door rechtbanken van «wrongful birth»-acties een onaanvaardbare *miskenning inhoudt van het bestaansrecht van het kind*. Het Oberlandesgericht te Frankfurt drukt het als volgt uit: «Das Kind, das naturgemäss sein Leben bejaht, hat Anspruch, dass sein Lebensrecht von der Rechtsordnung uneingeschränkt anerkannt und auch nicht mittelbar in Frage gestellt wird und dass sein Menschenwürde geachtet wird, auch wenn es sich zunächst nicht selbst äussern und seine Rechte vertreten kann. Gegen dieses Verbot wird verstossen, wenn die Rechtsordnung zulässt, dass als Vorwurf gegen die Dritte geltend gemacht werden kann, das Leben dieses Kind sei pflichtswidrig nicht verhindert worden, und dass daraus Sanktionen in Form von Schadensersatzansprüchen gegen Dritte verfolgt werden, die mit Hilfe staatlicher Gerichte und Behörden durchgesetzt werden können und an denen sich die öffentliche Hand sogar unmittelbar beteiligt, indem sie solche Ansprüche auf sich überleitet»<sup>91</sup>.

Hierop wordt geantwoord dat het risico dat het kind psychische schade zal lijden, zich ook nu al voordoet bij zgn. «laatkomertjes» en geadopteerde kinderen en in die gevallen veelal goed wordt opgevangen<sup>92</sup>. Bovendien — zo wordt beweerd — zal het toekennen van schadevergoeding aan de ouders de opvang van het ongewenste kind in het gezin eerder vergemakkelijken dan bemoeilijken<sup>93</sup>. Geheel overtuigend zijn deze antwoorden niet. Sommige voorstanders van «wrongful birth»-vorderingen geven dan ook toe dat hier een ernstig probleem bestaat, o.m. als het om lichamelijk zwaar gehandicapte kinderen gaat<sup>94-95</sup>.

<sup>89</sup> Aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 57, voetnoot 169. Zie ook CAPRON, A.M., o.c., p. 632, voetnoot 48; Oberlandesgericht Bamberg, 6 februari 1978, *J.Z.*, 1978, 531-532.

<sup>90</sup> *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, (1983) 2 *All ER* 531.

<sup>91</sup> Oberlandesgericht Frankfurt, 1 december 1982, *N.J.W.*, 1983, 342.

<sup>92</sup> Zie STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 57-58.

<sup>93</sup> Zie o.m. *Custodio v. Bauer*, 251 *Cal. App. 2d*, 303, aangehaald door MARK, D.J., o.c., p. 1196; *Thake v. Maurice*, (1986) 2 *All ER* 526; *Emeh v. Kensington*, (194) 3 *All ER* 1051; Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1451, en de aldaar aangehaalde bronnen; DEUTSCH, E., noot onder Oberlandesgericht Bamberg, 6 februari 1978, *J.Z.*, 1978, 533.

<sup>94</sup> Bv. STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 57-58. Deze auteur wijst er met name op dat psychische schade wellicht te verwachten is in het geval van een mislukte abortus. Dan beseft het kind immers dat het de bedoeling van zijn ouders was om hem het leven niet te gunnen. Ook zonder «wrongful birth»-vordering rijst echter dit probleem, zij het dat dit feit dan misschien voor het kind gemakkelijker verborgen gehouden kan worden.

<sup>95</sup> Sommige rechters houden hier blijkbaar rekening mee bij het opstellen van hun vonnis of arrest. Zie bv. *Thake v. Maurice*

16. Een derde argument dat in dit verband naar voren wordt gebracht, is dat geneesheren die vrezen wegens nalatigheid veroordeeld te zullen worden tot hoge schadevergoedingsbedragen voor de geboorten van ongewenste kinderen, de ouders soms zullen pogen over te halen tot al dan niet geoorloofde zwangerschapsonderbrekingen<sup>96</sup>. Dit argument is veel minder overtuigend dan het voorgaande, daar de geneesheer die de fout maakte, meestal niet de arts zal zijn die de ongewenste zwangerschap vaststelt of de bevalling begeleidt<sup>97</sup>. Integendeel, zo beweren sommigen, juist het afwijzen van deze schadeclaims zou de ouders kunnen bewegen om naar de noodrem abortus te grijpen<sup>98</sup>.

Daarnaast is er de vrees, vooral in de Verenigde Staten, dat aansprakelijkheid van geneesheren voor «wrongful births» de reeds bestaande «medical malpractice boom» zal verergeren<sup>99</sup>. Hierop wordt meestal geantwoord dat medische fouten zoals andere fouten civielrechtelijk gesanctioneerd moeten worden<sup>100</sup> en dat men voor Amerikaanse toestanden op dat punt in West-Europa niet hoeft te vrezen<sup>101</sup>.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de toepassing van het principe van de voordeelstoerekening ertoe zal leiden dat hoe minder gewenst het kind is, hoe groter de kans op een hoge schadevergoeding zal zijn<sup>102</sup>. Dit probleem kan ten dele worden opgelost door voor morele schade ter zake slechts een klein symbolisch bedrag toe te kennen.

17. Opgemerkt dient nog dat in onze contreien tot op heden over deze problematiek nog niet veel discussie is gevoerd.

In de hier reeds meerdere malen te berde gebrachte rechtspraak i.v.m. schadeëisen van een vrouw die door de schuld van een man een ongewenst buitenechtelijk kind ter wereld heeft gebracht, is bij mijn weten nooit geopperd — noch in Frankrijk, noch in België — dat de door de vrouw ingeroepen schade — m.n. de kosten verbonden aan zwanger-

(1984) 2 *All ER* 526 («If Samantha (het ongewenste kind. R.Kr.) is as bright as her father thinks, by the time she comes to consider this judgment (if she ever does) she will, I think, welcome it as a means of having made life somewhat easier for her family»).

<sup>96</sup> Zie o.m. *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, (1983) 2 *All ER* 531. Zie ook KENNEDY, B., o.c., p. 500.

<sup>97</sup> *Thake v. Maurice*, (1984) 2 *All ER* 527.

<sup>98</sup> Zie o.m. *Emeh v. Kensington*, (1984) 3 *All ER* 1050-1051; DICKENS, B., o.c., p. 263.

<sup>99</sup> *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, (1983) 2 *All ER* 531.

<sup>100</sup> Zie COLLINS, E.F., o.c., p. 700 en de referenties; TEFF H., o.c. p. 437.

<sup>101</sup> Zie o.m. KRUTHOF, R., «Tendensen inzake medische aansprakelijkheid», *VI. T. Gez.*, 1982-83, 193 e.v.

<sup>102</sup> «A plaintiff such as Mrs. Udale would get little or no damages because her love and care for her child and her joy, ultimately, at his birth would be set off against and might cancel the inconvenience and financial disadvantages which naturally accompany parenthood. By contrast, a plaintiff who nurtures bitterness in her heart and refuses to let her maternal instincts take over would be entitled to large damages. In short, virtue would go unrewarded; unnatural rejection of womanhood and motherhood would be generously compensated. This, in my judgment, cannot be just». *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, (1983) 2 *All ER* 531. Een zelfde soort redenering kan men natuurlijk ook t.a.v. de vader houden.

Wat voordeelstoerekening in het algemeen betreft, zie *infra*, nrs. 19 e.v.

schap, geboorte en onderhoud van het ongewenste kind — zou bestaan in de schending van een onrechtmatig belang om een of meer van de hierboven genoemde redenen<sup>103</sup>. Ook in de reeds vermelde sterilisatiezaak beslecht door de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen kwam dit probleem niet ter sprake<sup>104</sup>. Niettemin lijdt het geen twijfel in het geval van een mislukte abortus die tot de geboorte van een ongewenst kind leidt, dat de vrouw geen recht op schadevergoeding heeft: de vrouw streefde immers door de abortus een onrechtmatig voordeel na<sup>105</sup> en kan het verlies daarvan dan ook niet als schade — in de zin van schending van een rechtmatig belang — invoeren<sup>106</sup>.

In Frankrijk is enkele jaren geleden door de Conseil d'Etat in verband met de geboorte van een ongewenst kind, de uitspraak gedaan dat de door de moeder geleden schade, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet voor vergoeding in aanmerking komt: «*Considérant que la naissance d'un enfant, même si elle intervient après une intervention pratiquée sans succès, en vue de l'interruption d'une grossesse demandée dans les conditions requises ... par une femme enceinte, n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit de réparation par l'établissement hospitalier où cette intervention a eu lieu, à moins qu'existent, en cas d'échec de celle-ci, des circonstances ou une situation particulières susceptibles d'être invoquées par l'intéressée; considérant qu'il ne ressort pas de l'examen du dossier que Mlle R... justifie de l'existence de circonstances ou d'une situation de cette nature*»<sup>107</sup>. De juridische grondslag van deze beslissing wordt in het arrest niet aangegeven. In de rechtsleer heeft men wel eens beweerd dat het arrest steunt op de overweging dat de bescherming van de rechten van het kind meebrengt dat deze schade niet voor vergoeding in aanmerking komt<sup>108</sup>. Dit is echter weinig waarschijnlijk. Hoe legt men dan immers uit dat de Conseil d'Etat in uitzonderlijke omstandigheden het toekennen van schadevergoeding aan de moeder wél verantwoord acht<sup>109</sup>?

18. Een geheel andere vraag is of hier alle schade voor

vergoeding in aanmerking komt of enkel de krenking van de belangen die de geschonden contractuele of buitencontractuele norm beoogde te beschermen. Een voorbeeld moge deze vraag t.a.v. schade door de geboorte van een ongewenst kind verduidelijken. Veronderstel dat een vrouw zich laat steriliseren enkel en alleen omdat zwangerschap haar persoonlijke gezondheidstoestand ernstig in gevaar kan brengen. De sterilisatie mislukt door een fout van de geneesheer en de vrouw wordt toch zwanger. Negentien maanden later brengt zij zonder problemen een kind ter wereld. Kan deze vrouw de geneesheer aanspreken ter vergoeding van de onderhouds- en opvoedingskosten van het kind? In de Duitse Bondsrepubliek en klaarblijkelijk ook in Nederland luidt het antwoord ontkennend, daar de beschermingsomvang van de geschonden contractnorm zich *in casu* beperkt tot de gezondheidstoestand van de vrouw<sup>110</sup>. M.a.w., daar het door het contract beoogde voordeel slechts de gezondheidstoestand van de vrouw betrof, komt enkel schade i.v.m. haar gezondheidstoestand voor vergoeding in aanmerking.

Deze theorie kan blijkbaar in België *hic et nunc* niet toegepast worden, aangezien de *Schutznormtheorie* — want het gaat hier inderdaad om een vorm van deze leer — door de heersende rechtspraak en rechtsleer in ons land wordt afgewezen<sup>111</sup>. Niet alleen de louter contractuele schade — d.i. het geheel of gedeeltelijk teloorgaan van het voordeel dat de betrokken partij door het contract beoogde te verwerven — komt voor vergoeding in aanmerking, maar alle schade in de zin van de artikelen 1149 e.v. B.W.<sup>112</sup>.

### 3° Voordeelstoerekening

19. In de veronderstelling dat een ongewenst kind schade voor de ouders kan opleveren en dat deze schade voor vergoeding in aanmerking kan komen, rijst de vraag of bij de berekening van de omvang van die schade rekening moet worden gehouden met de voordelen die dit kind zijn ouders biedt. M.a.w. kan voordeelstoerekening plaatshebben en zo ja, wat betekent dat hier dan?

Alvorens hier op in te gaan dient eerst te worden aangegeven om welke voordelen het hier zoal kan gaan. Allereerst zijn er de immateriële of morele voordelen voortvloeiend uit de geboorte van het kind, zoals de liefde, affectie en vriendschap van het kind voor zijn vader en moeder. Daarnaast zijn er de materiële voordelen, zoals belastingverminderingen, kindergeld, bouwpremies en onderhoudsverplichting van het kind t.o.v. zijn ouders.

Vastgesteld moet worden dat de rechtsfiguur voordeelstoerekening in ons land nog niet zo goed is ingeburgerd, hoewel sommige auteurs, zoals J. Ronse<sup>113</sup>, M. Van Quick-

<sup>103</sup> Wél werden deze vorderingen vaak afgewezen omdat het strijdig met de openbare orde werd geacht dat aldus op onrechtstreekse wijze het bewijs werd geleverd van het vaderschap van een natuurlijk kind — in de periode vóór de wet van 1908 — of van het vaderschap van een overspelig of bloedschennig kind — in de periode tussen 1908 en 1958. Zie *supra*, nr. 6.

<sup>104</sup> Rb. Antwerpen, 17 januari 1980, *De Verz.*, 1981, 183; cf. DIRIX, E., o.c., p. 69, nr. 100.

<sup>105</sup> Behalve in het geval dat de abortus werd uitgevoerd ter bescherming van het leven van de moeder (noodtoestand).

<sup>106</sup> De vordering van de nabestaanden van het slachtoffer dat aan een onwettige abortieve ingreep bezweek, moet blijkbaar anders worden beoordeeld. Zie DIRIX, E., o.c., p. 70-71 en de verwijzingen.

<sup>107</sup> Conseil d'Etat, 2 juli 1982, *D.*, 1984, Jur., 425, noot J.P. d'ONORO, *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10933. Zie ook de conclusie van M. PINAULT vóór dit arrest: *R.D.S.S.*, 1983, 95 e.v.

<sup>108</sup> Noot d'ONORO, J.-B., o.c., 426; cf. *J. Cl. Civ.*, artt. 1382 à 1386, fasc. 101, nr. 46. Zie ook FAGNART, J.-L. en DENEVE, M., o.c., *J.T.*, 1985, 460.

<sup>109</sup> De vraag rijst trouwens welke situaties de Conseil d'Etat op het oog heeft. *In casu* ging het om een ongehuwde moeder met zeer geringe inkomsten. Zie daarover vooral MODERNE, F., noot onder Cons. d'Etat, 2 juli 1982, *D.*, 1984, Inform. Rap., 22.

<sup>110</sup> Voor de Bondsrepubliek, zie Bundesgerichtshof, 25 juni 1985, *J.Z.*, 1986, 137. Voor Nederland, zie STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 60 e.v. Vgl. VAN SWEEVELT, T., o.c., p. 168.

<sup>111</sup> Zie de verwijzingen *supra*, voetnoot 52.

<sup>112</sup> Vgl. de discussie inzake samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid waarbij ook een beroep op het begrip «louter contractuele schade» in bovengenoemde zin wordt gedaan. Zie KRUIJTHOF, R., o.c., *T.P.R.*, 1983, 610-611 en de verwijzingen.

<sup>113</sup> RONSE, J. en DE WILDE, L., o.c., nrs. 519 e.v.

enborne<sup>114</sup> en E. Dirix<sup>115</sup> er terecht voor hebben gepleit.

Het Hof van Cassatie gebruikt ter zake het criterium dat de rechter bij de raming van de geleden schade slechts met latere gebeurtenissen rekening mag houden die de toestand van de benadeelde persoon verbeteren, zo die gebeurtenissen niet vreemd zijn aan de onrechtmatige daad of aan de schade zelf<sup>116</sup>. Men kan m.i. beweren dat bovengenoemde voordelen inderdaad aan dit criterium beantwoorden en dus in rekening dienen te worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade.

Gezien de vele betwistingen waartoe bovengenoemde formule van het Hof van Cassatie geleid heeft, stellen echter verschillende auteurs, in navolging van J. Ronse, voor door een typologische benadering van de verschillende toepassingsgevallen tot een duidelijkere regeling van het vraagstuk te komen<sup>117</sup>.

Twee categorieën voordelen komen *in casu* blijkbaar in aanmerking, nl. (a) de voordelen die rechtstreeks door de onrechtmatige daad worden veroorzaakt en (b) de voordelen ontstaan door uitkeringen en dergelijke in verband met het schadegeval door derden — *in casu* overheidslichamen — aan het slachtoffer gedaan. Wat de eerste categorie betreft, is ieder het er blijkbaar over eens dat deze voordelen in mindering van het totale schadebedrag dienen te komen. Dit betekent m.a.w. dat o.m. de liefde, genegenheid en vriendschap van het kind voor zijn ouders in rekening dienen te worden gebracht. Moeilijker is het probleem i.v.m. de tweede categorie voordelen. Ronse formuleert de ter zake de voorkeur verdienende oplossing het duidelijkst: «Zijn niet als voordeel op de schadeloosstelling toe te rekenen, de uitkeringen aan de benadeelde gedaan, ook in verband met de door hem geleden schade, indien deze uitkeringen op zichzelf een voldoende rechtsgrond hebben, die vreemd is aan de onrechtmatige daad en aan de daarvoor door de aansprakelijke verschuldigde schadeloosstelling, behoudens uitzonderingen bepaald door de wet ...»<sup>118</sup>. Welnu, daar *in casu* de uitkeringen, premies en aftrekken veelal tot doel hebben de onderhouds- en opvoedingsverplichting van de ouders t.o.v. het (ongewenste) kind te vervullen, komt het mij voor dat ze behoren te worden aangerekend in de verschuldigde schadevergoeding.

20. Brengt voordeeltsoerekening mee dat schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind steeds moet worden afgewezen, daar de voordelen verbonden voor de ouders aan de geboorte van een kind *per definitie*<sup>119</sup> groter zijn dan de nadelen? Deze zgn. «*overriding benefit*»-theorie heeft men o.m. in de Verenigde Staten herhaaldelijk ingeroepen. Zo lezen we in het arrest in de zaak *Terrell v. Garcia*: «The satisfaction, joy and companionship which normal parents have in rearing a child make

such economic loss worthwhile ... Public sentiment recognizes that these benefits to the parents outweigh their economic loss in rearing and educating a healthy, normal child»<sup>120</sup>.

Deze theorie kan niet onderschreven worden, daar zij erop neerkomt de mogelijkheid van schade door de geboorte van een ongewenst kind *principieel* te ontkennen<sup>121</sup>. «A tortfeasor — zo zegt men in de Verenigde Staten — must take his victim as he finds him»<sup>122</sup>. M.a.w. de rechter moet de schade niet *in abstracto* bepalen, maar *in concreto*. Er werd reeds op gewezen dat veel mannen en vrouwen om talrijke, *rechtmatige* redenen in alle of in bepaalde omstandigheden geen kind wensen<sup>123</sup>. Beweren dat een kind voor die mensen desondanks steeds meer voordelen dan nadelen heeft, gaat niet op. De rechter zal dus in ieder afzonderlijk geval de voordelen en schadeposten moeten verrekenen<sup>124</sup>. In het Amerikaanse arrest in de zaak *Sherlock v. Stillwater Clinic* wordt dit als volgt verwoord: «Although public sentiment may recognize that to the vast majority of parents the longterm and enduring benefits of parenthood outweigh the economic costs of rearing a healthy child, it would seem myopic to declare today that those benefits exceed the cost as a matter of law»<sup>125</sup>.

Het feit dat de rechter de schade *in concreto* moet vaststellen, brengt onder meer mee dat hij er rekening mee zal moeten houden dat de ouders het aanvankelijk ongewenste kind op het ogenblik van de geboorte of daarna positief gaan waarderen. Dit morele voordeel betekent echter niet dat daarmee alle onderhouds- en opvoedingskosten zouden worden gecompenseerd. Het Hof te 's-Hertogenbosch in Nederland drukte het als volgt uit: «Bij de belangenafweging welke geïntimeerde heeft toegepast vóór zij zich door X liet behandelen, heeft zij duidelijk de voordelen van het moederschap en de opnemings in het gezin van een derde kind lager gewaardeerd dan de mogelijkheden, die het leven haar en haar gezin bood zonder verdere gezinsuitbreiding. Deze zeer persoonlijke afweging is in het huidige cultuurpatroon niet onredelijk te achten. Dat geïntimeerde haar moederschap van haar derde kind thans positief weet te beleven, betekent niet dat zij desondanks geen schade in materiële zin, in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind gelegen, ervaart door dit kind»<sup>126</sup>.

21. Een van de moeilijkheden is hier natuurlijk hoe we de *morele voordelen*, zoals bv. de liefde, vriendschap en morele steun van het kind t.a.v. zijn ouders, in *geld* kunnen omzetten. Hoe kan men daar *überhaupt* een geldbedrag op plakken? Dit probleem is in feite het omgekeerde van de

<sup>114</sup> VAN QUICKENBORNE, M., *De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid*, Brussel, 1971, p. 351 e.v.

<sup>115</sup> DIRIX, E., o.c., nrs. 31 e.v.

<sup>116</sup> Zie o.m. Cass., 31 maart 1952, A.C., 1952, 423; Cass., 19 februari 1973, A.C., 1973, 608.

<sup>117</sup> RONSE, J. en DE WILDE, L., o.c., nrs. 519 e.v.; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., nrs. 612 e.v.; DIRIX, E., o.c., nrs. 31 e.v.

<sup>118</sup> O.c., nr. 550.

<sup>119</sup> In de V.S. gebruikt men de uitdrukking «as a matter of law». Zie MARK, D.J., o.c., p. 1199.

<sup>120</sup> 496 S.W. 2d 124 (Tex. Civ. App. 1973), aangehaald door MARK, D.J., o.c., 1199. Dit citaat wekt de indruk dat de toepassing van het voordeeltsoerekeningsbeginsel op ongewenste *gehandicapte* kinderen tot een ander resultaat kan leiden. Dit wordt soms bekritiseerd. Zie TAYLOR, A.S., «Compensation for unwanted children», *Family Law*, 1985, 149.

<sup>121</sup> Zie *supra*, nr. 13.

<sup>122</sup> Zie MARK, D.J., o.c., p. 1200.

<sup>123</sup> Zie *supra*, nr. 14.

<sup>124</sup> Zie STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 52-53; VAN SWEEVELT, T., o.c., p. 168.

<sup>125</sup> 260 N.W. 2d 175, aangehaald in *Thake v. Maurice*, (1984) 2 All ER 524.

<sup>126</sup> Hof 's-Hertogenbosch, 17 mei 1983, N.J., 1984, 240.

vraag waarmee rechters vaak bij het overlijden van een kind geconfronteerd worden: hoe moet de smart van de ouders wegens het verlies van hun kind in geld worden uitgedrukt? Velen hebben op het hachelijke van deze onderneming gewezen. De rechtspraak — genoodzaakt om ook voor morele schade een vergoeding te bepalen — heeft dit «opgelost» door min of meer arbitraire schalen en tarieven toe te passen<sup>127</sup>. In deze situatie zou dezelfde werkwijze gevolgd kunnen worden, in het besef natuurlijk dat ook hier de berekeningswijze onvermijdelijk aan scherpe kritiek blootstaat.

Sommige rechtbanken pogen dit probleem te ontwijken door bepaalde morele voordelen te verrekenen met bepaalde morele schadeposten. Zo kan men lezen in het vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen van 17 januari 1980: «Dat de schade, die enkel bestaat in een frustratie wegens de — voorlopige — mislukking van hun familieplanning, later gecompenseerd wordt door de vreugde van de geboorte zoals de geboorte-aankondiging het zeer uitbundig verkondigt»<sup>128</sup>.

Hoewel tegen deze werkwijze geen bezwaar bestaat, mag hieruit toch niet het besluit worden getrokken — zoals in Nederland blijkbaar gebeurt<sup>129</sup> —, dat morele voordelen slechts mogen worden toegerekend op morele schadeposten, en materiële voordelen slechts in compensatie gebracht kunnen worden met materiële schade. Deze redenering zou immers met zich kunnen brengen dat bepaalde voordelen wél en andere voordelen niet in rekening worden gebracht. Voor zo'n beperking van de voordeelsrekeningsregeling zie ik geen wettelijke grondslag in ons land.

22. Een ander probleem is dat de afweging van de voordelen tegen de schadeposten bemoeilijkt wordt door het feit dat vaak niet precies kan voorzien worden wat de toekomst zal brengen. Met dit probleem is de rechter in ons land echter sinds lang vertrouwd. Een grond om schadevergoeding te weigeren, ligt hier in de regel niet. Alleen de vergoeding van louter hypothetische schade dient immers op deze grond afgewezen te worden<sup>130</sup>. Te ver ging dan ook m.i. de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen in het reeds herhaaldelijk genoemde vonnis van 17 januari 1980 door de eis tot vergoeding van de kosten van opvoeding, kleding en voeding van het ongewenste kind af te wijzen op grond o.m. van de overweging «dat, zonder te spreken van de liefde en vriendschap die de ouders van hun kind mogen verwachten, het niet uit te maken is of de ouders uiteindelijk uit het bestaan van een kind al dan niet materieel voordeel zullen halen ...»<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> Zie hierover in het algemeen KRUTHOF, R., «De vergoeding van extra-patrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *De Verz.*, 1985, 370 e.v.

<sup>128</sup> *De Verz.*, 1981, 193. In dezelfde zin *Thake v. Maurice*, 1984 2 *All ER* 527 («... the birth of a healthy child should be set off against their disappointment and the labour pains so that they cancel each other out ... The claim for Samantha's support and for the costs of the birth remain»).

<sup>129</sup> Zie STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 53-54 en de verwijzingen aldaar.

<sup>130</sup> Zie RONSE, J. en DE WILDE, L., o.c., nrs. 94 e.v.; DIRIX, E., o.c., nrs. 113 e.v.

<sup>131</sup> *De Verz.*, 1981, 193. Sommige rechtbanken in de Verenigde Staten hebben dezelfde redenering gehouden. Zonder blijvend suc-

23. In het buitenland heeft de toepassing van het principe van de voordeelsrekening tot de meest uiteenlopende resultaten geleid. Vooral in de Verenigde Staten is dit het geval. Er zijn daar rechtbanken die van de regel gebruik maken om elke schadevergoeding te weigeren; andere kennen slechts schadevergoeding toe voor de zwangerschap en de bevalling van het ongewenste kind; nog andere enkel voor de bijzondere kosten i.v.m. gehandicapte kinderen; verder zijn er rechtbanken die ook de vergoeding van de onderhouds- en opvoedingskosten van gezonde kinderen bevelen; enz.<sup>132</sup>. Sommige van deze uitspraken steunen ogenschijnlijk op feitelijke overwegingen, maar heel wat Amerikaanse auteurs beweren dat daar vaak beleidsargumenten achter schuilgaan<sup>133</sup>. Mits een strikte toepassing van de regels inzake schade en schadeloosstelling gemaakt wordt, zou dit in ons land vermeden kunnen worden.

## B. Oorzakelijk verband tussen fout en schade

### 1° Onderbreking van het oorzakelijk verband door eigen juridische oorzaak

24. Voor contractuele zowel als buitencontractuele aansprakelijkheid is naast fout en schade een oorzakelijk verband vereist tussen die fout en die schade. Dienaangaande huldigt ons Hof van Cassatie — zoals men weet — de equivalentietheorie. Volgens deze leer moet elke fout zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals zij zich *in concreto* heeft voorgedaan, als oorzaak van die schade in aanmerking worden genomen. Tussen die fouten mag en kan men geen selectie doorvoeren: alle zijn gelijkelijk, evenzeer oorzaak; ze staan alle op dezelfde voet: zij zijn alle gelijkwaardig, equivalent<sup>134</sup>.

De vraag rijst hier of de schade van de vader en/of moeder van het ongewenste kind wél veroorzaakt is door de fout van de medecontractant (bv. de geneesheer) of de derde. De ouders zijn immers krachtens de *wet* gehouden de kosten verbonden aan het grootbrengen en opvoeden van het kind te dragen. Kan men m.a.w. niet beweren dat de oorzaak van de schade i.v.m. het ongewenste kind niet ligt in de contractuele of buitencontractuele fout van de dader, maar in de wettelijke onderhoudsplicht van de ouders?

Past men de equivalentietheorie zonder meer toe, dan

ces evenwel, aangezien «where precise calculation of damages is difficult or impossible, it is accepted that an approximation will suffice». MARK, D.J., o.c., p. 1200 en de verwijzingen aldaar; zie ook CAPRON, A.M., o.c., p. 635.

<sup>132</sup> Voor een overzicht zie COLLINS, E.F., o.c., p. 696-700; zie ook X, «Father and mother know best: defining the liability of physicians for inadequate genetic counseling», *Yale Law Journal*, 1977-78, 1512 e.v.; CAPRON, A.M., o.c., p. 630 e.v. Wat de Duitse Bondsrepubliek betreft, zie o.m. Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1454.

<sup>133</sup> Zie o.m. COLLINS, E.F., o.c., p. 697 («The benefit offset rule is fundamentally a public policy doctrine rather than a rule of damages»).

<sup>134</sup> VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak (1964-1978). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1980, 1348.

moet de vraag ontkennend worden beantwoord. Immers, zonder de fout van de medecontractant of de derde hadden de vader en/of de moeder deze uitgaven niet hoeven te doen. M.a.w. de *conditio sine qua non*-test leidt tot het besluit dat het vereiste oorzakelijk verband tussen fout en schade hier voorhanden is<sup>135</sup>.

Maar vormt de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak, *in casu* de wettelijke onderhoudsverplichting van vader en/of moeder, geen beletsel? Deze leer werd — zoals men weet — door H. De Page in de jaren dertig voor het eerst geformuleerd en sindsdien door het Hof van Cassatie herhaaldelijk toegepast<sup>136-137</sup>. Volgens deze opvatting wordt het noodzakelijk karakter van het oorzakelijk verband tussen fout en schade verbroken telkens wanneer zich tussen die fout en de schade een eigen juridische oorzaak komt voegen, die, op zichzelf, de uitgave rechtvaardigt van de als schade gekwalificeerde som<sup>138</sup>, of, om de woorden van het Hof van Cassatie te gebruiken, wanneer een persoon kosten doet om zich te kwijten van een door de wet of contract opgelegde verplichting, hij «door de loutere vervulling van die verplichting geen schade lijdt die in oorzakelijk verband staat, in de zin van art. 1382 B.W., met een eventuele fout begaan door een derde»<sup>139</sup>.

De rechtspraak heeft tot op heden de toepassing van deze theorie op de hier aan de orde zijnde situatie — geboorte van een ongewenst kind door de schuld van een derde — nooit onderzocht. De rechterlijke beslissingen bv. waarin vorderingen van de moeder tegen de vader tot schadevergoeding voor de onderhoudskosten van een buitenechtelijk kind behandeld worden, hebben deze vraag nooit onder ogen gezien<sup>140</sup>. Voor de desbetreffende vonnissen en arresten die dateren van vóór 1935 — en die vormen het merendeel — is dat niet verwonderlijk, daar De Page's leer toen nog niet bestond. Voor de latere uitspraken — bv. het recente arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 8 mei 1985<sup>141</sup> — is dat minder begrijpelijk. Vermeldenswaard is

hier echter een uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Tongeren in een aanverwante aangelegenheid. Het ging om een chirurg die zijn kind, dat het slachtoffer was geworden van een ongeval, had geopereerd en de vergoeding van de daaraan verbonden uitgaven vorderde van de persoon door wiens schuld het ongeval was veroorzaakt. De rechtbank wees de vordering af, daar de vader slechts zijn wettelijke en natuurlijke verbintenissen ter zake was nagekomen<sup>142</sup>.

In de rechtsleer wordt deze vraag ook zelden onder ogen gezien. In een noot onder het reeds genoemde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 8 mei 1985<sup>143</sup>, neemt A.C. Van Gysel het standpunt in dat de toepassing van de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak — *in casu* dus de wettelijke onderhoudsverplichting van de moeder — *normaliter* tot de verwerping van de schadeëis van de moeder had moeten leiden. Deze auteur keurt deze oplossing echter niet goed. «Il nous semble — zo schrijft Van Gysel — que l'impossibilité de condamner, sur pied de 1382 du Code civil, le violeur à supporter les frais d'éducation de l'enfant né de son acte criminel n'est que la conséquence la plus choquante, mais aussi la plus logique, de la théorie de M. Henri De Page»<sup>144</sup>. Vooraanstaande andere auteurs komen ook tot de conclusie dat de wettelijke onderhoudsverplichting van de ouders de onderbreking van het oorzakelijk verband tussen de fout van een derde en de door die ouders geleden schade niet rechtvaardigt. Deze schrijvers verwerpen echter, zoals Van Gysel, De Page's leer *in globo*<sup>145</sup>. Hun voornaamste kritiek is dat de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak strijdig is met de openlijk door het Hof van Cassatie beleden equivalentie-leer en bovendien tot zeer onredelijke resultaten leidt<sup>146</sup>.

vordering in van een verkrachte vrouw tegen de dader tot het verkrijgen o.m. van vergoeding van haar aandeel in de onderhoudskosten van het verwekte kind.

<sup>142</sup> Corr. Tongeren, 30 januari 1968, *R.G.A.R.*, 169, nr. 8346. In dezelfde zin: Corr. Luik, 20 juni 1979, *J.L.*, 1979, 430. Deze uitspraken worden sterk bekritiseerd door FAGNART, J.-L. (*o.c.*, *J.T.*, 1976, 627, nr. 150 in fine) en door FAGNART, J.L. en DENEVE, M. (*o.c.*, *J.T.*, 1985, 464, nr. 22, A, in fine). Zie MEINERTZ-HAGEN-LIMPENS, A., «L'exécution d'une obligation conventionnelle ou légale rompt-elle le lien de causalité entre la faute et le dommage?», *R.C.J.B.*, 1979, 282 en 291. Zie m.b.t. de vraag of de begrafenis-kosten van het slachtoffer van een ongeval definitief ten laste komen van de onderhoudsplichtige familieleden dan wel als schade vergoed moeten worden door de derde die aansprakelijk is voor het ongeval, Brussel, 25 mei 1971, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8736.

<sup>143</sup> Zie voetnoot 141.

<sup>144</sup> *J.T.*, 1986, 255.

<sup>145</sup> Zie o.m. RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, Brussel, 1957, nrs. 1059-1060; FAGNART, J.-L., *o.c.*, *J.T.*, 1976, p. 627; FAGNART, J.-L. en DENEVE, M., *o.c.*, *J.T.*, 1985, p. 464; MEINERTZ-HAGEN-LIMPENS, A., *o.c.*, p. 282, en 291.

<sup>146</sup> M. Van Quickenborne wijst er echter terecht op dat De Page's leer ook verworpen behoort te worden, zo de equivalentie-leer in ons land de plaats zou moeten ruimen voor de adequatietheorie. VAN QUICKENBORNE, M., «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage en matière de responsabilité civile», *R.C.J.B.*, 1986, 639 e.v.

<sup>135</sup> In het buitenland wordt soms beweerd dat de schade i.v.m. de geboorte van het ongewenste kind niet veroorzaakt kan zijn door de fout van de geneesheer, daar de rechtstreekse oorzaak van de schade steeds ligt in de verwekking van het betrokken kind door zijn ouders (zie o.m. KENNEDY, B., *o.c.*, p. 486-487, en de aldaar aangehaalde Amerikaanse bronnen; LE TOURNEAU, Ph., noot onder Trib. Gr. Inst. Bobigny, 15 december 1976, *D.*, 1977, Jur., 249; PENNEAU, J., noot onder Trib. Gr. Inst. Evreux, 21 december 1979, *D.*, 1981, Jur., 187. Anders: DORSNER-DOLIVET, A., noot onder Trib. Gr. Inst. Bobigny, 9 februari 1983, *J.C.P.*, 1984, nr. 20149, *in fine*). Deze redenering is onverenigbaar met de in ons recht geldende equivalentietheorie en kan dus niet onderschreven worden.

<sup>136</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, 1934, nrs. 960 en 962; zie ook DE PAGE, H., «La relation causale en matière de responsabilité civile», *R.C.J.B.*, 1955, 192 e.v.

<sup>137</sup> De laatste keer in het arrest van 28 juni 1984, *Pas.*, 1984, 1313. Zie ook de rechtspraak aangehaald door DIRIX, E., *Het begrip schade*, p. 141.

<sup>138</sup> DE PAGE, H., *Traité*, II, Brussel, 1962, nr. 960.

<sup>139</sup> Zie Cass., 28 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 994; concl. adv.-gen. DUMON, R.W., 1978-79, 1695 e.v.

<sup>140</sup> Zie de verwijzingen *supra*, voetnoten 19 en 20.

<sup>141</sup> *J.T.*, 1986, 252, noot A.-C. VAN GYSEL. Dit arrest willigt de

25. Onlangs heeft zich echter een ontwikkeling ter zake voorgedaan, die ook haar weerslag kan hebben op de vraag die ons hier bezighoudt. In twee arresten — respectievelijk van 9 maart 1984<sup>147</sup> en 15 maart 1985<sup>148</sup> — heeft de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer van het Hof van Cassatie de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak uitdrukkelijk verworpen. In laatstgenoemd arrest werd dat als volgt geformuleerd: «Overwegende dat de vaststelling dat een uitgave of prestatie een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die uitgave of prestatie te ontkennen»<sup>149</sup>. Daar staat echter tegenover dat de Franstalige afdeling van diezelfde eerste kamer van het Hof van Cassatie De Page's theorie uitdrukkelijk heeft bevestigd in het arrest van 28 juni 1984<sup>150</sup>.

Wat zijn de gevolgen mocht de visie van de Nederlandstalige afdeling van de eerste kamer de bovenhand halen? In de twee genoemde arresten van 9 maart 1984 en 15 maart 1985 wordt het volgende nieuwe criterium vastgelegd: «Overwegende ... dat het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting wel kan verhinderen dat schade in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ontstaat, inzonderheid wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten, zelfs als de omstandigheid op grond waarvan tot uitvoering van de uitgave of de prestatie moet worden overgegaan, een gevolg is van de onrechtmatige daad»<sup>151</sup>. Toegepast op de hier aan de orde zijnde problematiek betekent dit dus dat nagegaan moet worden of uit de inhoud of strekking van de wettelijke onderhoudsplicht van de ouders t.o.v. hun kinderen blijkt dat deze uitgaven definitief voor rekening van die ouders moeten blijven, ook als tot die uitgave moet worden overgegaan ten gevolge van de contractuele fout of de onrechtmatige daad van een ander. Van Gysel meent dat dit in het algemeen niet het geval is, omdat rechtspraak en rechtsleer een regresrecht tussen onder-

houdsplichtigen onderling hebben erkend<sup>152</sup>. M.i. gaat het hier echter om een andere situatie, nl. om een regresrecht van de onderhoudsplichtige tegen de persoon die wegens contractbreuk of uit onrechtmatige daad die uitgaven noodzakelijk heeft gemaakt. M. Van Quickenborne van zijn kant verdedigt de stelling dat, zo het gaat om een wettelijke of reglementaire verplichting van een eenvoudige burger — en dus niet van een overheidslichaam —, deze de gedane uitgave *steeds* als schade kan verhalen op de derde aansprakelijke<sup>153</sup>. Het is echter ook mogelijk dat het Hof van Cassatie het probleem meer casuïstisch zal aanpakken<sup>154</sup>. Dan kan de rechtspraak, wat de onderhoudsplicht van de ouders betreft, natuurlijk verschillende kanten uit. Eén van die wegen werd aangeduid door de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen in het reeds genoemde vonnis van 17 januari 1980<sup>155</sup>. Het ging hier o.m. om de opvoedings- en onderhoudskosten van het door een gesteriliseerde man verwekte kind. Beslist werd dat «die kosten de normale gevolgen zijn van het ouderschap en geen schade doen ontstaan; dat deze kosten niet het herstel van schade uitmaken, maar de kosten die de ouders voor de opvoeding van hun kinderen verplicht zijn uit te keren»<sup>156</sup>. In dezelfde zin kan hier het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem in Nederland van 28 november 1974 vermeld worden i.v.m. de mislukte sterilisatie van een man<sup>157</sup>. Lijnrecht daartegenover staat echter het arrest van het Bundesgerichtshof van 18 maart 1980<sup>158</sup>. Daarin werd beslist dat tussen familieleden de familierechtelijke regels inzake onderhoud de voorrang moeten hebben op de aansprakelijkheidsregels, maar dat zulks niet geldt t.o.v. derden door wier schuld zo'n onderhoudsverplichting zou ontstaan, m.n. doordat zij een geoorloofde gezinsplanning hebben doorkruist. Ten slotte kan, wat ons recht betreft, nog als argument ten voordele van de stelling dat onderhoudsuitgaven als schade voor vergoeding in aanmerking komen, art. 340c B.W. naar voren worden gebracht. Dit erkent immers uitdrukkelijk het schadevergoedingsrecht ex art. 1382 B.W. van de moeder van een kind tegen de buitenechtelijke vader. In de 19e-eeuwse rechtspraak, die deze wetsbepaling beoogt te bekrachtigen<sup>159</sup>, werden op grond van 1382 B.W. ook de onderhoudsuitgaven van de moeder van een ongewenst natuurlijk kind vergoed<sup>160</sup>.

## 2° Schadebeperkingsplicht

26. In het buitenland is veel discussie ontstaan over de vraag of de ouders van een ongewenst kind wel aanspraak kunnen maken op schadeloosstelling voor de kosten van

De aandacht kan hier nog op een aanverwant probleem worden gevestigd. *Quid* indien bv. een vader door de schuld van een derde om het leven komt en daardoor de onderhoudsverplichting van de moeder jegens de kinderen groter wordt? Zullen moeder en/of kinderen dan de vergoeding van dit verlies in rechte van de derde-aansprakelijke kunnen krijgen? Het antwoord van rechtspraak en rechtsleer is blijkbaar altijd bevestigend geweest. Alleen is er discussie i.v.m. de zgn. «ventilatie» van de «geglobaliseerde» schadevergoeding tussen moeder en kinderen. In feite wordt hier m.i. de theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband door een eigen juridische oorzaak *niet* toegepast. Zie hierover o.m. Cass., 21 november 1955, *J.T.*, 325, noot R.O. DALCQ; noot J.L. FAGNART onder Parijs, 23 november 1973, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9532.

<sup>147</sup> *R.W.*, 1983-84, noot M.C. KRUIHOF.

<sup>148</sup> *R.W.*, 1984-85, 2617, noot M. VAN QUICKENBORNE. Zie echter vooral over deze problematiek in het algemeen: DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, p. 222 e.v.

<sup>149</sup> *R.W.*, 1984-85, 2618-2619.

<sup>150</sup> *Pas.*, 1984, I, 1313.

<sup>151</sup> Cass., 15 maart 1985, *R.W.*, 1984-85, 2619.

<sup>152</sup> *O.c.*, *J.T.*, 1986, 255.

<sup>153</sup> *O.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 678.

<sup>154</sup> Cf. KRUIHOF, M.C., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 2811 e.v.

<sup>155</sup> *De Verz.*, 1981, 183.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 193.

<sup>157</sup> *N.J.*, 1977, nr. 281. Voor een kritische bespreking van dit vonnis, zie STOLKER, C.J.J.M., *o.c.*, p. 56-57.

<sup>158</sup> *N.J.W.*, 1980, 1451.

<sup>159</sup> Zie RIGAUX, F., «Aperçu de l'évolution du droit belge de 1803 à 1958», in *Le statut juridique de l'enfant naturel*, Brussel, 1965, p. 20-21.

<sup>160</sup> Zie *supra*, voetnoot 20.

grootbrenging en opvoeding van dat kind, wanneer zij niet bereid werden gevonden die schade te voorkomen of te beperken door abortus of door het afstaan van hun kind ter adoptie.

Hoe zit het met de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer in ons land? De meeste auteurs verdedigen de stelling dat op de benadeelde geen positieve verplichting, met algemene draagwijdte, rust om de door de aansprakelijke veroorzaakte schade te beperken. In bepaalde gevallen echter kan het nalaten redelijke maatregelen te treffen tot beperking van de omvang van de schade in het licht van de gegeven omstandigheden als een schuldig verzuim aan de benadeelde worden toegerekend<sup>161</sup>. Zo'n fout van het slachtoffer leidt tot verdeling van de aansprakelijkheid tussen de betrokken partijen, verdeling overeenkomstig het aandeel van iedere fout in de veroorzaking van de schade<sup>162</sup>. In ons recht geldt zo'n fout van het slachtoffer niet als een *novus actus interveniens* die elke aansprakelijkheid van de derde opheft<sup>163</sup>. Immers, bij ons geldt de equivalentietheorie.

27. Daar *abortus* in België strafbaar is, spreekt het vanzelf dat de weigering van de moeder om de schade i.v.m. het ongewenste kind te beperken door middel van een opzettelijke zwangerschapsonderbreking, zeker niet als fout kan worden aangemerkt. In de ons omliggende landen is vruchtafdriving in bepaalde omstandigheden echter toegelaten en geldt dit argument dus niet. Daar niet uitgesloten kan worden dat ook in ons land vroeg of laat abortus onder bepaalde voorwaarden gelegaliseerd zal worden, is het nuttig even stil te blijven staan bij de rechtstoestand ter zake in die buurlanden en in de Verenigde Staten.

In Engeland zijn enkele rechters tamelijk ver gegaan op dit punt. Zo werd herhaaldelijk beslist dat de weigering van de vrouw om een abortus te ondergaan rond de twintigste week geen fout was, daar de zwangerschap hier al te ver gevorderd was<sup>164</sup>. Deze beslissingen impliceren echter dat zo'n weigering in de eerste weken van de zwangerschap wellicht wél als inbreuk op de schadebeperkingsverplichting kan worden gezien<sup>165</sup>. Zo ver en misschien zelfs verder ging de rechter die in eerste aanleg uitspraak deed in de zaak *Emeh v. Kensington AHA*. Het betrof hier een vrouw die haar vierde kind had laten aborteren en daarna een sterilisatie-operatie onderging, dit alles om redenen van gezinsplanning. Toch werd ze opnieuw zwanger. Dit keer weigerde ze echter een abortus, blijkbaar — aldus de rechter — met het vooruitzicht op schadevergoeding en het daarmee gepaard gaande perspectief niet meer buitenshuis te hoeven gaan werken. De rechter oordeelde dat deze weigering «in

the circumstances of this case, was so unreasonable as to eclipse the defendant's wrongdoing»<sup>166</sup>. In hoger beroep werd deze beslissing echter gewijzigd. Een der drie rechters gaf daarvoor als reden op dat de vrouw pas tijdens de twintigste week van haar zwangerschap op de hoogte werd gebracht<sup>167</sup>. Een van de twee anderen, nl. Judge Slade, bracht de discussie op een ander vlak: «Save in the most exceptional circumstances — zo verklaarde hij —, I cannot think it right that the court should ever declare it unreasonable for a woman to decline to have an abortion, in a case where there is no evidence that there were any medical or psychiatric grounds for terminating the particular pregnancy»<sup>168</sup>. Ook de derde rechter meende dat de vrouw *in casu* gerechtigd was deze beslissing te nemen, ongeacht de vraag of zij tijdens de 14e, 16e of 20e week op de hoogte werd gebracht van haar zwangerschap<sup>169</sup>. Deze uitspraken sluiten niet uit dat het ooit kan gebeuren dat de vrouw die abortus weigert, te kort schiet in haar schadebeperkingsverplichting. In de Engelse literatuur heeft men dit niet zonder reden bekritiseerd<sup>170</sup>.

In de *Verenigde Staten* is het vraagstuk eveneens omstreiden. Enkele rechtbanken hebben zo'n «abortusplicht» erkend in gevallen waarin de ongewenste zwangerschap vroeg ontdekt werd<sup>171</sup>. En J. Milsteen schrijft daarover: «Since abortions have become relatively commonplace in our society, it seems unjust to impose a rule that, as a matter of law, this form of mitigation is unreasonable in all cases»<sup>172</sup>. Ook daar wordt echter door de meesten de stelling verdedigd dat de schadebeperkingsverplichting van de moeder in redelijkheid niet zo ver kan worden doorgedreven<sup>173</sup>. Het is immers mogelijk dat de vrouw morele of religieuze bezwaren tegen de ingreep heeft; dat zij de operatie niet wenst wegens het pijnlijke, onnatuurlijke of misschien niet geheel van gevaar ontblote karakter ervan; dat zij — nu het zover is — het kind wil behouden (bv. omdat zij er zich aan gehecht heeft of omdat zij dat haar plicht acht); enz. enz.<sup>174</sup>.

In de *Bondsrepubliek Duitsland* is de situatie op het eerste gezicht minder duidelijk. Blijkbaar moet daar een onderscheid gemaakt worden tussen het geval van een mislukte sterilisatie en dat van een mislukte *abortus provocatus*. In een arrest van het Bundesgerichtshof van 18 maart 1980 ging het om een vrouw die na een *mislukte sterilisatie*

<sup>166</sup> Aangehaald door de rechter in hoger beroep: *Emeh v. Kensington AHA*, 1984, 3 All ER 1049.

<sup>167</sup> *Ibid.*, 1049.

<sup>168</sup> *Ibid.*, 1053.

<sup>169</sup> *Ibid.*, 1055.

<sup>170</sup> TAYLOR, A.S., o.c., p. 148 («It is to be hoped that the courts will go further than Slade LJ and state quite simply that it can never be unreasonable for a woman to refuse to have an abortion, whatever standard of reasonableness is adopted»).

<sup>171</sup> Zie bv. *Robak v. United States*, 658 F. 2d 471 (1981), aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 97, voetnoot 151; cf. *Ziembra v. Sternberg*, 357 N.Y.S. 2d 265 (1974), eveneens aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., *ibid.*

<sup>172</sup> Aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 54.

<sup>173</sup> Zie o.m. *Troppi v. Scarf*, 31 Mich. App. 240 (1971), aangehaald door MARK, D.J., o.c., p. 1203.

<sup>174</sup> Zie o.m. MARK, D.J., o.c., p. 1203-1204, en de aangehaalde bronnen. Zie ook STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 54 e.v.

<sup>161</sup> RONSE, J. en DE WILDE, L., o.c., nr. 464; DIRIX, E., o.c., nrs. 76-77.

<sup>162</sup> Zie DALCQ, R.O., o.c., nr. 2704; DIRIX, E., o.c., nr. 78. Ik verkies deze formulering boven de gebruikelijke uitdrukking «overeenkomstig de zwaarte van de respectieve fouten».

<sup>163</sup> In Engeland kan dit wél het geval zijn. Zie *Clerk and Lindsell on Torts*, Londen, 1975, nr. 330. Zie ook TAYLOR, A.S., o.c., p. 147-148.

<sup>164</sup> *Sciuriaga v. Powell* (1970), aangehaald door TAYLOR, A.S., o.c., p. 147; *Thake v. Maurice*, 1984, 2 All ER 513; *Udale v. Bloomsbury Area Health Authority*, 1983, 1 WLR 1098, aangehaald door TAYLOR, A.S., o.c., p. 147.

<sup>165</sup> Zie TAYLOR, A.S., o.c., p. 147.

zwanger was geworden van een tweeling. Hoewel aan de vereisten voor een rechtsgeldige zwangerschapsonderbreking klaarblijkelijk voldaan was, weigerde de vrouw. De aansprakelijke arts beweerde dat de vrouw daardoor geen aanspraak meer op schadevergoeding kon maken. Het Bundesgerichtshof deelde die mening niet: «Die Vernichtung werdenden Lebens ist keine selbstverständliche Alternative zur Empfängnisverhütung. Jedenfalls ist insoweit die persönliche Gewissensentscheidung der Klägerin zu respektieren»<sup>175</sup>. In een gelijksoortige zaak van diezelfde datum kwam het hof tot hetzelfde besluit, daar «auch eine erlaubte Schwangerschaftsunterbrechung kann nicht als natürliche Alternative zur vorausschauenden Familienplanung angesehen werden»<sup>176</sup>. Anders ligt het probleem volgens het Bundesgerichtshof blijkbaar in het geval van een *mislukte abortus*. In het arrest van 27 november 1984 besliste het Bundesgerichtshof weliswaar dat een vrouw die pas in de vijfde zwangerschapsmaand op de hoogte werd gebracht van het mislukken van de abortus, niet in haar schadebeperkingsplicht te kort schoot door een nieuwe abortus te weigeren<sup>177</sup>, maar het Hof voegde daaraan toe dat die redenering niet opgaat in het geval dat de mislukking vóór het einde van de twaalfde zwangerschapsweek aan de vrouw was bekendgemaakt: «Freilich wird nach dem Fehlschlag eines Schwangerschaftsabbruches, wenn er innerhalb der ersten zwölf Wochen nach der Empfängnis entdeckt wird, der Mutter ... ein erneuter Eingriff zugemutet werden können»<sup>178</sup>. In de rechtsleer is deze uitspraak op verzet gestuit. Zo wijst D. Giesen er terecht op dat een vrouw die gezien haar slechte ervaringen met de eerste abortus een nieuwe ingreep weigert, niet onredelijk of foutief handelt: «Kann ein unsorgfältiger Arzt, denn der erste Abtreibungsversuch nicht gelungen ist, nur um zu vermeiden, dass er zum Schadensersatz herangezogen wird, nun wirklich von einer Frau verlangen dass sie sich innerhalb weniger Wochen ... den gleichen Eingriff und ähnlichen Belastungen erneut unterzieht?»<sup>179</sup>. R. Stürner gaat nog verder: «Das Recht auf Abtreibung wird zur Pflicht; was sich an der untersten Grenze der Rechtmässigkeit bewegt hat, erfährt die Auf-

wertung zu rechtlich erwünschten Verhalten. Die Rechtfertigung von Tötung erzeugt plötzlich Tötungsobliegenheiten und entfaltet damit rechtstechnische Dynamik und Eisengewicht, die man fürchten und zum Anlass grundsätzlicher Zweifel nehmen sollte»<sup>180</sup>.

Wat dit probleem betreft, wil ik tot slot nog even terugkeren naar het Belgische recht, nl. naar de vraag — in geval van legalisering van abortus in ons land — of de vrouw of de ouders ooit medeaansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor de schade veroorzaakt door het ongewenste kind wegens inbreuk op de schadebeperkingsplicht van het slachtoffer door abortusweigeren. Allereerst dient eraan te worden herinnerd dat in ons recht geen algemene schadebeperkingsplicht bestaat, maar dat de rechter enkel in de gegeven omstandigheden tot de slotsom kan komen dat het slachtoffer strijdig met de algemene zorgvuldigheidsverplichting — of met de goede trouw bij de uitvoering van het contract — heeft gehandeld door de schade niet te beperken. In welke omstandigheden kan de weigering van het slachtoffer een heelkundige bewerking te ondergaan, als zo'n fout worden aangemerkt? J. Ronse heeft vastgesteld dat dienaangaande in het algemeen aan de volgende vereisten samen voldaan moet zijn: (a) afwezigheid van gevaar aan de ingreep verbonden, (b) de ingreep mag niet te pijnlijk zijn, (c) een zeer hoge graad van waarschijnlijkheid nopens de schadevermindering, (d) de kosten van de ingreep moeten worden voorgeschoten door de aansprakelijke, en (e) alle nieuwe schadelijke gevolgen van de ingreep moeten door de aansprakelijke worden vergoed<sup>181</sup>. Voor een abortus bij een vergevorderde zwangerschap kunnen de eerste twee criteria voldoende grond voor een weigering opleveren; voor een vroegtijdige vruchtafdrijving echter waarschijnlijk niet. Dit is dus de redenering die in Engeland vaak naar voren is gebracht en ook door het Bundesgerichtshof tot op zekere hoogte wordt verdedigd. Ik vermoed echter dat rechtspraak en rechtsleer in ons land ook in dit laatste geval abortus als schadebeperkingsplicht zouden afwijzen. «Het ingrijpen in lichamelijke integriteit — zo schrijft J. Ronse terecht — is een zo persoonlijke aangelegenheid dat het vermogensbelang van de aangesprokene hiertegen slechts kan opwegen in de zeldzame gevallen waar, klaarblijkelijk, de weigering van het slachtoffer als kennelijk schuldig kan beschouwd worden»<sup>182</sup>. Bij een abortus zie ik niet in wanneer dat het geval kan zijn.

28. Veel minder aandacht heeft tot nu toe de vraag gekregen of de ouders niet in hun schadebeperkingsverplichting te kort schieten door het kind niet *ter adoptie af te staan*. Als de ouders het kind niet wensten en het als een schadepost beschouwen, en er een ander echtpaar is dat het kind gaarne wil aannemen, onderhouden en opvoeden, ligt dan niet in adoptie voor alle betrokkenen — nl. het kind,

<sup>175</sup> N.J.W., 1980, 1452.

<sup>176</sup> N.J.W., 1980, 1454.

<sup>177</sup> «Die Klägerin befand sich nunmehr mindestens im 5. Schwangerschaftsmonat. Das bedeutet, dass sie das werdende Kind als ein neues, selbständiges Leben in ganz anderer Weise wahrnahm. Ein Abbruch des Schwangerschaft war dazu jetzt nicht mehr als ein verhältnismässig kleiner Eingriff vaginal möglich, sondern nur mittels Bauchschnitt. Schon das sind Umstände, die die Entscheidungslage der Klägerin für oder gegen das Kind völlig veränderten ... Im Vordergrund der rechtlichen Betrachtung muss die Person der Schwangeren stehen und die für sie sichtbaren und einfühlbaren Umstände.» Bundesgerichtshof, 27 november 1984, J.Z., 1985, 333. In dezelfde zin Bundesgerichtshof, 25 juni 1985, J.Z., 1986, 139.

<sup>178</sup> J.Z., 1985, 333.

<sup>179</sup> Noot onder Bundesgerichtshof, 27 november 1984, J.Z., 1985, 336. Zie in dezelfde zin DEUTSCH, E., noot onder Bundesgerichtshof, 27 november 1984, N.J.W., 1985, 674. Vgl. MEDICUS, D., o.c., § 249, nr. 14 («Übrigens kommt auch nicht in Betracht dass die Eltern sich nach § 254 das Unterlassen einer Abtreibung schadensmindernd anrechnen lassen müssen: sie bleibt Tötung»).

<sup>180</sup> STÜRNER, R., «Das nicht abgetriebene Wunschkind als Schaden», *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1985, 758. Van een verplichting om te doden in de enge zin van het woord is natuurlijk geen sprake. Het is enkel met het oog op de schadeberekening dat er van een «abortusverplichting» sprake is. Dit is natuurlijk al erg genoeg.

<sup>181</sup> RONSE, J. en DEWILDE, L., o.c., nr. 482, p. 336 e.v.

<sup>182</sup> *Ibid.*, nr. 481, p. 336.

de natuurlijke ouders, de adoptieve ouders en de aansprakelijke persoon — de beste oplossing<sup>183</sup>?

Allereerst dient te worden opgemerkt dat deze oplossing in de praktijk meestal alleen te realiseren is in het geval dat het ongewenste kind een normaal gezond kind is. Gehandicapte kinderen worden lang niet zo gemakkelijk geplaatst in adoptiegezinnen<sup>184</sup>.

Buitenlandse auteurs en rechtscolleges komen meestal tot de slotsom dat de schadebeperkingsverplichting niet tot een adoptieverplichting kan leiden. C.J.J.M. Stolker bv. meent dat het aanvaarden van een adoptieverplichting in het raam van de Nederlandse adoptiewetgeving ondenkbaar is: de ouders moeten het kind vrijwillig afstaan<sup>185</sup>. Opgemerkt dient evenwel dat het hier niet gaat om een familierechtelijke verplichting, maar om een aansprakelijkheidsregel<sup>186</sup>.

Een belangrijker argument dat vaak wordt ingeroepen tegen adoptie als schadebeperkingsverplichting is dat de ouders het kind weliswaar niet wensten, maar dat ze, nu het geboren is, er zich toch aan gehecht hebben<sup>187</sup> en er zo goed mogelijk voor willen zorgen<sup>188</sup>. Ze zouden zich trouwens schuldig voelen, indien ze zich op deze manier aan hun verantwoordelijkheid voor het kind zouden onttrekken<sup>189</sup>. Bovendien is het voor een kind toch in de regel het beste als het in zijn «natuurlijke familieverband» kan opgroeien<sup>190</sup>. M.a.w. het is niet onredelijk van die ouders wanneer zij in het belang van hun kind en in hun eigen belang er de voorkeur aan geven om het kind niet ter adoptie af te staan<sup>191</sup>.

Ook in België meen ik dat deze laatste redenering volstaat om adoptie als schadebeperkingsverplichting af te wijzen.

29. In verband met het oorzakelijk verband tussen fout en schade dient hier ten slotte nog op een bijzonder pro-

bleem de aandacht te worden gevestigd. Het betreft tekortkomingen in de informatieplicht van de arts bij sterilisaties. Veronderstel dat de behandelende geneesheer zich aan nalatigheid schuldig heeft gemaakt door de «patiënt» niet te wijzen op de (zeer kleine) mogelijkheid van spontane rekanalisatie. Bestaat er dan een oorzakelijk verband tussen deze medische fout en de eventuele geboorte van het (ongewenste) kind? Men kan beweren dat dit niet het geval is, daar de man ook zonder deze fout de vasectomie had laten uitvoeren en het kind dus ook in die hypothese geboren zou zijn<sup>192</sup>. M.i. is dat niet zo zeker. Sommige echtparen zullen in die omstandigheden misschien de voorkeur geven aan andere anticonceptiemethodes. Deze kans — waarvan de rechter *in casu* zal moeten nagaan of zij «ernstig» was — is hier in ieder geval verloren gegaan. T. Van Sweevelt merkt i.v.m. deze problematiek nog op dat bij correcte informatie de man de operatie wél had ondergaan, maar dat het echtpaar misschien de nodige bijkomende maatregelen zou hebben genomen om mogelijke zwangerschap te voorkomen en dat ook het verlies van deze kans voor vergoeding in aanmerking komt<sup>193</sup>. Ook hier rijst echter de vraag of de verloren gegane kans voldoende «ernstig» was<sup>194</sup>. Aan deze eis is voldaan — aldus E. Dirix — wanneer de benadeelde naar redelijke verwachting mocht rekenen op de realisatie van de kans. De pure toevalligheid of de loutere hoop op een gunstige gebeurtenis moet worden uitgesloten<sup>195</sup>.

## BESLUIT

30. Terwijl «wrongful birth»-vorderingen reeds in heel wat landen — o.m. de Verenigde Staten, Engeland en de Duitse Bondsrepubliek — erkend worden, is dat niet het geval voor «wrongful life»-acties. Alleen in de Amerikaanse staten California en Washington<sup>196</sup> werden deze vorderingen voor medische fouten toegewezen geacht<sup>197</sup>. Hoewel een aantal vooraanstaande auteurs in het buitenland pleidooien hebben gehouden ter verdediging van laatstgenoemde opvatting<sup>198</sup>, liggen er op de weg naar de erkenning van de «wrongful life»-vordering enkele zeer grote hindernissen. In de eerste plaats is er het feit dat het vaststellen van schade *in casu* onmogelijk is, daar een vergelijking tussen

<sup>183</sup> J. Milsteen in de Verenigde Staten verdedigt deze opvatting in bepaalde omstandigheden: «... placing the child for adoption is a viable alternative that should be considered. Healthy children are in great demand by would-be parents, and appropriate agency supervision could serve to evaluate the best interests of the child». Aangehaald door STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 97, voetnoot 164. Zie ook de bronnen aangehaald door MARK, D.J., o.c., p. 1203, voetnoot 92. Wat het Zwitserse recht betreft, zie GROSSEN, J.M. en GUILLOU, O., «Chronique de droit suisse», *R.T.D.C.*, 1986, 836.

<sup>184</sup> Cf. Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1452, 1e kol.

<sup>185</sup> O.c., p. 56.

<sup>186</sup> Natuurlijk kunnen de natuurlijke ouders niet verplicht worden om hun kind ter adoptie af te staan. De redenering houdt enkel in dat de ouders die daartoe niet bereid zijn, minder schadevergoeding zullen krijgen of geen schadevergoeding krijgen voor onderhoud en opvoeding van het ongewenste kind. Zie ook *supra*, voetnoot 180.

<sup>187</sup> «... den den Eltern kann nicht gegen ihren Willen die Trennung von einem trotz seiner ungewollten Geburt geliebten Kind angenommen werden.» Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1454, 1e kol.; *Troppe v. Scarf*, 31 *Mich App.* 260 (1971), aangehaald door MARK, D.J., o.c., 1204.

<sup>188</sup> *Troppe v. Scarf*, reeds aangehaald.

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> Bundesgerichtshof, 18 maart 1980, *N.J.W.*, 1980, 1454, 1e kol. («Auch entspricht das Aufwachsen im natürlichen Familienverband im Zweifel dem Wohl des Kindes am besten»); zie ook MEDICUS, D., o.c., § 249, nr. 16, *in fine*.

<sup>191</sup> Zie ook TAYLOR, A.S., o.c., p. 148.

<sup>192</sup> STOLKER, C.J.J.M., o.c., p. 34-35. Arrondissementsrechtbank Leeuwarden, 1 maart 1984, *N.J.*, 1986, p. 334.

<sup>193</sup> VAN SWEVELT, T., o.c., p. 169-170.

<sup>194</sup> Cf. PENNEAU, J., noot onder Cass. fr., 9 mei 1983, *D.*, 1984, Jur., 123; DOLIVET-DORSNER, A., noot onder Cass. fr., 9 mei 1983, *J.C.P.*, 1984, nr. 20262 *in fine*.

<sup>195</sup> DIRIX, E., o.c., p. 83-84.

<sup>196</sup> *Curlender v. Bio-Science Laboratories*, 106 *Cal. App.* 3d 811 (1980); *Turpin v. Sortini*, 31 *Cal. 3d* 220 (1982); *Harbeson v. Parke Davis Inc.*, 98 *Wash. 2d* 460 (1983); cf. *Park v. Chessin*, 400 *N.Y.S. 2d* 110; zie KENNEDY, B., «The trend toward judicial recognition of wrongful life: a dissenting view», *UCLA Law Review*, 1983, p. 475 e.v.

<sup>197</sup> In de Amerikaanse staten South Dakota en Minnesota zijn «wrongful life»-vorderingen wettelijk verboden. In Engeland zijn ze in feite onmogelijk gemaakt door de *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act* 1976. Zie TEFF, H., o.c., p. 426, voetnoot 23.

<sup>198</sup> TEFF, H., o.c., p. 423-441; KNOPPERS, B., o.c., p. 8-9; DEUTSCH, E., o.c., *J.Z.*, 1984, 449-450; SCHOONENBERG, R.M., o.c., p. 67-70.

de huidige toestand van het kind met de toestand van niet-existentie van datzelfde kind niet mogelijk is. Maar zelfs indien dat mogelijk zou zijn, heeft de vordering van het kind gebaseerd op het feit dat het beter niet zou hebben bestaan, iets absurds: het kind wordt geplaatst «in the anomalous position of trying to sue itself into oblivion»<sup>199</sup>. Het is dan ook niet verwonderlijk dat er in ons land geen belangrijk precedent in de rechtspraak ter ondersteuning van deze vordering te vinden is. Dat ook zeer zwaar gehandicapte kinderen hierdoor van vergoeding verstoken blijven is weliswaar een betreurenswaardig maar onvermijdelijk gevolg van deze redenering<sup>200</sup>.

31. Niemand zal eraan twijfelen dat degene door wiens fout een verwekt of reeds geboren kind het leven verliest, aan de ouders van dit kind schadevergoeding verschuldigd is, en dit overeenkomstig de regels van de contractuele en/of buitencontractuele aansprakelijkheid. Geldt hetzelfde wanneer door de fout van een derde een ongewenst — gezond of gehandicapt — kind ter wereld wordt gebracht? We hebben gezien dat de meningen over «wrongful birth»-vorderingen zeer verdeeld zijn.

Tot 1908 werden «wrongful birth»-vorderingen in ons land vooral ingesteld om aan de vaders van buitenechtelijke kinderen een *alimentatieverplichting* op te leggen. Daar tussen 1908 en 1958 alleen de vaders van overspelige en in bloedschande verwekte kinderen nog aan de wettelijke onderhoudsverplichting ontsnappen, stonden gedurende die periode alleen zij nog aan een op art. 1382 B.W. gebaseerde «wrongful birth»-actie bloot. Het enige principiële bezwaar toentertijd tegen het toekennen van deze vorderingen was dat daarmee op onrechtstreekse wijze het verbod op het onderzoek naar het vaderschap van buitenechtelijke kinderen (vóór 1908) of naar het vaderschap van overspelige en bloedschendige kinderen (vóór 1958) werd omzeild. Talrijke auteurs en heel wat hoven en rechtbanken oordeelden echter dat de *bescherming van de rechtmatige belangen van het kind en van de moeder van het kind* hier de doorslag moesten geven. De principiële bezwaren die thans tegen «wrongful birth»-vorderingen worden geopperd, werden toen — m.i. terecht — opzij geschoven. De huidige alimentatieregeling in de wet heeft deze vorderingen echter overbodig gemaakt.

Anders is het gesteld met de «wrongful birth»-vorderingen van *verkrachte vrouwen* of van vrouwen die het slachtoffer zijn geworden van een aanranding van hun eerbaarheid. Vooral de eerstgenoemde eisen komen nog voor. Zowel rechtspraak als rechtsleer zijn vrij algemeen van oordeel dat de *bescherming van de rechtmatige belangen van de moeder van het ongewenste kind* de schadeëis hier ten volle rechtvaardigt. Omdat verkrachting als een zeer zwaar vergriep aan de persoon van de vrouw wordt beschouwd, wordt geoordeeld dat zij hier — méér dan het ongewenste kind — bescherming behoeft.

Veel moeilijker ligt het probleem wanneer de geboorte van het ongewenste kind aan een *medische fout* te wijten is. Het begrip medische fout dient hier zeer ruim te worden gelezen; bedoeld worden niet alleen fouten van geneeshe-

ren, maar ook tekortkomingen van producenten van geneesmiddelen, apothekers, verplegers, enz. We hebben gezien dat veel juridische argumenten vóór en tegen het inwilligen van deze schadeëisen kunnen worden ingeroepen. Al deze juridische redeneringen verhullen hier echter een waardeconflict waarvoor geen eenvoudige oplossing bestaat. Zo kan men stellen dat het inwilligen van zo'n vordering neerkomt op de erkenning van een kind als schadepost, m.a.w. op de erkenning van de zgn. negatieve sociale waarde van het kind voor zijn ouders. Gaat men werkelijk te ver als men beweert dat hier op onrechtstreekse wijze het bestaansrecht van dit kind in twijfel wordt getrokken en dat de rechter zich daartoe niet mag lenen? Een andere waarde die hier in het gedrang komt, is de zorgplicht van de ouders voor de kinderen die zij ter wereld brengen. Is het wenselijk dat ouders zich, althans ten dele, aan die plicht t.a.v. ongewenste kinderen in bepaalde omstandigheden kunnen onttrekken? Daar staat echter tegenover dat ouders in beginsel het recht hebben om hun gezin te «plannen» zoals zij dat wensen, en derden niet gerechtigd zijn deze plannen op foutieve wijze te doorkruisen. Bovendien is het in het belang van de volksgezondheid dat het aantal gehandicapten zo klein mogelijk wordt gehouden. Familieplanning — met behulp van medische en sociale diensten — kan, tot op zekere hoogte, op verantwoorde wijze de vroegere natuurlijke selectie vervangen<sup>201</sup>. Ten slotte is er de rol van het aansprakelijkheidsrecht in onze maatschappij; dit heeft een preventieve, repressieve en schadevergoedende functie. Is het wenselijk dit in deze medische sector buiten werking te stellen?<sup>202</sup>

Op al deze vragen heb ik geen pasklaar antwoord. De ambitie van dit artikel reikte dan ook niet verder dan het vertrouwd maken van de lezer met een problematiek die door de ontwikkeling van de medische wetenschap — men denke aan het vroegtijdig opsporen van mogelijke genetische afwijkingen — en de sociale evolutie — men denke aan de erkenning van verschillende vormen van familieplanning — regelmatig aan de orde zal worden gesteld in de komende jaren.

Robert KRUTHOF  
Gewoon hoogleraar U.I.A.  
Buitengewoon docent V.U.B.

<sup>199</sup> Zie *supra*, voetnoot 63.

<sup>200</sup> Anders: TEFF, H., o.c., p. 428; COLLINS, E.F., o.c., p. 708.

<sup>201</sup> “Es sollen weniger Kinder und nur Gesunde nach Plan und Auslese zur Welt kommen. Ungewollter Fruchtbarkeit und der Geburt kranken und gebrechlichen Lebens tritt der Medizin entgegen mit ihren breit angewandten Methoden der Empfängnisverhütung, der pränatalen Diagnostik und des Schwangerschaftsabbruchs, Dabei verbreitet sich die Kluft zwischen Wohlgeborenen und Missgeborenen. Ein tiefer Widerspruch hat sich aufgetan: einerseits bemüht sich die Neugeborenen- und Kinderchirurgie aufwendig und von Rechts wegen um junge Menschen mit oft schwersten kongenitalen Gebrechen, andererseits stellt die Medizin sich in den Dienst massenhafter, durch Rechtskontrollen kaum noch gehemmter Schwangerschaftsabbrüche nach weitgefasster Indikation. Darunter muss der Rechtsgedanke des Lebensschutzes leiden.» LAUFS, A., «Die Entwicklung des Arztrechts 1984/85», *N.J.W.*, 1985, 1364.

<sup>202</sup> Cf. COLLINS, E.F., o.c., p. 695.

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 DECEMBER 1986

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Simont

**1. Arbeidsovereenkomst — Schorsing — Recht op loon — Voorwaarden — Plaats van het werk — Niet toekomen van werknemer — Staking openbaar vervoer — 2. Werkloosheid — Recht op uitkering — Voorwaarden — Werkloze zonder loon — Begrip — Werknemer die niet toekomt op de plaats van het werk — Recht op loon — Voorwaarden.**

*Opdat de werknemer die niet op de plaats van het werk toekomt, ingevolge art. 27, eerste lid, 1°, W.A.O. recht heeft op loon, is o.m. vereist dat de wettelijke vereisten voor elke dag van niet-toekomen afzonderlijk vervuld zijn, en moet de oorzaak die hem verhindert de dagtaak te vervullen, beslissende en als zodanig kenbare gevolgen hebben gehad op de weg naar het werk en niet reeds vóór het vertrek.*

Rijksdienst voor Werkloosheid t/ A.

### Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het eerste onderdeel stelt de vraag aan de orde of de werknemer die wegens een staking in het openbaar vervoer niet op het werk kan geraken, niettemin recht heeft op loon met toepassing van artikel 27, eerste lid, 1°, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Oorsprong van artikel 27 zijn bepalingen uit de vroegere arbeidsovereenkomstenwetten voor werklieden en bedienden die daarin werden ingevoegd door de wetten op het gewaarborgd loon van 26 juli 1960 en 10 december 1962. Deze oorspronkelijke bepalingen gingen uit van de gedachte dat de werknemer die zich op het werk heeft aangeboden maar buiten zijn wil niet of niet de ganse dag kan werken, niettemin aanspraak heeft op zijn volledig dagloon.

Deze regel vindt allereerst toepassing, wanneer de werknemer tijdig op het werk is aangekomen, maar hij de arbeid niet kan beginnen of hem voortijdig moet stopzetten. Dezelfde regel geldt voorts ook, wanneer de werknemer zijn ganse dagtaak niet heeft kunnen volbrengen, omdat hij te laat is aangekomen. In dit geval is wel vereist «dat de vertraging te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk».

Men voelt hier duidelijk het parallelisme met de arbeidsongevallenwetgeving. De aansprakelijkheid van de werkgever voor de ongevallen die zich op het werk, onder zijn gezag, voordoen, wordt uitgebreid tot de ongevallen op de weg, ook al heeft de werkgever daar zelfs indirect niets mee te maken. Zo ook wordt de verplichting van de werkgever om het loonverlies dat op het werk is ontstaan, uitgebreid

tot het loonverlies wegens een voorval op de weg naar het werk.

Dat het voorval niet alleen verband moet houden met de weg naar het werk, maar dat het zich moet voordoen op de weg naar het werk, wordt zeer uitdrukkelijk in de tekst van de wet gesteld : de werknemer moet zich normaal naar zijn werk begeven, dus op weg zijn, hij moet met vertraging aangekomen zijn en de vertraging moet te wijten zijn aan een oorzaak overkomen op de weg.

Terwijl aanvankelijk het loonverlies alleen wordt gedekt, wanneer de werknemer te laat komt, waarborgt de wet van 3 juli 1978 eveneens het behoud van het loon, wanneer hij helemaal niet op het werk geraakt. Maar ook dan gelden de voorwaarden dat de werknemer zich normaal naar zijn werk moet begeven hebben en dat de afwezigheid moet te wijten zijn aan een oorzaak overkomen op de weg.

Het lijkt geen twijfel dat een staking in het openbaar vervoer oorzaak kan zijn van vertraging of afwezigheid.

Om alsdan recht op loon voor de verloren arbeidsuren te hebben is natuurlijk allereerst vereist dat de werknemer over geen andere mogelijkheid beschikt om op het werk te geraken of tijdig aan te komen, zoniet is de vertraging of de afwezigheid niet te wijten aan een oorzaak onafhankelijk van zijn wil.

Maar bovendien moet de staking de werknemer overvalen wanneer hij reeds op weg naar zijn werk is.

Dit is zeker het geval, wanneer de trein wel vertrekt maar zijn bestemming niet bereikt. Dit geldt eveneens, wanneer de werknemer naar het station of de halte gaat en daar verneemt of constateert dat er als gevolg van een onaangekondigde staking geen trein, bus of tram rijdt.

De staking overkomt de werknemer daarentegen niet op de weg, wanneer hij vóór zijn vertrek zeker weet dat er geen enkele kans bestaat om zijn bestemming te bereiken.

Volgens eiser zou de werknemer toch recht op loon hebben, wanneer hij niettemin naar het station of de halte gaat ook al weet hij dat het tevergeefs is ; en wanneer hij zich die nutteloze moeite elke morgen getroost, zou de werkgever hem voor de ganse duur van de staking het normale loon verschuldigd zijn.

Men kan redelijkerwijze toch niet aannemen, dat de werknemer zich in die omstandigheden *normaal* naar zijn werk begeeft, zoals artikel 27, eerste lid, 1°, voorschrijft. Normaal naar het werk gaan wil niet zeggen dat het volstaat dezelfde weg te nemen als die welke men gewoonlijk neemt, ook al weet men zeer goed dat men op die manier zijn bestemming niet kan bereiken. Men moet de bus niet op de gewone halte afwachten, wanneer men weet dat zij wegens een wegomlegging daar niet langs kan komen. Wanneer men gewoonlijk met een vriend meerijdt, moet men hem niet op de afgesproken plaats opwachten op een dag dat men ervan verwittigd is dat hij niet rijdt. Men gaat niet naar het station wanneer men weet dat er geen trein langs komt.

Zich normaal op weg begeven betekent een weg nemen waarlangs men, gelet op de concrete omstandigheden, redelijkerwijze ter bestemming kan komen. Vertrekken met de

zekerheid dat men niet kan aankomen, is niet normaal, maar dwaas, onredelijk handelen. Het kan niet de strekking van de wet zijn zulk onredelijk handelen met behoud van loon te belonen.

Terecht oordeelt het arbeidshof dat artikel 24, eerste lid, 1°, van de Arbeidsovereenkomstenwet geen toepassing vindt, wanneer de werknemer vooraf voldoende over de staking geïnformeerd is om te weten dat het openbaar vervoer hem niet op het werk kan brengen. In zijn argumentatie heeft het arbeidshof misschien wel te veel belang gehecht aan het woord «overkomen», dat in die bepaling wordt gebruikt. Zijn beslissing blijft niettemin naar recht verantwoord.

Het onderdeel faalt naar recht.

(...)

*Conclusie:* Verwerping

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1985 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 26, 27, inzonderheid eerste lid, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 126, inzonderheid eerste lid, 1°, 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd, inzonderheid wat genoemd artikel 126 betreft, door het koninklijk besluit van 12 april 1983, en 97 van de Grondwet,

*doordat* het arrest, na te hebben vastgesteld dat vanaf 13 september 1983 een staking was uitgebroken bij het openbaar vervoer, en dat niet betwist werd dat de werkloosheid van verweerder het gevolg was van deze staking, beslist dat, waar op grond van twijfel voor de eerste dag van de staking nog toepassing kan worden gemaakt van artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978, het vanaf de tweede dag van de staking duidelijk gaat om een tijdelijke schorsing van de arbeidsovereenkomst als bepaald in artikel 26, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978, zodat verweerder vanaf de tweede dag van de staking (14 september 1983) onvrijwillig werkloos was, derhalve vanaf die dag gerechtigd was op werkloosheidsuitkeringen onder voorbehoud van de toepasselijke reglementering; het arrest daartoe steunt op de overwegingen: dat voor de toepassing van artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 het van belang is te weten dat het ging om een staking van het openbaar vervoer die enige tijd heeft geduurd en waarvan iedereen vooraf voldoende was geïnformeerd door de media; dat, uitgaande van deze vaststelling, men in verband met genoemd artikel 27, 1°, dient te stellen: — dat de werknemer die zich misschien de eerste dag naar het werk had begeven doch zijn werk niet kon bereiken wegens de staking, en ondanks de informatie zich 's anderendaags toch weer op weg begaf, zich niet meer normaal naar zijn werk begaf terwijl, als hij zich niet meer op weg begaf, gezien de informatie over de staking, hij zich bevond in een geval van tijdelijke overmacht, waardoor hij zijn werk niet kon bereiken; — dat artikel 27, 1°, handelt over «een oorzaak die is overkomen op de weg naar het werk», hetgeen wijst op een onvoorziene of niet te voorzien gebeurtenis, wat niet het geval is met een lange staking van het openbaar vervoer waarover men door de media op

de hoogte werd gebracht, zodat kan worden besloten dat waar, op grond van twijfel, voor de eerste dag van de staking toepassing van artikel 27, 1°, van de wet van 3 juli 1978 kan worden aanvaard, zulks in elk geval niet meer opgaat voor de andere dagen,

*terwijl, eerste onderdeel*, luidens artikel 27, eerste lid, 1°, van de wet van 3 juli 1978, recht heeft op het loon dat hem toegekomen zou zijn indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, de werknemer die op het ogenblik dat hij op het werk komt, geschikt is om te werken en die, zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of niet op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil; uit deze wettelijke bepaling blijkt dat recht heeft op gewaarborgd dagloon de arbeidsgeschikte werknemer die op weg gaat naar zijn werk op de normale gewone wijze, doch niet op het werk aankomt door een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil; het arrest die wettelijke bepaling schendt door te beslissen dat zij bij een staking van het openbaar vervoer die enige tijd duurt en waarvan iedereen vooraf door de media is geïnformeerd, ten hoogste enkel op de eerste dag kan worden toegepast, doch dat dit geenszins opgaat voor de volgende dagen; het arrest, met name, het door genoemde wettelijke bepaling gebruikte begrip «zich normaal naar zijn werk begeven» verkeerd uitlegt door te beslissen dat de werknemer die, bij een staking van het openbaar vervoer, de eerste dag van de staking zijn werk niet kon bereiken en zich 's anderendaags toch weer op weg begeeft, zich niet meer «normaal» naar zijn werk begeeft, en het arrest de genoemde wettelijke bepaling ook schendt door te oordelen dat het aldaar gebruikte begrip «een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk» wijst op een onvoorziene gebeurtenis, zodat een door de media bekendgemaakte staking van het openbaar vervoer, ten minste vanaf de tweede dag, niet als zodanig kan worden beschouwd (schending van artikel 27, eerste lid, 1°, en voor zoveel nodig van artikel 26 van de wet van 3 juli 1978); het arrest, nu het niet op wettelijk verantwoorde wijze beslist dat verweerder, vanaf de tweede dag van de staking van het openbaar vervoer, onvrijwillig werkloos zonder loon was geworden, derhalve evenmin op wettelijk verantwoorde wijze tot het besluit kan komen dat verweerder vanaf de tweede dag van de staking van het openbaar vervoer recht had op werkloosheidsuitkering (schending van artikel 126, eerste lid, 1°, en, voor zoveel nodig, 129 van het koninklijk besluit van 20 december 1963);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, volgens artikel 27, eerste lid, aanhef en 1°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, «recht op het loon dat hem zou zijn toegekomen indien hij zijn dagtaak normaal had kunnen volbrengen, heeft de werknemer die op het ogenblik dat hij op het werk komt, geschikt is om te werken en die, zich normaal naar zijn werk begevend, met vertraging of niet op de plaats van het werk aankomt, op voorwaarde dat die vertraging of die afwezigheid te wijten is aan een oorzaak die overkomen is op de weg naar het werk en die onafhankelijk is van zijn wil»;

Overwegende dat die wetsbepaling beoogt de werknemer

recht op loon te verzekeren voor een buiten zijn wil te laat of niet begonnen arbeidsdag; dat derhalve voor elke dag afzonderlijk waarvoor de werknemer zich op die bepaling beroept, moet worden onderzocht of de wettelijke vereisten vervuld zijn;

Dat die wetsbepaling onder meer vereist dat de werknemer zich normaal naar zijn werk begeeft, dat wil zeggen in de normale omstandigheden van tijd, plaats en wijze, en dat de van zijn wil onafhankelijke oorzaak die hem verhindert de dagtaak te volbrengen, is overkomen, dit wil zeggen voor hem pas beslissende en als zodanig kenbare gevolgen heeft gehad, op de weg naar het werk en niet reeds vóór zijn vertrek;

Dat het arrest, nu het vaststelt dat de staking enige tijd heeft geduurd, dat iedereen vanaf de tweede dag vooraf voldoende geïnformeerd was en dat eiser niet betwistte dat de litigieuze werkloosheid het gevolg was van die staking, de beslissing dat artikel 27, eerste lid, 1°, op die tweede dag en de volgende dagen geen toepassing vindt, wettelijk verantwoordt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;  
(...)

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Brilmaker

### Huiszoeking — Woning — Flatgebouw — Gemene delen.

*De gemene delen van een flatgebouw maken geen deel uit van de woonplaats in de zin van art. 10 van de Grondwet.*

W.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 november 1986 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 10 van de Grondwet,

doordat, ook al was eiser aangehouden op de overloop en niet in zijn flat, die overloop deel uitmaakt van de privéwoning die door artikel 10 van de Grondwet wordt beschermd; het bestreden arrest zich beperkt tot de opmerking: «Overwegende dat die overloop welke gelegen is op de tweede verdieping tussen de flat van W. en die van een derde, deel uitmaakt van de gemene delen van een flatgebouw; dat hij niet kan worden geacht deel uit te maken van de woonplaats van W., dat wil zeggen van zijn woning en de aanhorigheden ervan waar hij zijn privé-leven leidt»,

terwijl artikel 10 van de Grondwet bepaalt: «De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft»; het begrip woonplaats wordt omschreven in

artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek: «In dit wetboek wordt verstaan: — onder woonplaats, de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf; — onder verblijfplaats, iedere andere vestiging, zoals de plaats waar de persoon kantoor houdt of een handels- of nijverheidszaak drijft»; als de bestuurlijke woonplaats in aanmerking wordt genomen, het duidelijk is dat die woonplaats de ruimte omvat binnen de materiële grenzen van het gebouw en dat die woonplaats wordt betreden zodra men door de ingang deur binnengaat; zo de woonplaats wordt opgevat als «hoofdverblijf», er geen enkele reden is om niet ook de gemene delen tot die woonplaats te rekenen, aangezien delen alleen gemeenschappelijk kunnen zijn ten aanzien van de overige bewoners en niet ten aanzien van derden; er bijgevolg gronden zijn om te zeggen dat het bestreden arrest artikel 10 van de Grondwet schendt:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat op eisers adres een gebouw gelegen is met vele flats en dat eiser een van die flats bewoont; dat het arrest ook vaststelt dat de rijkswachters, de dag van eisers aanhouding, hebben aangebeld bij een andere bewoner die «de straatdeur heeft geopend door middel van de elektrische bediening»; dat zij zich naar de tweede verdieping hebben begeven en eiser hebben gevat toen hij zich «op de overloop» en niet in zijn flat bevond; dat de «aanwezigheid (van eiser) op de overloop volgens de rijkswachters te verklaren is door het feit dat de deur van zijn flat naar buiten opengaat, dat wil zeggen naar de overloop»; dat die overloop gelegen is tussen eisers flat en de flat van een derde persoon;

Overwegende dat het arrest uit het geheel van die feitelijke vaststellingen wettig heeft kunnen afleiden dat eiser was aangehouden in de «gemene delen» van een flatgebouw en derhalve buiten zijn woonplaats in de zin van artikel 10 van de Grondwet; dat het derhalve wettig beslist dat zijn woonplaats niet is geschonden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

### NOOT—Huiszoeking in een flatgebouw

1. Artikel 10 van de Grondwet beschermt de privacy van de burger tegen onbevoegd of willekeurig binnendringen in zijn woning door overheidsambtenaren. Maar wat is een woning in de zin van de Grondwet? Het is de plaats waar iemand woont, waar hij zich thuisvoelt, «là où l'on a sa pipe et ses pantoufles»... Het is een home.

Zodra we deze begrippen nader willen omschrijven, beginnen de moeilijkheden. Men spreekt van een huis en zijn aanhorigheden, van besloten erven, van binnenplaatsen en omheinde tuinen, men vraagt zich af of de inrit deel uitmaakt van de woning, of het bordes beschermd is en men wil de kraker zijn huisvrede niet verstoren.

2. Elke flat van een flatgebouw moet worden beschouwd als een afzonderlijke woning en om huiszoeking te verrichten dient een afzonderlijk bevel tot huiszoeking voor elke flat te worden opgesteld.

De onderhavige beslissing is interessant omdat ze een oplossing geeft aan het probleem van de huiszoeking in de gemene delen van een flatgebouw. De trap, de lift, de gangen, het portaal: alle niet-geprivatiseerde delen van het flatgebouw behoren niet tot de woning van een van de flat-

bewoners; opsporingsambtenaren mogen er een zoeking verrichten of een aanhouding, zonder daartoe vooraf een machtiging van de onderzoeksrechter te hebben verkregen.

3. Mutatis mutandis geldt dit ook voor een hotel. Wie in een hotelkamer verblijft geniet de bescherming van artikel 10 van de Grondwet, maar in de gangen, in de lift, in de eetzaal, in de sauna of het solarium, op het dakterras of in de garage kunnen opsporingsambtenaren een zoeking verrichten zonder bevel tot huiszoeking, daar ook hier de privacy niet wordt beschermd in de gemeenschappelijke delen van het hotel.

A. Vandeplas

## 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. Bützler en De Bruyn

**Burgerlijke rechtspleging — Bevoegdheid — EEX — Toepassing van een verlopen forumclausule.**

*Wanneer een schriftelijke overeenkomst die een forumclausule bevat en die bepaalt dat zij enkel schriftelijk kan worden verlengd, verstreken is, doch verder tot juridische grondslag heeft gediend voor de voortgezette contractuele relatie tussen de partijen, voldoet die forumclausule aan de in art. 17 EEX gestelde vormvereisten indien volgens het toepasselijke recht de partijen de oorspronkelijke overeenkomst geldig konden verlengen zonder de schriftelijke vorm in acht te nemen, of indien een van de partijen de clausule of het geheel van stilzwijgend overgenomen bepalingen waarvan zij deel uitmaakt, schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij, die deze bevestiging heeft ontvangen, zich daartegen heeft verzet.*

Vennootschap naar Italiaans recht I. t/ N.V. Van H.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 februari 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op het arrest op 4 oktober 1985 door het Hof gewezen;

Gelet op het arrest op 11 november 1986 door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 17 van het Verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, getekend te Brussel op 27 september 1968 en goedgekeurd bij de wet van 13 januari 1971, 97 van de Grondwet en 1134 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de Belgische rechter bevoegd verklaart om van het onderhavige geschil kennis te nemen, onder meer op grond: «dat artikel 17 van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968 bepaalt dat de aanwijzing

door de partijen van de bevoegde rechter zou geregeld worden bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst hetgeen een stilzwijgende aanvaarding van een bevoegdheidsbeding uitsluit; dat gewis de twee overeenkomsten, respectievelijk van 28 december 1956 en 1 januari 1958, een bevoegdheidsclausule opgenomen hebben in de navolgende bewoordingen: 'Seul le tribunal de Turin sera appelé selon la loi italienne en cas de contestation'; dat deze overeenkomsten evenwel een beperkte duurtijd hadden; dat (eiseres) niet aantoonde dat voornoemde overeenkomsten schriftelijk geprorogeed werden; dat het feitelijk voortzetten van de contractuele relaties met als enkele juridische basis de geschreven doch niet bij geschrift geprorogeerde overeenkomsten niet het in de zin van artikel 17 van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968 vereiste geschrift voor het aanwijzen van de bevoegde rechter vormt; dat immers, nu voor de prolongatie van de voornoemde overeenkomsten uitdrukkelijk bedongen werd dat een geschrift vereist was en sedert 1961 geen schriftelijke prolongatie bijgebracht wordt, terwijl luidens artikel 17 uitdrukkelijk ook een geschrift vereist is ter aanwijzing van de bevoegde rechter, zij het slechts een schriftelijke bevestiging van een mondelinge overeenkomst, geen zekerheid bestaat dat de gedingvoerende partijen het uitdrukkelijk eens geweest zijn om hun geschillen te onderwerpen aan de rechtbanken te Turijn»,

terwijl, eerste onderdeel, het krachtens artikel 17, eerste lid, van voormeld Verdrag van 27 september 1968 ad probationem voorgeschreven vereiste van schriftelijke overeenkomst, tot doel heeft te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen duidelijk vaststaat — hetgeen overigens in dezelfde mate geldt voor de verbindende kracht van alle andere bedingen van de overeenkomst — en de rechter ertoe gehouden is, zelfs bij het ontbreken van een uitdrukkelijke schriftelijke aanvaarding van het bevoegdheidsbeding, niettemin rekening te houden met de tussen partijen lopende handelsbetrekkingen en met de voor hen uit het beginsel van de goede trouw voortvloeiende verplichting ten aanzien van de erkenning van een overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter, waaruit volgt dat, wanneer wordt vastgesteld, zoals ten deze, dat tussen partijen oorspronkelijk schriftelijke overeenkomsten met een uitdrukkelijk bevoegdheidsbeding werden gesloten en dat zij hun lopende handelsbetrekkingen gedurende meer dan twintig jaar in feite hebben voortgezet met toepassing en uitvoering van bedoelde overeenkomsten, hetzij die van 28 december 1956, hetzij die van 1 januari 1958, hetzij beide, verweerster in strijd handelt met de goede trouw door het bestaan van een overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter in die context te loochenen, zelfs al werden de oorspronkelijke schriftelijke overeenkomsten niet schriftelijk verlengd, hetzij die van 28 december 1956 (stelling van eiseres ten gronde), hetzij die van 1 januari 1958, hetzij beide (stelling van verweerster), zodat het arrest aldus niet wettig heeft kunnen steunen op de enkele overwegingen dat eiseres «niet aantoonde dat voornoemde overeenkomsten schriftelijk geprorogeed werden (en) dat het feitelijk voortzetten van de contractuele relaties met als enkele juridische basis de geschreven doch niet bij geschrift geprorogeerde overeenkomsten niet het in de zin van artikel 17 van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968 vereiste geschrift voor het aanwijzen van de

bevoegde rechter vormt», om hieruit af te leiden dat «geen zekerheid bestaat dat de gedingvoerende partijen het uitdrukkelijk eens geweest zijn om hun geschillen te onderwerpen aan de rechtbanken te Turijn» (schending van de artikelen 17 van voormeld Verdrag van 27 september 1968 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel*, eiseres zowel in haar akte van beroep als in haar eerste conclusie in hoger beroep uitdrukkelijk aanvoerde: dat vaststaat dat de contractuele betrekkingen volgend uit de overeenkomsten van 28 december 1956 of 1 januari 1958 uitdrukkelijk en schriftelijk hernieuwd werden voor 1 jaar tot en met 1964; dat verweerster voorts in een document van 20 november 1968 ter vervollediging van haar brief van 5 november 1968, aan eiseres schreef: «Il existe entre nos deux firmes un contrat de collaboration valable pour un an et renouvelable par accord tacite»; dat de uitdrukking «contrat de collaboration» (contract van samenwerking) en de inhoud van het bedoelde document duidelijk aantonen dat verweerster verwees naar het contract van 28 december 1956; dat verweerster ook in haar nota van 7 september 1983 van leidinggevende feiten bevestigde dat na 1961 (oprichting van C., die zich uitsluitend bezighield met de verkoop van Fiat-bedrijfsvoertuigen) «alle andere elementen van de overeenkomst van Van H. ongewijzigd bleven»; dat de in 1968 door verweerster uitdrukkelijk bevestigde hernieuwing van de oorspronkelijke samenwerkingsovereenkomst, gelet op de goede trouw die bij de uitvoering van overeenkomsten vooropgesteld moet worden, uiteraard het geheel van de contractuele beschikkingen omvat en geenszins kan impliceren dat bepaalde van deze beschikkingen, die de belangen van één der partijen niet dienen, zouden worden uitgesloten, zodat het arrest, dat deze regelmatig door eiseres aangevoerde middelen volstrekt onbesproken laat, niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet);

*derde onderdeel*, de feitelijke vaststelling door het arrest dat tussen partijen oorspronkelijk schriftelijke overeenkomsten met een uitdrukkelijk bevoegdheidsbeding werden gesloten en dat zij hun lopende handelsbetrekkingen in feite hebben voortgezet met toepassing en uitvoering van de ene of de andere overeenkomst, gecombineerd met de schriftelijke bevestiging door verweerster — in de documenten van 5 en 20 november 1968 bedoeld in het tweede onderdeel — van het bestaan tussen partijen van een samenwerkingsovereenkomst, jaarlijks stilzwijgend hernieuwbaar en van de uitvoering van deze overeenkomst tot de beëindiging ervan in 1981, gelet op de eerbiediging van de goede trouw in die context, volstaan ter vervulling van de krachtens artikel 17, eerste lid, van het Verdrag van 27 september 1968 ad probationem voorgeschreven voorwaarde van een schriftelijke overeenkomst, zodat het arrest zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt met de in het middel bekritiseerde redengeving, afgeleid uit de beweerde niet-ervulling van de door artikel 17, eerste lid, van het Verdrag van 27 september 1968 voorgeschreven voorwaarden (schending van de artikelen 17 van voormeld Verdrag van 27 september 1968 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 11 november 1986 op de vraag van het Hof antwoordt: «Artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegd-

heid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd, dat wanneer een schriftelijke overeenkomst die een forumclausule bevat en die bepaalt dat zij enkel schriftelijk kan worden verlengd, verstreken is, doch verder tot juridische grondslag heeft gediend voor de voortgezette contractuele relatie tussen de partijen, die forumclausule aan de in genoemd artikel gestelde vormvereisten voldoet indien volgens het toepasselijke recht de partijen de oorspronkelijke overeenkomst geldig konden verlengen zonder de schriftelijke vorm in acht te nemen, of, zo dit volgens het toepasselijke recht niet mogelijk was, één der partijen de clausule of het geheel van stilzwijgend overgenomen bepalingen waarvan zij deel uitmaakt, schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij, die deze bevestiging heeft ontvangen, zich daartegen heeft verzet»;

Overwegende dat het bestreden arrest, voor het geval dat de partijen geldig de oorspronkelijke overeenkomst hebben verlengd zonder de schriftelijke vorm in acht te nemen, uitsluit dat de in de oorspronkelijke overeenkomst voorkomende forumclausule nog voldoet aan de in artikel 17 van het Executieverdrag gestelde vereisten;

Dat het arrest zulks eveneens, als antwoord op de conclusie waarin eiseres zich op een beweerde schriftelijke bevestiging beriep, impliciet uitsluit voor het geval dat één van de partijen de clausule of het geheel van stilzwijgend overgenomen bepalingen waarvan zij deel uitmaakt, schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij, die deze bevestiging heeft ontvangen, zich daartegen heeft verzet;

Dat het arrest aldus artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 4 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 66, en Hof E.G., 11 november 1986, *R.W.*, 1986-87, 1769.

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER — 13 MAART 1987*

Voorzitter: de h. Caenepeel.  
Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart.  
Advocaat-generaal: de h. Declercq.

**Belasting — Provinciebelasting — Grondwet — Gelijkeheidsbeginsel.**

*Een verordening tot invoering van een belasting in verband met de verbetering van de kwaliteit van het leefmilieu schendt het gelijkheidsbeginsel niet door het feit dat ze een persoon met inachtneming van verscheidene omstandigheden waarin hij zich bevindt, twee keer belast.*

*B. e.a./ Provincie Antwerpen*

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 oktober 1985 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen gewezen ;

Overwegende dat de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij de door de eisers ingediende bezwaren tegen de aanslagen voor het aanslagjaar 1983 in de provinciebelasting, in verband met de verbetering van de kwaliteit van het leefmilieu, werden afgewezen ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening door verweerster afgeleid uit de schending van de vereisten van artikel 420bis, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat het deurwaardersexploot van betekening van het cassatieberoep ter griffie van het Hof werd neergelegd op 23 december 1985, dat is de dag waarop de zaak op de algemene rol is ingeschreven ;

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

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 6 en 97 van de Grondwet alsmede de bepalingen van de provinciale belastingverordening van 14 oktober 1982 van de Provincieraad te Antwerpen,

*doordat* de bestreden beslissing, krachtens de vigerende belastingverordening, de eisers, als beoefenaar van een vrij beroep, elk voor 1.000 frank belast,

*terwijl, eerste onderdeel*, de bestendige deputatie niet aanduidt «waarom zij het antwoord van (de eisers), bij monde van De P. van 20 mei 1985, onvoldoende gegrond vond, zodat zij zich minstens dubbelzinnig heeft opgesteld omtrent de beweegredenen tot afwijzing» ;

*tweede onderdeel*, de bestreden beslissing uitgaat van een slecht begrepen interpretatie van het begrip «activiteitskern» ; dit begrip in de verordening van 14 oktober 1982 niet wordt gepreciseerd of omschreven ; wel wordt gesteld dat de belasting ten laste is «van elk natuurlijk of rechtspersoon die als beoefenaar van een vrij beroep (...) op het grondgebied van de provincie Antwerpen gevestigd op 1 januari van het belastingjaar» ; echter «de belasting wordt gevestigd per afzonderlijke inplanting op het grondgebied van de provincie Antwerpen» ; de eisers poneren dat zij hun vrij beroep niet afzonderlijk uitoefenen te Antwerpen, maar wel tegelijk in het kader van één inplanting op het adres te Antwerpen, (...) ; dit duidelijk werd gemaakt met de volgende elementen : — vestiging op één en hetzelfde adres, in een door hen sinds juli 1977 gehuurd pand ; — gezamenlijke aangifte, als feitelijke vennootschap, in de personenbelasting ; — gebruik van één en dezelfde rekening bij de Private Kas Jacobs ; — gebruik van dezelfde ruimten en accommodatie (telefoon, meubelen, fotokopieerapparaat en zo verder) ; — associatievorm die niet alleen de onkosten (huur, telefoon, gas en elektriciteit tot de sociale voorzieningen toe) gemeenschappelijk draagt, maar ook de beroepsinkomsten gelijkelijk verdeelt onder de zes «feitelijke» vennoten, dit alles op basis van het tussen hen gesloten associatiecontract ; verweerster aldus, als uitvoerend orgaan, een omschrijving heeft gegeven aan een bepaling van de verordening van 14 oktober 1982, die de provincieraad er niet aan gegeven heeft of heeft willen geven ;

*derde onderdeel*, het principe van gelijkheid voor de wet (artikel 6 van de Grondwet) wordt geschonden, ten eerste, doordat de eisers niet alleen als particulier reeds, voor het-

zelfde aanslagjaar 1983, een aanslag kregen in de provinciebelasting (500 frank), maar nu ook een tweede maal gedwongen worden tot betaling van een bedrag van 1.000 frank, eveneens ingevolge een aanslag in de provinciebelasting voor het aanslagjaar 1983, ten tweede, doordat de eisers, in de beoefening van hun beroep van advocaat, zich in één (feitelijke) vennootschap verenigd hebben (dus één activiteitskern), gediscrimineerd worden ten opzichte van een handelsvennootschap (N.V., P.V.B.A., en zo verder) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de dubbelzinnigheid in de motivering van een beslissing slechts leidt tot cassatie, wanneer de beslissing vatbaar is voor twee uitleggingen en een van beide de wet schendt ;

Overwegende dat het in het onderdeel beweerde gebrek aan antwoord op een door een van de eisers opgestelde brief, niets uit te staan heeft met de grief van dubbelzinnigheid ;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat daarenboven de bestendige deputatie, die vaststelt, onder meer op grond van «het antwoord van De P. van 20 mei 1984», dat de eisers geen bewijs leveren «waaruit zou blijken dat zij in 1983 geen afzonderlijke zelfstandige activiteiten uitoefenden», oordeelt dat de daarmee strijdige bewering op geen enkel gegeven berust dat die bewering geloofwaardig maakt, en zodoende de beslissing motiveert ;

Dat het onderdeel, in dit opzicht, niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 2 van de verordening van 14 oktober 1982 een belasting van 1.000 frank vaststelt «per activiteitskern voor de uitoefening van een vrij beroep» ;

Overwegende dat het onderdeel hierop neerkomt dat de bestreden beslissing, ten aanzien van de feitelijke elementen die de eisers in het onderdeel vermelden, niet dan door een verkeerde interpretatie van het begrip «activiteitskern» hun bezwaar tegen de aanslagen heeft kunnen verwerpen ;

Overwegende dat de door de eisers in het onderdeel vermelde feitelijke elementen niet in de bestreden beslissing voorkomen ;

Dat het onderzoek van het onderdeel derhalve het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten waartoe het niet bevoegd is ;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat de eerste grief kennelijk betrekking heeft op het feit dat artikel 2 van de verordening het bedrag van de belasting vaststelt op 500 frank per gezin en op 1.000 frank per activiteitskern voor de uitoefening van een vrij beroep ;

Overwegende dat de verordening door aldus, met inachtneming van verscheidene toestanden waarin een persoon zich kan bevinden, hem twee keer te belasten, het gelijkheidsbeginsel niet schendt ;

Dat de eerste grief niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat de tweede grief hierop neerkomt dat het begrip «activiteitskern» door de bestreden beslissing ten aanzien van de activiteit van de eisers anders wordt geïnterpreteerd dan het geval zou zijn als het ging om een handelsvennootschap ;

Dat, om de redenen die uiteengezet zijn in het antwoord op het tweede onderdeel, het onderzoek van de grief van het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten waar-toe het niet bevoegd is;

Dat de tweede grief niet ontvankelijk is;  
(...)

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 MAART 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Houtekier

### Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Aanvang — Consolidatiedatum — Begrip.

*De rechter die vaststelt dat na een bepaalde datum een verergering van de toestand van de getroffene is ingetreden, beslist niet wettig dat vorenbedoelde datum de consolidatiedatum is beoogd bij art. 24, tweede lid, A.O.W.*

N.V. R. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1985 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 22, 23, 24 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van verweerder gegrond verklaart en beslist dat de consolidatiedatum van de restletsels voortspruitende uit het arbeidsongeval overkomen aan verweerder op 11 januari 1979, dient te worden bepaald op 6 februari 1980 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 7% die vanaf 25 augustus 1982 verminderd wordt tot 5%, en eiseres veroordeelt tot betaling aan verweerder van de dienovereenkomstige wettelijke vergoedingen, op grond van de volgende overwegingen: «Volgens vaststaande rechtsleer en rechtspraak is er sprake van consolidatie van restletsels van een arbeidsongeval, wanneer deze letsels in die mate geëvolueerd zijn dat een stabilisatiepunt is bereikt, zodat, naar normale voorzieningen, verdere medische tussenkomst geen invloed meer kan hebben op de recuperatie van de werkcapaciteit. Hieruit volgt ook dat de consolidatiedatum niet noodzakelijkerwijze dient samen te vallen met het einde van de geneeskundige behandeling, a fortiori wanneer nadien een prothese noodzakelijk blijkt wegens een verergering van de toestand, zelfs wanneer ten gevolge van het gebruik van deze prothese het economisch potentieel van de getroffene kan worden beïnvloed en eventueel verbeterd. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen de heling van de letsels, dat een medisch probleem is en betrekking heeft op de louter fysieke toestand van de getroffene, en de raming van de weerslag van deze restletsels zodra ze geheeld zijn, op zijn economisch potentieel; het aanwenden in casu van een noodzakelijk geworden prothese beïnvloedde geenszins de heling doch wel de weerslag voormeld. Volgens de feitelijke gegevens

van de zaak, die overigens niet worden betwist door partijen, hebben de restletsels in casu hun stabilisatie bereikt op 6 februari 1980, datum waarop de arbeidsongeschiktheid onder medisch oogpunt voor geen verbetering vatbaar was: een verergering van de toestand maakte de aanschaffing van een gehoorprothese noodzakelijk en had toen door het gebruik van deze prothese een lichte verbetering van de werkcapaciteit en van het economisch potentieel tot gevolg. Uit het voorgaande volgt dan ook dat, zoals (verweerder) terecht stelt, de consolidatiedatum in casu dient te worden bepaald op 6 februari 1980, terwijl de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid dient te worden vastgesteld op 7% over het tijdvak gaande van 6 februari 1980 tot en met 24 augustus 1982, en vanaf 25 augustus 1982 op 5%»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, krachtens artikel 24 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de jaarlijkse vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid, berekend op het basisloon en de graad van de ongeschiktheid, de dagelijkse vergoeding (voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid) vervangt «vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont» (zogenoeten consolidatiedatum) en «dit vertrekpunt wordt vastgesteld bij een overeenkomst tussen partijen of bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing»; onder de dag waarop de arbeidsongeschiktheid een bestendig karakter vertoont in de zin van voormelde wetsbepaling, verstaan wordt het ogenblik waarop de arbeidsongeschiktheid in die mate bestendig is dat, met inachtneming van de verworven kennis der medische wetenschappen, bepaald kan worden welke de graad van arbeidsongeschiktheid is, waardoor het slachtoffer zijn gehele verdere leven aangetast zal blijven; deze bepaling inhoudt dat, wanneer een verergering of een verbetering van de graad van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld voordat bij overeenkomst tussen partijen of bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing, de dag werd bepaald waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont, bij de bepaling van die datum met die vastgestelde evolutie rekening moet worden gehouden; krachtens de artikelen 22, 23 en 24 van de Arbeidsongevallenwet, tot aan de in artikel 24 bepaalde datum waarop de arbeidsongeschiktheid een bestendig karakter vertoont, de arbeidsongeschiktheid vergoed wordt volgens de in de artikelen 22 en 23 bepaalde wettelijke regels; het arrest derhalve, door, na vastgesteld te hebben dat na 6 februari 1980 een verergering van de toestand optrad, welke de aanschaf van een prothese noodzakelijk maakte, wat een lichte verbetering van de werkcapaciteit tot gevolg had, niettemin te beslissen dat de consolidatiedatum diende te worden bepaald op 6 februari 1980, en dat de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid 7% bedroeg van 6 februari 1980 tot en met 24 augustus 1982 en van 25 augustus 1982 eventueel toekomstige vergoedingen niet te berekenen op grond van de in de artikelen 22 en 23 van de Arbeidsongevallenwet bepaalde regels, doch wel op grond van die bepaald in artikel 24, schending inhoudt van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen, met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet;

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 24, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt: «Indien de arbeidsongeschiktheid

blijvend is of wordt, vervangt een jaarlijkse vergoeding van 100 pct., berekend op het basisloon en de graad van ongeschiktheid, de dagelijkse vergoeding vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont; dit vertrekpunt wordt vastgesteld bij een overeenkomst tussen partijen of bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het geschil de vraag betreft op welke datum er consolidatie van de restletsels is ingetreden; dat het arrest met die datum het in artikel 24, tweede lid, van de wet vermelde vertrekpunt bedoelt;

Overwegende dat het arrest als niet betwiste en als relevant in aanmerking te nemen gegevens vermeldt: dat in het op 14 mei 1982 neergelegde deskundigenverslag de consolidatiedatum bepaald werd op 6 februari 1980 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van zeven percent, dat de deskundige met een aanvullende opdracht werd belast, in aanmerking genomen het feit dat de restletsels verergerd zouden zijn, en dat de deskundige in zijn aanvullend verslag, neergelegd op 31 maart 1983, stelde dat verweerder, gelet op de vastgestelde verergering, mits hij de aangeschafte prothese gebruikt, een blijvende invaliditeit heeft van vijf percent vanaf de consolidatiedatum, bepaald op 25 augustus 1982, zijnde de datum van de aanschaffing van het apparaat;

Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat na 6 februari 1980 een verergering in de toestand van verweerder is ingetreden; dat zulks echter impliceert dat die datum niet de dag is waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont; dat het arrest derhalve, door te beslissen dat de consolidatiedatum dient te worden bepaald op 6 februari 1980, artikel 24, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet schendt;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 22 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Vandeplas en mevr. Bertrand

Advocaten: mrs. Talboom loco Calewaert en De Poortere loco Lambrechts

### Koop — Uitwinning — Begrip.

*Wanneer een kunsthandelaar die, na een schilderij te hebben gekocht van een andere kunsthandelaar, verneemt dat het om een gestolen schilderij gaat, en het in het raam van het opsporingsonderzoek aan de werkelijke eigenaar overhandigt, geschiedt die teruggave terecht om de procedure van terugvordering door de eigenaar te vermijden. Die afgifte dient te worden beschouwd als een uitwinning waarvoor de verkoper vrijwaring verschuldigd is in de vorm van teruggave van de verkoopprijs. De verkoper, die het schilderij van de dief heeft gekocht, kan zich niet op de exceptie van art. 2280 B.W. beroepen.*

G. en Van de V. t/ W.

Overwegende dat appellanten op 23 juni 1978 een schilderij gekocht hebben bij geïntimeerde; dat dit schilderij tentoongesteld was bij geïntimeerde, die een handelaar is die dergelijke voorwerpen verkoopt; dat de gevraagde prijs 65.000 fr. was en door appellanten aan geïntimeerde werd betaald;

Overwegende dat de appellanten enkele dagen later, namelijk op 29 juni 1978, bij nader onderzoek van het schilderij bepaalde twijfels kregen over de oorsprong van het schilderij; dat ze getelefoneerd hebben naar een collega bij wie gestolen was in de voorbije maanden en dat ze het aangekochte schilderij beschreven hebben en alto vernomen hebben dat het bij Axel V. gestolen was;

Overwegende dat appellanten het schilderij bij de werkelijke eigenaar, Axel V., hebben gelaten ten einde de politieopsporingen mogelijk te maken; dat deze opsporingen geleid hebben tot de ondervraging en achteraf de vervolging van geïntimeerde en van de dief;

Overwegende dat geïntimeerde vrijgesproken werd van heling van het schilderij; dat het schilderij in handen van de werkelijke eigenaar, Axel V., is gebleven, maar dat appellanten het slechts voorlopig aan de eigenaar hebben toevertrouwd zoals blijkt uit het proces-verbaal 0/2406 van de politie te Antwerpen;

Overwegende dat de overhandiging van het schilderij aan de werkelijke eigenaar gebeurd is in het raam van het opsporingsonderzoek; dat appellanten zich bezwaarlijk konden onttrekken aan deze overhandiging enerzijds omdat ze handelsrelaties hadden met de eigenaar en anderzijds omdat ze anders het gerechtelijk onderzoek zouden hebben gedwarsboomd; dat aan appellanten in geen geval enig verwijt kan worden gemaakt omtrent deze overhandiging, maar dat ze integendeel als eerlijke handelaars hebben gehandeld;

Overwegende dat deze overhandiging of teruggave aan de werkelijke eigenaar geschied is om redenen die de aankoop van het schilderij voorafgingen; dat deze teruggave terecht is geschied ten einde de procedure van terugvordering door de benadeelde te vermijden; dat deze afgifte, die onvermijdelijk was gezien de omstandigheden waarin ontdekt werd dat het schilderij gestolen was, voor appellanten dient te worden beschouwd als een uitwinning waarvoor de verkoper vrijwaring verschuldigd is in de vorm van de teruggave van de verkoopprijs (Cass., 12 november 1925, Pas., 1626, I, 56);

Overwegende dat geïntimeerde zich beroept op de exceptie van artikel 1629 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat deze exceptie hier niet van toepassing is enerzijds omdat er geen beding van niet-vrijwaring was en anderzijds omdat appellanten het gevaar voor uitwinning niet hebben gekend ten tijde van de koop of niet op eigen risico hebben gekocht; dat integendeel appellanten gerechtigd waren te veronderstellen dat geïntimeerde hun geen gestolen koopwaar zou hebben geleverd;

Overwegende dat geïntimeerde zich ook beroept op de exceptie vermeld in artikel 2280 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat hij op zijn beurt het schilderij gekocht had van de dief en niet in een van de omstandigheden vermeld in artikel 2280 van het Burgerlijk Wetboek, zodat deze exceptie hier niet van toepassing is in zijn voordeel;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat het schilderij niet door de tussenkomst van de politie of krachtens een

dwingende maatregel teruggegeven werd, maar uit vrije wil door de appellanten afgestaan werd; dat hierboven reeds uiteengezet werd dat het schilderij slechts «voorlopig» aan de eigenaar afgestaan werd in het raam van het opsporingsonderzoek; dat appellanten bezwaarlijk anders konden dan het schilderij overhandigen ter bevordering van het opsporingsonderzoek, daar een weigering of het zich onttrekken aan deze medewerking ongetwijfeld als verdacht zou zijn overgekomen; dat in deze omstandigheden bezwaarlijk kan worden gesproken van een «overhandiging uit vrije wil»;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat hij op grond van artikel 1640 van het Burgerlijk Wetboek niet gehouden is tot vrijwaring, maar dat deze exceptie hier niet van toepassing is daar hij niet bewezen heeft dat er voldoende middelen aanwezig waren om de eventuele eis van de werkelijke eigenaar te doen afwijzen;

Overwegende dat de omstandigheid dat de appellanten zich eventueel door de werkelijke eigenaar de koopprijs hadden kunnen doen terugbetalen op grond van artikel 2280 van het Burgerlijk Wetboek, niet wegneemt dat geïntimeerde gehouden is tot vrijwaring ten belope van de koopprijs;

Overwegende dat de vordering van appellanten dan ook gegrond voorkomt;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 17 MAART 1987

Voorzitter: de h. Van Malderen (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Winnen en Delvoie

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Sacré loco Vandenhoute en Van Helsehoecht

### Inkomstenbelastingen — Vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid zonder loonverlies.

*Een vergoeding die toegekend is wegens blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval en die geacht wordt het herstel te vertegenwoordigen van dat ongeval, is niet belastbaar als vergoeding of toelage in de zin van art. 32bis, eerste lid, W.I.B., als de arbeidsongeschiktheid geen loonverlies voor de belastingplichtige tot gevolg heeft gehad.*

M. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de bestreden aanslag beperkt wordt tot het aanslagjaar 1977 onder artikel 851.046; dat de gevolgde procedure die was van artikel 251 W.I.B.;

Overwegende dat rekwirant stelt dat de vergoeding die hij ontvangt vanwege de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever ten gevolge van een arbeidsongeval van 15 maart 1971, waarbij hij een oog verloor en 30% bestendig arbeidsongeschikt werd verklaard bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel, van 14 september 1972, dient te worden beschouwd als een niet belastbare vergoeding, terwijl de Belgische Staat daarentegen stelt dat deze vergoe-

ding een belastbaar vervangingsinkomen uitmaakt; dat deze vergoeding in casu een jaarlijkse brutorente is van 90.000 frank;

Overwegende dat de Belgische Staat niet betwist dat rekwirant nooit een echt loonverlies leed en daarentegen rekwirant feliciteert voor dit resultaat; dat de Staat desniettemin beweert dat de praktische overwinning van rekwirant op zijn handicap zonder invloed blijft op de juridische aard van de toegekende rente;

Overwegende evenwel dat uit de bewoordingen van artikel 32bis, eerste lid, W.I.B. blijkt dat, om belastbaar te zijn, bewuste vergoeding het geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten moeten uitmaken (Cass., 15 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 223);

Overwegende dat, nu niet aangetoond is dat de betwiste vergoeding onder de belastbare renten, pensioenen of vergoedingen valt als bedoeld in artikel 32bis W.I.B., deze wettelijke bepaling, juncto artikel 20, 5°, W.I.B., ten onrechte op deze vergoeding werd toegepast;

Overwegende dat een vergoeding toegekend wegens blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval, en die geacht wordt het herstel te vertegenwoordigen van dat ongeval, niet belastbaar is als vergoeding of toelage in de zin van artikel 32bis, eerste lid, W.I.B. als de arbeidsongeschiktheid geen loonverlies voor de belastingplichtige tot gevolg heeft gehad (Antwerpen, 26 februari 1985, *F.J.F.*, nr. 85/196; Antwerpen, 10 september 1985, *F.J.F.*, nr. 86/98);

(...)

NOOT—Zie S. Gysen, «De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke inkomstenderving», *R.W.*, 1986-87, 215-230.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 31 MAART 1987

Voorzitter: de h. Van Malderen (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Winnen en Delvoie

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaat: mr. Winderickx

### Inkomstenbelastingen — Voorziening bij het hof van beroep — Vorm.

*Een voorziening bij het hof van beroep tegen een beslissing van de directeur van de directe belastingen is niet ontvankelijk als het ter griffie van het hof neergelegde verzoeckschrift niet bij gerechtsdeurwaardersexploot aan de directeur is betekend.*

De K. en B. t/ Belgische Staat

Overwegende dat rekwiranten, hoewel behoorlijk opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 3 maart 1987 voor deze kamer van het hof bij aangetekend schrijven van 27 november 1981, niet verschijnen noch iemand in hun naam;

Overwegende dat de bestreden aanslagen gevestigd werden voor de aanslagjaren 1984 en 1985;

Overwegende dat, luidens artikel 279 W.I.B., de voorziening moet ingesteld worden bij verzoekschrift dat ter griffie van het hof van beroep wordt afgegeven en dat *bij gerechtsdeurwaardersexploot wordt betekend* aan de directeur der directe belastingen die de bestreden beslissing heeft gewezen;

Overwegende dat in casu het beroep niet bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend is, zodat de voorziening niet ontvankelijk is daar de op straffe van verval voorgeschreven vormvereisten van voormelde betekening van openbare orde zijn (Cass., 10 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 781; Brussel, 30 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 1737; Brussel, 22 maart 1983, *F.J.F.*, 1983, 195);

Overwegende bijgevolg dat de voorziening niet ontvankelijk is;

(...)

## ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 26 JANUARI 1987

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Pottie

Advocaat: mr. Aerts.

**Veiligheidscomité — Beschermde werknemer — Mandaat — Duur — Sociale verkiezingen — Kandidatenlijst — Niet-indiening — Gevolg.**

*Indien er, wegens de afwezigheid van kandidatenlijsten, geen sociale verkiezingen zijn gehouden, eindigt het mandaat van een beschermde werknemer op hetzelfde tijdstip als dat bepaald voor een beschermde werknemer die niet herkozen zou zijn.*

De N. t/ Faillissement N.V. R.

Eiser was sinds 14 juni 1957 als mecanicien in dienst van de N.V. R. Bij schrijven van 6 januari 1984 werd hij met ingang van 9 januari 1984 in opzegging gesteld met een opzeggingstermijn van 56 dagen. Als reden van opzegging werd opgegeven: economische oorzaak.

Bij aangetekend schrijven van 23 januari 1984 vroeg de vakbond van eiser zijn herplaatsing aangezien het om een beschermde werknemer ging. De werkgever is hierop niet ingegaan.

Hoewel in 1983 geen sociale verkiezingen voor een comité voor veiligheid werden gehouden, meent de vakbond dat de, ingevolge de vorige verkiezingen van 1979, verkregen bescherming gehandhaafd dient te worden.

Bij vonnis van 28 september 1984 werd de N.V. R. failliet verklaard.

*In rechte,*

Bij exploot van dagvaarding op 15 juni 1984 (...) vordert eiser de veroordeling van de N.V. R. tot betaling van 2.259.994 fr. vergoeding als beschermde werknemer, met de wettelijke en de gerechtelijke interesten, en de kosten van het geding.

(...)

a) *Stelling van eiser*

Eiser is van oordeel dat hij nog verder het statuut van beschermde werknemer geniet.

Indien er geen sociale verkiezingen zijn gehouden in 1983, is dit te wijten aan de werkgever die naliet de verkiezingsprocedure door te zetten. Zo werden de werknemers en de werknemersorganisaties niet door middel van aanplakking op de hoogte gebracht van datum en uur van de sociale verkiezingen.

De vakbond van eiser vroeg trouwens op 19 augustus 1983 aan het Ministerie van Sociale Voorzorg (?) een onderzoek in te stellen. De inspectie van de sociale wetten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid antwoordde hierop dat zij van de N.V. R. een bericht ontving gedagtekend 31 mei 1983, waarbij 30 augustus 1983 als verkiezingsdatum werd vooropgesteld met één mandaat voor de arbeiders en drie voor de bedienden.

Derhalve kon de werkgever eiser slechts ontslaan om economische redenen indien deze vooraf door het bevoegd paritair comité werd erkend.

b) *Stelling van de curator*

De werkgever heeft in 1983 de procedure ingezet voor sociale verkiezingen doch er werden geen kandidatenlijsten ingediend. Hiervan werd, overeenkomstig artikel 70 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, proces-verbaal opgesteld, ondertekend door zes personen. Dit proces-verbaal werd op 2 augustus 1983 bij aangetekend schrijven aan het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid toegezonden.

Eiser was dus slechts verder beschermd van 25 april 1983 tot 25 oktober 1983.

c) *Bespreking*

Zoals de inspectie van sociale wetten in haar brief van 26 augustus 1983 schrijft, zijn de arbeidsrechtbanken bevoegd om geschillen inzake het niet-naleven van de verkiezingsprocedure te beslechten.

Artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 bepaalde bv. dat een beroep kan ingesteld worden bij de arbeidsrechtbank «bij ontstentenis van een beslissing van de werkgever».

In de aangetekende brief van 23 januari 1984 schrijft de vakbond van eiser: «Daar de hierboven vermelde bepalingen niet nageleefd werden, maakten wij de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank.»

In werkelijkheid is dit niet geschied.

Volgens de overgelegde stukken zouden de verkiezingen op 30 augustus 1983 moeten hebben plaatsgehad, doch moest een proces-verbaal opgesteld worden dat er bij afwezigheid van kandidatenlijsten geen stemming plaatsvond.

Daar niets toelaat te beweren, gelet op het overgelegde proces-verbaal, dat de bewering van de werkgever onjuist is, bleef eiser slechts tijdelijk beschermd. Volgens de curator tot 25 oktober 1983. Hij steunt hiervoor op de Veiligheidswet-Werknemers.

Artikel 1bis, § 3, tweede lid, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, als gewijzigd bij K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978, bepaalt dat, wanneer een onderneming niet meer de vastgestelde minimumpersoneelsbezetting (50 werknemers) bereikt, de bij de vorige verkiezingen verkozen kandidaten verder bescherming genieten gedurende zes maanden te

rekenen vanaf de eerste dag van de periode der verkiezingen vastgesteld door de Koning.

De verkiezingen moesten in 1983 plaatshebben tussen 25 april en 11 mei 1983. Derhalve houdt de bescherming volgens de curator op zes maanden na 25 april 1983 of op 25 oktober 1983.

De vermelde bepaling is in het onderhavig geval echter niet toepasselijk.

Indien de onderneming weliswaar in 1983 minder dan 50 werknemers stelde, moesten, krachtens artikel 1, § 4, b.1, tweede lid, van vermelde wet, ingelast bij artikel 9, § 2, K.B., nr 4 van 11 oktober 1978, de ondernemingen waar bij de vorige verkiezingen een comité was opgericht, verkiezingen houden, voor zover zij gewoonlijk gemiddeld ten minste 20 werknemers tewerkstelden. Dit was blijkbaar het geval bij de N.V. R.

Wel bepaalde artikel 1bis, § 1, eerste lid, 1°, van de reeds vermelde wet dat het mandaat van het lid dat het personeel vertegenwoordigt een einde neemt in geval van niet-herkiezing als gewoon of plaatsvervangend lid, zodra het nieuwe comité is aangesteld. De aanstelling van het nieuw comité gebeurt bij de eerste bijeenkomst van het nieuw comité (Vanachter, O., *Arbeidsrecht*, III - 9 - 189, nr. 180, en de aangeduide verwijzingen).

Artikel 76, tweede lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 bepaalde dat de eerste vergadering moest plaatsvinden uiterlijk 30 dagen na het verstrijken van de beroepstermijn die kan worden aangewend in verband met de geldigverklaring van de sociale verkiezingen.

Wanneer de verkiezingen op 30 augustus 1983 waren gehouden, zou de uitslag ervan ten laatste op 1 september 1983 aangeplakt zijn. De beroepstermijn verstreek in dit geval de dertiende dag nadien, d.i. op 14 september 1983, zodat de bescherming op 14 oktober 1983 zou zijn geëindigd.

Bij afwezigheid van een specifieke regeling wat betreft het onderhavige geval kan, bij analogie, het zojuist besproken artikel ook worden toegepast indien er geen verkiezingen plaatsvonden bij gebreke van kandidaten.

Dit betekent dat eiser, die voor de sociale verkiezingen van 1983 geen kandidaat was en die zelf of via zijn vakbond geen enkele rechterlijke procedure gevoerd heeft om kandidaat te zijn, in elk geval niet meer beschermd was op het ogenblik van zijn ontslag.

Zijn eis is dan ook niet gegrond.  
(...)

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e KAMER — 1 JUNI 1984

Voorzitter : de h. Matthijs

Advocaten : mrs. Sevens, Aerts en Baert

**Overeenkomst — 1. Uitvoering te goeder trouw — Exceptio non adimpleti contractus — Onderbreking van elektriciteitslevering zonder zich te vergewissen van de waarschijnlijkheid van een schade — 2. Beding tot beperking van aansprakelijkheid — Formulering in algemene bewoordingen — Zware fout — Ondubbelzinnig akkoord van partijen vereist.**

1. Een elektriciteitsbedrijf dat de levering van elektriciteit aan een gefailleerde onderneming onderbreekt, zonder zich vooraf af te vragen of de machines in die onderneming stil waren gelegd en zonder zich derhalve te vergewissen van de waarschijnlijkheid van een schade, handelt in strijd met het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd.

2. Uit een in algemene bewoordingen geformuleerd beding tot beperking van aansprakelijkheid kan niet worden afgeleid dat de partijen het voornemen hebben gehad de grove schuld onder dit beding te doen vallen; de exoneration voor een dergelijke fout vereist dat de overeenkomst dienaangaande een beding bevat waarbij de partijen op ondubbelzinnige wijze hebben toegestemd de schuldenaar van iedere aansprakelijkheid vrij te stellen.

Faillissement N.V. F.-Z. t/ N.V. E.

### 1. Voorwerp en rechtsgrond van de vordering

Eisers q.q. vorderen dat de verweerster wordt veroordeeld tot betaling van een met de gerechtelijke rente en de proceskosten te vermeerderen bedrag van 861.732 fr. als herstel van de schade rechtstreeks voortvloeiend uit de stroomonderbreking waartoe verweerster op 5 november 1982 in de namiddag om 16u29 in het geheel van de fabriek van de N.V. F.-Z. deed overgaan, toen zij als schuldeiser van de N.V. F.-Z. voor niet betaalde lopende leveringen en een belangrijke achterstand-saldo aan geleverde elektriciteit op evengemelde dag met het radionieuws van 13 u. vernam dat de N.V. F.-Z. failliet verklaard werd.

Subsidiar sturen de curatoren aan op een deskundigen-onderzoek mocht de rechtbank het causaal verband tussen de gewraakte stroomonderbreking en de berokkende schade of de hoegrootheid van de schade in twijfel trekken.

Tot staving van hun vordering met als rechtsgrond de contractuele aansprakelijkheid van verweerster, zetten de curatoren uiteen dat de fout van verweerster erin bestaat wegens niet tijdige betaling van haar elektriciteitsleveringen, de elektriciteitstoevoer te hebben afgesloten zonder vooraf bij aangetekend schrijven de N.V. F.-Z. de stroomonderbreking te hebben aangekondigd en vervolgens bij het daadwerkelijk doorvoeren van de onderbreking op 5 november 1982 niemand vooraf hiervan op de hoogte te hebben gebracht, noch met de hieruit voortvloeiende schadelijke gevolgen rekening te hebben gehouden.

### 2. Het verweer

De N.V. E. betwist de gegrondheid van de vordering en draagt als verweer voor dat haar contractueel geen schuld treft de levering van elektrische energie te hebben onderbroken, daar slechts tot en met 2 november 1982 de lopende leveringen elektriciteit betaald werden en zij reeds bij aangetekend schrijven van 12 oktober 1982 overeenkomstig art. 6 van het op 19 mei 1982 gesloten (nieuw) contract van levering van elektrische energie, de N.V. F.-Z., die sedert 20 september 1982 een gerechtelijk akkoord had aangevraagd, in gebreke had gesteld de lopende leveringen stipt te betalen, meer bepaald om de twee dagen 800.000 fr., daar zij anders de stroomleveringen onmiddellijk zou schorsen; minstens, aldus verweerster, geldt het faillissement als ingebrekestelling nu het de samenloop van schuld-eisers doet ontstaan en het mitsdien de waarde heeft van een beslag.

Voorts argumenteert verweerster dat zij erop mocht en moest rekenen dat de activiteiten van de gefailleerde vennootschap ingevolge het faillissement stopgezet werden en, mitsdien, de curatoren er niet toe gerechtigd waren de produktie van de N.V. F.-Z. te handhaven zonder vooraf van de rechtbank, zoals bepaald door art. 475 F.W., en niet van de rechter-commissaris de toelating te hebben gekregen de activiteiten van de gefailleerde vennootschap voort te zetten.

Subsidiair werpt zij op dat geen schadevergoeding verschuldigd is omdat de onderbreking slechts elf minuten heeft geduurd en naar luid van art. 9 van de overeenkomst van 19 mei 1982 voor stroomonderbrekingen van minder dan een uur op geen schadevergoeding aanspraak kan worden gemaakt, zelfs niet, aldus verweerster, mocht zij een fout hebben begaan.

Voorts stelt verweerster dat, bij berekening volgens de in bovenvermelde overeenkomst vastgelegde formule, de schadevergoeding ver beneden de gevorderde ligt en er hoegenaamd geen recht op schadeloosstelling kan zijn wat de viscositeits- of vezelafdeling betreft omdat er op 5 november en evenmin nadien geen toelating was de produktie daarvan voort te zetten.

### 3. Beoordeling

#### A. Wat de aansprakelijkheid betreft

Verweerster die vóór en na 19 mei 1982, datum waarop met de N.V. F.-Z. een nieuw contract voor levering van elektrische energie gesloten werd, zich ertoe beperkt had te dreigen de betaling van de aanzienlijke achterstallige schuld (ruim 20 miljoen) in rechte op te vorderen, zendt op 12 oktober 1982 een aangetekende ingebrekestelling toe aan de N.V. F.-Z. waarbij zij wegens de nieuwe situatie geschapen door de aanvraag van gerechtelijk akkoord, de verdere levering van elektriciteit afhankelijk stelt van een dagelijkse betaling van 400.000 fr. — achteraf gebracht op 800.000 fr. om de twee dagen — met dien verstande dat bij ontstentenis van stipte uitvoering tot de schorsing van de stroomleveringen zal worden overgegaan. Onmiddellijk aansluitend bij het kenbaar maken van haar dreiging de stroomleveringen te zullen schorsen in geval van wanprestatie vanwege haar gebruiker, kondigt zij de schorsing van de levering aan op donderdag 14 oktober 1982 bij niet-betaling van de leveringen van dinsdag (12 oktober) en woensdag (13 oktober).

De inhoud van dit schrijven is duidelijk en voor geen interpretatie vatbaar. Verweerster geeft ondubbelzinnig te kennen dat, gelet op het gerechtelijk akkoord door de N.V. F.-Z. aangevraagd, de lopende leveringen van elektriciteit voortaan het voorwerp moeten zijn van een tweedaagse betaling en indien hieraan niet wordt voldaan zij deze leveringen zal schorsen waarbij zij dan om de ernst van haar vast voornemen tot schorsing te benadrukken en kracht bij te zetten, de N.V. F.-Z. op de hoogte brengt de stroomlevering stop te zetten op 14 oktober 1982 indien de betaling van dinsdag en woensdag uitblijft, zegge de eerste tweedaagse betaling.

Derhalve gaat het hoegenaamd niet om een slechts voor 14 oktober 1982 beperkte dreiging tot schorsing, die inderdaad maar een toepassing is van de uitdrukkelijke ingebrekestelling voor alle volgende of toekomstige niet of niet tijdig betaalde lopende leveringen zonder dat verweerster vooraf haar voornemen tot het afsluiten van de elektriciteitstoevoer opnieuw aan haar gebruiker, de N.V. F.-Z.

kenbaar diende te maken bij aangetekend schrijven: de N.V. F.-Z. wist sedert 12 oktober 1982 dat de schorsing van stroomleveringen haar te wachten stond indien haar tweedaagse betalingen, welke ook, niet of niet tijdig verricht werden.

Op grond van de aangetekende ingebrekestelling van 12 oktober 1982 was verweerster er dan ook van vrijgesteld haar intentie de elektriciteitstoevoer af te sluiten nogmaals bij aangetekend schrijven kenbaar te maken toen zij vaststelde dat na 2 november 1982 de tot die dag sedert 12 oktober 1982 door de N.V. F.-Z. verrichte tweedaagse betalingen uitbleven.

De rechtbank kan dus de zienswijze van de curators niet bijvallen, namelijk dat met betrekking tot het aan verweerster in geval van wanbetaling contractueel voorbehouden recht van stroomonderbreking, verweerster zich niet heeft gehouden aan de te dien einde in acht te nemen modaliteit, namelijk de voorafgaande toezending van een aangetekend bericht.

Evenwel kan bezwaarlijk worden ontkend dat, toen verweerster op 5 november 1982 het besluit had genomen zich naar de N.V. F.-Z. te begeven om er wegens wanbetaling de stroomtoevoer af te sluiten, zij beslist onbedachtzaam en achteloos te werk is gegaan toen, ter plaatse aangekomen, zonder zich vooraf aan te melden en, mitsdien, niemand van het aanwezige personeel in de fabriek van hun aanwezigheid en de reden van hun bezoek op de hoogte te brengen, haar aangestelden na de hoofdingang te zijn binnengekomen, onmiddellijk naar de hoofdtoevoerleiding gegaan zijn en er de elektrische stroom hebben afgesloten.

Dit roekeloos en ondoordacht optreden vanwege verweerster zonder zich evenmin vooraf af te vragen of de machines in het geheel van de fabriek stillagen en derhalve zonder zich te vergewissen van de waarschijnlijkheid van een schade, komt neer op een misbruik door verweerster van haar contractueel recht de stroomleveringen te schorsen nu zij bij de uitoefening van dit recht in strijd met het beginsel van de goede trouw die de uitvoering der overeenkomsten beheerst (art. 1134, derde lid, B.W.), de eisen van redelijkheid die elk voorzichtig en bezorgd persoon in de gegeven omstandigheden in acht zou hebben genomen, schromelijk heeft miskend. Dit rechtsmisbruik maakt een grove fout uit, zodat verweerster dient in te staan voor de door haar onredelijk en lichtzinnig optreden veroorzaakte schade (Baert, Fr., «De goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomsten», *R.W.*, 1956-57, 486 en meer bepaald 496; De Bersaques, «L'abus de droit en matière contractuelle», *R.C.J.B.*, 1969, 522 e.v.; W. Rauws, «Misbruik van contractuele rechten: het cassatiearrest van 19 september 1983», *T.B.H.*, 1984, 244; Cass., 10 september 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31; Cass., 8 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 502; Cass., 19 september 1983, *T.B.H.*, 1984, 276; Kh. Luik, 19 november 1969, *Jur. Liège*, 1978-79, 447, bevestigd door Luik, 23 juni 1982, onuitgegeven).

Dat eisers q.q. volgens verweerster ingevolge het faillissement de activiteit van de gefailleerde vennootschap hadden moeten stopzetten, verantwoordt nog niet het onredelijk optreden van verweerster.

Overigens heeft verweerster het verkeerd voor dat de curators onmiddellijk de machines hadden moeten stilleggen, minstens dat zij, verweerster, erop mocht vertrouwen dat op 5 november 1982 de produktielijnen niet meer in wer-

king waren. Niet aan verweerster maar enkel aan de curators in het raam van hun beheer van het faillissement, kwam het recht toe hierover te oordelen.

Zo mochten de curators soeverein beslissen dat zij er goed aan deden de draaiende machines verder aan gang te houden ten einde door de onmiddellijke stillegging ervan schade aan de produktie en de machines te voorkomen en ten einde, in het belang van de boedel, de produktie die deze machines aan het verwerken waren, te laten afwerken. Een dergelijke beslissing, die klaarblijkelijk een daad van goed beheer uitmaakt, werd trouwens genomen met toestemming van de rechter-commissaris die inderdaad krachtens art. 463 F.W. alle noodzakelijke maatregelen voor de beveiliging en bewaring van de goederen van de boedel mag bevelen.

Het ging dus om een louter bewarende maatregel en niet om de voorlopige voortzetting van de «handelsverrichtingen» waarvan sprake in art. 475 F.W.

#### B. De schade

De overeenkomst van 19 mei 1982 bepaalt onder art. 9 «Bestendigheid van de levering» dat, met uitzondering van de gevallen die in dit contract voorzien zijn of in gevallen van overmacht, de onderbreking te wijten aan de verdeler vergoed wordt volgens een bepaalde formule enkel voor het geval de onderbreking één uur heeft geduurd of valt binnen de bedrijfsuren van de gebruiker.

Door onderbreking toe te schrijven aan de verdeler die de bestendigheid van de levering op ieder ogenblik moet verzekeren, dient te worden verstaan de onmogelijkheid voor verweerster elektrische energie te leveren wegens accidentele onderbrekingen waarvoor zij moet instaan (bv. een kabelbreuk op haar net, het meest voor de hand liggende voorbeeld, een defect aan de distributietransformator) of onderbrekingen te wijten aan haar fout of nalatigheid zoals verkeerde of slecht uitgevoerde herstellingen, aansluitingen of onderhoudswerken.

Uit dit in algemene bewoordingen luidend beding van beperking van aansprakelijkheid, kan echter niet worden afgeleid dat partijen het voornemen hebben gehad de grove schuld in dit beding te begrijpen zoals, naar luid van het hierboven overwogene, de zonder de minste verwittiging verrichte stroomonderbreking als abusieve uitoefening van haar contractueel recht de stroomlevering te schorsen bij niet of ontijdige betaling.

Een dergelijk voornemen, namelijk de exoneratie voor zware fout, vereist dat de overeenkomst op dit punt een beding zou bevatten waarbij partijen op ondubbelzinnige wijze hebben toegestemd verweerster van elke aansprakelijkheid te ontlasten. Zodanig beding, vrij van elke dubbelzinnigheid, ligt niet voor (Hayoit de Termicourt, «Bedrog en grove schuld op het stuk van niet nakoming van contracten», *R.W.*, 1957-58, 75, en voetnoten 118 en 119; noot J.J. Rothier bij Cass., 15 september 1959, *J.T.*, 1960, 116, nr. 6; P. Van Ommeslaghe, «Les obligations — Ex. de jurispr. (1968-1975)», *R.C.J.B.*, 1975, 526; Cass., 22 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 2238 en noot).

Er moet dan ook ten aanzien van de grove fout elke uitwerking worden ontzegd aan het litigieus beding dat, in algemene termen gesteld, de overeenkomst zelf uitholt.

Eisers q.q. vorderen dan ook terecht het herstel van de door de kortstondige stroomonderbreking in het produktieproces veroorzaakte werkelijke schade zowel in de nylon-

als in de viscose - of vezelafdeling.

Immers, de vaststelling dat pas in de week na 5 november 1982 door de curators aan de rechtbank toelating gevraagd en verkregen werd om de handelsverrichtingen van de gefailleerde vennootschap met betrekking tot de nylonafdeling voorlopig voort te zetten, doet niets af aan het feit dat er eveneens aan de viscoseafdeling schade werd aangericht. Immers, bij de stroomonderbreking was eveneens op de machines van deze afdeling de verwerking van viscoseprodukten aan de gang.

Het is enkel in de polymerisatie, afdeling nylon, dat er zich geen schade heeft voorgedaan.

Wat de omvang van de schade betreft, is de aanstelling van een deskundige vereist, nu verweerster aangewezen is op eenzijdige berekeningen vanwege de gefailleerde zelf.

(...)

## WETGEVING IN KORT BESTEK

### Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

*Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van februari 1987 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, S. Gysen en T. Vansweevelt.*

### Betaling successiebelasting met kunstvoorwerpen

De wet van 1 augustus 1985 had de mogelijkheid ingevoerd om de successiebelasting te voldoen door de overdracht van de kunstvoorwerpen voorkomend in de erfenis. Deze wetgeving was nog niet in werking getreden.

Om alsnog de Magritte-erfenis in België te houden, bepaalt het gelegenheidswetje van 12 januari 1987 dat hogergenoemde wet van toepassing is op de nalatenschappen die openvallen vanaf 1 januari 1986 (*B.S.*, 3 februari 1987, dat tevens het uitvoeringsbesluit van 20 januari 1987 bevat).

S.G.

### Pensioen van sommige gemeentemandatarissen

De wet van 8 december 1976 tot regeling van het pensioen van sommige mandatarissen en dat van hun rechtverkrigenden had tot gevolg dat wie na de leeftijd van 60 jaar nog een mandaat uitoefende en naliet vóór zijn 63e verjaardag een pensioenaanvraag in te dienen, het risico liep dat zijn recht op pensioen zou vervallen omdat dit recht verjaart na een termijn van drie jaar.

De wet van 30 december 1986 tot wijziging van de artikelen 4 en 16bis van de wet van 8 december 1976 (*B.S.*, 5 februari 1987) strekt ertoe het recht op pensioen te vrijwaren van mandatarissen die na de leeftijd van 60 jaar nog hun mandaat blijven uitoefenen.

W.L.

## Fiscale geldboeten

Sinds een aantal jaren bevat het uitvoeringsbesluit van het W.I.B. een tarificatie van de geldboeten die opgelegd kunnen worden bij overtreding van een van de voorschriften van de inkomstenbelastingwetgeving, bij niet-indiening van de aangifte, enz. Daardoor werd een administratieve praktijk verheven tot wettekst en meer rechtszekerheid geschapen (hoewel de hoven van beroep hun appreciatiebevoegdheid over de grootte van deze boeten kwijtspeelden).

In het Charter van de belastingplichtige werd een soortgelijke maatregel aangekondigd voor de andere belastingen. Vijf uitvoeringsbesluiten van 30 januari 1987 bevatten deze lijsten met boeten voor de B.T.W., de registratierechten, successierechten de zegelrechten en de met de zegelrechten gelijkgestelde taksen (B.S., 7 februari 1987; errata in B.S., 25 februari 1987)

S.G.

## Provinciale en plaatselijke heffingen

De wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen (B.S., 12 februari 1987, err. 24 februari 1987) wijzigd grondig de geschillenregeling i.v.m. de provinciale en plaatselijke belastingen. De wet heeft tot doel de invordering ervan te vereenvoudigen, gelijkvormig en tevens meer doorzichtig te maken. Hierdoor moet de rechtszekerheid worden verhoogd zowel voor de burger als voor de administratie.

Tot nu toe bestonden er vele betwistingen op fiscaal vlak over het direct of indirect karakter van zekere plaatselijke belastingen. Dit onderscheid had belang voor de te volgen procedures. Voortaan wordt ter zake dit onderscheid opgeheven. Het nieuwe stelsel van de wet werd uitgewerkt in overleg tussen universiteiten, deskundigen van de administratie en leden van het Parlement.

Na de uitspraak van de bestendige deputatie is met ingang van het dienstjaar 1988 beroep mogelijk bij het hof van beroep voor zover de waarde van de aanvraag ten minste 10.000 frank bedraagt. De Koning kan dit bedrag bij een in ministerraad overlegd besluit wijzigen.

De vormen en de termijnen van dit beroep evenals de rechtspleging en de voorziening in cassatie, hetzij tegen het arrest van het hof van beroep, hetzij tegen de beslissing van de bestendige deputatie ingeval het hof van beroep niet bevoegd zou zijn, worden geregeld zoals inzake rijksinkomstenbelastingen (zie daarvoor de artt. 278 tot 293 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van 26 februari 1964). Bepaalde artikelen van de wet van 29 april 1819 betreffende de gemeentebelastingen, van de Gemeentewet, van de wet van 22 januari 1849 op het patentrecht, van de wet van 22 juni 1865 betreffende de bevoegdheid van de bestendige deputaties inzake directe belastingen en van de wet van 22 juni 1877 waarbij wijzigingen in de wetgeving op de patenten worden aangebracht, worden opgeheven.

De artt. 603, 3°, en 609, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek worden vervangen.

W.L.

## Kunstwerken in gebouwen van openbare diensten

Twee decreten van de Vlaamse Raad van 23 december 1986 (B.S., 13 februari 1987) beogen de integratie van kunstwerken in gebouwen van openbare diensten en van door de overheid gesubsidieerde inrichtingen, verenigingen en instellingen die in het ene geval tot de Vlaamse Gemeenschap, en in het andere geval tot het Vlaamse Gewest behoren.

Bij het oprichten of verbouwen van die gebouwen zijn de betrokken publieke rechtspersonen ertoe gehouden, wanneer de werken meer dan vijf miljoen frank bedragen, volgens bepaalde schalen, 2% à 0,5% van de bouwkosten te besteden aan in het gebouw geïntegreerde kunstwerken.

Die verplichting wordt enkel ingeschreven voor die gebouwen die worden opgetrokken, geheel of gedeeltelijk, ten laste van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Het kan bovendien enkel gaan over de gebouwen die een functie hebben tot opvang van het publiek en aldus normaal toegankelijk zijn voor het publiek (St. Vl. R., 1985-86, nr. 55/3, 9).

W.L.

## «Memoriaal» van de Vlaamse Ontvoogding

Bij decreet van de Vlaamse Raad van 23 december 1986 (B.S., 14 februari 1987) werd het IJzermonument en het omringende domein te Diksmuide uitgeroepen tot «memoriaal» van de Vlaamse Ontvoogding.

Om de instandhouding, de herstelling en het onderhoud van dit «memoriaal» te verzekeren wordt op de begroting jaarlijks een toelage van 1 miljoen frank ingeschreven, aan te passen aan de indexstijging. Het decreet is ontstaan uit een parlementair initiatief en de Vlaamse Executieve heeft ter zake geen stelling genomen en de beslissing aan de Vlaamse Raad overgelaten. Uit de besprekingen is duidelijk gebleken dat door een belangrijke minderheid de representativiteit van het IJzermonument als «memoriaal» van de Vlaamse Ontvoogding werd betwist.

Voor wie het nog niet mocht weten: een memoriaal is een soort aantekenboek.

W.L.

## Wet betreffende het wegnemen en transplanteren van organen

De wet van 13 juni 1986 (B.S., 14 februari 1987) heeft in de eerste plaats tot doel het tekort aan beschikbare organen tegen te gaan. Om deze doelstelling te realiseren wordt iedereen die in het bevolkingsregister of sedert meer dan zes maanden in het vreemdelingenregister is ingeschreven (zie de wet van 17 februari 1987, B.S., 14 april 1987, die het oorspronkelijk toepassingsgebied uitbreidt) geacht te aanvaarden dat na zijn dood, met het oog op een therapeutische transplantatie, organen en weefsels, in een ziekenhuis, worden weggenomen. De Belgische wetgever heeft m.a.w., in navolging van de meeste Europese landen, geopteerd voor een «geen bezwaar»- of «opting out»-stelsel dat gebaseerd is op het solidariteitsbeginsel tussen mensen.

Elke persoon van achttien jaar oud of jonger die in staat is zijn wil te doen kennen, kan zich tot het gemeentebestuur van zijn woonplaats wenden om zijn verzet tegen de wegneming uit te drukken (K.B. van 30 oktober 1986, *B.S.*, 14 februari 1987). Voor een persoon die niet in staat is zijn wil te doen kennen, hetzij wegens zijn lage leeftijd, hetzij wegens zijn geestestoestand, moet het verzet worden uitgedrukt door respectievelijk de nabestaanden die met hem samenleven en door zijn wettelijke vertegenwoordiger, de voorlopige bewindvoerder of bij gebreke daarvan zijn naaste verwant. In het algemeen mag de geneesheer evenmin tot wegneming overgaan wanneer hij kennis heeft van een door de donor op een andere wijze tot uiting gebracht verzet of wanneer het verzet hem is meegedeeld door nabestaanden, dit zijn de verwanten van de eerste graad alsmede de samenlevende echtgenoot. De procedure die moet worden gevolgd vooraleer een wegneming wordt verricht, is bepaald in de artikelen 11, 12 en 13. Artikel 14 van de wet waarborgt de anonimiteit van donor en receptor.

De wet heeft eveneens betrekking op de wegneming van organen en weefsels bij levenden. Een dergelijke wegneming kan slechts worden verricht bij een donor die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt en die er vooraf, in het bijzijn van een meerderjarige getuige, schriftelijk in heeft toegestemd. De steeds herroepbare schriftelijke toestemming moet op straffe van nietigheid bepaalde vermeldingen bevatten en moet in het medisch dossier van de donor worden opgenomen (K.B. van 30 oktober 1986, *B.S.*, 14 februari 1987). Specifieke wetsartikelen regelen de wegneming van niet-regenereerbare organen of weefsels en de wegneming bij minderjarigen (artt. 6 en 7).

Afstand van organen of weefsels mag niet met een winst-oogmerk geschieden (art. 4). De levende donor heeft wel recht op een vergoeding voor de onkosten en de inkomsten-derving die het rechtstreeks gevolg zijn van de afstand van organen. De voorwaarden waaronder een levende donor recht heeft op deze vergoeding, en het bedrag ervan werden vastgesteld bij K.B. van 27 februari 1987 (*B.S.*, 27 maart 1987).

Overtredingen van de wet worden gesanctioneerd met gevangnisstraffen en geldboetes (artikelen 17, 18 en 19).

De Orgaantransplantatiewet werd door S. en Y. Oschinsky reeds aan een eerste analyse onderworpen in *J.T.*, 1987, 169-172.

*T.V.*

## Namen, hoofdstad van het Waalse Gewest

Bij decreet van 11 december 1986 (*B.S.*, 17 februari 1987) werd beslist dat Namen de hoofdstad is van het Waalse Gewest en de zetel van de Waalse Gewestraad. Uit de documenten ter voorbereiding van het decreet is gebleken dat de Gewestexecutieve beslist waar zij zich zal vestigen: dit is voorlopig te Brussel.

*W.L.*

## Eenvormige medische urgentiekaart

Het decreet van de Vlaamse Raad van 23 december 1986 houdende het invoeren van een eenvormige medische ur-

gentiekaart (*B.S.*, 19 februari 1987) is uitgegaan van de gedachte dat in het kader van een positief preventief gezondheidsbeleid nog heel wat maatregelen kunnen worden genomen die geen bijkomende uitgaven betekenen en sociaal en medisch verantwoord en noodzakelijk zijn. Er bestond een wildgroei van diverse medische paspoorten. Het decreet stelt voor terug te keren tot meer eenheid. Er is niet voorgesteld de medische urgentiekaart algemeen verplicht te maken. Op dit ogenblik zou dit leiden tot een aantasting van de persoonlijke levenssfeer. De Vlaamse Executieve moet de nodige uitwerking verlenen aan dit decreet.

*W.L.*

## Aftrekbaarheid ZIV-bijdragen

Bijdragen van vrije verzekering tegen ziekte en invaliditeit en bijdragen van aanvullende verzekering waren vroeger aftrekbaar. Sedert de wet van 4 augustus zijn nog maar alleen bijdragen van zelfstandigen aftrekbaar. Het K.B. van 6 februari (*B.S.*, 21 februari 1987) beperkt die aftrek tot ten hoogste 10.000 frank, wanneer de bedrijfsinkomsten van de zelfstandige niet hoger zijn dan 454.545 frank, 2,20% van de bedrijfsinkomsten wanneer ze begrepen zijn tussen 454.545 frank en 1.363.637 frank, en 30.000 frank bij hogere inkomsten.

*S.G.*

## Bevoegdheden van de comités tot aankoop inzake Gemeenschappen en Gewesten

Op 5 maart 1985 werd een protocol ondertekend tussen de Regering en alle Executieven betreffende de bevoegdheid van de comités tot aankoop van onroerende goederen en van de kantoren der domeinen van de Staat (*B.S.*, 14 juni 1985). Ter uitvoering van dit protocol kwam de wet van 18 december 1986 tot stand (*B.S.*, 24 februari 1987).

*W.L.*

## K.B. nr. 509 — Muntfonds — Ecu

Het K.B. nr. 509 van 5 februari 1987 tot wijziging van de wet van 12 juni 1930 tot oprichting van een Muntfonds (*B.S.*, 19 februari 1987) heeft tot doel de schatkist te machtigen om in Ecu uitgedrukte munten uit te geven, die in België een wettelijke koers hebben. Voor de uitgifte van deze munten gestelde grenzen worden door de Koning bepaald en deze tellen niet mee in de door de wet voor de deelmunten gestelde limieten. De Koning bepaalt de technische kenmerken van deze munten en neemt de maatregelen om de tegenwaarde ervan in Belgische frank te kunnen vaststellen. Ten slotte mag de Koning de wettige betaalkracht van deze munten beperken.

In het raam van bedoeld besluit geeft de Staat gouden en zilveren muntstukken uit van respectievelijk 50 en 5 Ecu. Deze uitgifte van in Ecu uitgedrukte munten komt neer op

een politieke daad die symbolische waarde heeft op de dertigste verjaardag van het Verdrag van Rome.

W.L.

#### K.B. nr. 510 — Staatswaarborg — Herfinancieringsleningen van huisvestingsmaatschappijen

Het K.B. nr. 510 van 5 februari 1987 (*B.S.*, 19 februari 1987) heeft tot doel de staatswaarborg te kunnen verlenen aan leningen die zullen worden uitgegeven door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting, de Nationale Landmaatschappij en later door de nieuwe instelling die hun verplichtingen zal overnemen. Deze leningen zullen uitsluitend worden aangewend ter herfinanciering van de lasten van leningen die deze nationale instellingen eerder onder staatswaarborg hebben uitgegeven. Aldus wordt vermeden dat de Staat, om zijn waarborg te honoreren bij het in gebreke blijven van de debiteuren, aan deze instellingen kasvoorschotten zou moeten verstrekken zoals in 1985 en 1986 gebeurde.

W.L.

## BOEKEN

PIERRE-LOUIS BODSON, *Manuel de droit pénal*, Editions de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, 570 blz.

Na een uitstekend proefschrift vergast ons P.L. Bodson op een handboek van strafrecht dat een zeer lovende bespreking verdient.

Zoals zijn proefschrift munt ook het handboek van Bodson uit door een logische opbouw. Deze opbouw bevat drie delen: het misdrijf, de toerekening en de sanctie. Deze methode van indeling van het algemeen strafrecht heeft het enorm voordeel overeen te komen met de redenering die de strafrechter moet volgen. De strafrechter stelt zich achtereenvolgens de vraag: Is het misdrijf dat het voorwerp van de ten laste legging is, gepleegd? Kan dat misdrijf toegerekend worden aan de verdachte die ervoor terechtstaat? Welke sanctie moet toegepast worden op de persoon aan wie het misdrijf kan worden toegerekend?

Deze drie hoofddelen van het handboek worden voorafgegaan door een inleiding en door een voorafgaand hoofdstuk. In het voorafgaand hoofdstuk treft men de bronnen van het strafrecht en de regels van de toepassing van het strafrecht in de tijd en in de ruimte aan. In de inleiding wordt o.m. de nadruk gelegd op de onderscheiden taak van de wetgever en van de rechter in strafzaken, wat verder duidelijk wordt gemaakt in de drie hoofddelen. Misschien is in deze inleiding de invloed van de leermeester van Bodson, prof. J.P. Doucet, duidelijk merkbaar, wat enige huiver bij sommigen kan veroorzaken. Toch wordt het de lezer zeer vlug duidelijk dat Bodson erin geslaagd is afstand te nemen van bepaalde stellingnamen van Doucet die niet altijd gemakkelijk te verenigen waren met het Belgische strafrecht, en dat Bodson niet alleen het algemeen deel van het strafrecht volledig beheerst, doch ook het bijzonder strafrecht en het strafprocesrecht door en door kent.

Deel I over het misdrijf wordt opgesplitst in een wetgevend deel over de strafbaarstelling en een gerechtelijk deel over de kwalificatie. In het deel over de strafbaarstelling worden de bestanddelen van de delictomschrijving behandeld, terwijl in het deel over de kwalificatie gehandeld wordt over de interpretatie van de strafwet, de beletsels van de kwalificatie (noodtoestand, overmacht, dwaling) de poging en het collectief misdrijf. Deze punten vormen wat

Bodson de positieve kwalificatie noemt. Ze worden dan gevolgd door het bevel van de overheid, het gebod van de wet en de wettige verdediging die worden behandeld in een hoofdstuk over de negatieve kwalificatie.

Deel II over de toerekening wordt eveneens ingedeeld in een wetgevend deel waarin de niet-aansprakelijkheid van de rechtspersonen, de toepassing van het strafrecht naar de personen en de deelneming worden behandeld en in een gerechtelijk deel waarin de morele dwang, de jeugdige leeftijd en de geestesabnormaliteit worden behandeld.

Ten slotte wordt in deel III de tweeledige opsplitsing van de materie met reden vervangen door een driedelige indeling, omdat niet enkel de wetgever en de rechter maar ook de uitvoerende macht een grote rol m.b.t. de sancties spelen. In het wetgevend deel komen na de verschillende straffen, de verschoningsgronden, de herhaling en de samenloop aan de beurt. In het gerechtelijk deel worden de verzachtende omstandigheden, het uitstel, de opschorting en de probatie behandeld. In het deel over de uitvoering van de sancties, de uitvoeringsmodaliteiten en de beletsels tegen de uitvoering. Deel III eindigt met de gronden van verval van de sancties.

Het wordt bij het doornemen van dit plan zeer duidelijk dat Bodson er niet voor teruggedeinsd is om klassieke onderwerpen in een volledige nieuwe context te bestuderen, zoals bv. de interpretatieproblemen en de toepassing van het strafrecht naar de personen.

Bij vele van deze nieuwe wijzen van voorstelling kan men zich aansluiten zoals bv. het onderscheid tussen het bevel van de overheid (art. 70 Sw.) dat het misdrijf doet verdwijnen, en het onwettig bevel (artt. 152 en 260 Sw.) dat de toerekening betreft, of het onderscheid tussen overmacht die belet dat er een misdrijf ontstaat, en de morele dwang die enkel maakt dat de gedraging aan de dader niet kan worden verweten. Ook kunnen argumenten worden gevonden om te stellen dat de noodtoestand en in bepaalde gevallen de dwaling in feite beletsels voor de kwalificatie zijn. Ook het door Bodson gemaakt onderscheid tussen opzet en toerekening is bijzonder overtuigend. Er mag zelfs worden gezegd dat de bladzijden hierover zeer verhelderend zijn.

Betekent dit dat het handboek volledig bekoort? Meningsverschillen tussen penalisten zullen er altijd rijzen, tenminste zolang er professoren in het strafrecht blijven bestaan. Persoonlijk zijn we niet volledig overtuigd door de rangschikking van de politieke misdrijven onder de strafverminderende verschoningsgronden. Al nemen we ook zoals Bodson aan dat de dwaling een beletsel voor de kwalificatie in menig geval vormt, houdt in andere gevallen de dwaling o.i. verband met de toerekening en moet die rechtsfiguur ook in die context behandeld worden. Ook houden we samen met collega D'Haenens vol ten voordele van de strafrechtelijk aansprakelijkheid van de rechtspersonen en hebben de argumenten van Bodson ons op dit punt niet verleid.

Deze meningsverschillen doen echter niets af aan de waarde van het belangrijk werk van collega Bodson. Men kan gerust stellen dat het onderwijs van het strafrecht aan de Luikse universiteit in goede handen berust. Het handboek van Bodson, dat rijkelijk voorzien is van voetnoten met hun inhoud en degelijk aangevuld is met een alfabetische index, kan ongetwijfeld de vergelijking doorstaan met de klassieke werken van Constant.

A. De Nauw

S. SNACKEN, *De korte gevangenisstraf*, in Interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen, Kluwer, Antwerpen, 1986, IX + 342 p.

Opnieuw werd ons gevraagd een boek uit deze interuniversitaire reeks te recenseren. Wij deden dit in deze kolommen ook vroeger reeds met andere studies uit deze reeks. Onze besprekingen werden ons toen blijkbaar niet door elkeen in dank afgenomen. Het is daarom wellicht goed erop te wijzen dat wij bij de bespreking van een dergelijk boek voor het *Rechtskundig Weekblad* ervan uitgaan dat onze lezerspubliek vrijwel volledig uit juristen en zelfs groten-deels uit praktijkjuristen bestaat.

Een eerste criterium dat wij daarbij hanteren, is dan ook of de jurist aan dit boek wel enige boodschap kan hebben. Dit kan wellicht bij sommigen storend overkomen. De (goeie) oude tijd, waar-

in de criminologie een hulpwetenschap van de (straf)rechtswetenschap beoogde te zijn, is inderdaad reeds lang vervlogen.

Vele hedendaagse doctores in de criminologie hebben heel andere bedoelingen met hun scripties dan het pogen om aan de wetgever en aan de rechtsbeoefenaar een beter inzicht in hun werkterrein te bieden. Dit brengt dan echter ook mee dat de aandacht van een zeer grote meerderheid van de juristen voor een dergelijk werk vrijwel nihil is. Het rechtsarsenaal zelf heeft trouwens zulke gigantische afmetingen aangenomen dat een zelfs louter oppervlakkige kennis van de diverse takken met hun voornaamste ontwikkelingen, zeer moeilijk zoniet onmogelijk is geworden. Er blijft de jurist dan ook weinig tijd over om daarnaast nog op andere wetenschappelijke terreinen actief te zijn.

Een boekbespreking in het *Rechtskundig Weekblad* zien wij in deze optiek dan ook als een soort gids, die het onze praktijkjurist mogelijk zou moeten maken te beoordelen of dit boek voor hem voldoende interessants kan bieden met het oog op het zelf aanschaffen ervan. Dit oogpunt is uiteraard beperkt en misschien zelfs armoedig te noemen, maar het is naar onze lezer toe wellicht het meest verantwoord.

Het moet nu worden gezegd dat het voorliggend boek in dat opzicht vrij aangenaam verrast. Vooral de twee eerste delen zijn voor de jurist die regelmatig met penale zaken in aanraking komt, zeker interessant en dan zelfs vanuit een juridisch standpunt gezien. Veel is daar verzameld wat ons in onze dagelijkse praktijk van nut kan zijn.

Vooral de vlotte behandeling van de problemen van de strafuitvoering valt daarbij op. Ik meen dat men de advocatuur niet te kort doet, wanneer men stelt dat dit terrein voor velen onder ons bijna een niemandsland blijft. Zodra de straf definitief is verdwijnen de meeste van onze cliënten uit ons gezichtsveld. De strafuitvoering wordt dikwijls dan ook zonder meer volledig aan het parket en de bevoegde administraties overgelaten, zonder dat de gestrafte alsdan nog over een juridisch raadgever blijft beschikken. De meesten onder ons zijn met dit terrein overigens weinig bekend en we menen meestal dat alles daar toch volgens bepaalde automatisaties verloopt, waar we weinig of niets aan kunnen veranderen.

Het boek van Sonja Snacken leert ons het tegendeel.

Een eerste mogelijkheid waarover we beschikken is het genadeverzoek. Ook hiermee zijn we nog te weinig bekend. Dit blijkt uit het aantal genadeverzoekschriften dat afneemt (4900 verzoekschriften in 1970 tegen 3092 verzoekschriften in 1980). Ten onrechte, want in 1980 bv. werden 51% van de genadeverzoeken ingewilligd. De kans op enig succes is dus reëel.

Maar ook buiten of na het genadeverzoek kan nog veel worden gedaan. Het parket beschikt over richtlijnen voor het niet-uitvoeren van korte gevangenisstraffen. Deze mogelijkheden tot niet-uitvoering zijn in 1984 in belangrijke mate verruimd. Op overzichtelijke wijze wordt dit door de auteur behoorlijk weergegeven.

Daarnaast kan het parket ook bijzondere uitvoeringsmodaliteiten verlenen, zoals het weekend-arrest en de beperkte hechtenis. Deze mogelijkheden zijn in de praktijk weinig gebruikt, hoewel ze door de veroordeelde kunnen worden aangevraagd aan het parket. De toekenning blijkt te verschillen naar gelang van het rechtsgebied en sommige parketten zijn strenger dan de ministeriële criteria.

Ook de plaatsing van de gedetineerden over de verschillende strafinrichtingen gebeurt volgens bepaalde regels, die door de auteur worden geschetst en die voor een penalist zeker als achtergrondkennis belangrijk zijn.

Blijven ten slotte nog de verschillende manieren waarop men de detentie kan onderbreken of vervroegde invrijheidstelling kan krijgen. Ook hier is er een zeer breed spectrum aan maatregelen en mogelijkheden ontstaan, waar wij als juristen nog te weinig zelf het initiatief in handen nemen.

Afsluitend menen wij dan ook te mogen stellen dat dit boek voor de jurist waarschijnlijk een van de interessantste is die in deze reeks reeds zijn verschenen. Trouwens ook de argumentatie en discussie rond de afschaffing van de korte gevangenisstraffen is zeer actueel, nu in het Nieuw Ontwerp van Strafwetboek een afschaffing van alle gevangenisstraffen onder de zes maanden wordt voorgesteld.

Patrick Arnou  
Assistent K.U.L.

## Aangekondigd

G. BAETEMAN (red.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story, 563 p.

M. BOSSUYT, *Guide to the «travaux préparatoires» of the international covenant on civil and political rights*, Dordrecht, Martinus Nijhof Publishers, 884 p., 475 fl.

A.G. DE CUYPER en J.G.L. DE BRUYNE, *De staatshervorming, bijzondere problemen*, Brussel, ca. 300 p., 815 fr.

P. DE VROEDE (red.), *Technologie en recht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 400 p., 2.390 fr.

*Expertise*, in *Interuniversitaire Studentenreeks* nr. 8, 168 p., 475 fr.

M. RIGAUX, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 450 p., 3.022 fr.

L. SMOUT en J. HEYMAN, *Wetboek Afval & Water in Vlaanderen*, V.Z.W. Water, Energie en Leefmilieu en Kluwer Rechtswetenschappen, 464 p., 1.995 fr.

F. TANGHE, *Sociale grondrechten tussen armoede en mensenrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1.442 fr.

M. van de KERCHOVE, *Le droit sans peines, Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Brussel, Publ. Fac. St. Louis, 1.950 fr.

A. VAN OEVELEN, *Overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, ca. 512 p., ca. 4.000 fr.

J.P. BALKEMA en G.R. DE GROOT (red.), *Recht en vertalen*, Deventer, Kluwer, 154 p., 37,50 fl.

P.B. HUGENHOLTZ en J.H. SPOOR, *Auteursrecht op software*, Amsterdam, Otto Cramwinckel Uitgever, 80 p.

R. VAN ROOIJ en M.V. POLAK, *Private international law in the Netherlands*, T.M.C. Asser Instituut Den Haag, Deventer-Antwerpen, Kluwer Law and Taxation Publishers, 357 p., 150 fl.

L. SCHUERMANS en Fr. WACHSSTOCK, *Geweld en terreur*. Een onderzoek naar de aanspraak- en verzekeringsmogelijkheden van slachtoffers, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 155 p., 1.575 fr.

T.J. VEEN en P.C. KOP (red.), *Zestig juristen*. Bijdragen tot een beeld van de geschiedenis der Nederlandse rechtswetenschap, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 435 p., 75 fl.

J. VAN LANGENDONCK en D. SIMOENS (red.), *Récente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, Reeks Sociaal Recht nr. 31, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 692 p., 2.630 fr.

## NOTARIAAT

### Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Jan Verschraegen; eerste syndicus: mr. Rik Vandekerckhove; tweede syndicus: mr. Eric Deckers; verslaggever: mr. Paul Harrewijn; secretaris: mr. Freddy Glorie; penningmeester: mr. Jan Van Bael; leden: mrs. Paul Janssens, Benoit Lamot en Ludo Verhoeven.

Waren uittreidend en niet herkiesbaar: mrs. Richard Celis, Floris Hendrickx en Ernest Van Tricht.

### Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Ieper

Voorzitter: mr. Albert Van Eecke; syndicus: mr. Etienne Claeys Bouuaert; verslaggever: mr. William De Sagher; penningmeester: mr. Jan Platteau; secretaris: mr. Philippe Stockman; leden: mrs. Roger Vandenweghe en Joseph Thevelin.

## BALIE

### Congres van de Unie van Europese advocaten te Rome

Het eerste congres van de Unie van Europese advocaten (UEA) zal plaatsvinden te Rome van 18 tot 20 juni 1987.

Thema van het congres: «De Europese advocaat vandaag - 30 jaar na de ondertekening van het Verdrag van Rome».

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan men zich wenden tot Aloyse May, 31, Grand-Rue, 2012 Luxemburg (tel.: 47.38.86; telex 1586; telefax 22584).

## MEDEDELINGEN

### Vacature Departement Rechten U.I.A.

In het Departement Rechten van de U.I.A. wordt overgegaan tot de vacantverklaring van een voltijds mandaat van tijdelijk benoemd assistent, met bijzondere belangstelling voor het handels-, economisch en financieel recht, met name het vennootschapsrecht en het 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 deze vacature kunnen worden verkregen bij de voorzitter van het Departement Rechten, prof. H. Swennen, tel. U.I.A., 03/828.25.28, toestel 477.

## BERICHTEN

### Nieuw Tijdschrift: Handelspraktijken

De v.z.w. Trade and Law, Mercuriuslaan 20, 1180 Brussel, kondigt de publikatie aan van een tweetalig tijdschrift, waarin met toestemming van het ministerie van Economische zaken, in samenwerking met de v.z.w. Credoc, de rechtspraak in verband met de handelspraktijkenwet van 14 juli 1971 zal worden geanalyseerd en gepubliceerd.

De wetenschappelijke leiding berust bij prof. P. De Vroede, prof. Th. Bourgoignie en de heer R. Geurts.

Het tijdschrift verschijnt driemaandelijks. De jaarlijkse abonnementsprijs bedraagt 4.950 fr. (B.T.W. en verzendingskosten inbegrepen).

### Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (VZW) houdt op *dinsdag 16 juni 1987 om 12.30 uur stipt*, in het hotel Ramada, 38 Steenweg op Charleroi, te 1050 Brussel haar volgende lunchcauserie.

De heer Harold H. Tittman, zal er spreken over «De extra-territoriale aspecten van de Amerikaanse reglementering inzake de ex-

port van strategische produkten en de gevolgen hiervan voor de Belgische handel».

Voor inschrijving kan men zich wenden tot de heer D. Pissoot (tel.: 02/234.06.11) en dit tot maandag 15 juni 1987 om 10 uur.

### Internationaal colloquium François Laurent

Ter herdenking van François Laurent, geboren in Luxemburg in 1810 en overleden te Gent op 11 februari 1887, jurist, historicus en politicus, wordt te Gent van 4 tot 8 september 1987 een internationaal colloquium gehouden dat door de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent in samenwerking met de stad Gent wordt georganiseerd.

Programma:

*Vrijdag, 4 september 1987*

- 16.00 u.: Plechtige openingszitting in de Aula van de Rijksuniversiteit Gent, aan de Volderstraat nr. 9 te 9000 Gent.  
Sprekers: prof. M. Storme (voorzitter), prof. H. Gaus (Gent), prof. P. Gothot (Luik).
- 18.00 u.: Plechtige opening door dhr. J. Monsaert, burgemeester van de stad Gent, van de tentoonstelling «Laurent en zijn tijd» in het Museum d'Hane Steenhuyse aan de Veldstraat nr. 55 te 9000 Gent.  
Receptie aangeboden door het Stadsbestuur van Gent.

*Zaterdag, 5 september 1987*

- 9.30 u. - en 14.00 u.-16.30 u.: Simultane sessies omtrent Codificatie van het Privaatrecht (rechtstheoretisch gedeelte) (I) en Internationaal Privaatrecht (II).
- (I) (A) Rechtshistorische en rechtsvergelijkende achtergrond van Codificatiebewegingen.  
Prof. H.H. Jacobs (Bonn), prof. W. Ogris (Wenen), dr. D. Lambrechts (Gent), dr. P.C. Kop (Amsterdam), prof. C.L. Lasarte (Sevilla).
- (B) Rechtstheoretische reflectie over de codificatietechniek.  
Prof. A. Bürge (München), prof. W. Mincke (Göttingen), dr. L. Winkel (Amsterdam), prof. B. Bouckaert (Gent).
- (C) Codificatie en rechterlijk beleid inzake interpretatie en aanvulling van de wet.  
Prof. F. Ost (Brussel), prof. M. Van de Kerchove (Brussel), prof. P. Remy (Poitiers), prof. J.H.A. Lokin (Groningen), prof. W.J. Zwalve (Groningen).
- (II) (A) François Laurent en zijn tijdgenoten internationalisten.  
Prof. T. Ballarino (Padua), prof. P. Gothot (Luik), prof. E. Jayme (Heidelberg), prof. F. Juenger (Davis, California), prof. K. Siehr (Hamburg en Zürich), mr. A.L.G.A. Stille (Den Haag), prof. G. Van Hecke (Leuven), mr. C.C.A. Voskuil (Den Haag).
- (B) De nationaliteit als multilaterale aanknopingsfactor.  
Prof. M. Bogdan (Lund), prof. J. Erauw (Gent), prof. H.U. Jessurun d'Oliveira (Amsterdam), H.P. Mansel (München), prof. P. Sarcevic (Rijeka), dr. M. Sumampouw (Den Haag).
- 12.30 u.: Lunch.
- 17.00 u.: Geleid bezoek: Haven Gent.
- 20.00 u.: Cultureel evenement.

*Maandag, 7 september 1987*

- 9.30 u.-12.30 u. en 14.00 u.-16.30 u.: Simultane sessies omtrent Codificatie van het Privaatrecht (rechtsdogmatisch gedeelte) (I) en Internationaal Privaatrecht (II).
- (I) (A) De wenselijkheid van een hercodificatie van het Belgisch Privaatrecht: een algemeen overzicht.  
Prof. C. De Wulf, prof. J. Erauw, prof. S. Fredericq, prof. J. Gerlo (Gent), prof. Y. Merchiers (Gent), prof. I. Moreau-Margrève (Luik).
- (B) Recente buitenlandse ervaringen met de hercodificatie van het Privaatrecht.  
Prof. E. Hondius (Utrecht), prof. H. Kötz (Hamburg), prof. O. Lando (Kopenhagen), prof. E. Ozsunay (Istanbul).

- (C) Hercodificatie van het algemeen Verbintenissenrecht.  
Prof. J. Ronse (Leuven).
- (II) (A) Evoluties in het Internationaal Privaatrecht van nationale staten en de internationale harmonie.  
Prof. J.G. Castel (York Univ. Canada), prof. Z. Matic (Zagreb), prof. A. Ortiz-Arce (Valladolid), prof. C.H. Peterson (Boulder, Colorado), prof. M.C. Pryles (Monash Univ. Australië), prof. M. Simon-Depitre (Parijs, mr. G.J.W. Steenhoff (Den Haag), prof. F. Sturum (Lausanne).
- (B) Evoluties tot internationale eenmaking in het Internationaal Privaatrecht.  
Prof. L. Brilmayer (Yale Univ.), prof. H.P. Glenn (Montréal), prof. R.H. Graveson (Londen), prof. P. Kalensky (Praag), prof. F. Mosconi (Pavia), prof. D.S. Stern (Miami), mr. H. van Loon (Conférence de la Haye), prof. A.E. von Overbeck (Lausanne en Fribourg).
- 12.30 u. : Lunch.  
20.00 u. : Banket (afzonderlijke inschrijving)  
Troonzaal Stadhuis Gent

*Dinsdag, 8 september 1987*

- 9.30 u.-12.30 u. : Simultane sessies omtrent Codificatie van het Privaatrecht (rechtsdogmatisch gedeelte) (I) en Internationaal Privaatrecht (II).
- (I) Hercodificatie van het aansprakelijkheidsrecht.  
Prof. R.O. Dalcq (Louvain-la-Neuve).
- (II) Vragen rond de methode van Internationaal Privaatrecht en de internationale harmonie.  
Prof. J. Blom (Vancouver), mr. M. Ekelmans (Brussel), prof. P. Mayer (Parijs), prof. F. Pocar (Milaan), prof. F. Rigaux (Louvain-la-Neuve), prof. T. Varaday (Novi Stad), prof. Chr. von Bar (Osnabrück).
- 12.30 u. : Lunch.  
14.00 u. : Slotzitting met synthese door de algemene rapporteurs.  
Toespraak door de Belgische Minister van Justitie.  
Slotreceptie in de Pacificatiezaal Stadhuis Gent.

Voor inschrijving en inlichtingen mr. Kristiaan Bernauw, Secretariaat Colloquium François Laurent, Faculteit Rechtsgeleerdheid R.U.G., Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. : 091/25.76.51, toestel 375, telex 12.754).

**Conferentie over de invloed van de Amerikaanse grondwet in het buitenland**

Ter gelegenheid van het vijfde lustrum van het Columbia Summer Program in American Law wordt op 18 juli 1987 aan de Universiteit van Amsterdam een conferentie georganiseerd over de invloed van de Amerikaanse grondwet in het buitenland. Professoren van de Columbia Law School en van de Rechtsfaculteiten van Amsterdam en Leiden bespreken de thema's: «Judicial review of the constitutionality of laws» en «Protection of basic liberties».

Inlichtingen bij mr. Peter Benschop, Universiteit Amsterdam, Juridisch Instituut, Oudezijds Achterburgwal 217, 1012 DL Amsterdam (tel. 020-525.34.39).

**Studiecentrum voor het financiewezen**

De heer A.D. Loehnis, executive director Bank of England zal op woensdag 17 juni 1987 te 17u30 in het auditorium van de Kredietbank te Brussel, Arenbergstraat 13, een voordracht houden over «The big bang revisited: The prospects for securities markets in Europe».

Hij wordt voorgesteld en ingeleid door de heer Jan Huyghebaert, voorzitter van de Kredietbank.

**Belgische vereniging voor milieurecht - Studienamiddag over gevaarlijke stoffen**

Deze studienamiddag vindt plaats op woensdag 17 juni 1987 te 14.00 uur in het auditorium 100 van de Facultés Universitaires Saint-Louis, Broekstraat 109, Brussel, met het volgende programma:

- 14.00 u. : Inleiding (H. Bocken, D. Vandermeersch) *Overzicht van de Belgische en Europese wetgeving betreffende de gevaarlijke stoffen* (L. Lavrysen, Referendaris bij het Arbitragehof).
- 14.30 u. : *De kennisgeving van chemische stoffen* (ir. T. De Rijck, Hoofdinspecteur-directeur, Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu).
- 15.20 u. : Koffiepauze.
- 15.40 u. : *Het grensoverschrijdend verkeer van gevaarlijke (afval)stoffen* (D. Vandermeersch, Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton).
- 16.00 u. : *Le transport de substances dangereuses* (Y. De Boever, Conseiller juridique, Institut du Transport routier).
- 16.45 u. : *La loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles* (B. Jadot, Université Catholique de Louvain).
- 17.00 u. : Debat.
- Inlichtingen: Belgische Vereniging voor Milieurecht, p/a Seminarie voor Burgerlijk Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

## TIJDSCHRIFTEN

**Europees Vervoerrecht, 1986**

nr. 3

Gulphe, P., L'assurance en cas de vol de frêt routier devant la Cour de cassation française.

nr. 4

Tetley, W., Jurisdiction clause-forum non conveniens.

**Journal des tribunaux, 1986**

nr. 5387, 6 september

Verhaegen, J., L'ordre illégal et son exécutant devant les juridictions pénales; Kebers, A., noot onder Rb. Hoei, 2 oktober 1985 (jeugdrechtbank, minderjarige, bevoegdheid).

nr. 5388, 13 september

Krings, E., Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite; Lambert, P., noot onder Cass., 14 februari 1986 (Orde van advocaten, tuchtrecht).

nr. 5389, 20 september

Lefèvre, Ch., La procréation médicalement assistée, éthique et philosophie du droit; Dehousse, Fr., noot onder Arbitragehof, 22 januari 1986 (Onderwijs, vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap); Lambert, P., noot onder Beurscommissie, 26 mei 1986 (tuchtrecht, wisselagent).

nr. 5390, 27 september

Vanderghenst, D., La conférence intergouvernementale de Luxembourg sur le brevet communautaire.

nr. 5391, 4 oktober

Kohl, A., Effet dévolutif de l'appel sous l'empire du Code judiciaire. Analyse et bilan d'application; Van Bunnem, L., noot onder Brussel, 13 juni 1986 (ongoorloofde mededinging, rechten beperkt tot de vreemde).

nr. 5392, 11 oktober

Harles, G. en Dupont, Ph., Les syndicats d'euro-crédits.