

DE WET TOT WIJZIGING VAN EEN AANTAL BEPALINGEN BETREFFENDE DE AFSTAMMING¹ EN HET PATRIMONIAAL FAMILIERECHT

Het familievermogen wordt thans in beginsel op een gelijke wijze voorbestemd voor alle afstammelingen: zowel voor de afstammelingen buiten, als voor die binnen een huwelijk verwekt.

Art. 334 B.W. bepaalt: «Ongeacht de wijze waarop de afstamming is vastgesteld, hebben de kinderen en hun afstammelingen dezelfde rechten en dezelfde verplichtingen ten opzichte van de ouders en hun bloed- en aanverwanten en hebben de ouders en hun bloed- en aanverwanten dezelfde rechten en dezelfde verplichtingen ten opzichte van de kinderen en hun afstammelingen.»

* Soms wordt dat gelijkheidsbeginsel wat prijsgegeven in het belang van het wettig gezin en in het belang van de rechtszekerheid.

Gezien de principiële gelijkstelling van alle kinderen, vinden wij in het Burgerlijk Wetboek geen verder gebruik meer van de termen: wettig kind, natuurlijk kind, in overspel verwekt kind enz.

Wij veroorloven ons nog gebruik te maken van de vroegere terminologie, om bepaalde contrasten tussen oud en nieuw recht op een eenvoudige wijze te verwoorden.

Wij bespreken achtereenvolgens: het erfrecht, het recht inzake schenkingen en testamenten, en ten slotte het huwelijksvermogensrecht.

Afdeling I HET ERFRECHT

§ 1 Het erfrecht van het natuurlijk kind.

A. Het beginsel van de gelijkheid.

Het natuurlijk kind erft van de ouders t.o.v. wie de afstamming vaststaat op dezelfde wijze als een wettige nakomeling.

Het kind erft eveneens van de bloedverwanten van zijn ouders. Het is op een volwaardige wijze geïntegreerd in de familie van de ouder t.o.v. wie de afstamming vaststaat.

Art. 745, eerste lid, B.W. bepaalt aldus: «De kinderen of hun afstammelingen erven van hun ouders, grootouders of verdere bloedverwanten in de opgaande lijn, zonder onderscheid van geslacht of van eerstegeboorte, ook al hebben zij niet dezelfde ouders en ongeacht de wijze waarop hun afstamming is vastgesteld.»

De toepassing van deze regel is eenvoudig.

Wij beperken ons tot een voorbeeld dat o.m. aanwijst dat in bepaalde gevallen die gelijkstelling aanleiding kan geven tot spanningen.

Veronderstel een vader overlijdt en laat na: zijn echtgenote, twee kinderen uit het huwelijk geboren, en een kind vóór zijn huwelijk verwekt met een andere vrouw. Het buitenechtelijk kind komt tot de nalatenschap van zijn vader op gelijke voet met de kinderen uit het huwelijk geboren. De weduwe erft het vruchtgebruik van de nalatenschap.

Het kan voor de langstlevende echtgenoot in bepaalde gevallen ongelegen komen, van de helft van de huwgemeenschap die hij heeft helpen opbouwen te moeten delen met de buitenechtelijke kinderen van zijn echtgenoot.

De strijdigheid van belangen komt nog sterker tot uiting in het geval waarin de echtgenoten geen gemeenschappelijke kinderen hebben en bv. de man een kind erkent van vóór zijn huwelijk: de vrouw, die *normaliter* bij ontstentenis van kinderen de volle eigendom verwerft van alle gemeenschappelijke goederen², zal de helft daarvan in blote eigendom moeten afstaan aan het buitenechtelijk kind van haar man³.

In de voorgaande gevallen gaat het om buitenechtelijke kinderen die verwekt werden vóór het huwelijk, die dus niet overspelig zijn. M.b.t. overspelige kinderen houdt de wet enige afwijkingen in: het erfdeel van het overspelig kind blijft hetzelfde als dat van een gewoon natuurlijk kind of van een wettig kind, doch het erfdeel kan uitgekeerd worden in waarde⁴: de vaststelling van de afstamming tijdens het huwelijk moet voor overspelige kinderen ook ter kennis gebracht worden van de medeëchtgenoot⁵; de wet bepaalt verder enige sancties van vermogensrechtelijke aard in het nadeel van de overspelige ouder⁶. Wij komen later hierop terug.

Overeenkomstig het oud artikel 757 B.W. was de erfelijke roeping van de natuurlijke kinderen beperkt tot de nalatenschap van de ouder(s). Natuurlijke kinderen hadden geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder.

Thans wordt het erfrecht van de natuurlijke kinderen niet meer beperkt tot de nalatenschap van de ouders t.o.v. wie de afstamming vaststaat; zij erven ook van alle bloed-

² Art. 745bis, § 1, tweede lid, B.W.

³ Art 745bis, § 1, eerste lid, B.W.

⁴ Art. 837 B.W.; cf. *infra*.

⁵ Artt. 312, § 3, 319bis en 322 B.W.

⁶ Art. 334ter B.W.

¹ Wet van 31 maart 1987

verwanten in de rechte en in de zijlinie van hun ouder(s).

Buiten huwelijk geboren kinderen komen thans ook op bij plaatsvervulling op dezelfde wijze als wettige afstammelingen. Bijvoorbeeld: een grootvader overlijdt, zijn zoon was vooroverleden. De kleinkinderen komen bij plaatsvervulling tot de nalatenschap van de grootvader — zowel de kleinkinderen uit het huwelijk van de zoon geboren als de buitenechtelijke kinderen. De schoondochter zal eventueel het vruchtgenot hebben over de aandelen geërfd door haar kinderen die minder dan achttien jaar oud zijn; zij zal geen rechten kunnen uitoefenen op het aandeel geërfd door de buitenechtelijke kinderen.

De gelijkheid komt niet alleen tot uiting in het aandeel dat aan het buitenechtelijk kind toekomt, maar geldt ook voor andere aspecten van het erfrecht als bv. de bezitsvoortzetting. De natuurlijke kinderen hebben nu, zoals alle andere bloedverwanten en de langstlevende echtgenoot de *saisine*: zij treden van rechtswege in het bezit van de goederen, rechten en rechtsvorderingen van de overledene⁷.

Alleen de Staat moet zich nog in het bezit doen stellen door de rechter.

B. Eigenschappen vereist om te kunnen erven.

Om tot de nalatenschap te komen moet de erfgenaam bekwaam zijn, d.w.z. bestaan op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt en niet onwaardig zijn om te erven⁸.

Benevens deze vereisten van algemene aard, zijn hier nog bijzondere vereisten in acht te nemen: 1) er moet een band van afstamming vaststaan; 2) er mag geen toepassing zijn van de uitzonderingsbepalingen inzake de tegenwerpelijheid.

1) De afstamming moet vast staan.

De afstamming staat vast, hetzij ingevolge de wettelijke vermoedens, hetzij ingevolge erkenning of een gerechtelijke vaststelling van de afstamming.

Hoewel het kind moet bestaan op het ogenblik dat de nalatenschap openvalt, is niet vereist dat de afstamming zelf op dat ogenblik reeds vaststaat. Na het openvallen van de nalatenschap kan het kind tegen de erfgenamen van zijn overleden ouder nog een vordering inleiden tot gerechtelijke vaststelling van de afstamming⁹.

Overeenkomstig art. 331ter B.W. verjaart die vordering in beginsel door het verloop van dertig jaar te rekenen van de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd, of van de dag waarop hij in het bezit van de betwiste staat is gekomen.

Een afstammeling kan dus geruime tijd na het openvallen van de nalatenschap de gerechtelijke vaststelling van de afstamming vorderen, en na die vaststelling zijn erfrechten uitoefenen. Voor het vorderen van zijn erfelijke rechten beschikt hij over een termijn van dertig jaar ingaande op de datum van het openvallen van de nalatenschap.

Met het oog op de rechtszekerheid mag het erfdeel van de afstammeling wiens verwantschap met de overledene

niet binnen een bepaalde tijd na het openvallen van de nalatenschap is vastgesteld, uitgekeerd worden in waarde i.p.v. in natura¹⁰.

2) Gevallen van niet-tegenwerpelijheid.

De wet bepaalt dat erkenningen of vaststellingen van afstamming, tijdens het huwelijk gedaan, van overspelige kinderen, ter kennis moeten worden gebracht van de medeëchtgenoot.

De wetgever acht deze kennisgeving nodig om de medeëchtgenoot de gelegenheid te geven maatregelen te treffen tot beveiliging van zijn belangen en die van het gezin, bv. een wijziging van huwelijkscontract, het herroepen van schenkingen tussen echtgenoten of uiterste wilsbeschikkingen, scheiding van tafel en bed, echtscheiding enz.

Zolang die kennisgeving niet is gedaan, is de afstamming niet tegenwerpelijk aan de echtgenoot noch aan de kinderen uit het huwelijk geboren, en kan het kind dus uit de nalatenschap geweerd worden. Anderzijds, wanneer de kennisgeving regelmatig gedaan is, krijgt het kind zijn volledig erfrecht.

Er zijn in de wet twee gevallen van niet-tegenwerpelijheid. Beide betreffen overspelige kinderen.

a. *Erkenning door de moeder.* Art. 313, § 3, B.W. bepaalt: «Indien de moeder gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk geboren is, moet de erkenning worden medegedeeld aan de echtgenoot... Totdat de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot, aan de kinderen geboren uit diens huwelijk met degene die het kind erkent en aan de kinderen die door de beide echtgenoten geadopteerd zijn.»

De wet legt een plicht tot kennisgeving op aan de Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand of aan de Belgische notaris voor wie de akte van erkenning verleden is. Indien de akte niet opgemaakt is door een van deze Belgische ambtenaren, wordt zij betekend op verzoek van de moeder, het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger¹¹.

De erkenning door de moeder, in de gestelde voorwaarden gedaan en niet ter kennis gebracht of betekend aan de echtgenoot, heeft tot gevolg dat het kind geen erfrecht kan uitoefenen dat de aanspraken zou verminderen van de echtgenoot en de wettige en geadopteerde kinderen van de betrokken echtgenoten.

Het is uitsluitend het bestaand wettig gezin dat beschermd wordt. Het erfrecht van het overspelig kind kan steeds worden tegengeworpen o.m. aan de andere wettige kinderen van dezelfde moeder of aan haar natuurlijke kinderen¹². Ook, wanneer het overspelig kind in samenloop komt met andere erfgenamen dan genoemde leden van het

¹⁰ Art. 828 B.W.; cf. *infra*.

¹¹ Art 313, § 3, tweede lid, B.W.

¹² De berekening van de rechten van de onderscheiden kinderen geschiedt o.i. als volgt: veronderstel, de moeder overlijdt nalatend een echtgenoot, een wettig kind geboren uit haar bestaand huwelijk, een wettig kind uit een voorgaand huwelijk, en een overspelig kind dat erkend werd tijdens het huwelijk zonder kennisgeving; het eerste wettig kind krijgt o.i. de helft, het wettig kind uit een voorgaand huwelijk en het overspelig kind ieder een vierde, de echtgenoot het volledig vruchtgebruik.

⁷ Art. 724 B.W.

⁸ KLUYSKENS, A., «Beginselen van burgerlijk recht», II, *De Erfenissen*, Antwerpen 1944, nrs.11 e.v.

⁹ Art. 332quater B.W.

gezin, zal het zijn volledig erfrecht genieten¹³.

De toepassing van art. 313, § 3, B.W. vereist dat het kind geboren wordt tijdens het huwelijk en dat de erkenning ook tijdens het huwelijk plaatsvindt.

Indien het in overspel verwekt kind geboren is na de ontbinding van het huwelijk, is er geen betekening of kennisgeving aan de gewezen echtgenoot te doen.

Eveneens, indien de moeder na de ontbinding van het huwelijk een overspelig kind erkent dat tijdens het huwelijk is geboren, kan deze erkenning worden tegengeworpen aan de gewezen echtgenoot en de kinderen zonder enige vorm van kennisgeving.

b. Onderzoek naar vaderschap. Een regeling van dezelfde aard geldt overeenkomstig art. 322, tweede lid, B.W. wanneer het vaderschap bij rechterlijke beslissing wordt vastgesteld nl. «...Indien de verweerder gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote, moet het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld, aan de echtgenote worden betekend. Totdat die betekening heeft plaatsgehad, kan het vonnis niet worden tegengeworpen aan de echtgenote noch aan de kinderen geboren uit haar huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten.»

Deze bepaling is evenals art. 313, § 3, B.W. van strikte toepassing. Voor de verdere uitleg verwijzen wij naar de bespreking hiervoren.

Voor de erkenning door de vader, tijdens het huwelijk, van een kind dat verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote, is er een bijzondere procedure van homologatie. Wanneer deze rechtspleging niet in acht wordt genomen, bestaat de sanctie niet in een gebrek aan tegenwerpelijke maar in de afwezigheid van een band van afstamming¹⁴. Er geldt dan geen erfrecht.

§ 2. De nalatenschap van een natuurlijk kind

Wanneer een buiten huwelijk verwekt kind overlijdt, wordt zijn nalatenschap vererfd overeenkomstig de gewone

regelen van de erfopvolging. De nalatenschap wordt aangeboden, eerst aan de afstammelingen, vervolgens aan de ouders, broers en zusters van de *de cujus*, ten slotte aan de ascendenten en zijverwanten, dit alles onverminderd de rechten toekomend aan de langstlevende echtgenoot overeenkomstig art. 745bis B.W.

De vererving in de nederdalende lijn of in de eerste orde stelt weinig problemen. Alle nakomelingen, ongeacht de wijze waarop hun afstamming werd of wordt vastgesteld, erven op gelijk voet, in acht genomen de gewone regelen van het erven uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling.

Wanneer ascendenten of zijverwanten tot de nalatenschap komen, dient allereerst te worden opgemerkt dat er slechts erfrecht geldt voor de linie van de ouder of ouders t.o.v. wie de afstamming vaststaat. Indien de afstamming in beide linies vaststaat, is er erfrecht in beide linies. Indien de afstamming slechts vaststaat in een van de linies, zal deze linie alleen tot de gehele nalatenschap geroepen worden.

Bij ontstentenis van afstammelingen, vervalt de nalatenschap aan de erfgenamen van de tweede orde: de ouders, broers en zusters van de *de cujus*.

De normale wettelijke regeling is dat de nalatenschap toekomt voor de helft aan de ouders die een vierde erven, en voor de wederhelft aan de broers en zusters. Is een van de ouders overleden, dan krijgen de broers en zusters samen drie vierde¹⁵.

Indien het overleden kind slechts is erkend door één van zijn ouders, zal deze ouder, in samenloop met broers en zusters een vierde krijgen en de broers en zusters samen drie vierde¹⁶.

De verdeling onder de broers en zusters geschiedt onder hen in gelijke delen indien zij allen dezelfde ouders hebben. Indien zij niet dezelfde ouders hebben, zal men de splitsing doorvoeren: de helft vaderlijke linie en de helft moederlijke linie. Ieder van de bloedverwanten wordt tot de nalatenschap geroepen in de linie waarmee hij met de *de cujus* verwant is: de volle verwanten erven in beide linies, de halve verwanten slechts in de linie waarmee zij met de overledene verwant zijn¹⁷.

Veronderstel een gehuwd man heeft twee wettige kinderen uit zijn huwelijk geboren, en twee natuurlijke kinderen

¹³ Bijvoorbeeld, de overleden moeder laat na: gemeld kind en een broer. Het kind zal de gehele nalatenschap krijgen aangezien zijn erfrechten volledig tegenwerpelijke zijn aan alle geroepenen met uitzondering van de echtgenoot en de wettige en geadopteerde kinderen.

¹⁴ Art. 319bis B.W. bepaalt dat, wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat verwekt is bij een andere vrouw dan zijn echtgenote, de akte van erkenning op verzoekschrift aan de rechtbank van eerste aanleg voor homologatie moet voorgelegd worden. De echtgenote van de verzoeker moet in het geding betrokken worden.

De erkenning wordt definitief vanaf de inschrijving van het vonnis van homologatie in de rand van de akte van erkenning en heeft «uitwerking vanaf de datum van het verzoekschrift».

Gemeld kind, tijdens het huwelijk door de vader erkend, zal dus slechts erfrecht kunnen uitoefenen nadat de vereiste randmelding verricht is. Alsdan heeft het erfrecht uitwerking vanaf de datum van de indiening van het verzoekschrift.

Art. 319bis B.W. is slechts van toepassing voor de erkenning gedaan tijdens het huwelijk door de vader van een kind verwekt bij een andere vrouw dan zijn echtgenote. Hetzelfde kind, door de vader erkend na de ontbinding van het huwelijk, geniet alle erfrecht zonder dat de formaliteiten van art. 319bis in acht moeten worden genomen.

¹⁵ Artt. 748 en 749 B.W.

¹⁶ VASTERSAVENDTS, A., *Wijzigingen met betrekking tot het erfrecht en de milddadigheden in de wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming*, Afstamming en Adoptie, Ed. Baeteman, G., Brussel 1987, nr. 355.

Deze zienswijze strookt met wat het B.W. bepaalt voor het geval dat een van de ouders vooroverleden is (art. 749 B.W.), en met wat de rechtsleer algemeen aanvaardt wanneer een der ouders de nalatenschap verwerft.

Een nader onderzoek van de teksten zou ons niettemin kunnen leiden tot een ander besluit. Art. 748 B.W. voorziet in een voorafgaande verdeling van de nalatenschap in de helft voor de ouders en de wederhelft voor de broers en zusters. Art. 749 B.W. bepaalt verder dat wanneer de vader en de moeder «vooroverleden» is, het vierde van de vooroverledene gevoegd wordt bij de helft toekomend aan de broers en zusters. In ons geval is er geen vooroverlijden en naar de letter van de wet dus geen toepassing van art. 749 B.W., zodat alles beperkt kan blijven tot de eerste verdeling bij helfte.

¹⁷ Art. 752 B.W.

bij een andere vrouw dan zijn echtgenote. Een van de natuurlijke kinderen overlijdt. De vader die het kind erkend heeft erft een vierde evenals de moeder t.o.v. wie de afstamming vaststaat. De rest gaat naar de broers en zusters (de wettige en de natuurlijke), in acht genomen de regeling van de klieving. Dit kan o.m. tot gevolg hebben dat de natuurlijke kinderen van dezelfde vader en moeder meer verkrijgen dan de wettige nakomelingen van de ouders.

De erfregeling in de tweede orde kan soms tot onbillijke resultaten leiden: de goederen voortkomend van het wettig gezin kunnen in vreemde handen overgaan. Veronderstel een echtpaar heeft geen gemeenschappelijke kinderen. De man heeft een kind bij een andere vrouw dan zijn wettige echtgenote. De man overlijdt. Het natuurlijk kind van de man erft de nalatenschap in blote eigendom, de wettige echtgenote erft het vruchtgebruik. Indien het natuurlijk kind nadien overlijdt, gaat zijn nalatenschap naar de moeder die het erkend heeft en naar de gebeurlijke andere natuurlijke of wettige kinderen van die moeder.

Aangezien de nalatenschap van het overleden kind uitsluitend of hoofdzakelijk kan bestaan uit goederen geërfd uit de nalatenschap van zijn vader (eventueel de helft van de huwgemeenschap) behoudt de wettige echtgenote daarop slechts een vruchtgebruik. Een correctief in de zin van een recht van wettelijke terugkeer zou in bepaalde gevallen een beter evenwicht kunnen bewerken¹⁸.

Indien de overledene geen afstammelingen en ook geen broers of zusters nalaat, wordt de nalatenschap in tweeën gedeeld, de helft voor de vaderlijke linie en de wederhelft voor de moederlijke linie. In iedere linie wordt de nalatenschap eerst aangeboden aan de ascendenten. Bij gebreke van ascendenten in de betrokken linie, vervalt de nalatenschap aan de gewone zijverwanten.

Zoals reeds gezegd, is de klieving slechts van toepassing indien de afstamming vaststaat t.o.v. vader en moeder. Indien de afstamming alleen vaststaat t.o.v. een der ouders, zal de gehele nalatenschap vervallen aan de linie van de betrokken ouder.

Indien de afstamming van het kind t.o.v. geen zijner ouders vaststaat, wordt zijn nalatenschap vererfd door: in eerste orde de afstammelingen gebeurlijk in samenloop met de overlevende echtgenoot, in tweede orde de langstlevende echtgenoot en ten slotte de Belgische Staat.

Het recht van wettelijke terugkeer overeenkomstig art. 747 B.W. is van toepassing op de nalatenschap van het natuurlijk kind.

De bloedverwanten in de opgaande lijn, voor zover de verwantschap in die linie vaststaat, erven met uitsluiting van alle anderen de zaken door hen geschonken aan hun kinderen of afstammelingen, wettige of natuurlijke, die zonder nakomelingschap zijn gestorven, in zoverre de geschonken zaken nog in natura aanwezig zijn in de nalatenschap van de begiftigde.

¹⁸ Bijvoorbeeld, dat de goederen in de nalatenschap van het kind aanwezig en afkomstig van de vroeger ontbonden huwgemeenschap, zouden terugkeren naar de echtgenoot, die bij ontstentenis van het natuurlijk kind, de volle gemeenschap geërfd zou hebben, of naar diens afstammelingen.

Art. 766 B.W., thans opgeheven bevatte een correctief van dien aard.

§ 3. Wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot

Art. 745^{quater}, § 1, B.W. betreffende het omzettingsrecht, ondergaat een kleine aanpassing door toevoeging van een tweede lid dat bepaalt dat, in afwijking van het algemeen beginsel, de omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot niet kan worden gevorderd door het kind dat tijdens het huwelijk verwekt is door de overledene en een ander persoon dan de langstlevende echtgenoot.

Dienaangaande lezen wij in het verslag namens de bijzondere kamercommissie uitgebracht door de heer Hermans: «Ofschoon het in overspel verwekte kind het recht behoudt om aan de nalatenschap van zijn ouder deel te nemen, is het moeilijk te aanvaarden dat het kind daarnaast nog de omzetting van het vruchtgebruik zou mogen vragen.»¹⁹.

§ 4. Uitkering in waarde voor erfgenamen wier banden van verwantschap niet tijdig zijn vastgesteld

Zoals aangestipt, bestaat de mogelijkheid dat de banden van verwantschap met de overledene eerst na het openvallen van de nalatenschap komen vast te staan.

Wanneer de bekende erfgenamen intussentijd goederen hebben verdeeld of vervreemd, zou het laattijdig opdagen van een erfgenaam, overeenkomstig de klassieke doctrine, de nietigheid van deze rechtshandeling tot gevolg hebben²⁰.

Om dit gevaar voor de rechtszekerheid te weren, bepaalt art. 828 B.W. dat de later opgekomen erfgenaam zich in bepaalde gevallen moet vergenoegen met een aandeel in waarde: «De erfgenamen wier banden van verwantschap met de overledene niet zijn vastgesteld en die hun rechten niet hebben opgeëist binnen zes maanden na het openvallen van de nalatenschap, kunnen de geldigheid van de handelingen die later te goeder trouw zijn verricht door de andere erfgenamen of legatarissen, niet meer betwisten noch hun aandeel in natura opvorderen van de goederen die door deze laatsten na die termijn zijn vervreemd of verdeeld.

De erfgenaam die niet bij de verdeling werd betrokken, behoudt het recht om de tegenwaarde van zijn aandeel te vorderen.»

Men zal er dus in zekere gevallen het best aan doen zes maanden te wachten alvorens goederen tot de nalatenschap behorend, te vervreemden of te verdelen.

Buiten de zes maanden blijft de vervreemding of de verdeling gehandhaafd en krijgt de betrokken verwant een uitkering in waarde.

¹⁹ Verslag namens de bijzondere kamercommissie uitgebracht door de Heer Hermans, *Parl.St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, 71 (later geciteerd als «Verslag Hermans»).

²⁰ «La doctrine et la jurisprudence belges ont, de tout temps, adopté la seule position 'qui soit strictement juridique, c'est-à-dire conforme aux principes établis par les textes actuels'... : les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent sont nuls, même quand deux parties sont de bonne foi... Il en résulte que l'héritier véritable peut revendiquer contre les tiers acquéreurs, les biens aliénés par l'héritier apparent...» (DE PAGE, H., *Traité de droit civil belge*, IX, Brussel 1946, nr. 825).

Art. 828 B.W. is slechts van toepassing wanneer aan drie vereisten op cumulatieve wijze voldaan is: 1) het moet gaan om erfgenamen wier banden van verwantschap nog niet vastgesteld zijn op het tijdstip van het openvallen van de nalatenschap en wier banden ook niet werden vastgesteld binnen de zes maanden daaropvolgend; 2) deze verwanten moeten hun rechten niet uitgeoefend hebben binnen dezelfde periode van zes maanden, en 3) de erfgenamen of legatarissen moeten te goeder trouw zijn.

Dat de «banden van verwantschap met de overledene niet zijn vastgesteld», beduidt dat de afstamming in rechte nog niet bestaat.

Wanneer de afstamming wel bestaat doch toevallig niet gekend is door de andere erfgenamen te goeder trouw, is art. 828 B.W. niet van toepassing. Dit kan bv. het geval zijn wanneer een akte van erkenning werd opgesteld in het

²¹ Het probleem hiervoren geschetst, zal zich in de praktijk o.i. niet beperken tot uitzonderlijke gevallen van erkenningen in het buitenland gedaan.

In de huidige stand van de informatie die ons in België verstrekt wordt door de diensten van de burgerlijke stand en door de diensten van de bevolking, zullen wij niet steeds in staat zijn de buitenechtelijke verwanten terug te vinden.

Op de burgerlijke stand wordt slechts randmelding gemaakt bij de geboortakte van het kind, en niet bij akte die de ouders betreft. Wanneer wij de ouders moeten terugvinden van een buitenechtelijk kind zijn wij behoorlijk geïnformeerd, maar in de omgekeerde richting nl. van de ouders vertrekkend hun buitenechtelijke nakomelingschap opsporen is minder eenvoudig.

De voornaamste bron van informatie bij het opsporen van de nakomelingschap is de dienst van de bevolking. De dienst van de bevolking verstrekt alle inlichtingen over ouders en kinderen die samen gehuisvest zijn. De buitenechtelijke kinderen die niet bij de ouders wonen of gewoon hebben, komen op die lijsten niet voor en zijn nagenoeg niet te achterhalen. Zij kunnen ook de naam dragen van de moeder in plaats van de naam van de vader die hen erkend heeft — wat de zaken ook niet vereenvoudigt.

Vroeger bestonden dezelfde problemen maar zij waren veel beperkter in hun toepassing: de mogelijkheden tot vaststellen van de afstamming waren toen beperkter dan nu, en het ging altijd slechts om afstammelingen van de *de cuius*; nu kan het gaan om de afstammelingen van alle bloedverwanten van de *de cuius*.

Het lijkt ons gewenst dat de diensten van de burgerlijke stand en van de bevolking ter zake aangepast zouden worden, en dat voor alle soorten van opzoekingen men zich zou kunnen verlaten op een betrouwbare informatie.

Deze problematiek werd reeds ter kennis gebracht van de wetgever, zoals wij o.m. lezen in het verslag van de heer Hermans namens de bijzondere kamercommissie bij de bespreking van art. 327 B.W.: «Dit artikel neemt het bepaalde in artikel 334 van het Burgerlijk Wetboek over, maar met uitsluiting van het testament. Professor Vieujean deelt mee dat de notarissen bezorgd zijn. Zij vrezen dat zij akten betreffende erfenissen zullen moeten verlijden zonder alle erfgenamen te kennen. Zij hebben verscheidene oplossingen voorgesteld: inschrijvingen van de akten van de afstamming in een centraal register ofwel vermelding van de erkenningen op de kant van de akte van geboorte van de erkennende vader of moeder. Kan niet ten minste de tweede regeling worden onderzocht?

In afspraak met de Regering stelt de voorzitter voor de vaste Commissie van de burgerlijke stand over die voorstellen te raadplegen.

Dat probleem kan later worden geregeld via een wetsontwerp of een wetsvoorstel.» (Verslag Hermans, *loc. cit.*, 50).

buitenland, of de erkenner zijn handeling heeft geheim gehouden²¹.

In het gegeven voorbeeld heeft het kind dertig jaar de tijd om zijn erfrecht te vorderen en blijft het een erfrecht in natura. Daden van beschikking gesteld door de schijnbare erfgenamen kunnen op verzoek van de later opgedaagde erfgenaam vernietigd worden²² met alle nadelen daaraan verbonden voor derden²³.

De toepassing van art. 828 B.W. was in zijn oorspronkelijke versie ruimer. Toen stond in plaats van «en» het voegwoord «of». Art. 828 B.W. was toen zowel van toepassing op de gevallen waarin de afstamming niet vaststond als op de gevallen waarin de erfgenamen, na opzoekingen te goeder trouw gedaan, niet gevonden werden.

Door een o.i. ongelukkige interventie van professor Vieujean in de bijzondere kamercommissie is het woord «of» vervangen door het woord «en»²⁴ met het gevolg dat art. 828 B.W. in zijn toepassing thans beperkt wordt tot de gevallen waarin de afstamming niet vaststaat, en niet van toepassing is op de gevallen — die niet zelden kunnen voorkomen in de praktijk — waarin de afstamming vaststaat maar de erfgenaam niet bekend is²⁵.

Door de binding «en» krijgt het tweede vereiste voor de

²² De Belgische rechtsleer en rechtspraak leren dat daden van beschikking gesteld door schijnbare erfgenamen vernietigbaar zijn op vordering o.m. van een later opgekomen erfgenaam die niet bij de vervreemding was betrokken: «La doctrine et la jurisprudence belges ont, de tout temps, adopté la seule position 'qui soit strictement juridique, c'est-à-dire conforme aux principes établis par les textes actuels'... les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent sont nuls, même quand les deux parties sont de bonne foi. (DE PAGE, H., *Traité*, IX, Brussel 1946, nr. 825; zie ook KLUYSKENS, A., *Beginnelsen v. Burg. Recht*, II, Antwerpen 1944, nr. 16).

De later opgekomen erfgenaam kan eveneens de nietigheid vorderen van de verdelingen gedaan door de medeërfgenamen zonder zijn medewerking (KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 254).

²³ Voor de gevolgen zie o.m. DE PAGE, *o.c.*, nr. 826.

²⁴ «Professor Vieujean acht die bepaling nuttig en meent dat ze aan de bezwaren van de notarissen tegemoet zal komen. Na de aanneming van het wetsontwerp in de Senaat hadden die er immers op gewezen dat derden hier geen bescherming genieten.

Professor Vieujean stelt niettemin voor het woord «of» door het woord «en» te vervangen. Wordt het woord «of» behouden, dan zullen de erfgenamen wier banden van verwantschap met de overledene zijn vastgesteld doch die, doordat zij tijdelijk afwezig waren, binnen zes maanden hun rechten hebben opgeëist, die rechten niet meer in natura kunnen laten gelden» (Verslag Hermans, *loc. cit.*, 72).

²⁵ In buurlanden gelden oplossingen die de rechtszekerheid beter bevorderen.

Het Franse recht aanvaardt in ruime mate de geldigheid van daden van beschikking gesteld door de schijnbare erfgenamen indien de partijen te goeder trouw handelden (MARTY, G., en RAYNAUD, P., *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Parijs, 1983, nr. 196). Er is hier geen bijzonder probleem t.o.v. nieuwe regelingen i.v.m. afstamming.

In het Duitse erfrecht heeft het buitenechtelijk kind een erfrecht in waarde, een zgn. «*Erbersatzanspruch*» tegenover de wettige erfgenamen (art. 1934, a, B.G.B.). Het heeft een vordering tot uitkering van de waarde van het wettelijk erfdeel ten tijde van het overlijden, waarbij de regelingen van de legitieme portie van toepassing zijn (SIELEMANN, F., *Het Duitse huwelijksgoederen- en erfrecht*, Ars Notariatus XXI, Kluwer, 1981, p.29).

toepasselijkheid van art. 828 B.W. praktisch gezien weinig betekenis. Immers, wanneer de afstamming niet vaststaat, worden gewoonlijk ook de rechten niet opgeëist.

De erfgenamen en legatarissen die de verwant willen uitsluiten van een erfdeel in natura, moeten ook te goeder trouw zijn. Een vordering tot vaststelling van afstamming ingesteld bv. binnen zes maanden en ter kennis van bepaalde gerechtigden, verhindert o.i. de goede trouw en kan aldus de afhandeling van een nalatenschap verdagen tot een definitieve rechterlijke uitspraak is gewezen.

De later opgekomen erfgenaam verliest zijn aanspraken in natura alleen t.o.v. de goederen die tussentijds «vervreemd» zijn of «verdeeld». Goederen die nog in natura in de massa aanwezig zijn, blijven hem in natura verworven.

Voor de vervreemde of verdeelde goederen heeft hij recht op de tegenwaarde. Is dit de waarde van de goederen op het ogenblik van de vervreemding of van de verdeling, of is het de waarde die de goederen zouden hebben gehad indien zij in de boedel gebleven waren? Naar onze mening is het laatstgenoemde waarde: het is de tegenwaarde van het deel in natura dat hem *normaliter* moest toekomen en dat hij *normaliter* in de massa moest vinden. Ook de vruchten dienen erbij gevoegd te worden alsof de goederen in de massa waren gebleven.

§ 5. Uitsluiting uit de verdeling in natura van in overspel verwekte kinderen

Art. 837 B.W. bepaalt: «De echtgenoot en de afstammelingen uit zijn huwelijk met de overledene kunnen de kinderen die tijdens dat huwelijk met een andere persoon dan genoemde echtgenoot verwekt zijn, van de verdeling in natura uitsluiten, tenzij die kinderen in de gemeenschappelijke woning zijn opgevoed.

De aldus van de verdeling in natura uitgesloten kinderen ontvangen de tegenwaarde van hun deel die zo nodig door een deskundige geraamd zal worden. Wat die erfgenamen krachtens de artikelen 843 en 844 verplicht zijn in te brengen wordt van die tegenwaarde afgetrokken.

De mogelijkheid om hen van de verdeling in natura uit te sluiten bestaat evenwel niet voor afstammelingen die uit het huwelijk gesproten zijn indien dit laatste vóór het openvallen van de nalatenschap is ontbonden.»

In overspel verwekte kinderen kunnen aldus uit de verdeling in natura gesloten worden, en moeten zich vergenoegen met een aandeel in waarde, wanneer dit gevorderd wordt door de echtgenoot en de afstammelingen uit het huwelijk geboren.

Het was de bedoeling van de wetgever door deze bepaling verdelingen te vereenvoudigen. Wij lezen in de voorbereidende stukken: «De verdeling van de nalatenschappen is soms al ingewikkeld genoeg, zodat dient te worden vermeden dat families voor onvoorzienbare toestanden komen te staan, zoals het later opdagen van een natuurlijk of in overspel verwekt kind dat bijvoorbeeld de verkoop van het vermogen zou kunnen eisen, terwijl de familie het erover eens was geworden dat vermogen bijeen te houden»²⁶, en verder «... dat het overspelig kind meestal pas later van zich zal laten horen en niet erg aan het familiebezit gehecht is, zo-

dat het zich niet benadeeld zal voelen als het uitsluitend de tegenwaarde van zijn deel krijgt.»²⁷

Merk op dat het erfrecht van het overspelig kind een erfrecht blijft in natura. Art. 837 B.W. brengt slechts een wijziging aan in het verdelingsrecht. Bij het openvallen van de nalatenschap krijgt het overspelig kind zijn aandeel in de medeëigendom en heeft het de *saisine* samen met de wettige kinderen. In geval van verkoop van erfelijke goederen heeft men de instemming van het overspelig kind, dat als medeëigenaar de akte van verkoop mede moet ondertekenen.

Het overspelig kind kan de vordering instellen tot verdeling overeenkomstig art. 815 B.W.; het moet zich niet vergenoegen met een gedeeltelijke verdeling. Het overspelig kind kan de zegels doen leggen, inventaris vorderen, optreden als eiser en verweerder bij een procedure van gerechtelijke vereffening en verdeling; het kan alle inbrengen eisen en is zelf tot inbreng verplicht, het heeft recht op inkorting van schenkingen enz.

Alleen in de eindfase, nl. bij het vormen van de kavels, worden de rechten van het overspelig kind afgezwakt: het kan niet tussenkomen in de samenstelling van de kavels noch in de verloting. Het kan verplicht worden zich te vergenoegen met een opleg of uitkering in waarde.

Art. 837, eerste lid, B.W. bepaalt dat de uitsluiting van de verdeling in natura kan worden gevraagd door «de echtgenoot en de afstammelingen uit zijn huwelijk met de overledene». Moeten alle genoemde erfgenamen dit samen vragen, of kan de uitsluiting geschieden op verzoek van één van hen.

Volgens bepaalde rechtsleer²⁸ vergt de uitsluiting niet het eenparig optreden van alle medegerechtigden maar kan deze geschieden op verzoek van een of enkele der erfgenamen.

Wij kunnen dit moeilijk aanvaarden. Wanneer partijen het niet eens zijn, is de verdeling in natura de regel. Dit houdt eveneens in dat de wettige afstammelingen er niet toe gehouden zijn tegen hun wil een groter deel in natura te aanvaarden dan hun wiskundig breukdeel. Evenmin kunnen zij er toe gedwongen worden in een bijvoeglijke opleg in geld te voorzien²⁹.

Voorafgaand beginsel verhindert natuurlijk niet dat na de verdeling bepaalde deelgenoten onder elkaar bijzondere akkoorden sluiten aangaande de hun toebedeelde kavels; of dat zij andere overeenkomsten treffen in het kader van een vrijwillige verdeling d.w.z. met de instemming van alle deelgenoten³⁰.

²⁷ *Ibid.*, 74.

²⁸ VASTERSAVENTS, A., *loc. cit.*, nr. 382.

²⁹ Er bestaat onverdeeldheid tussen vruchtgebruiker en blote eigenaar. De echtgenoot die het volledig vruchtgebruik geniet en de kinderen blote eigenaars treden ieder afzonderlijk op m.b.t. hun respectieve rechten. De echtgenoot die het volledig vruchtgebruik heeft, kan in het raam van zijn omzettingsrecht o.m. een beroep doen op art. 837, eerste lid, B.W. De blote eigenaars treden op voor hun blote eigendom en behoeven in beginsel slechts het akkoord van de deelgenoten in blote eigendom en niet van de echtgenoot-vruchtgebruiker.

³⁰ Art. 837, eerste lid, B.W. spreekt van «kunnen». Wanneer de echtgenoot en wettige afstammelingen het eens zijn om de overspelige afstamming te vergoeden in geld, kan de rechter dan nog

²⁶ Verslag Hermans, *loc. cit.*, 73.

Art. 837 B.W. is alleen van toepassing t.o.v. kinderen die «tijdens dat huwelijk met een andere persoon dan de genoemde echtgenoot verwekt zijn». Het geldt dus slechts t.o.v. overspelige kinderen — en alleen de kinderen die overspelig zijn t.o.v. de echtgenoot en de wettige nakomelingen die dit artikel inroepen — niet t.o.v. overspelige kinderen bij andere huwelijken.

Men kan deze overspelige kinderen ook niet uitsluiten indien zij «in de gemeenschappelijke woning zijn opgevoed». Uit de voorbereidende stukken blijkt dat het begrip van «opvoeding in de gemeenschappelijke woning» ruim geïnterpreteerd kan worden. Art. 837 B.W. zou volgens bepaalde interventies in de kamercommissie niet toepasselijk zijn als uit de omstandigheden blijkt dat het kind in de familie van de gehuwde vader of moeder «aanvaard» werd. «Het artikel wordt pas toepasselijk als blijkt dat het kind nooit contact gehad heeft met de familie of er uitdrukkelijk uitgesloten werd»³¹.

Een dergelijke ruime interpretatie strookt niet met de duidelijke tekst van de wet. De wet zegt dat het overspelig kind moet «opgevoed» geweest zijn in de «gemeenschappelijke woning». Dit betekent meer dan sporadische contacten. Het onderstelt o.i. een verblijf in het wettig gezin gedurende geruime tijd — de tijd om op te voeden.

«...Wat die erfgenamen krachtens de artikelen 834 en 844 verplicht zijn in te brengen wordt van die tegenwaarde afgetrokken»³².

Wanneer het overspelig kind van de ouders, als voorshot op erfenis, een schenking onder de levenden had ontvangen, en deze inbreng overeenkomstig de gebruikelijke wettige bepalingen in natura diende te geschieden, wordt deze inbreng in natura vervangen door een inbreng in waarde. Het overspelig kind behoudt het geschonken goed en de prijs van dit goed wordt afgetrokken van de opleg overeenkomstig de waarde van het goed op het ogenblik van de verdeling.

De omzetting van inbreng in natura naar een verrekening in geld, is maar van toepassing in zover het wettig gezin zich beroept op art. 837 B.W. Indien de echtgenoot en de wettige afstammelingen zich niet beroepen op art. 837 B.W. blijft voor het overspelig kind de verplichting tot inbreng in natura van kracht.

Het derde lid van art. 837 B.W. bepaalt dat de mogelijkheid om van de verdeling in natura uit te sluiten niet meer geldt indien het huwelijk vóór het openvallen van de nalatenschap is ontbonden.

Bijvoorbeeld: de vader heeft een kind verwekt in overspel; nadien volgt de echtscheiding; de uit de echt gescheiden echtgenote en de wettige kinderen van de vader moeten alle rechten ter zake van verdeling in natura in acht nemen toekomend aan het overspelig kind wanneer de vader nadien overlijdt.

Afdeling II

DE SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN

De wijzigingen door de nieuwe wet aangebracht in de titel «schenkingen en testamenten», behoeven geen uitgebreide toelichtingen.

Zij zijn niettemin belangrijk.

§ 1. Enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die opgeheven worden

Het odieuze art. 908 B.W., dat natuurlijke kinderen onbekwaam verklaarde om van hun ouders bij schenking of bij testament méér te ontvangen dan in de titel erfenissen was bepaald, geldt niet langer voor de toekomst.

Buitenechtelijke kinderen kunnen thans zonder enig onderscheid begiftigd worden tot beloop van het beschikbaar aandeel, zoals wettige kinderen of derden.

Eveneens worden afgeschaft de artt. 960 e.v. B.W. inzake de herroeping van schenkingen onder de levenden bij de geboorte van een kind van de schenker die geen afstammelingen in leven had op het ogenblik van de schenking.

Iemand zonder kinderen kan in de toekomst schenken onder de levenden zonder dat de begiftigde nog moet vreezen dat de geboorte van een kind bij de schenker een einde zal maken aan de gift.

De herroeping van rechtswege «is opgeheven», doch dit verhindert niet dat men in uitzonderlijke omstandigheden een grond zou kunnen vinden tot vernietiging in de complexe leer van de *causa*. Veronderstel, iemand schenkt zijn goederen weg omdat hij in de mening verkeert dat hij geen kinderen kan krijgen en nadien wordt hem een kind geboren. Quid, indien die schenker bewijst dat hij de schenkingen in hoofdzak heeft gedaan omdat hij dacht kinderloos te blijven, en niet zou hebben geschonken indien hij had geweten nog afstammelingen te zullen hebben. Hetzelfde kan gezegd worden van een schenker die bv. niet weet dat hij een natuurlijk kind heeft en de afstamming hem nadien bekend wordt.

De overgangsbepalingen van de wet hebben tot gevolg dat schenkingen gedaan door personen die geen kinderen hadden op het ogenblik van de schenking, niet meer van rechtswege herroepen worden indien hun een kind geboren wordt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Voor hen zal o.i. de aangehaalde leer van de *causa* eenvoudiger zijn in haar toepassing: zij kenden art. 960 B.W. en hebben destijds geschonken met de kennis dat de goederen terugkeren wanneer hun een kind geboren wordt.

§ 2. Het beschikbaar gedeelte en de inkorting

A. Het voorbehouden erfdeel van natuurlijke afstammelingen

In art. 913 B.W. wordt het woord «wettig» geschrapt. Dit heeft tot gevolg dat alle kinderen en afstammelingen ongeacht de wijze waarop, of het ogenblik waarop, hun

anders beslissen en een kaveling in natura bevelen op verzoek van het overspelig kind? Naar onze mening wijst de term «kunnen» op de mogelijkheid die bestaat voor het wettig gezin; heeft het wettig gezin dit standpunt ingenomen, dan heeft o.i. de rechter diengaande geen appreciatiemogelijkheid meer.

³¹ Verslag Hermans, loc. cit., 74.

³² Art. 837, tweede lid, B.W.

³³ Zie o.m. KLUYSKENS, A., *Beginnelsen van Burgerlijk Recht*, III, Antwerpen 1947, nr. 95bis.

afstamming komt vast te staan, op gelijke voet een voorbehouden erfdeel hebben.

Wanneer de notaris verzocht wordt een akte van schenking op te stellen, zal hij, als raadsman van partijen, gewoonlijk onderzoeken in welke mate er gevaar bestaat dat de schenking later zal worden ingekort. Hij zal informeren naar de omvang van het vermogen en naar de gebeurlijke rechten van de reservatairen.

Voor de toekomst zal men er rekening mee moeten houden dat de indicaties waarop men vroeger steunde, zoals bv. de leeftijd, de afwezigheid van kinderen, het aantal kinderen behorend tot het wettig gezin enz., minder sluitend zullen zijn.

Veronderstel, een schenking wordt gedaan door een persoon die men meent geen afstammelingen te hebben. Nadien erkent hij een natuurlijk kind: het beschikbaar aandeel wordt tot de helft verminderd. De afstamming kan op verzoek van het kind nog worden vastgesteld na het overlijden van de schenker — zelfs geruime tijd nadien, zoals eerder gezegd.

Dezelfde problemen bestonden eveneens onder het oude recht, de omvang van de reserve van de natuurlijke kinderen was echter beperkter³³ zoals ook de mogelijkheden tot vaststelling van de afstamming.

Het natuurlijke kind heeft een reserve die gelijk is aan die van het wettig kind. Het is dus ook een reserve in natura met eraan verbonden een recht op inkorting in natura.

De vraag rijst of de eerder besproken artikelen 828 en 837 B.W., die in bepaalde gevallen het aandeel in natura vervangen door een aandeel in waarde, invloed hebben op de wijze van inkorting. Wordt de inkorting dan ook een inkorting in waarde? De vraag is slechts van praktisch belang m.b.t. schenkingen onder de levenden — de gelegateerde goederen zijn nog in de nalatenschap aanwezig.

Art. 828 B.W. dat, bij laattijdige vaststelling van de afstamming, in geval van vervreemding of verdeling van goederen aan het natuurlijk kind recht op de tegenwaarde geeft, heeft geen effect op de inkorting. De geschonken goederen blijven in beginsel onderworpen aan een inkorting in natura. Art. 828 B.W. is van toepassing wanneer, na de inkorting in natura, deze goederen naderhand door de erfgenamen zijn vervreemd of verdeeld.

Art. 837 B.W., dat de echtgenoot en wettige afstammelingen de mogelijkheid biedt in overspel verwekte kinderen uit te keren in waarde in plaats van in natura, heeft o.i. evenmin invloed op de aard van de inkorting. De inkorting blijft in beginsel in natura; het overspelig kind krijgt wanneer het wettig gezin zulks vordert, zijn deel op de in natura ingekorte goederen in waarde³⁴.

B. Het voorbehouden erfdeel van de erfgenamen van een natuurlijk kind

De gewone regelen zijn hier van toepassing, nl. er geldt een voorbehouden erfdeel voor de afstammelingen, en bij gebreke van afstammelingen een voorbehouden erfdeel voor de ascendenten die behoren tot de linie van de ouder t.o.v. wie de afstamming vaststaat en die tot de nalatenschap komen.

Indien de afstamming slechts vaststaat t.o.v. een der ouders, zal het voorbehouden erfdeel voor die linie een vierde bedragen. De tekst van art. 915bis B.W. is o.i. duidelijk op dit punt: het beschikbaar aandeel is drie vierde indien de overledene slechts in één lijn bloedverwanten in de opgaande lijn achterlaat.

C. De vermindering van het voorbehouden erfdeel ten nadele van de overspelige echtgenoot

Het erfrecht van de echtgenoot ten aanzien van wie een overspelige afstamming is vastgesteld, blijft onveranderd, doch er wordt een gedeeltelijke afbreuk gedaan aan zijn reserve.

Art. 334ter B.W. bepaalt dat de erkenning waaruit blijkt dat een kind tijdens het huwelijk werd verwekt door één van de echtgenoten en een andere persoon dan de echtgenoot, tot gevolg heeft dat de echtgenoot degene die het kind erkent geheel of ten dele van de erfopvolging kan uitsluiten, met uitzondering van de reserve ingevolge art. 915bis, § 2, B.W. (gezinswoning en daarin aanwezige huisraad).

Dezelfde regel is ook van toepassing indien de overspelige afstamming op een andere wijze dan door erkenning wordt vastgesteld³⁵.

Het voorbehouden erfdeel van de echtgenoot, dat *normaliter* de helft bedraagt in vruchtgebruik met een minimum van vruchtgebruik over de gezinswoning en het daarin aanwezige huisraad, wordt dus verminderd tot laatstgenoemd minimum.

De onttrekking van het erfrecht kan uitdrukkelijk geschieden of stilzwijgend, o.m. door het maken van giften.

Art. 334ter B.W., dat eveneens sancties bevat op het gebied van het huwelijksvermogensrecht en het schenkingsrecht, wordt later nog behandeld.

§ 3. De inbreng

Bij de bespreking van art. 837 B.W. hebben wij gezien dat de inbreng door minder te nemen gebeurt wanneer een overspelig kind door de wettige afstammelingen uit de verdeling in natura wordt gesloten.

Het overspelig kind heeft in een dergelijk geval recht op de tegenwaarde van zijn erfdeel in geld; wat moet worden ingebracht wordt van die tegenwaarde afgetrokken.

Een vraag van meer algemene aard ter zake van inbreng betreft schenkingen gedaan aan personen wier afstamming op het ogenblik van de schenking niet vaststaat, en die naderhand tot de nalatenschap van de schenker komen. Bijvoorbeeld, op het ogenblik van de schenking was er geen verwantschap bekend, en was de schenking dus vrij van inbreng en toerekenbaar op het beschikbaar aandeel. Indien de begiftigde tot de nalatenschap van de schenker komt, wordt deze schenking dan onderworpen aan de verplichting tot inbreng? De schenkingsakte zal dikwijls niets bijzonders bepalen — voor schenkingen aan niet-verwanten vermeldt men gewoonlijk geen vrijstelling van inbreng omdat deze uiteraard zo zijn.

Indien de begiftigde, na de latere vaststelling van zijn

³⁴ Zie ook VASTERSAVENDTS, A., *loc. cit.*, nr. 364.

³⁵ Art. 334ter, vierde lid, B.W.

verwantschap, tot de nalatenschap van de schenker komt, is hij o.i. onderworpen aan de algemene verplichting die alle begiftigde erfgenamen treft en zal hij in beginsel moeten inbrengen. Het kind zal slechts aan de inbreng kunnen ontkomen na het bewijs te hebben geleverd dat de gifte hem uitdrukkelijk werd gedaan bij vooruitmaking en buiten erfdeel.

§ 4. De erfstelling over de hand en de ouderlijke boedelverdeling

Overeenkomstig art. 1048 B.W. kunnen ouders bij schenking of testament goederen overdragen aan hun kinderen met de last om deze goederen uit te keren aan de van deze begiftigde afstammende kinderen die reeds geboren zijn of die nog zullen worden geboren. De tweede begiftigde (verwachter) moet bestaan op het ogenblik van het overlijden van de eerst begiftigde (bezwaarde).

Zowel buitenechtelijke als wettige nakomelingen kunnen partij zijn bij de erfstelling. Indien de verwachter een natuurlijk kind is wiens afstamming slechts na het overlijden van de bezwaarde komt vast te staan, zal hij zijn rechten als verwachter kunnen uitoefenen. Hij kan opkomen tegen de vervreemding gedaan door de bezwaarde die bv. de goederen heeft vervreemd in de onderstelling dat hij geen nakomelingen had. Zijn er verscheidene verwachters, dan deelt hij mee op gelijke wijze met de anderen — wettige kinderen of niet. De artt. 828 en 837 B.W. zijn in voorkomend geval van toepassing, want de verwachter krijgt de goederen in de nalatenschap van de bezwaarde zoals een erfenis waarop alle gewone regelen van de verdeling van nalatenschappen van toepassing zijn.

Art. 1049 bepaalt verder dat, indien de overledene geen kinderen achterlaat, hij een erfstelling over de hand kan maken ten gunste van zijn broers en zusters en hun nakomelingen in de eerste graad.

Een buitenechtelijk kind van de beschikker verhindert, zelfs wanneer de afstamming na zijn overlijden wordt vastgesteld, de toepassing van art. 1049 en brengt de nietigheid mee van erfstellingen over de hand aan broers en zusters gedaan.

De ouderlijke boedelverdeling is slechts geldig wanneer zij gemaakt is tussen alle kinderen die ten tijde van het overlijden van een ouder in leven zijn. Wanneer een kind niet bij de verdeling betrokken werd, is deze nietig, ook wanneer het een buitenechtelijk kind betreft — zelfs wanneer de afstamming eerst na het overlijden van een ouder werd vastgesteld.

Voor de ascendentenverdeling onder de levenden betekent dit een bijvoeglijk gevaar voor de rechtszekerheid.

Afdeling IV

HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

Twee aspecten verdienen onze aandacht: de bijzondere sanctie bepaald in het nieuw art. 334ter B.W., en het probleem inzake de toepassing in art. 1465 B.W.

§ 1. Art. 334ter B.W.

Dit artikel onttrekt aan een overspelige echtgenoot be-

paalde voordelen te zijnen gunste bedongen in het huwelijkscontract.

Het artikel werd reeds hierboven aangehaald omdat het ook een vermindering voorziet van het voorbehouden erfdeel ten nadele van de overspelige echtgenoot.

Met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht luidt de tekst: «De erkenning waaruit blijkt dat een kind tijdens het huwelijk werd verwekt door een der echtgenoten en een ander persoon dan de echtgenoot, heeft tot gevolg dat degene die het kind erkent, alle voordelen verliest die de andere echtgenoot bij hun huwelijksvereenkomst heeft toegestaan in het vooruitzicht van een verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, evenals de schenkingen welke in die overeenkomst vervat liggen, tenzij die echtgenoot bij een voor notaris verleden akte uitdrukkelijk zijn wil te kennen geeft de bepalingen van de huwelijksvereenkomst geheel of ten dele te handhaven.

De herroeping van de voordelen en van de schenkingen doet geen afbreuk aan de rechten van derden te goeder trouw.»

Die bepaling geldt niet alleen voor vrijwillige erkenningen. Zij is op dezelfde wijze van toepassing op elke gerechtelijke vaststelling van de afstamming waaruit blijkt dat een kind tijdens het huwelijk werd verwekt door een der echtgenoten en een ander persoon dan de echtgenoot³⁶.

Het verlies treft enerzijds de voordelen bij huwelijkscontract, anderzijds de schenkingen.

De echtgenoot ten aanzien van wie de overspelige afstamming komt vast te staan, verliest de voordelen die bij huwelijksvereenkomst werd toegestaan «in het vooruitzicht van de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen».

Dit zijn o.m. de voordelen verbonden aan een beding van vooruitmaking, van ongelijke verdeling van de gemeenschap, of van de verblijving van het gehele gemeenschappelijk vermogen aan een der echtgenoten³⁷.

Deze voordelen vervallen ten nadele van de overspelige echtgenoot en blijven bestaan in het voordeel van de andere echtgenoot.

Bedingen van ongelijke verdeling e.a. worden in de praktijk gewoonlijk bedongen ten gunste van de langstlevende echtgenoot. In feite zal deze sanctie in veel gevallen slechts concrete toepassing vinden in zoverre de overspelige echtgenoot ook de langstlevende echtgenoot is.

Benevens de bedingen van vooruitmaking, ongelijke verdeling enz. bestaan er nog andere vormen van huwelijksvoordelen, o.m. de voordelen die het gevolg zijn van een inbreng in gemeenschap, of het aannemen van een stelsel van algemene gemeenschap waarbij de ene echtgenoot meer inbrengt dan de andere. Worden deze voordelen ook ongedaan gemaakt ingevolge art. 334ter B.W.?

De formulering van art. 334ter B.W. is bijzonder. Het kon volstaan met te vermelden dat alle voordelen toegestaan bij huwelijksvereenkomst verloren gaan. De wet zegt het anders, en spreekt van voordelen toegestaan in «het vooruitzicht van een verdeling van het gemeenschappelijk vermogen». Bevat deze laatste zinsnede een beperking? M.a.w. is art. 334ter B.W. slechts van toepassing op

³⁶ Art. 334ter, vierde lid, B.W.

³⁷ Art. 1461 e.v. B.W.

de drie soorten van bedingen van ongelijke verdeling, of is dit artikel eveneens toepasselijk op andere mogelijke voordelen voortvloeiend uit de huwelijksovereenkomst o.m. de voordelen die het gevolg zijn van een inbreng in gemeenschap, of van het aannemen van een stelsel van algehele gemeenschap?

Wij menen dat het begrip «huwelijksovereenkomst... in het vooruitzicht van de verdeling» in ruime zin begrepen moet worden. Het duidt niet alleen op de bedingen van verdeling *sensu stricto*, maar op alle bedingen vervat in een huwelijkscontract welke bij de verdeling een gunstige weerslag kunnen hebben voor de overspelige echtgenoot, dus o.m. op inbrengen enz.

Art. 334ter B.W. beoogt een correctie te brengen op vermogensgebied in het belang van de medeëchtgenoot en het wettig gezin. Het wil voorkomen dat goederen die *normaliter* voor de medeëchtgenoot of zijn bloedverwanten bestemd waren of van hen voortkomen, zouden overgaan aan de kinderen van anderen³⁸.

Bijvoorbeeld, de vrouw heeft een goed ingebracht in de gemeenschap; de gemeenschap wordt ingevolge een beding van ongelijke verdeling bedongen in het huwelijkscontract, toegedeeld aan de langstlevende voor de helft in volle eigendom en voor de wederhelft in vruchtgebruik. De overspelige man verliest o.i. niet alleen de hem toegedeelde helft in vruchtgebruik die hij krijgt bij de verdeling indien hij de langstlevende is, maar hij verliest daarenboven onmiddellijk het voordeel van de inbreng in gemeenschap gedaan door zijn vrouw. Het ingebrachte goed keert terug in volle eigendom als eigen goed van de vrouw.

Deze interpretatie vindt verder steun in de tekst van de wet die zegt dat «alle» voordelen verloren gaan, alsmede in de bepaling vervat in hetzelfde artikel ter zake van het verval van schenkingen. Het zou inconsequent zijn giften teniet te doen en kosteloze vermogensverschuivingen ten gevolge van inbrengen in gemeenschap te handhaven.

Zoals juist gezegd, rectificeert art. 334ter B.W. niet alleen de voordelen bij huwelijksovereenkomst toegestaan, maar ook «de schenkingen welke in die overeenkomst bevat liggen».

Alle schenkingen tussen echtgenoten in het huwelijkscontract, zowel van tegenwoordige als van toekomstige goederen, ook de contractuele erfstellingen in het huwelijkscontract, gaan verloren in het nadeel van de overspelige echtgenoot.

Schenkingen tussen aanstaande echtgenoten of tussen echtgenoten tijdens het huwelijk gedaan, anders dan bij huwelijkscontract, blijven gehandhaafd.

Wij vinden het onredelijk dat het verlies beperkt werd tot giften bevat in een huwelijkscontract en niet van toepassing is op schenkingen tussen echtgenoten anders dan bij huwelijkscontract gedaan. Het is juist dat voor deze laatste het correctief geldt van de herroepbaarheid *ad nutum*³⁹. Maar het kan zich voordoen dat de medeëchtgenoot de schenking, anders dan bij huwelijkscontract tijdens het huwelijk gedaan, niet herroept omdat hij bv. niet in kennis is van de vaststelling der afstamming; bv. wanneer de overspelige af-

stamming wordt vastgesteld na het overlijden van de schenker. Alsdan kunnen de erfgenamen van de overleden schenker geen vordering tot herroeping in de plaats van hun rechtsvoorganger instellen op de grond van art. 1096 B.W.⁴⁰. De erfgenamen van de schenker zouden eventueel wel een vordering kunnen instellen tot herroeping van de schenking wegens ondankbaarheid⁴¹.

Het ware eenvoudiger geweest art. 334ter B.W. toe te passen op alle giften gedaan onder de levenden tussen echtgenoten of aanstaande echtgenoten.

Het is mij verder niet duidelijk waarom de werkgever hier ook de testamentaire beschikkingen ter zijde heeft gelaten⁴².

Het verlies van de voordelen is van toepassing wanneer de erkenning of de vaststelling van de overspelige afstamming plaatsvindt tijdens het huwelijk, en ook wanneer deze plaatsvindt na de ontbinding van het huwelijk.

Bijvoorbeeld, de erkenning door de man van een overspelig kind na het overlijden van zijn echtgenote, zal een herziening van de vereffening van de huwgemeenschap en van de nalatenschap van zijn echtgenote tot gevolg hebben m.b.t. de huwelijksvoordelen en giften die te zijnen nadele vervallen en door de kinderen of andere erfgenamen van de vrouw kunnen worden opgeëit.

Ook na de echtscheiding kan de erkenning door een der echtgenoten gedaan van een kind in overspel verwekt tijdens het tussentijds ontbonden huwelijk, een herziening

⁴⁰ Het recht tot herroepen is van persoonlijke aard en kan slechts uitgeoefend worden door de echtgenoot-schenker alleen. De erfgenamen kunnen evenmin als de schuldeisers van de schenker de herroeping overeenkomstig art. 1096 B.W. vorderen (DE PAGE, H., *Traité*, VIII-I, Brussel 1944, nr. 780; KLUYSKENS, A., *Beginnelsen v. Burg. Recht*, III, Antwerpen, 1947, nr. 343).

⁴¹ Overspel van de begiftigde is een «grove belediging» en rechtvaardigt de herroeping wegens ondankbaarheid overeenkomstig art. 955 B.W. (DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 660).

Art. 957 B.W. bepaalt dat de eis tot herroeping wegens ondankbaarheid moet worden ingesteld binnen een jaar te rekenen van de dag van de belediging of van de dag waarop de belediging aan de schenker bekend kon zijn. Hetzelfde art. bepaalt dat deze herroeping kan worden gevorderd door de erfgenamen van de schenker tegen de begiftigde, in zoverre de eis reeds door de schenker was ingesteld voor zijn overlijden, of de schenker overleden is binnen het jaar van het misdrijf. Deze laatste beperking wordt door de rechtsleer in gunstige zin uitgelegd ten voordele van de erfgenaam die van het misdrijf of de belediging eerst na het overlijden van de schenker kennis krijgt: «En ce qui concerne le calcul du délai de l'action exercée par les héritiers..., l'opinion dominante est que si le donateur a connu le fait avant son décès, la durée de l'action ne peut être prolongée par l'effet de sa mort; les héritiers ne peuvent donc agir que pendant le laps de temps utile qui reste à courir.... Si le donateur n'a pas connu le fait, les héritiers peuvent agir, non seulement pendant un an à compter du décès, mais pendant un an à compter du jour où ils auront eux-mêmes eu connaissance du fait» (DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 667); zie ook KLUYSKENS, A., *o.c.*, nr. 180).

⁴² De testator kan zijn testament niet herroepen hebben om dezelfde reden als aangehaald m.b.t. schenkingen tussen echtgenoten, bv. omdat de overspelige afstamming eerst na het overlijden van de testator werd vastgesteld. De erfgenamen kunnen dan overeenkomstig art. 1046 B.W. de gerechtelijke herroeping van het legaat vorderen. Een verval van rechtswege zoals voorzien bij schenkingen onder de levenden zou hier ook eenvoudiger zijn.

³⁸ Art. 334ter B.W. bevat o.i. niet slechts een burgerlijke sanctie die van strikte interpretatie en toepassing zou zijn.

³⁹ Art. 1096 B.W.

met zich brengen van de verdeling der huwgemeenschap. Dit zou o.i. zelfs gelden voor de verdeling gedaan bij onderlinge toestemming indien het een werkelijke verdeling betreft en niet een dading.

De vordering blijft o.i. bestaan tegen de overspelige echtgenoot en zijn erfgenamen. Art. 334^{ter} bevat o.i. niet alleen een burgerlijke sanctie die de schuldige echtgenoot bestraft, maar ook het herstellen van een vermogensrechtelijk evenwicht in het voordeel van de andere echtgenoot, welk herstel verhaalbaar is op de overspelige echtgenoot en zijn rechtverkrijgenden.

Het verlies van de voordelen heeft plaats van rechtswege, zonder dat daartoe enige akte of een rechterlijke tussenkomst nodig is.

De gevolgen *inter partes* van de toepassing van art. 334^{ter} B.W. verschillen naar gelang van het voorwerp. Indien het verlies de voordelen betreft van een ongelijke verdeling van de huwgemeenschap die nog niet ontbonden is, zal dit bestaan in de niet-toepassing van deze clausules in het nadeel van de overspelige echtgenoot bij de latere verdeling. Hetzelfde geldt voor een contractuele erfstelling. Indien het gaat om de schenking van een tegenwoordig goed, heeft het verlies tot gevolg dat het geschenken goed in natura terugkeert naar de medeëchtgenoot, onder voorbehoud van de rechten verworven door derden. Hetzelfde geldt voor de huwelijksvoordelen ingevolge inbreng in gemeenschap: het ingebrachte goed wordt een eigen goed van de inbrengende echtgenoot.

Het verlies van de voordelen en van de schenkingen doet, overeenkomstig art. 334^{ter}, tweede lid, B.W. geen afbreuk aan de rechten van derden te goeder trouw.

Derden te goeder trouw, die rechten hebben verkregen op de goederen die verloren gaan voor de overspelige echtgenoot, behouden hun rechten op die goederen. De overspelige echtgenoot zal het herstel bewerken door een uitkering in geld te betalen aan de andere echtgenoot of zijn erfgenamen.

Ook de erfgenamen van de overspelige echtgenoot kunnen tot die betaling verplicht worden.

Hoewel het verlies van rechtswege plaatsvindt, is het o.i. toch aangewezen voor de praktijk een notariële akte op te stellen waarbij de medeëchtgenoot verklaart dat ingevolge de toepassing van art. 334^{ter} B.W. de vermelde wijzigingen zijn ingetreden⁴³. Indien het verlies onroerende goederen betreft die naar de medeëchtgenoot terugkeren, is het aangewezen die akte te laten overschrijven op het hypotheekkantoor. Veranderingen inzake toebedeling van de gemeenschap kunnen worden bekendgemaakt op het Centraal Register van de Testamenten. In ieder geval heeft deze notariële akte tot nut dat zij bekend is aan de diensten van de registratie die te gelegener tijd kunnen wijzen op het bestaan ervan.

⁴³ De akte kan o.i. opgesteld worden op eenzijdige verklaring van de medeëchtgenoot met voorlegging van de stukken tot staving van de toepassing van art. 334^{ter} B.W., in de zin als bv. vroeger soms een akte werd opgemaakt inzake de herroeping van een schenking wegens de geboorte van een kind, zie o.m. KLUYSKENS, A., *De schenkingen en testamenten*, Antwerpen 1947, nr 187; VAN DE VORST, J., «Donations entre vifs-révocation pour survenance d'enfants — Observations pratiques et fiscales», *Rev. Prat.Not.*, 1924, 657, 664.

Het verlies van de voordelen en giften heeft geen uitwerking indien de echtgenoot «bij een voor notaris verleden akte uitdrukkelijk zijn wil te kennen geeft de bepalingen van de huwelijksvereenkomst geheel of ten dele te handhaven»⁴⁴.

De handhaving van de voordelen moet geschieden bij notariële akte in de gewone vorm. De wet vereist niet de bijzondere formaliteiten van getuigen enz. zoals voor een huwelijkscontract.

De akte van de handhaving kan opgesteld worden in de vorm van een eenzijdige verklaring door de andere echtgenoot. Deze kan dan gewijzigd of ingetrokken worden, zolang de overspelige echtgenoot ze niet heeft aanvaard. De handhaving kan ook geschieden bij een openbaar testament en is dan steeds herroepbaar.

De akte van handhaving herstelt de huwelijksvoordelen met alle bijzondere eigenschappen eraan verbonden.

§ 2. Art. 1465 B.W.

Wanneer er alleen gemeenschappelijke kinderen bestaan, is de wet inschikkelijk t.o.v. vermogensverschuivingen ingevolge huwelijksvereenkomst⁴⁵. De wet laat verschuivingen toe zonder dat de kinderen inkorting kunnen vragen. Deze inschikkelijkheid steunt o.m. op de overweging dat, wat de kinderen niet krijgen in de nalatenschap van de eerststervende der ouders, zij dit waarschijnlijk zullen terugvinden in de nalatenschap van de langstlevende. Zoals professor Laurent schreef: «...les futurs époux attendent, ils désirent des enfants, et s'ils en ont, qu'importe la fortune inégale des père et mère et l'avantage que l'un d'eux retirera de la communauté? Ce que les enfants trouvent de moins dans de l'un de leurs parents, ils le retrouveront dans la succession de l'autre. Il en résulte encore que les époux n'ont pas et ne peuvent guère avoir l'intention de se faire des libéralités sous forme de conventions matrimoniales. Qu'importe que l'un en retire un avantage si, en définitive, cet avantage profitera aux enfants? Il n'y a donc pas volonté de donner, et, en fait, il n'y a qu'un avantage viager pour l'époux qui retire de la communauté plus qu'il n'y a mis»⁴⁶.

Voor kinderen uit een voorgaand huwelijk bestaat deze mogelijkheid van recuperatie niet: zij erven niet van hun stiefouder. Vandaar dat huwelijksvoordelen dan naar werkelijkheid worden gekwalificeerd en vatbaar zijn voor inkorting op grond van art. 1465 B.W.

Art. 1465 B.W. bepaalt dat «ingeval er kinderen zijn uit een vroeger huwelijk», alle voordelen die de latere echtgenoot krijgt ingevolge bedingen van ongelijke verdeling van de gemeenschap, of vermenging van kapitalen, als giften worden aangerekend en vatbaar zijn voor inkorting op vordering van de kinderen uit een voorgaand huwelijk.

In aansluiting met de nieuwe wet op de afstamming, rijst de vraag of art. 1465 B.W. in zijn toepassing beperkt moet blijven ten gunste van de kinderen «uit een vroeger huwelijk», ofwel of dit artikel ook mag ingeroepen worden door

⁴⁴ Art. 334^{ter}, eerste lid, in fine, B.W.

⁴⁵ Artt. 1458 en 1464 B.W.

⁴⁶ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XXIII, Brussel 1876, nr.403.

kinderen van de eerststervende buiten huwelijk verwekt.

Naar de letter van de wet geldt art. 1465 B.W. slechts in het belang van de kinderen «uit een vroeger huwelijk» geboren⁴⁷. Deze letterlijke interpretatie druist echter in tegen het beginsel van de gelijkheid van alle kinderen⁴⁸. Wanneer alle kinderen in beginsel gelijke erfrechten hebben en een gelijke reserve, is het dan aanneembaar dat bepaalde kinderen over ruimere mogelijkheden tot inkorting beschikken? Ook de *ratio legis*, als hiervoren aangehaald, pleit voor een gelijkheid op dit gebied tussen wettige en andere afstammelingen⁴⁹.

Bepaalde rechtspraak heeft destijds, in een analoog geval, een extensieve interpretatie voorgesteld⁵⁰.

Het betrof de vraag of de bescherming van het thans afgeschafte art. 1098 B.W. ook kon ingeroepen worden door kinderen die door de eerststervende echtgenoot waren geadopteerd. De tekst van art. 1098 B.W. sprak inderdaad ook alleen van «kinderen uit een ander huwelijk».

Het Hof van Cassatie achtte de regeling niettemin van toepassing ten voordele van geadopteerde kinderen — kinderen die dus niet uit een vroeger huwelijk van de *de cuius* waren gesproten. Het Hof vond dat het beginsel van de gelijkheid primeerde.

«Overwegende dat het nieuw artikel 352, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek op een gebiedende wijze, zoals ten andere het vroegere artikel 350 van hetzelfde wetboek, bepaalt dat het aangenomen kind, op de nalatenschap van de aannemende persoon, dezelfde rechten heeft als een wettig kind daarop zou hebben.

Overwegende dat deze gelijkstelling van het aangenomen kind met het wettig kind, wat betreft zijn rechten op de nalatenschap van de aannemende persoon, zonder voorbehoud gemaakt zijnde, de toepassing van het aangenomen kind als gevolg heeft van de wetsbepalingen welke de rechten van het wettig kind op de nalatenschap van zijn rechtsvoorganger bepalen, zonder dat de wetgever het opnieuw bij elkeen van deze bepalingen moest uiteenzetten.

Overwegende weliswaar, dat artikel 1098, afzonderlijk beschouwd, slechts op de kinderen uit een ander huwelijk en dienvolgens op kinderen uit een vroeger huwelijk toepasselijk is.

Doch overwegende dat de bewoordingen van dit artikel de toepassing niet kunnen verhinderen van de door artikel

352, lid 2, ingestelde regel: dat het aangenomen kind, voor de bepaling van zijn rechten in de nalatenschap van de aannemende persoon, met een uit het huwelijk gesproten kind gelijkgesteld is en dat, dienvolgens, artikel 1098 toegepast moet worden wanneer de aannemende persoon na de aanneming een huwelijk aangegaan heeft.

Overwegende bovendien, dat artikel 1098 tot doel heeft aan het wettig kind, van wie een van zijn ouders later een huwelijk aangaat, een bescherming van zijn rechten in dezes nalatenschap te verzekeren; dat dezelfde bescherming gerechtvaardigd is jegens het aangenomen kind van wie de erfrechten met die van een wettig kind gelijkgesteld zijn⁵¹».

Het geval beslecht door het Hof van Cassatie betrof een kind dat geadopteerd werd vóór het huwelijk — een kind dus dat bekend was, of bekend kon zijn, aan de echtgenoot in opvolgend huwelijk.

Het toepassingsveld van de gelijkheid in de nieuwe wet op de afstamming reikt veel verder: alle kinderen, zowel die wier afstamming bekend was vóór het huwelijk, als die vastgesteld tijdens of na de ontbinding van het huwelijk, zelfs overspelige kinderen, staan in beginsel op gelijke voet. Mag in al deze gevallen het gelijkheidsbeginsel de bovenhand halen boven de verwachtingen van de medeëchtgenoot?

Bijvoorbeeld, de afstamming van een natuurlijk kind wordt vastgesteld tijdens het huwelijk. De medeëchtgenoot, die bij het aangaan van zijn huwelijk geen kennis had van deze afstamming, kan door toepassing van art. 1465 B.W. een onvoorzienbare beperking ondergaan van zijn rechten als langstlevende echtgenoot. Daarenboven geldt hier geen beginsel van wederkerigheid: de rechten van de medeëchtgenoot worden ingekort terwijl de rechten van de erkennende ouder onaangeroerd blijven, in zoverre het kind niet overspelig is.

Indien het gaat om de erkenning of de vaststelling van afstamming tijdens het huwelijk van een overspelig kind, zou *de facto* de onschuldige echtgenoot ingevolge de toepassing van art. 1465 B.W. een gelijkaardig verlies ondergaan als de overspelige echtgenoot zelf ondergaat ingevolge art. 334ter B.W. meer nog: in het voordeel van de onschuldige echtgenoot zouden de huwelijksvoordelen niet «gehandhaafd» kunnen worden door de eerststervende.

Niettegenstaande alle onbillijkheden en gerechtvaardigde kritieken, zijn wij toch voorstander van een extensieve interpretatie en van de toepassing van art. 1465 B.W. ten gunste van buiten huwelijk geboren kinderen.

Indien men het ernstig meent met de fundamentele gelijkheid van de kinderen, met gelijkberechtiging op het gebied van erfrecht en reserve, kan men niet anders dan een beperking aanvaarden t.o.v. verschuivingen van vermogen tussen echtgenoten.

Bijvoorbeeld: man en vrouw zijn gehuwd onder het wetelijk stelsel met een contract houdende de verblijving van de gehele gemeenschap aan de langstlevende. De man erkent tijdens het huwelijk een kind verwekt bij een andere vrouw. Indien art. 1465 B.W. hier geen toepassing zou hebben, krijgt het kind mogelijk niets uit de nalatenschap van zijn vader⁵² en bestaat er in de regel weinig reden om te

⁴⁷ Zie o.m. DE PAGE, H., *Traité*, X, Les regimes matrimoniaux, Brussel 1949, nr. 1305.

⁴⁸ Artt. 334, 745 en 913 B.W.

⁴⁹ De wet op de afstamming gebruikt in art. 295 B.W. een gelijkaardige beperking, nl.: «Indien de gescheiden echtgenoten zich opnieuw verenigen door hun huwelijk andermaal te doen voltrekken, is artikel 1465 B.W. alleen van toepassing wanneer er kinderen zijn uit een huwelijk aangegaan tussen twee echtverbintenissen.»

Deze bepaling luidt o.i. niet op een bedoeling bij de wetgever om art. 1465 B.W. uit te sluiten ten nadele van alle kinderen buiten een huwelijk verwekt. De bepaling van art. 295 B.W. is ook zeer gebrekkig: naar de letter van de wet zou zelfs art. 1465 B.W. niet van toepassing zijn indien één of de beide echtgenoten kinderen hebben uit een huwelijk dat dagtekent van voor zijn huwelijk met zijn volgende echtgenoot, met wie hij na de scheiding opnieuw «hertrouwt».

⁵⁰ Cass., 27 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 1441.

⁵¹ *Loc.cit.*, 1445.

⁵² Indien alle goederen tot de huwgemeenschap behoren.

geloven dat het iets zal krijgen uit de nalatenschap van de langstlevende echtgenoot. Indien art. 1465 B.W. door het kind zou kunnen worden ingeroepen, krijgt het zijn voorbehouden erfdeel.

Tot beveiliging van de reserve van de buitenechtelijke kinderen, komt het ons in de huidige stand van de wet als juist voor dat alle verschuivingen van vermogen kosteloos tussen echtgenoten gedaan, op gelijke voet worden behandeld als giften door de ouder aan derden gedaan, en dat art. 1465 B.W. algemeen van toepassing zou zijn. Onder algemene toepasselijkheid verstaan wij een toepassing ten voordele van kinderen wier afstamming wordt vastgesteld zo tijdens als voor of na het huwelijk, en ook voor kinderen tijdens het huwelijk verwekt bij een andere dan de medeëchtgenoot.

Wij zijn de mening toegedaan dat dit alles te weinig genuanceerd is en de medeëchtgenoot sterk kan schaden in zijn verwachtingen.

De nieuwe wet op de afstamming is wat art. 1465 B.W. betreft o.i. te ver gegaan, indien men de extensieve interpretatie aanvaardt zoals door ons voorgesteld. Indien men het daarentegen houdt bij een restrictieve uitlegging, is de wet o.i. niet ver genoeg gegaan want de rechten van buitenechtelijke kinderen kunnen alsdan in grote mate ontkracht worden.

In het licht van beide interpretaties is verder onderzoek en een tussenkomst van de wetgever noodzakelijk⁵³.

Afdeling V

DE OVERGANGSBEPALINGEN

De overgangsbepalingen die van belang zijn op vermogensrechtelijk gebied, kunnen worden samengevat in drie beginselen:

1) De wet is van toepassing op de kinderen die geboren zijn vóór haar inwerkingtreding en die nog in leven zijn op dat ogenblik⁵⁴.

2) De wet is niet van toepassing op de nalatenschappen die opgevallend zijn vóór haar inwerkingtreding⁵⁵. Deze blijven onderworpen aan het oude recht.

3) De geldigheid van de handelingen en verdelingen gedaan vóór de inwerkingtreding van de wet en die aan een buitenechtelijk kind meer rechten hebben toegekend dan voorzien onder het oude recht, zijn niet meer voor betwis-

⁵³ Professor Dillemans was de mening toegedaan dat de nieuwe wet op de afstamming de afschaffing met zich zou brengen van art. 1465 B.W.: «Als ooit de 'derde wet', die op de afstamming, er komt, zal het artikel tot het verleden behoren, naar alles laat voorzien. Want in die wet moet alle onderscheid tussen kinderen verdwijnen en daarover gaat het hier eigenlijk». (DILLEMANS, R., «Beginnelsen v.h. Belg. Privaatrecht», VI, *Erfrecht*, I, 1984, nr 172).

De opheffing zonder meer van art. 1465 B.W. is o.i. niet gewenst. In het belang van de kinderen uit een vroeger huwelijk en van de buitenechtelijke kinderen, moet gezocht worden naar een aanpassing of een tussenoplossing die de medeëchtgenoot beveiligd en ook de reserve van de kinderen in enige mate gaaf houdt.

⁵⁴ Art. 107 wet v. 31 maart 1987 inzake de afstamming.

⁵⁵ *Ibid.*

ting vatbaar⁵⁶.

Ingevolge het eerste beginsel kan de *status* van buitenechtelijke kinderen, vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, herzien worden met alle vermogensrechtelijke gevolgen van dien, dit alles indien vroeger geen gerechtelijke uitspraken ter zake gewezen werden die kracht van gewijsde hebben⁵⁷.

Bijvoorbeeld, de afstamming van een kind dat in overspel verwekt werd en geboren is vóór de inwerkingtreding van de wet, kan thans vastgesteld worden op grond van de nieuwe beginselen, met als gevolg dat dit kind een volwaardig erfrecht krijgt, in zoverre de nalatenschap waartoe het komt wel opgevallend is vóór de inwerkingtreding van de wet.

Door de opheffing van art. 337 B.W. valt de erin vervatte bescherming van het wettig gezin weg. Dit artikel bepaalde dat de erkenning tijdens het huwelijk gedaan door een van de echtgenoten ten voordele van een natuurlijk kind dat hij vóór zijn huwelijk heeft gehad bij een andere persoon dan zijn echtgenoot, geen nadeel kon brengen aan de echtgenoot en wettige nakomelingen. Deze kinderen genieten thans vanaf de inwerkingtreding van de wet alle rechten gelijk een wettig kind en zulks in weerwil van de gevestigde verwachtingen van het wettig gezin.

De erkenning op de grond van het oude recht hoefde niet ter kennis te worden gebracht van de medeëchtgenoot en was niet het voorwerp van een homologatieprocedure, zodat de medeëchtgenoot mogelijk in de onwetendheid kan zijn met welke vroeger erkende kinderen hij thans de huwgemeenschap zal moeten delen.

De tweede regel houdt in dat de nalatenschappen die opgevallend zijn vóór de inwerkingtreding van de wet, door het nieuwe recht niet worden beïnvloed.

Indien de nalatenschap is opgevallend vóór de inwerkingtreding van de wet, en nadien wordt op grond van de nieuwe beginselen een afstamming vastgesteld, dan zal, na deze vaststelling, het buitenechtelijk kind, geen erfrecht kunnen inroepen, zelfs geen erfrecht overeenkomstig de vroegere normen.

Dit beginsel heeft betrekking op «de voordien opgevallende erfenissen»⁵⁷. Huwgemeenschappen die voordien zijn ontbonden door echtscheiding of zelfs door overlijden, kunnen o.i. nog het voorwerp zijn van een herziening overeenkomstig art. 334ter B.W. ter zake van verdeling of inbreng. Hetzelfde geldt voor schenkingen die overeenkomstig hetzelfde art. 334ter B.W. verloren gaan.

Het derde beginsel wil verdere problemen voorkomen die het gevolg kunnen zijn van de rechtsonzekerheid die heerste ten gevolge van tegenstrijdige opvattingen in rechtsleer en rechtspraak naar aanleiding van het Marckx-arrest.

Bevoordelingen die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn gedaan ten behoeve van buitenechtelijke kinderen, aan wie bv. bij een verdeling meer dan hun wettelijk aandeel is toegekend, zijn niet vatbaar voor betwisting. Er kan door de medeërfgenamen o.m. geen dwaling in rechte worden ingeroepen.

Wij menen dat deze bepaling in beperkte zin te interpre-

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Zie o.m. art. 111 e.v. wet v. 31 maart 1987 inzake de afstamming.

teren valt, nl. dat er alleen geen betwistingen kunnen voor-
gebracht worden die verband houden met een extra-bevoor-
deling. Andere betwistingen zoals bv. op grond van geweld,

bedrog, benadeling enz. kunnen steeds worden voorge-
bracht.

C. DE WULF

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 FEBRUARI 1987

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Mertens

Wegverkeer — Links inhalen — Vereisten.

De omstandigheid dat de in te halen bestuurder die zelf links wil afslaan om de rijbaan te verlaten, ter voorbereiding van die rijbeweging zijn linkerrichtingaanwijzer in werking heeft gesteld, zonder zich evenwel naar links te begeven, belet de inhalende bestuurder niet links in te halen.

Van M. t/ V. en De K.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 juni 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Den-
dermonde;

Over het eerste middel, door eiser gesteld als volgt : Ver-
keerde interpretatie van de wet. De appelrechter oordeelt
dat er geen beletsel was voor Van M. om de linkerrichting-
aanwijzer van het voertuig De K. op te merken aangezien
deze tijdig brandde. Verder wordt geoordeeld door de ap-
pelrechter dat deze richtingaanwijzer in werking geweest
moet zijn vooraleer Van M. de inhaalbeweging aanvatte.
Gezien deze overwegingen besluit de rechtbank dat er cau-
sale schuld is aan de zijde van Van M. De wet werd ver-
keerd geïnterpreteerd. Van M. heeft de linkerrichting-
aanwijzer gezien, weliswaar niet van op het ogenblik dat hij in
werking zou zijn gesteld door De K. Hieruit evenwel een
fout afleiden, die dan nog in causaal verband zou staan met
het ongeval, gaat niet. Immers, zelfs al had Van M. de
linkerrichtingaanwijzer eerder kunnen zien, of eerder ge-
zien, dan nog mocht hij inhalen aangezien de linkerrichting-
aanwijzer doen werken alleen geen recht verschaft aan De
K. Het is alleen een aanduiding die gematerialiseerd moet
worden door tevens alle voorschriften van artikel 19 van
het Wegverkeersreglement in acht te nemen. Welnu, dit
laatste is niet gebeurd; het vonnis stelt trouwens, en dit-
maal terecht, de overtreding door De K. van artikel 19 vast.
Het is dan ook zo dat het Wegverkeersreglement niet ver-
biedt links in te halen als de voorligger enkel zijn linker-
richtingaanwijzer in werking stelt. Immers, de rechter die
vaststelt dat de ingehaalde bestuurder zich niet naar links
heeft begeven (wat in casu door de rechter werd vastge-
steld), beslist dus wettelijk dat het inhalen van deze be-
stuurder links moet geschieden, zelfs indien deze zijn voor-
nemen links af te slaan te kennen had gegeven :

Overwegende dat, naar luid van artikel 16.4.1°, a, van
het Wegverkeersreglement, de bestuurder alvorens links in
te halen zich ervan moet vergewissen dat hij dit zonder ge-
vaar kan doen en inzonderheid dat de weg over een vol-
doende afstand vrij is om alle gevaar voor ongevallen te
vermijden ;

Overwegende dat de omstandigheid dat de in te halen
bestuurder, die zelf links wil afslaan om de rijbaan te verla-
ten, ter voorbereiding van die rijbeweging zijn linkerrich-
tingaanwijzer in werking heeft gesteld, zonder evenwel zich
naar links te begeven, de inhalende bestuurder niet belet
links in te halen, ook al kon hij de aangestoken linkerrich-
tingaanwijzer van het in te halen voertuig van op afstand
waarnemen ;

Overwegende dat het bestreden vonnis constateert dat
verveerder een overtreding beging van artikelen 19.1 en
19.3.2, a, van het Wegverkeersreglement doordat hij, na
weliswaar vooraf door het aansteken van zijn linkerrich-
tingaanwijzer zijn bedoeling om links af te slaan te kennen
te hebben gegeven, plots, toen eiser op zijn hoogte was
gekomen, naar links afsliep zonder rekening te houden met
het achterliggend verkeer ;

Overwegende dat de rechters uit de enkele vaststelling
dat eiser van op afstand en vooraleer hij zijn inhaalbewe-
ging aanvatte de aangestoken linkerrichtingaanwijzer heeft
kunnen opmerken, niet wettig hebben kunnen afleiden dat
hij een overtreding pleegde van artikel 16.4, 1°, a, van het
Wegverkeersreglement en daardoor een gebrek aan voor-
zichtigheid of voorzorg beging in oorzakelijk verband met
de hem ten laste gelegde onopzettelijke slagen of verwon-
dingen ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 MAART 1987

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs

Procureur-generaal : de h. Krings

Gemeentebelasting — Bezwaar bij bestendige deputatie — Termijn — Afgifte van aanslagbiljet.

*Het woord «afgeleverd» betekent in de context van art.
8 van de wet van 5 juli 1871 «overhandigd» of «aangebo-
den aan de woonplaats» van de belanghebbende.*

S. t/ Gemeente Elsene

Gelet op de bestreden beslissing, op 25 februari 1986

door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Brabant gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek:

Overwegende dat de bestendige deputatie het bezwaarschrift dat eiseres op 4 oktober 1985 indiende tegen een aanslag in de belasting op het meubilair geheven door de gemeente Elsenne over het jaar 1981, wegens tardiviteit niet ontvankelijk verklaart op grond «dat krachtens artikel 8 van de wet van 5 juli 1871 de bezwaren inzake rechtstreekse gemeentebelastingen tot de bestendige deputatie dienen te worden gericht binnen drie maanden volgend op het afleveren van het verwittigingsuittreksel uit de rol»; dat uit de stukken van het dossier blijkt dat bedoeld verwittigingsuittreksel uit de rol van de gemeente Elsenne aan de bezwaardinster werd afgeleverd op 22 maart 1982; dat zij dit niet betwist;

Overwegende dat in deze context het woord «afgeleverd» betekent «overhandigd» aan of «aangeboden aan de woonplaats» van de belanghebbende;

Overwegende dat een der stukken van het dossier vermeldt dat de gemeente Elsenne met betrekking tot de bedoelde belasting op naam van eiseres een «vragenlijst» heeft verzonden aan het adres «Avenue de l'Hippodrome, 15 te 1050 Brussel»; dat in geen van die stukken is vermeld dat op 22 maart 1982 een «verwittigingsuittreksel» uit de rol aan eiseres werd overhandigd of aan haar woonplaats werd aangeboden;

Overwegende dat eiseres in het bezwaarschrift opwierp dat zij slechts tot 9 juli 1981 in de gemeente Elsenne woonde, dat zij sedert die datum te Heverlee gehuisvest is en dat zij eerst op 23 september 1985 door een aangetekende brief, gericht aan haar woonplaats te Heverlee, aangemaand werd om de belasting te betalen;

Overwegende dat de bestendige deputatie, door vast te stellen dat uit de stukken van het dossier blijkt dat een «verwittigingsuittreksel» uit de rol aan de bezwaardinster werd afgeleverd op 22 maart 1982, en dat eiseres dit niet betwist, van die stukken en van het bezwaarschrift een uitlegging geeft die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is en derhalve de bewijskracht ervan miskent;

(...)

NOOT—«Verwittigingsuittreksel uit de rol» is een niet geslaagde poging om «avertissement-extrait de rôle» te vertalen.

Art. 4, tweede lid, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen (*B.S.*, 12 februari 1987) luidt: «Het bezwaar moet schriftelijk worden gedaan, met redenen omkleed zijn en overhandigd of per post verzonden worden binnen drie maanden na de afgifte van het aanslagbiljet.»

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 1 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadshere-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven
Advocaat: mr. Dasselme

Wegverkeer — Het verkeer hinderen door rook te verspreiden.

Het bij art. 7.1 Wegverkeersreglement opgelegde verbod om het verkeer te hinderen of onveilig te maken, o.m. door over de openbare weg rook of stoom te verspreiden, is van toepassing op alle gebruikers van de openbare weg, maar alleen op hen.

D. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 oktober 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Nijvel;

(...)

III. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiseres wegens overtreding van artikel 7.1 van het Wegverkeersreglement ingestelde strafvordering:

Over het middel: schending van de artikelen 1, 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en 6 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis de tegen eiseres op strafrechtelijk en burgerlijk gebied gewezen beslissingen verantwoordt door de in de rechtstreekse dagvaarding omschreven telastlegging van overtreding van artikel 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 bewezen te verklaren op grond dat «beklaagde (thans eiseres) betoogt dat artikel 7.1 van het Wegverkeersreglement ten deze niet kan worden toegepast, aangezien zij geen weggebruiker was op het ogenblik van de feiten; dat, naar haar mening, artikel 1 van het koninklijk besluit houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer waarin uitdrukkelijk staat dat dit reglement geldt voor het verkeer op de openbare weg van voetgangers, van voertuigen, van trek-, last- of rijdieren en van vee, de toepassing van de artikelen van dit reglement beperkt tot de weggebruikers; dat het Hof van Beroep te Brussel in het arrest van 30 maart 1979 beslist heeft dat een met het opruimen van de weg belaste vennootschap op de weg (in de zin van artikel 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975) een deel van het slijk had achtergelaten dat daar was verspreid door een vennootschap die aarde vervoerde; dat het Hof van Cassatie op 9 oktober 1980 een voorziening tegen dat arrest heeft verworpen op grond dat het opzettelijk of onopzettelijk achterlaten op de openbare weg van stoffen die het verkeer onveilig maken gestraft wordt door artikel 7 van het Wegverkeersreglement zodra het rechtstreeks of onrechtstreeks aan 's mensen daad te wijten is (Cass., 9 oktober 1980, A.C., 1980-81, nr. 87); dat de onderneming belast met het ruimen van de weg niet als een weggebruiker kan worden aangemerkt; dat artikel 7 dus van toepassing is op een ieder die opzettelijk of onopzettelijk het verkeer hindert of onveilig maakt, en dat beklagde ten deze op haar eigendom een vuur had aangestoken waarvan de rook zich over de rijbaan had verspreid en het zicht aldaar tot nul had beperkt, terwijl het reeds door de ter plaatse aanwezige mist tot 20 meter was beperkt».

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, enerzijds, artikel 7 van het Wegverkeersreglement deel uitmaakt van titel II »Verkeersregels» en dat, anderzijds, artikel 1 van dat algemeen reglement bepaalt dat «het geldt voor het verkeer op de openbare weg van voetgangers, van voertuigen, van trek-, last- of rijdieren en van vee. De spoorvoertuigen die van de openbare weg gebruik maken, vallen niet onder de toepassing van dit reglement» ;

Overwegende dat uit die wettelijke bepalingen blijkt dat het bij artikel 7.1 van het Wegverkeersreglement opgelegde verbod om het verkeer te hinderen of onveilig te maken van toepassing is op alle gebruikers van de openbare weg, maar enkel op hen ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het eiseres veroordeelt wegens overtreding van artikel 7.1 van het Wegverkeersreglement doordat ze op haar grond een vuur heeft aangestoken waarvan de rook zich over de openbare weg heeft verspreid, op grond dat die wettelijke bepaling van toepassing is op een ieder die opzettelijk of onopzettelijk het verkeer hindert of onveilig maakt, zonder vast te stellen dat eiseres een aan de bepalingen van dat reglement, meer bepaald aan artikel 7, onderworpen weggebruiker was, de in dit onderdeel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 15 APRIL 1987

Voorzitter : mevr. De Man

Raadsheren : de hh. Frère en De Vel

Advocaten : mrs. Geyskens, Aters loco Wijffels en Jagenau

Verzekering — Motorrijtuigen — Regresvordering — Art. 25, 9°, van de polis.

Gebleken is dat een verkeersongeval met een vrachtwagen te wijten was aan het volkomen ondoeltreffend en onveilig remsysteem van het voertuig en dat dit onvoldoende remvermogen voortspoot uit een gebrek aan onderhoud en controle van de remmen door de eigenaar, die het voertuig in zijn eigen werkplaats onderhield.

Het maakt aan de zijde van de eigenaar een zware fout in de zin van art. 25, 9°, van de polis uit dat hij het voertuig met onvoldoende remvermogen ter beschikking van een aangestelde heeft gesteld en in het verkeer heeft gebracht. Dat de aangestelde het voertuig bestuurde en door de strafrechter is veroordeeld, neemt niet weg dat de fout van de eigenaar in oorzakelijk verband met het ongeval staat.

N.V. Z. t/ N.V. W.

Overwegende dat appellante met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vordering opwerpt dat geïntimeerde nagelaten heeft in haar inleidende dagvaarding het artikel te vermelden van de wet op de verplichte autoverzekering waarop zij haar regresvordering baseert ;

Overwegende dat in de dagvaarding wordt uiteengezet dat geïntimeerde de procedure van verhaal tegen haar verzekerde (appellante) wenst in te stellen op basis van de wet op de verplichte verzekering en artikel 25, 9°, van de polis (zware fout) ; dat het exploot verder omschrijft waarin de zware fout bestaat, nl. het feit een vrachtwagen, waarvan het onderhoud gebeurde in de eigen herstelplaats van appellante, met totaal ondoelmatige remmen in het verkeer gebracht te hebben ; dat zodoende impliciet doch ondubbelzinnig verwezen wordt naar artikel 11 van de aangehaalde wet op de verplichte verzekering ;

Overwegende dat de regresvordering van geïntimeerde haar grondslag vindt in een verkeersongeval met dodelijke afloop dat zich op 16 april 1980 te Lanaken voordeed en waarvoor de genaamde Martin V., bestuurder van de vrachtwagen Scania 1974 met plaat EAU 487 toebehorende aan appellante, verantwoordelijk werd verklaard bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Tongeren van 25 mei 1981 dat op strafrechtelijk gebied in kracht van gewijsde is gegaan ;

Overwegende dat uit het overgelegde strafdossier en meer bepaald uit het deskundigenverslag van ir. Vandeweerdte blijkt dat de remkracht van de door de aangestelde van geïntimeerde bestuurde vrachtwagen Scania volledig onvoldoende was om op veilige wijze aan het verkeer deel te nemen ; dat de deskundige tot dit besluit kwam na eerst diverse remproeven te hebben uitgevoerd en na een verder grondig onderzoek van de reminstallatie ; dat hij in zijn aanvullend verslag alle opmerkingen van ir. Huys beantwoordde en weerlegde ; dat uit het deskundigenverslag gelezen in samenhang met de andere elementen van het strafdossier, onder meer de verklaring van de bestuurder V., die erkent met een snelheid van 90 à 100 km per uur gereden te hebben en bij die snelheid en noodremming te hebben uitgevoerd, alsmede de afwezigheid van ieder remspoor niettegenstaande de noodremming op een droog wegdek werd uitgevoerd, tevens met zekerheid blijkt dat het defecte remsysteem in oorzakelijk verband staat met het ongeval ; dat het hof de op nauwgezette wijze gemotiveerde bevindingen van de deskundige desaan gaande volledig bijvalt, alsook de desbetreffende oordeelkundige motieven van de eerste rechter die het tot de zijne maakt ;

Overwegende dat appellante aanvoert dat, aangezien artikel 25, 9°, van de polis slechts toestaat een verhaal uit te oefenen tegen de verzekerde die het ongeval heeft veroorzaakt, en niet zij maar haar aangestelde V. de vrachtwagen Scania bestuurde en bijgevolg alleen laatstgenoemde het ongeval veroorzaakte, de vordering tegen haar onontvankelijk zou zijn ;

Overwegende dat het verhaal van art. 25, 9°, moet worden uitgeoefend tegen de verzekerde aan wie de feiten die aanleiding geven tot het verhaal, toe te schrijven zijn ; dat het feit dat de aangestelde van appellante als bestuurder van de vrachtwagen het ongeval veroorzaakte en ervoor verantwoordelijk werd gesteld, echter niet uitsluit dat appellante zelf ook een fout kan hebben begaan in oorzakelijk verband met het ongeval en de eruit voortvloeiende schade ; dat ten deze vaststaat dat appellante een vrachtwagen Scania, met een volkomen ondoeltreffend en onveilig remsysteem, ter beschikking heeft gesteld van haar aangestelde V. en hem alzo in het verkeer heeft gebracht ; dat, nu de vrachtwagen in haar eigen werkplaats onderhouden

werd en de remtoestand geenszins te wijten was aan een plots ingetreden defect, zij op de hoogte was of alleszins moest zijn van de defecte remwerking; dat de bevindingen van de deskundige er trouwens duidelijk op wijzen dat het onvoldoende remvermogen rechtstreeks voortspruit uit een gebrek aan onderhoud en nazicht van de remmen; dat het ongetwijfeld een fout uitmaakt een vrachtwagen, met een remcapaciteit zoals beschreven door de deskundige, ter beschikking van een aangestelde te stellen en in het verkeer te brengen; dat zonder die fout door appellante begaan de schade niet tot stand zou zijn gekomen in de omstandigheden waarin ze tot stand kwam; dat hieruit volgt dat appellante wel degelijk «als verzekerde die het ongeval heeft veroorzaakt» te beschouwen is en de regresvordering op basis van art. 25, 9°, dan ook tegen haar kan worden ingesteld;

Overwegende dat appellante verder opwerpt dat zij niet de zware fout bedoeld in artikel 25, 9°, beging die kan worden gelijkgesteld met een intentionele fout waarbij zij zich ervan bewust was of moest zijn dat zij een verzwarende meebrengt van het gewaarborgd risico;

Overwegende dat het in het verkeer brengen van een voertuig, waarvan de deskundige zegt dat het remcoëfficiënt volledig onvoldoende is om op veilige wijze aan het verkeer deel te nemen, een zware fout uitmaakt die ontegenzeggelijk een verzwarende van risico meebrengt; dat, zoals reeds eerder is vastgesteld, appellante die zelf voor het onderhoud van haar vrachtwagens zorgde en hiervoor over eigen mecaniciens beschikte, van de slechte toestand van de reminstallatie op de hoogte moest zijn en tevens behoorde te weten dat zij het risico verzwaarde door een dergelijk gevaarte (tarra 6500 kg, laadvermogen 16.500 kg) met een totaal onvoldoende remvermogen in het verkeer te brengen; dat de regresvordering in de gegeven omstandigheden terecht gegrond werd verklaard door de eerste rechter nu tevens het oorzakelijk verband tussen deze zware fout en de litigieuze schade vaststaat;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 19 DECEMBER 1985

Voorzitter: de h. Van de Velden

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Hylebos en Verhasselt

Openbaar ministerie: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Taeymans en Colsoul

Paritair Comité — Paritair Comité voor het Bouwbedrijf — Bevoegdheidssfeer — Gedeeltelijke bouwactiviteit.

Uit de bepalingen betreffende de bevoegdheidssfeer van het P.C. voor het Bouwbedrijf blijkt dat het voldoende is dat het plaatsen van glas of het verrichten van bouwwerkzaamheden tot haar gewone activiteit behoort, opdat een onderneming voor dat deel van haar bedrijvigheid onder de bevoegdheidssfeer van het P.C. voor het Bouwbedrijf ressorteert.

N.V. H. t./ R.S.Z.

(...)

Overwegende dat het hof, duidelijkheidshalve, de indeling van de argumenten van appellante volgt, zoals door haar ontwikkeld in haar conclusie;

1. Het ressorteren onder het P.C. voor het Bouwbedrijf op basis van de activiteiten van een gedeelte van het personeel

Overwegende dat de eerste rechter terecht beslist heeft dat vaststaat en bewezen is — wat door het hof bekrachtigd wordt — dat de arbeiders die geregeld en gewoonlijk glas plaatsen in gebouwen, een arbeid verrichten die essentieel verschillend is van die van de overige arbeiders van appellante, die magazijn- en leveringsarbeid verrichten, en dat ook zeer duidelijk bewezen is in feite dat de glasplaatsters hun hoofdzakelijke activiteit gewoonlijk en niet occasioneel uitoefenen op bouwwerken die ver verwijderd zijn van de magazijnen waar de andere arbeiders van appellante werken; dat het zonder belang is dat die glasplaatsters sporadisch ook in het magazijn van appellante enige arbeid zouden verrichten en dat zij slechts een minderheid zouden vormen in het geheel der bij appellante tewerkgestelde arbeiders; dat het bewezen is in het onderhavige geval dat een deel van het verkochte glas door werknemers van appellante geregeld en gewoonlijk wordt geplaatst en dat hieraan een vaste ploeg van vijftien werklieden tewerkgesteld is.

2. De bevoegdheidsomschrijving van het P.C. voor het Bouwbedrijf

Overwegende dat, in strijd met de bewering van appellante, het inzetten van vensterglas wel tot haar normale en gewone activiteiten behoorde, zoals supra reeds beslist werd; dat het percentage tussen verkoop van glas en glasplaatsingen, aangegeven in haar conclusie door appellante, als ter zake niet dienend en als ongegrond afgewezen wordt door het hof (...);

dat elke activiteit, die rechtstreeks verbonden is aan het optrekken van en het uitvoeren van werkzaamheden in onroerende goederen, in de ruimste zin van het woord, onder het bouwbedrijf ressorteert, zodat het K.B. van 4 maart 1975 ter zake toepasselijk is op de onderneming van appellante;

3. In beginsel valt een onderneming onder één paritair comité

Overwegende dat het hof deze stelling van appellante als ongegrond verworpt, om al de redenen aangevoerd door de eerste rechter, (...); dat uit de wettelijke bepalingen betreffende het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf duidelijk blijkt dat het plaatsen van glas en bouwactiviteiten in het algemeen slechts tot de gewone activiteiten van de onderneming moet behoren — wat het geval is bij appellante — zonder daarom de hoofdzakelijkheid te zijn;

4. Het beginsel «accessorium sequitur principale»

Overwegende dat het hof de terecht beslist van de eerste rechter daaromtrent genomen bevestigt om de redenen van het vonnis a quo en hier supra reeds uiteengezet; dat de stelling van appellante «dat alleen de activiteit die de onderneming hoofdzakelijk en gewoonlijk verricht doorslaggevend kan zijn» als onjuist en ongegrond afgewezen wordt, aangezien dit principe niet in de wet van 5 december 1968 zelf voorkomt en daarvan afgeweken werd o.m. voor het P.C. van het Bouwbedrijf;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**27 SEPTEMBER 1985**

Beslagrechter: mevr. Vanderhoecht

Advocaten: mrs. Wallaert loco De Smedt en Plateeuw en
Devroe loco Clinck**Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag — Verdrag inzake de beslechting van investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere Staten.***Krachtens art. 26 van het Verdrag van Washington inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten kan geen bewarend derdenbeslag worden gelegd op bankrekeningen en schuldvorderingen van de Staat die partij is bij een arbitrageprocedure voor het Internationaal Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen.*

Republiek Guinea en staatsinstellingen t/ Maritime International Nominee Establishment («MINE»)

(…)

Overwegende dat de vordering van eiseres ertoe strekt onmiddellijk opheffing te horen bevelen van de bewarende beslagen onder derden gelegd ten verzoeken van verweerster ten laste van eiseres in handen van de S.A. Bank X te Brussel, en de N.V. Bank Y te Brussel, bij exploit van 17 juni 1985 van gerechtsdeurwaarder S. te Brussel, en in handen van de N.V. H., de P.V.B.A. A., de N.V. W., de N.V. U., de N.V. S., alle gevestigd te Antwerpen, bij exploit van gerechtsdeurwaarder B. te Antwerpen; vaststellend dat de beslagen een tergend en roekeloos karakter hebben; verweerster te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van 5.000.000 frank ex aequo et bono en provisioneel als schadevergoeding; verweerster te horen veroordelen tot de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding;

Overwegende dat verweerster van het bewarend beslag onder derden gelegd bij exploit van 17 juni 1985 van gerechtsdeurwaarder S. te Brussel in handen van de Bank Y vrijwillig opheffing verleende; dat de vordering van eiseres dienaangaande geen reden van bestaan meer heeft;

Overwegende dat tussen partijen was overeengekomen dat geschillen tussen partijen dienen te worden beslecht door het Internationaal Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen («ICSID»), International Centre for the Settlement of Investment Disputes) krachtens het Verdrag van Washington, zoals blijkt uit de overeenkomst tussen partijen gesloten op 19 augustus 1971, 6 december 1974 en 23 januari 1975; dat verweerster, nadat zij tegen eiseres een procedure had ingesteld voor de gewone rechtbank, in 1984 het ICSID adieerde, zoals tussen partijen contractueel was overeengekomen, en het ICSID zich bevoegd heeft verklaard (p. 68 verslag van ICSID Arbitrage op 3 juli 1985); dat bijgevolg het ICSID exclusief bevoegd is met uitsluiting van de tussenkomst van de nationale rechtscolleges van een staat die het Verdrag van Washington heeft geratificeerd; dat België het Verdrag van Washington heeft geratificeerd bij de wet van 17 juli 1970; dat artikel 26 van het Verdrag van Washington als volgt luidt: «Toestemming van partijen tot arbitrage volgens dit verdrag wordt, tenzij anders

wordt verklaard, beschouwd als toestemming tot zodanige arbitrage met uitsluiting van ieder ander beslechtingsmiddel», of in het Engels: «... to exclusion of any other remedy»; dat onder «remedy» wordt verstaan de middelen waarbij men een recht doet gelden, of de schending van een recht voorkomt, rechtzet of vergoedt; zij zijn van vierlei aard: door een daad («act») van de benadeelde partij, waaronder de voornaamste zijn verbod, beslag tot terugvordering, pandbeslag, bezitsvordering, schorsing van rechtspleging en beslag, overeenkomstig door eiseres aangehaalde en niet ernstig door verweerster weerlegde teksten; dat door partijen niet werd verklaard, zoals artikel 26 van het Verdrag van Washington hun toestaat, dat een ander beslechtingsmiddel dan de arbitrage bedoeld in het verdrag werd toegelaten; dat bijgevolg overeenkomstig artikel 26 van het Verdrag van Washington van 18 maart 1965 elke mogelijkheid tot vordering voor een nationale rechtbank van een der verdragssluitende staten, in casu België, is uitgesloten voor de contracterende partijen, ook de mogelijkheid tot vorderingen teneinde toegelaten te worden tot het leggen van beslagen (zie hierboven betreffende «remedy») (Cour d'Appel de Rennes, 26 oktober 1984, *News from ICSID*, vol. 2, nr. 2, summer 1985, p. 6-9); dat de overige criteria, nl. de urgentie (art. 1413 Ger. W.) en de zekerheid, opeisbaarheid en de vaststaandheid van de vordering van de beslagleggende partij, verweerster, niet dienen te worden onderzocht, evenmin als de vraag of het principe van de immuniteit van de staat hier van toepassing is; dat bijgevolg, zoals hierboven is uiteengezet, komt vast te staan dat wij ingevolge de overeenkomst van partijen, waarbij zij overeenkomen alle geschillen tussen hen te onderwerpen aan het Internationaal Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen, hierboven genoemd de ICSID, opgericht bij het verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten, opgemaakt te Washington op 18 maart 1965 en goedgekeurd door België bij de wet van 17 juli 1970, inzonderheid ingevolge art. 26 van dit verdrag, zonder rechtsmacht zijn; dat bijgevolg de vordering van eiseres gegrond voorkomt voor zover ze strekt tot de opheffing van de vermelde bewarende beslagen onder derden; dat het tergend en roekeloos karakter van die beslagen niet bewezen voorkomt; dat bijgevolg de vordering van eiseres tot schadevergoeding niet gegrond voorkomt;

(…)

NOOT—Voorlopige en bewarende maatregelen in het kader van een I.C.S.I.D.-arbitrageprocedure inzake investeringsgeschillen

De geannoteerde beschikking van de beslagrechter te Antwerpen is de eerste gepubliceerde Belgische gerechtelijke uitspraak (voor de Engelse vertaling zie 24 I.L.M. 1639 [1985]) omtrent arbitrageprocedures die zich afspelen binnen het Internationaal Centrum voor de Beslechting van Investeringsgeschillen («International Centre for the Settlement of Investment Disputes», hierna «I.C.S.I.D.»). Zoals men weet, werd I.C.S.I.D. opgericht krachtens het binnen de Wereldbank gesloten Verdrag van Washington van 18 maart 1965 inzake beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten («Convention on the Settlement of Invest-

ment Disputes», hierna «C.S.I.D.»; dit verdrag werd in België goedgekeurd door de wet van 17 juli 1970, *B.S.*, 24 september 1970, 9548 en was op 30 juni 1986 reeds door 88 staten geratificeerd (*Jaarverslag I.C.S.I.D.*, 1986, 16-17).

C.I.S.D. beoogt een specifiek geschillenbeslechtsingsmechanisme aan te bieden inzake investeringsgeschillen tussen Staten of publiekrechtelijke rechtspersonen en onderdanen van een andere Staat waarbij enerzijds rekening kan worden gehouden met de eigen aard van deze geschillen en waarin anderzijds een alternatief voor ad hoc of geïnstitutionaliseerde arbitrage en volkenrechtelijke geschillenbeslechtsingsmechanismen (diplomatiek beschermrecht, volkenrechtelijke arbitrage) kan worden gevonden. Tot eind 1986 werden door I.C.S.I.D. acht scheidsrechterlijke uitspraken in het kader van twintig arbitrale of verzoeningsprocedures uitgesproken. De inleiding van elf van deze procedures ligt echter in de periode na 1981 (*Jaarverslag I.C.S.I.D.*, 1986, 4).

De feiten die aan de betwisting ten grondslag lagen, zijn complex (zie verder Delaume, G., «Le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)», *Clunet*, 1982, 788-789; Delaume, G., «ICSID arbitration and the courts», 77 *AM.J.INT'L L.*, 786-787 (1983); Delaume, G., «Le CIRDI et l'immunité des Etats», *Rev. Arb.*, 1983, 147; Peter, W., *Arbitration and renegotiation of international investment agreements*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, 206-207; Gordon, E., noot onder Maritime International Nominees Establishment v. Guinea, 20 *I.L.M.*, 666 [1981]). Op 19 augustus 1971 werd een overeenkomst gesloten tussen de Republiek Guinea en een Zwitserse vennootschap Maritime International Nominees Establishment («MINE») met het oog op de vorming van een gemeenschappelijke onderneming naar het recht van Guinea voor het vervoer van bauxiet naar afzetmarkten. Uit deze overeenkomst voortvloeiende geschillen zouden door een scheidsgerecht van drie door de «Voorzitter van I.C.S.I.D.» (sic) aangestelde arbiters worden beslecht. In 1972 werd deze overeenkomst gewijzigd en MINE, een gelijknamige doch Panamese vennootschap, werd contractpartij bij de gewijzigde overeenkomst. Uiteindelijk zou de contractpartner van de Guinese Republiek een eveneens gelijknamige vennootschap naar het recht van Liechtenstein worden (dit laatste gegeven is belangrijk aangezien Liechtenstein C.S.I.D. niet ondertekend heeft en uit dien hoofde het argument kan worden verdedigd dat I.C.S.I.D. ter zake geen bevoegdheid heeft; niettemin werd door de Liechtensteinse vennootschap in de I.C.S.I.D.-arbitrageclausule verklaard dat de investeerder een Zwitserse vennootschap was; het scheidsgerecht zal wellicht ten aanzien van het gestelde probleem een stelling moeten innemen; zie in dit verband Gordon, E., *l.c.*, 666; Delaume, G., «ICSID arbitration and the courts», 794-795). Op 6 december 1974 en 23 januari 1975 ondertekenden vertegenwoordigers van beide partijen een nieuwe arbitrageovereenkomst om de intussen gerezen geschillen aan I.C.S.I.D.-arbitrage te onderwerpen. MINE stelde naderhand dat deze overeenkomst gebreken vertoonde, bracht de zaak niet voor I.C.S.I.D. doch wel voor de District Court te Washington om de tegenpartij krachtens het arbitraal beding uit de aanvankelijke overeenkomst en de federale arbitragewetgeving tot arbitrage te dwingen. Krachtens § 5 van de Federal Arbitration Act, dat de rechter toestaat zelf een scheidsgerecht

samen te stellen indien geen der partijen zich beroept op de in de arbitrageovereenkomst bepaalde benoemingswijze, werd een American Arbitration Association Arbitrage bevolen die een scheidsrechterlijke uitspraak velde waarbij Guinea veroordeeld werd tot een bedrag van meer dan 27 miljoen dollar. Deze uitspraak werd na lange procedures voor Amerikaanse rechtbanken niet bevestigd aangezien de Guinese Republiek op basis van de Federal Sovereign Immunities Act immuniteit genoot [505 F. Supp. 141 (D.D.C. 1981), 20 *I.L.M.*, 666 (1981), gewijz. 693 F.2d 1094 (D.C.Cir. 1982), 21 *I.L.M.*, 1355 (1982) en 22 *I.L.M.*, 86 (1983)]. Uiteindelijk begon MINE dan toch de I.C.S.I.D.-arbitrageprocedure, werd de zaak op 18 september 1984 geregistreerd en werden de partijen op 17 juni 1985 van de samenstelling van het scheidsgerecht op de hoogte gebracht. In mei en juni 1985 begon MINE (om de arbitrageprocedure te versnellen?) echter in Zwitserland en België beslagprocedures die, zoals zal blijken, zonder succes bleven.

Het door de beschikking van de beslagrechter te Antwerpen aangeraakte probleem betreft in wezen de vraag naar de ruimte die door C.S.I.D. aan de interventie van nationale gerechten gedurende een I.C.S.I.D.-arbitrage gelaten werd. De beschikking zegt dienaangaande dat de aan I.C.S.I.D. krachtens een arbitraal beding verleende bevoegdheid exclusief is en elke tussenkomst van nationale gerechten tijdens de scheidsrechterlijke procedure uitsluit. Hiervoor steunt de rechter op een interpretatie van artikel 26 C.I.S.D. dat aan de toestemming tot I.C.S.I.D.-arbitrage de uitsluiting van een beroep op andere beslechtsingsmiddelen verbindt. Deze interpretatie wordt gebaseerd op een ruime omschrijving van het begrip «beslechtsingsmiddel» dat ook in een in diezelfde zin gewezen arrest van het Hof van Beroep te Rennes van 26 oktober 1984 gebruikt was (*Clunet*, 1985, 925, noot Gaillard, E., *Rev. Arb.*, 1985, 439, noot Flecheux, G., 24 *I.L.M.*, 340 (1985), noot Delaume, G.). Andere door het Hof van Beroep te Rennes besproken argumenten zoals artikel 47 C.S.I.D., artikel 39 van het I.C.S.I.D.-Arbitragereglement, de I.C.S.I.D.-Gids en de wordingsgeschiedenis van C.S.I.D., worden echter door de beschikking niet aangehaald. De precedentwaarde van het arrest van het Hof van Beroep te Rennes werd bovendien in belangrijke mate ondergraven door de vernietiging ervan door het Franse Hof van Cassatie bij arrest van 18 november 1986 (*Clunet*, 1987, 125, noot Gaillard, E., 26 *I.L.M.*, 373 [1986]). Dit laatste arrest beslist zonder nadere motivering dat C.S.I.D. de bevoegdheid van nationale gerechten om bewarende maatregelen te bevelen, niet uitsluit en dat het arrest van het Hof van Beroep te Rennes artikel 26 C.S.I.D. schendt door het tegendeel — bij ontstentenis van uitdrukkelijke overeenstemming van de partijen omtrent dit punt of een bepaling van het door partijen aangenomen arbitragereglement — aan te nemen. Ten slotte moet nog melding worden gemaakt van het vonnis van de beslag- en faillissementsrechtbank te Genève van 7 oktober 1986 (26 *I.L.M.*, 382 [1987]) dat inzake de Zwitserse beslagprocedure tussen MINE en de Republiek Guinea de voormelde stelling van de geannoteerde beschikking en van het Hof van Beroep te Rennes volgde.

Ten einde de juistheid van het door de beschikking van de beslagrechter te Antwerpen bereikte resultaat te onderzoeken, worden hierna de argumenten die in het debat om-

trent de mogelijkheid om niettegenstaande een I.C.S.I.D.-arbitragebeding toch voor nationale gerechten voorlopige of bewarende maatregelen te vorderen, besproken. Allereerst is vrij duidelijk dat aan de stelling van I.C.S.I.D. zelf in dit debat geen bindende doch louter een overtuigende waarde kan worden toegeschreven. De stellingname van I.C.S.I.D. in de I.C.S.I.D.-Gids (ICSID/12, Explanatory Brochure on the Centre) ten voordele van een absolute exclusiviteit van I.C.S.I.D. (dus ook ten opzichte van voorlopige en bewarende maatregelen) alsook de redactie van de I.C.S.I.D.-modelclausules die een uitdrukkelijke contractuele bepaling vergen ten aanzien van de mogelijkheid om nationale gerechten voor voorlopige of bewarende maatregelen te adieren (ICSID/5/Rev.1, Model clauses recording consent to the jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes), kan dan ook in se geen decisief belang bezitten (in diezelfde zin Gaillard, E., noot onder Rennes, 26 oktober 1984, 938-939). De letterlijke verdragsinterpretatie biedt evenmin een oplossing. Artikel 26 iuncto 27 C.S.I.D. lijken immers vooral te impliceren dat een I.C.S.I.D.-arbitragebeding een derogerende werking heeft ten aanzien van procedures ten gronde voor nationale gerechten en de «local remedies-rule» dan ook in beginsel niet toepasselijk is (Kovar, R., «La compétence du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements», in *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées*, Parijs, Pédone, 1969, 50-51). De tekstuele interpretatie die de beslagrechter volgt, is hier dan ook vrij betwistbaar aangezien de commentatoren nergens een dergelijke draagwijdte aan artikel 26 toegeschreven hebben en de verschillende versies van de verdragstekst («remedies», «recours», «beslechtingsmiddel») de algemene conclusie van de beschikking niet schragen (zo ook Gaillard, E., noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *Clunet*, 1985, 941-942).

Artikel 47 C.S.I.D., dat bepaalt dat het scheidsgerecht voorlopige maatregelen («provisional measures», «mesures conservatoires»; een onderscheid tussen voorlopige en bewarende maatregelen werd enkel door Gaillard (noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *Clunet*, 1985, 944 en noot onder Cass., 18 november 1986, *Clunet*, 1987, 129 voorgesteld) kan aanbevelen indien het dit op grond van de omstandigheden noodzakelijk acht ter bescherming van de rechten van de partijen, is daarentegen een veel relevantere bepaling. Hieruit blijkt minstens dat het I.C.S.I.D.-scheidsrecht partijen voorlopige en bewarende maatregelen kan *aanbevelen* en de uitspraak met de al dan niet opvolging van deze aanbevelingen rekening kan houden (Amadio, M., *Le contentieux international de l'investissement privé et la Convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965*, Parijs, LGDJ, 1967, 210-211; Pirrung, J., *Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten*, Berlin, Duncker & Humblot, 1972, 142). Doch ook hier lost het verdrag de vraag niet op of nationale gerechten een met artikel 47 C.S.I.D. concurrente interventiebevoegdheid bezitten. Daarnaast brengt de wordingsgeschiedenis van C.S.I.D. hieromtrent evenmin doorslaggevend argumenten aan (contra, doch niet overtuigend, Gaillard, E., noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *Clunet*, 1985, 942-943). Daarenboven lijkt het argument dat bij ontstentenis van een duidelijke verdragsoplossing op het gemene arbitragerecht moet worden teruggevallen dat

een interventie van de nationale gerechten voor voorlopige en bewarende maatregelen toelaat (artikel 6 (4) Europees Verdrag van Genève van 21 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage, goedgekeurd bij wet van 19 juli 1975, *B.S.*, 17 februari 1976; artikel 8 (5) I.K.K.-Arbitragereglement, artikel 26 (3) Uncitral-Arbitrageregels, artikel 13 (5) CEPINA-Bemiddelings- en Arbitragereglement), weinig overtuigend (zie echter Gaillard, E., noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *Clunet*, 1985, 936-937). Deze interpretatietechniek heeft immers een residuair karakter en kan dan ook enkel na verdragsinterpretatie worden toegepast. Centraal bij de argumentatie dient artikel 47 C.S.I.D. te staan dat het scheidsgerecht toestaat om partijen aanbevelingen aangaande voorlopige en bewarende maatregelen te doen; de niet-naleving van deze richtlijnen kunnen a posteriori bij de uitspraak in rekening worden gebracht, doch dit zal in de regel enkel gebeuren indien naar het toepasselijke recht een partij door deze niet-naleving benadeeld werd en bovendien een fout van de nalatige partij kan worden aangetoond. Deze sanctionering zal dan ook — vooral bij bewarende maatregelen tegen een staat of een publiekrechtelijke rechtspersoon en in mindere mate bij voorlopige maatregelen — vrij uitzonderlijk zijn. Indien artikel 47 dan ook enige effectiviteit beoogt, moet men aanvaarden dat het niet alleen een richtlijn voor partijen vormt doch ook een uiting van de noodzaak aan coördinatie en matiging bij de uitoefening van de prerogatieven van nationale gerechten inzake deze maatregelen. Deze mogen dan ook in beginsel I.C.S.I.D.-arbitrages niet met voorlopige en bewarende maatregelen doorkruisen doch kunnen de door de arbiters aanbevolen maatregelen wel sanctioneren. Hierop moet echter een uitzondering worden gemaakt ten aanzien van wegens de spoedeisendheid niet-contradictoire procedures die uit hun aard niet in het kader van een arbitrage waarin beide partijen moeten worden gehoord, kunnen worden opgelegd (cf. Gaillard, E., noot onder Rennes, 26 oktober 1984, *Clunet*, 1985, 944). Niettemin zal de nationale rechter, zodra deze procedure contradictoir geworden is, opnieuw op de bevoegdheid van het I.C.S.I.D. moeten letten. De verdedigde oplossing heeft als belangrijkste voordeel dat een versnippering van procedures over de diverse staten waar zich activa van de schuldenaar bevinden, in belangrijke mate wordt tegengegaan en dat derhalve de hierdoor geschapen tactische mogelijkheden waardoor onrechtstreeks druk op de verweerder (veelal de in het geschil betrokken staat of publiekrechtelijke rechtspersoon) uitgeoefend wordt, in belangrijke mate gereduceerd worden (zie ook Delaume, G., «Le CIRDI et l'immunité des Etats», *Rev. Arb.*, 1983, 145).

Ten slotte moet bij dit alles met afwijkende arbitrale bedingen alsook met het I.C.S.I.D.-Arbitragereglement rekening worden gehouden. Dit laatste is uitermate belangrijk aangezien dit reglement met ingang van 26 september 1984 gewijzigd werd (voor de nieuwe tekst zie *Clunet*, 1986, 253 e.v.) en artikel 39 (5) van de gewijzigde versie bepaalt dat artikel 39 van het reglement geen afbreuk doet aan arbitrale bedingen die bepalen dat nationale gerechten voorlopige en bewarende maatregelen kunnen nemen. A contrario impliceert artikel 39 (5) derhalve dat in beginsel geen dergelijke maatregel aan nationale gerechten kunnen worden gevraagd. Hieruit blijkt dat I.C.S.I.D. erin geslaagd is zijn standpunt bij de herziening van het reglement door te druk-

ken. Als voor partijen bindende norm lost artikel 39 (5) van het reglement derhalve — behoudens afwijkend beding — het vraagpunt ten voordele van de exclusiviteit van de I.C.S.I.D.-bevoegdheid op. Deze oplossing is in de regel conform met een «effet utile»-interpretatie van artikel 47 C.S.I.D.

Filip De Ly
R.U. Gent

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 10 NOVEMBER 1986

Voorzitter: de h. Logghe

Rechters: de hh. Van Damme en Verhaeghen

Advocaten: mrs. Gevaert, Van der Perre, Lievens en D'hont

1. Ziekenhuis — O.C.M.W.-ziekenhuis — Optreden buiten wettelijke opdracht — Gelijikstelling met particulier ziekenhuis — 2. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Geneesheer — Aan derde ter beschikking gestelde werknemer.

1. Een O.C.M.W.-ziekenhuis kan worden gelijkgesteld met een (in casu open) particulier ziekenhuis wanneer het buiten zijn wettelijke opdracht treedt door betalende patiënten op te nemen. De overeenkomst die ontstaat tussen het open O.C.M.W.-ziekenhuis en de patiënt, omvat dan alleen de organisatorische en de begeleidende medische verzorging (zgn. «arts-out»-contract).

Een anesthesist kan in zo'n situatie noch als aangestelde noch als een orgaan van het O.C.M.W.-ziekenhuis worden beschouwd, daar de strikt medische prestaties niet het voorwerp van de ziekenhuisovereenkomst uitmaken.

2. Voor fouten van verpleegkundigen kunnen, al naar gelang van de omstandigheden, de geneesheer of het ziekenhuis burgerlijk aansprakelijk gesteld worden. De maatschappij hiervoor is wie als aansteller van dit hulppersoneel te beschouwen is. In de ontwaakkamer is de anesthesist als gelegenheidsaansteller aansprakelijk voor de foutieve uitvoering van zijn onderrichtingen door verpleegkundigen hem door het ziekenhuis ter beschikking gesteld. De aansprakelijkheid voor het volledig ontwakingsproces van de patiënt rust bij de anesthesist. Bij het simultaan uitvoeren van meerdere anesthesieën moet de veiligheid van de patiënt steeds gewaarborgd blijven.

In casu is uitsluitend de anesthesist voor het schadegebeuren aansprakelijk wegens een persoonlijke fout in het toezicht. Zowel de verpleegkundige als het ziekenhuis gaan vrijuit wegens gebrek aan bewezen fout.

V., V. en C. t/ H., L. en O.C.M.W. te B.

1. De gegevens van de ter zake gevoerde strafinformatie liggen voor. Daaruit blijkt allereerst dat de heekkundige ingreep, omvattende een plastische correctie van de neus, correct en zonder problemen door de behandelende chirurg, dokter M., werd uitgevoerd. Partijen hebben uitein-

delijk de doodsoorzaak van mevrouw C. ook niet toegeschreven aan een verkeerd uitgevoerde heekkundige ingreep.

Uit het verslag van de dokters-deskundigen Timperman, Rolly, De Vos en Deslypere van 15 december 1980 moet blijken dat het uiteindelijk overlijden van mevrouw C., ondanks intensieve reanimatiepogingen, moet worden toegeschreven aan een hartstilstand na zware respiratiestoornissen, zijnde de hyperpressie in de longen, ontstaan ten gevolge van verkeerde instrumentenmanipulatie bij de postoperatieve naverzorging. Deze postoperatieve naverzorging, waarvan voornoemde deskundigen gewag maken, dient in casu volledig te worden gezien in het ontwakingsproces van de patiënt. Het staat immers vast dat de patiënte, toen zij van de operatiezaal werd weggevoerd, nog niet ontwaakt was, doch enkel spontaan ademde.

2. Diezelfde gegevens hebben verder met zekerheid uitgewezen dat wijlen mevrouw C. van de operatiezaal naar de ontwaakkamer werd gevoerd door tweede verweerder, samen met een anesthesie-verpleger, en dat de patiënte op dat ogenblik nog geïntubeerd was met de gewapende Rush tube. Eenmaal in de ontwaakkamer werd door tweede verweerder aan eerste verweerder mondeling de opdracht gegeven aan de patiënte zuurstof toe te dienen, 4 à 5 liter zuurstof per minuut. Het is eerste verweerder die patiënte daartoe heeft aangesloten op het toestel, en dit door het plaatsen van het wit aanzetstuk van de zuurstofslang op het groene aanzetstuk van de Rush tube.

Eerste verweerder heeft steeds gesteld dat tweede verweerder, als anesthesist, heeft toegekeken terwijl hij de patiënte heeft aangesloten op de monitoring van de zuurstof (zie zijn verklaring voor de onderzoeksrechter op 13 november 1980). Tweede verweerder van zijn kant verklaarde onder meer in dit verband: «Ik heb eigenhandig patiënte in bed gelegd in de ontwaakkamer en dan heb ik mij nog eens vergewist of patiënte goed ademde en een goede polsslag had, en heb ik de verpleger H. gevraagd om zuurstof te geven. Op het einde van de operatie heeft patiënte 100% zuurstof gedurende een drietal minuten gekregen en daarna werd ze zonder zuurstof vervoerd. Dit was maximum drie minuten dat ze zonder zuurstof heeft geademd. Daarna werd ze terug aan het zuurstofapparaat gelegd door H. Ik heb niet gezien hoe het gebeurd is. Ik ben terug naar de zaal gegaan. Op het moment dat ik begon aan de tweede patiënt — een kind — hebben ze mij geroepen.»

3. Op 8 januari 1981 hebben de deskundigen prof. dr. L. Versichelen en prof. dr. G. Rolly, houdende met de hen gestelde vragen, ondubbelzinnig gesteld, allereerst: «Het overlijden van C. is het rechtstreeks gevolg van het aansluiten van het hiertoe niet voorziene witte aanzetstuk van de zuurstofleiding, op het koppelstuk van de endotracheale tube. Dit is mogelijk geweest omdat, zoals uit de proeven moet blijken, er daarenboven een functionele afwezigheid moet zijn geweest van de twee kleine openingen in het witte aanzetstuk, omdat ofwel de twee stukken zo diep in elkaar moeten gestoken geweest zijn dat de openingen afgesloten werden, ofwel omdat er bij de fabricatie een fout moet gebeurd zijn, waarbij de twee openingen niet aanwezig waren of gevuld waren.» Vervolgens hebben dezelfde voornoemde deskundigen formeel gesteld: «Wanneer een tus-senstuk (Swivel connector) was gebruikt, met het afsluitbare stopsel geopend, zou het accident *niet kunnen* gebeurd zijn.»

Uiteindelijk hebben diezelfde deskundigen in fine van hun verslag even ondubbelzinnig gesteld: «De anesthesist, dr. L., diende de verantwoordelijkheid op zich te nemen van de door hem uitgevoerde anesthesie en van de *onmiddellijke postanesthetische* zorgen, en er onder meer voor te zorgen dat de patiënte kon verzorgd worden in de ontwaakkamer. Aangezien C. spontaan ademde in voldoende mate om haar in de ontwaakkamer achter te laten onder verdere *controle* van het verplegend personeel, en aangezien het toedienen van zuurstof aan een ontwakende patiënt een normale functie is van het verplegend personeel van een ontwaakkamer, kon hij gerust deze *instructies* geven en de ontwaakkamer verlaten. Het is als een professionele fout van het verplegend personeel te beschouwen dat deze zuurstoftoediening niet op correcte wijze uitgevoerd werd en op onorthodoxe en verkeerde manier plaatsgreep. Het is nochtans ook een te betreuren feit dat H. in de ontwaakkamer tewerkgesteld werd, zonder dat hij een voldoende praktische opleiding hiertoe gekregen had, noch door het hoofdverplegend kader, noch door de dokter.»

4. Eerste verweerder van zijn kant verklaarde op 16 juni 1981, met betrekking tot de bevindingen van de deskundigen: «Ik kan niets anders dan mijn reeds afgelegde verklaringen bevestigen. Ik wens op te merken dat ik de aansluitingen van zuurstof op patiënten, zowel in de operatiezaal als in de ontwaakkamer, vóór het ongeval met patiënte C. altijd heb uitgevoerd op de manier zoals ik bij haar gedaan heb, dus zonder gebruik van een 'swivel'. Nooit heeft iemand, hetzij dokters, hetzij verplegend personeel, mij erop attent gemaakt dat mijn manier om de zuurstofslang aan te sluiten op de endotracheale tube niet correct was en dat het gebruik van het tussenstuk 'swivel' genaamd, noodzakelijk, verplicht of veilig was. Ik had al dergelijke tussenstukken gezien, doch nooit het gebruik ervan gezien. Ik moet er nog eens op wijzen dat ik bij mijn manier van aansluiten, en dit sinds 1977 en op talrijke patiënten, nooit de minste moeilijkheden of incidenten heb gehad. Ik heb nooit een speciale praktische opleiding gekregen in de dienst om tewerkgesteld te worden in de ontwaakkamer. In feite ware dat wel van belang geweest daar in de ontwaakkamer andere toestellen, technieken en medicamenten gebruikt worden dan in de operatiezaal. Bij het werk in de ontwaakkamer heb ik mij zelf door eigen ervaring die bepaalde technieken eigen gemaakt. De toe te dienen medicamenten en zorgen worden door de dokters opgelegd.»

Mevrouw O., hoofdverpleegster-anesthesie, heeft uiteindelijk tegenover de besluiten en het standpunt van de deskundigen, tijdens de strafinformatie verklaard: «Ik kan mij niet akkoord verklaren met de bewering dat verpleger A1, H., in de ontwaakkamer tewerkgesteld werd zonder dat er daartoe een bijzondere opleiding noodzakelijk is. Wel is het waar dat H. meer in de operatiezaal werkt dan in de ontwaakkamer. Hij had al menigvuldige aansluitingen met zuurstof meegemaakt en uitgevoerd, zowel in de operatiezaal als in de ontwaakkamer, en dit zonder incidenten. Het is trouwens een zeer goede verpleger. Ik heb nooit vastgesteld dat H. werkte zonder 'swivel'. Van anderen heb ik dat vroeger wel vastgesteld en heb hen erop gewezen dat het volgens mij beter en veiliger is te werken met een 'swivel' bij aansluiting op patiënten.»

5. Gelet op alle voormelde gegevens, waaronder die van het deskundigenonderzoek, dient van meet af aan te wor-

den besloten dat wijlen C. is overleden ten gevolge van een hyperpressie in de longen, die het rechtstreeks gevolg was van het aansluiten door eerste verweerder van het hiertoe niet voorziene witte aanzetstuk van de zuurstofleiding op het koppelstuk van de endotracheale tube. Het staat onomstootbaar vast dat dit overlijden heeft plaatsgehad tijdens het ontwakingsproces van de patiënte. De deskundigen hebben formeel gesteld dat wanneer een tussenstuk (Swivel connector) was gebruikt met het afsluitbare gedeelte geopend, het accident *niet* gebeurd zou zijn.

6. Gelet op de dubbele grondslag van de vordering van eisers, enerzijds de contractuele en anderzijds de quasi-delictuele aansprakelijkheid, en nu eisers dienomtrent hebben besloten dat de voorliggende gegevens gezamenlijke fouten bij alle verweerders hebben uitgewezen, die volgens hen gelijklopend zijn, komt het dan ook noodzakelijk voor nader de precieze rechtsverhoudingen tussen partijen te ontleden, gelet op het precieze voorwerp van de vordering en de rechtsgrond van deze vordering.

De aard en de omvang van de aansprakelijkheid van de ziekenhuizen wordt in belangrijke mate bepaald door de kwalificatie van de juridische verhoudingen tussen het ziekenhuis, de geneesheer en de patiënt. Hierbij moet men de situaties onderscheiden waarin de patiënt alleen met het ziekenhuis contracteert, met het ziekenhuis en de geneesheer, of waarin de zieke zich in een extracontractuele relatie bevindt ten opzichte van de verzorgingsinstelling (bijvoorbeeld wanneer hij als een bewusteloze patiënt na een ongeval in een ziekenhuis wordt binnengebracht).

In casu staat vast dat patiënte C., vóór zij in het ziekenhuis werd opgenomen, op particuliere consultatie is geweest bij dokter M., d.i. buiten het ziekenhuis, en dat toen werd besloten tot de bekende chirurgische ingreep. Het is ingevolge dit besluit en met het oog op de uitvoering ervan dat mevrouw C. zich in het A.Z.S. te B. heeft laten opnemen, alwaar dokter M. als plastisch chirurg werkzaam is.

Voormelde feitelijke vaststellingen wettigen het besluit dat patiënte in casu een overeenkomst heeft gesloten én met de geneesheer én met het ziekenhuis. In dergelijke gevallen sluit de patiënt een overeenkomst af voor de medische prestaties in de strikte zin (medische overeenkomst) en met het ziekenhuis voor de ziekenhuisverzorging (verpleging en huisvesting), in welke omstandigheden het ziekenhuis slechts contractueel aansprakelijk is voor het uitvoeren van de zogenaamde ziekenhuisovereenkomst (R.O. Dalcq, *Traité de responsabilité civile*, I, nr. 1138). Deze ziekenhuisovereenkomst slaat enerzijds op de te verstrekken begeleidende zorgen — toedoeing van geneesmiddelen, inspuitingen, laboratoriumonderzoeken, de organisatie en administratie van de verstrekkingen — en anderzijds op de verplichting om de zieke te logeren, te voeden, te bewaken, het gepast medisch materiaal ter zijner beschikking te stellen (R.O. Dalcq, *op. cit.*, nr. 1130; Savatier, R., en J. Auby en Pequignot, *Traité de droit médical*, nr. 424bis).

De ziekenhuisovereenkomst heeft evenwel niet noodzakelijk al deze elementen tot voorwerp (K. Schutyzer, «De aansprakelijkheid van het ziekenhuispersoneel», *Acta Hospitalia*, 1971, 217-218).

Er bestaat een ruime eensgezindheid om te stellen dat de ziekenhuisovereenkomst in de regel inspanningsverbintenissen oplegt, behalve wat de naleving van de bewakingsplicht tegenover de zieke betreft. Inderdaad, het ziekenhuis kan

onmogelijk alle reacties van het menselijk organisme op een geneeskundige behandeling voorzien. De wetenschappelijke onzekerheid omtrent de uitslag van de verzorging impliceert het niet-bestaan van een verplichting om een concreet resultaat te verzekeren. Bovendien moet worden opgemerkt dat de hoofdverantwoordelijkheid nog altijd bij de geneesheer berust. Het ziekenhuis verstrekt begeleidende diensten. Waar men de geneesheer geen resultaatsverbintenis oplegt, kan men dit evenmin aan een ziekenhuis. Het ziekenhuis is derhalve contractueel aansprakelijk wanneer de patiënt kan bewijzen dat het ziekenhuis een schadeverwekkende fout beging bij de uitvoering van de overeenkomst (Luik, 13 april 1961, *J.T.*, 1962, 62; Rb. Brussel, 12 april 1963, *J.T.*, 1963, 531 met noot; Luik, 2 maart 1957, *Jur. Liège*, 1957-58, 9; R.O. Dalcq, *op. cit.*, nrs. 1130 e.v.).

7. Gelet op voormeld besluit dient verder nog aanvaard te worden dat het ziekenhuis in kwestie niet als een «gesloten ziekenhuis» stricto sensu kan worden beschouwd. Het is niet omdat alleen de vastbenoemde geneesheren in het A.Z. S. aldaar hun medische prestaties mogen uitvoeren, dat dit ziekenhuis als een gesloten ziekenhuis dient te worden beschouwd. Wel kan er hier sprake zijn van een «gesloten ziekenhuis» ten opzichte van die geneesheren die niet in het ziekenhuis kunnen werken om de eenvoudige reden dat zij niet in dit ziekenhuis benoemd zijn.

In het onderhavige geval, waarin vaststaat dat patiënte een overeenkomst sloot met de behandelende chirurg, alsook met het ziekenhuis, dient tot een gelijksoortige toestand als in een open ziekenhuis te worden besloten, te meer daar in dit verband vastgesteld dient te worden dat de exploitatie van het A.Z. S. te B. door het O.C.M.W. van de stad B. dient te worden beschouwd als een prestatie buiten de wettelijke opdracht van het O.C.M.W.

Welnu, gelet op al hetgeen hierboven reeds werd gesteld, dient besloten te worden dat het ziekenhuis in kwestie en de geneesheren die er werken, aansprakelijk zijn voor hun eigen daden en voor die van hun aangestelden.

8. De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor een onrechtmatige daad van een geneesheer wordt uiteindelijk nog aangenomen wanneer de arts een «aangestelde» is in de zin van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (sommige particuliere ziekenhuizen, O.C.M.W.-ziekenhuizen waar de geneesheer een contractueel statuut heeft).

Uiteindelijk blijft het ziekenhuis contractueel aansprakelijk indien het hulppersoneel dat door het ziekenhuis wordt tewerkgesteld, een fout begaat in de uitvoering van de ziekenhuisovereenkomst.

9. Gelet op alle voorhanden zijnde bescheiden dient in casu aanvaard te worden dat eerste verweerder, als verpleger werkzaam in het A.Z. S. te B., dient te worden beschouwd als een aangestelde in de zin van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek. Voormeld besluit is volkomen verzoenbaar met de gegevens van het proces-verbaal van de raadszitting van het O.C.M.W. van B. van 4 juli 1977, waarbij hij tot personeelslid onder dienstcontract voor een bepaalde duur werd aangesteld.

10. Wat tweede verweerder betreft, dient te worden geoordeeld dat hij in casu noch als aangestelde, noch als orgaan van het O.C.M.W. van B. kan worden beschouwd, hoewel er ter zake de meeste controverse blijft bestaan (geen orgaan: Rb. Brussel, 28 januari 1961, *R.C.J.B.*,

1965, nr. 120; geen aangestelde: Brussel, 23 september 1944, *J.T.*, 1944, 89; Brussel, 19 februari 1946, *J.T.*, 1946, 505).

Deze rechtbank bevestigt ter zake haar standpunt zoals geformuleerd in haar vonnis, gewezen in de zaak A.R. nr. 22461 tussen A. e.a. tegen het O.C.M.W. B. op 14 maart 1983 (*Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, nr. 1, september-oktober 1983, met noot H. Nys).

De discussie omtrent het statuut van een ziekenhuisgeneesheer heeft tot op heden nog geen definitieve oplossing gekregen en, zoals H. Nys (zie *op. cit.*) het terecht in zijn noot onder het voormeld vonnis van deze rechtbank opmerkt, wijst een en ander nog eens op de dringendheid waarmee een regeling van het statuut, in de ruime zin, van de ziekenhuisgeneesheer geboden is.

Nu het O.C.M.W. van B. bij de exploitatie van het A.Z. S. te B. geen wettelijke opdracht uitvoert, kan tweede verweerder moeilijk stellen dat hij in deze omstandigheden als een uitvoeringsagent bij het vervullen van die opdracht moet worden aangemerkt.

Tweede verweerder kan al evenmin stellen dat hij als geneesheer-anesthesist, die bovendien niet in ondergeschikt verband werkt in het A.Z. S., als uitvoeringsagent van het A.Z. S. of beter gezegd van het O.C.M.W. van B., beschouwd dient te worden, aangezien er in casu tussen de patiënt en het ziekenhuis alleen een «ziekenhuisovereenkomst» tot stand is gekomen en geenszins wat thans wel eens een «all-in»-contract wordt genoemd (P. Hermans en L. Lamine, «De aansprakelijkheid van het medisch team», *R.W.*, 1979-80, 813).

Ten opzichte van tweede verweerder dient dan ook te worden besloten dat hij als zelfstandig geneesheer, weliswaar onderworpen aan een bepaald statuut, onder zijn eigen en volledige verantwoordelijkheid werkzaam is in het A.Z. S. te B.

11. Rekening houdend met hetgeen hierboven werd gesteld, dient besloten te worden dat eisers hun vordering ten opzichte van eerste en tweede verweerder kunnen doen steunen op de bepalingen van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, en ten aanzien van derde verweerder op een contractuele grondslag.

In de bekende omstandigheden kan de vordering van eisers ten aanzien van tweede verweerder geen contractuele grondslag hebben. Een patiënt die geopereerd moet worden, zal zich tot een chirurg wenden en aan deze laatste alles in verband met de operatie overlaten. Zelden zal hij er ook aan denken een contract met de anesthesist te sluiten. Zelfs in de veronderstelling dat hij een voorkeur zou hebben voor een bepaalde anesthesist, lijkt het weinig waarschijnlijk, gezien de permanente samenwerking chirurg/anesthesist, dat voorkeur gegeven zou worden aan de keuze van patiënt. Meestal bestaat er derhalve geen contractuele relatie tussen de patiënt en de anesthesist. Toch heeft de anesthesist bepaalde verplichtingen. Hij zou de patiënt in elk geval vóór de operatie aan een onderzoek moeten onderwerpen. In casu is dit zelfs niet eens gebeurd en de motieven die tweede verweerder daartoe inroept, zijn niet ernstig en kunnen ten hoogste wijzen op een zekere nalatigheid in dit verband, te meer daar tweede verweerder zelfs niet eens heeft bewezen waarom een dergelijk onderzoek 's morgens voor de operatie niet mogelijk was.

Sommige auteurs nemen aan dat, wanneer dit onderzoek

niet is gebeurd, het de plicht is van de chirurg, die de patiënt wel heeft onderzocht, de nodige instructies te geven aan de anesthesist. Toch zou deze laatste in zo'n geval rechtstreeks, en wel op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, aansprakelijk kunnen worden gesteld (X. Ryckmans en R. Meert Van de Put, *Les obligations des médecins*, II, Brussel, 1972, nr. 620, blz. 18; P. Hermans en L. Lamine, *op. cit.*, 807).

Hoewel in het onderhavige geval het overlijden van de patiënte niet als gevolg kan worden beschouwd van een gebrek aan een dergelijk onderzoek, dan wijst voormeld beginsel evenwel op de specifieke verantwoordelijkheden van een anesthesist.

12. Welnu, rekening houdend met de beginselen hierboven omschreven, de rechtsgrond van de vordering van eisers, dient besloten te worden dat er geen ernstige en voldoende redenen voorhanden zijn om in de persoon van eerste verweerder tot het bestaan van een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek te besluiten.

Uit de strafinformatie is gebleken dat aan eerste verweerder, waaromtrent de hoofdverpleegster O. verklaarde dat het een zeer goede verpleger is, door niemand werd gezegd dat hij bij het aansluiten van de patiënt, in de ontwaakkamer, aan de zuurstofmachine een dergelijk «swivel»-tussenstuk diende te gebruiken. Voor het overige werd het bewijs niet geleverd als zou eerste verweerder onbevoegd zijn om de hem toevertrouwde opdracht uit te voeren, terwijl verder dient te worden vastgesteld dat eerste verweerder, als verpleger, meer werkzaam was in de operatiezaal, hetgeen tweede verweerder ontegenzeggelijk ook moet hebben geweten.

Verder kan aan derde verweester al evenmin het verwijt worden toegestuurd dat zij aan het verplegend personeel de nodige naschoolse opleiding niet zou hebben gegeven, nu de strafinformatie heeft uitgewezen dat de hoofdverpleegster aan de verplegers, werkzaam in de ontwaakkamer, telkens als zij zag dat een dergelijk tussenstuk niet werd gebruikt, hen tot het gebruik ervan heeft aangemaand.

13. Terwijl uit de strafinformatie verder is gebleken dat de patiënte in kwestie vanuit de operatiezaal naar de ontwaakkamer werd gevoerd in het bijzijn van tweede verweerder, welke laatste haar ook in bed heeft gelegd, dan is het ook tweede verweerder die persoonlijk de opdracht gaf aan eerste verweerder om patiënte aan de zuurstofmachine aan te sluiten. Hoewel eerste verweerder verder in dit verband stelde dat tweede verweerder als anesthesist heeft toegekeken terwijl hij de patiënte heeft aangesloten op de monitoring van de zuurstof, dan heeft tweede verweerder van zijn kant dienaangaande verklaard dat hij niet gezien heeft hoe het gebeurd is en dat hij op dat ogenblik naar de operatiezaal is gegaan.

Zoals reeds hierboven gesteld, valt het moeilijk te betwisten dat het gehele gebeuren zich heeft afgespeeld in het ontwakingsproces van de patiënte. Het is in de rechtsleer en rechtspraak een algemeen aanvaard beginsel dat de anesthesist verantwoordelijk blijft voor het *volledig* ontwakingsproces van de patiënt (P. Hermans en L. Lamine: *op. cit.*, 807). Hoewel voormeld beginsel weliswaar in se niet inhoudt dat de anesthesist naast de patiënt moet blijven tot zijn algehele ontwaking, neemt dit nog niet weg dat de anesthesist de verantwoordelijkheid blijft dragen en er derhalve voor dient te zorgen dat ter zake de nodige instructies

worden gegeven en dat hij in elk geval dienomtrent het nodige toezicht uitoefent.

Waar tweede verweerder staande houdt dat zijn opdracht in de ontwaakkamer beperkt blijft tot een controle-onderzoek en bezoek, zodat hij zich inmiddels aan andere operaties kan wijden, kan dit standpunt niet worden bijgevalen. De anesthesist moet in staat zijn om de patiënt voor wie hij de verantwoordelijkheid heeft opgenomen, effectief toezicht te houden zodat hij zonder verwijl kan optreden. Zijn activiteiten moet hij bijgevolg op zulk een wijze organiseren dat hij bestendig aan dat vereiste kan voldoen. Voorrang moet worden verleend aan de patiënt onder narcose en aan de behoeften in verband met de bewaking van de patiënten in de ontwaakkamer. Hij mag niet aanvaarden simultaan verscheidene anesthesieën uit te voeren.

Het is onaanvaardbaar dat de anesthesist niet bij machte zou zijn om persoonlijk al zijn patiënten onder controle te houden tot het autonoom hervatten van vitale functies of het kunstmatig verzekeren ervan met voldoende veiligheid indien dit hervatten niet binnen de normale tijd kan worden voorzien. Zelfs om dringende zorgen toe te dienen aan een patiënt in de onmiddellijke omgeving, mag de anesthesist zich slechts van zijn patiënt onder narcose verwijderen indien hij deze patiënt in veilige toestand kan achterlaten. Hoewel voormelde beginselen weliswaar niet uitdrukkelijk in de wet zijn voorzien, dienen zij evenwel voor een anesthesist als een deontologische verplichting te worden beschouwd (Advies Nationale Raad van de Orde der Geneesheren, *Officieel Tijdschrift van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren*, nr. 30, 1981-82, blz. 37).

In die omstandigheden kan tweede verweerder dan ook moeilijk staande houden dat het volkomen normaal was dat de patiënte, eenmaal afgevoerd in de ontwaakkamer, onder het toezicht van het verplegend personeel werd gelaten, omdat hij dan terug naar de operatiezaal moest. Een dergelijk standpunt wijst er gewoon op dat tweede verweerder omwille van het simultaan uitvoeren van anesthesieën, geen toezicht kon uitoefenen op het volledig ontwakingsproces, hetgeen een betreurenswaardig feit is.

Nu het ontwakingsproces in zijn geheel gebeurt onder de algehele verantwoordelijkheid van de anesthesist, diende deze in casu er dan ook voor te zorgen dat het toedienen van de zuurstof correct gebeurde en met de nodige voorzorgsmaatregelen. Dit besluit houdt geenszins in dat de anesthesist eigenhandig de aansluiting op de zuurstofmachine diende uit te voeren, doch wel dat hij daartoe minstens aan het verplegend personeel, op wie hij daarvoor een beroep doet, de nodige informatie geeft, zeker wanneer — zoals in casu — het gebruik van een bepaald tussenstuk uit veiligheidsoverwegingen noodzakelijk is.

Hoewel kan aanvaard worden dat tweede verweerder niet diende in te staan voor de schoolse opleiding van de verpleger, moet toch gesteld worden dat hij minstens de informatieplicht had om eerste verweerder tot het gebruik van een welbepaald tussenstuk aan te manen of in elk geval minstens zelf toe te zien of dit tussenstuk wel degelijk werd gebruikt. Uit de strafinformatie blijkt dat andere collega's van tweede verweerder de verplegers daarop wel attent maken of ter zake toezicht uitoefenen.

Al te gemakkelijk wordt door tweede verweerder aangevoerd dat hij de wisselende kunde en/of onkunde van de verplegers niet hoeft te controleren. Hierboven werd er

reeds de nadruk op gelegd dat eerste verweerder geenszins als een onkundige verpleger kan worden beschouwd. Dit werd door tweede verweerder immers ook nooit beweerde.

Tweede verweerder stelt zelf bij conclusie dat het verplegend personeel hem door derde verweerster ter beschikking wordt gesteld en, zoals in casu is komen vast te staan, is het tweede verweerder die aan dit personeel de nodige onder-richtingen dient te geven en niet derde verweerster. In werkelijkheid dient telkens te worden nagegaan of het hulp- personeel bij zijn optreden de geneesheer dan wel het zieken- huis substitueert. (R.O. Dalcq, *op. cit.*, I, nrs. 1112 en 1158). De geneesheer is dan ook aansprakelijk voor de uit- voering van zijn onderrichtingen, wanneer hij precies toe- zicht kan uitoefenen op het hulppersoneel (Antwerpen, 27 april 1958, *R. W.*, 1958-59, 392).

Welnu, in casu dient besloten te worden, nu vaststaat dat tweede verweerder geen toezicht uitoefende bij de aanslui- ting van de zuurstof en eerste verweerder ook niet in het minst attent maakte op de te nemen maatregelen, dat tweede verweerder uitsluitend aansprakelijk dient te wor- den gesteld voor het overlijden van patiënte C.

Terecht heeft eerste verweerder gesteld dat hij ter zake als instrumentalist, in functie en onder toezicht van de anesthesist, is opgetreden, welke laatste is gehouden tot toezicht onder zijn uitsluitende en persoonlijke verant- woordelijkheid. Het staat vast dat tweede verweerder dit vereiste toezicht niet heeft uitgeoefend, wellicht om reden dat hij op een ogenblik dat de patiënte nog onder narcose was, aanstalten heeft gemaakt om een andere patiënt, in casu een kind, onder narcose te brengen.

14. Om al dezelfde redenen hierboven uiteengezet kan er aan derde verweerster geen contractuele fout ten laste wor- den gelegd en kan er al evenmin worden besloten dat zij de «ziekenhuisovereenkomst» niet correct heeft uitgevoerd. Dat derde verweerster in het onderhavige geval onbevoegd per- soneel in de ontwaakkamer zou hebben laten werken, komt geenszins bewezen voor. Voormeld besluit is geenszins in tegenstrijd met de opmerkingen van de deskundigen in dit verband, aangezien diezelfde deskundigen uiteindelijk slechts formeel hebben gesteld dat het toedienen van zuur- stof aan een ontwakende patiënt een normale functie is van het verplegend personeel, doch dat de anesthesist daartoe de instructies dient te geven. Het hoeft voor het overige geen verder betoog dat het geven van deze instructies niet beperkt kan zijn tot een gewoon verzoek tot «het geven van zuurstof».

De vordering van eisers is dan ook principieel gegrond ten aanzien van tweede verweerder, terwijl diezelfde vorde- ring ten aanzien van eerste en derde verweerder ongegrond voorkomt.

(...)

NOOT—De wettelijke opdracht van het O.C.M.W. en de cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en gele- genheidsaansteller voor fouten van aangestelden

1. *Feiten.* Een patiënte wordt opgenomen in een O.C.M.W.-ziekenhuis ten einde een heelkundige ingreep — een plastische correctie van de neus — te ondergaan. De ingreep wordt feilloos uitgevoerd. Patiënte wordt naar de ontwaakkamer overgebracht, waar de anesthesist, alvorens terug te keren naar de operatiezaal, opdracht geeft aan ver-

pleger H. om de patiënte 4 à 5 liter zuurstof per minuut toe te dienen. Ten gevolge van het verkeerd aansluiten door de verpleger van het hiervoor niet geschikte aanzetstuk van de zuurstofleiding op het koppelstuk van de *endotracheale* tube (d.i. een in de luchtpijp gebrachte soepele kunststof- buis, voor verbinding van een bewusteloze patiënt met een beademingstoestel), wordt patiënte het slachtoffer van een *hyperpressie* in de longen waaraan zij overlijdt.

Had de verpleger de twee bovengenoemde instrumenten op correcte wijze verbonden, d.w.z. door gebruik te maken van een tussenstuk (de zgn. *Swivelconnector*), dan zou het ongeval niet hebben plaatsgehad, aldus de deskundigen.

De rechtbank deelt weliswaar deze mening maar stelt uit- sluitend de anesthesist voor het schadegebeuren buitencon- tractueel aansprakelijk: hij dient in te staan voor het volle- dig ontwakingsproces van de patiënt. De anesthesist had ofwel de verpleger moeten *informer*en ofwel *toezicht* moe- ten uitoefenen op het gebruik van de *Swivelconnector*. De verpleger en het O.C.M.W.-ziekenhuis gaan beiden vrijuit, zo beslist de rechtbank. De verpleger kan geen fout worden verweten en het ziekenhuis oefende geen toezicht uit op zijn aangestelde, die was «uitgeleend» aan de anesthesist.

Twee punten wekken de aandacht in dit grondig gemoti- veerde vonnis van de Rechtbank te Brugge: in de eerste plaats zal worden nagegaan hoe de juridische verhouding tussen een O.C.M.W.-ziekenhuis en een patiënt kan wor- den gekwalificeerd (A); daarna zal de rechtspraak die uit- sluitend de ziekenhuisgeneesheer, als gelegenheidsaansteller van een verpleegkundige, aansprakelijk stelt voor fouten van deze laatste, aan een kritische analyse worden onder- worpen (B).

2.A. *De juridische verhouding tussen een patiënt en een O.C.M.W.-ziekenhuis.* Mevrouw C. bracht eerst een be- zoek aan plastisch chirurg M. Tijdens dit bezoek werd af- gesproken de neus van mevrouw C. wat mooier te maken en de ingreep uit te voeren in het O.C.M.W.-ziekenhuis te Brugge, waar chirurg M. werkzaam is. Uit die feitelijke gegevens leidt de rechtbank af dat een medische behande- lingsovereenkomst werd gesloten tussen de chirurg en de patiënt.

Met het O.C.M.W.-ziekenhuis sloot de patiënt eveneens een overeenkomst, zo besluit de rechtbank, nl. een zieken- huisovereenkomst die naast een aantal organisatorische ta- ken zoals logement en voeding ook de begeleidende medi- sche verzorging tot voorwerp had (zie Schutyser, K., «Juri- dische kwalificatie van de verhouding geneesheer-patiënt en ziekenhuis-patiënt», in *Medische aansprakelijkheid in zie- kenhuisverband*, Leuven, 1972, 75).

Toch kan de vraag worden opgeworpen of het statuut van *openbare* ziekenhuizen, waarvan de meerderheid be- heerd wordt door een O.C.M.W., zich niet verzet tegen een *contractuele* relatie met de patiënt. Sedert jaren beant- woordt een unanieme rechtsleer deze vraag ontkennend: wanneer O.C.M.W.-ziekenhuizen naast behoeftigen ook betalende patiënten opnemen, treden zij buiten hun wette- lijke opdracht, zo wordt gesteld. Een O.C.M.W.-zieken- huis handelt dan als een privaatrechtelijk persoon en moet derhalve worden gelijkgesteld met een particulier zieken- huis. Tussen patiënt en ziekenhuis kan dan een overeen- komst tot stand komen (Anrys, H., *La responsabilité civile médicale*, Brussel, Larcier, 1974, nr. 187; Goossens, C. en

Monfils, P., «La responsabilité médicale des institutions hospitalières et, spécialement, des commissions d'assistance publique», *R.C.J.B.*, 1965, 141; Ryckmans, X. en Meert-Van de Put, R., *Les droits et les obligations des médecins*, II, Brussel, Bruylant, 1972, 102, nr. 700; Schutyser, K., *l.c.*, 77; Vandenberghe, H., «De aansprakelijkheid der ziekenhuizen», in *Recht in Beweging. Opstellen aangeboden aan R. Victor*, II, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1087; Van Oevelen, A., «De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10151, randnummer 13). De rechtbank heeft zich bij de heersende rechtsleer aangesloten.

3. In zoverre bovenstaande redenering gebaseerd is op het al dan niet optreden van het O.C.M.W. binnen zijn wettelijke opdracht, kan met die zienswijze niet worden ingestemd. Twee redenen lijken mij doorslaggevend.

In de eerste plaats impliceert de genoemde stelling dat de overheid (of een overheidsinstelling zoals het O.C.M.W.) op twee wijzen kan optreden, nl. «als overheid» en als «particulier». Handelt de overheid als particulier, dan zouden de regels van het algemeen verbintenissenrecht onverkort toepasselijk zijn, terwijl dit niet het geval is wanneer de overheid specifiek «als overheid» optreedt. Welnu, niet alle overheidsdaden zijn moeiteloos onder te brengen in een van beide verschijningsvormen. Het gehanteerde onderscheid zou tot ernstige betwistingen aanleiding kunnen geven. Bovendien doet het onvermijdelijk denken aan de geschiedenis van de overheidsaansprakelijkheid. In de negentiende en het begin van de twintigste eeuw maakte de rechtspraak immers ook onderscheid tussen de staat als «private rechtspersoon» en de staat als «drager van openbare macht» om een verschillend aansprakelijkheidsregime te verklaren. Door het bekende «Flandria»-arrest heeft het Hof van Cassatie dat verwarringscheppend criterium verworpen (Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, concl. Leclercq). Een dergelijke opsplitsing van de talrijke overheidsdaden is niet ter zake: de overheid wordt immers geacht steeds te handelen in het kader van één alomvattende opdracht: de behartiging van het algemeen belang. De overheid treedt m.a.w. steeds op *als overheid* (Drooglever Fortuyn, E., «Dient de wetgever regelen te geven m.b.t. overeenkomsten met de overheid», *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, 1965, 144-145; Spier, J., *Overeenkomsten met de overheid*, Deventer, Kluwer, 1981, 10-11; Van der Hoeven, J., «De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht», in *Honderd jaar rechtsleven*, Zwolle Tjeenk Willink, 1970, 216; vgl. Van Gerven, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 64).

Op de tweede plaats moet bovenvermelde redenering — het gelijkstellen van O.C.M.W.-ziekenhuizen met particuliere ziekenhuizen naargelang eerstgenoemde al dan niet optreden binnen hun wettelijke opdracht, d.i. het verzorgen van behoeftigen, kritisch te worden beoordeeld, daar zij geen steun vindt in de wet.

Wat houdt immers de «wettelijke opdracht» van een O.C.M.W. in? Onder de wet van 10 maart 1925 tot regeling van den openbaren onderstand (*B.S.*, 20 maart 1925) diende de toenmalige C.O.O. de ellende te verzachten en te voorkomen, de behoeftigen te ondersteunen en *een dienst der ziekenverpleging in te richten* (zie de artikelen 1 en 66, eerste lid). Deze ziekenverpleging diende ruim te worden

geïnterpreteerd en richtte zich tot alle burgers: «Etant donné que nous sommes tous d'accord pour dire qu'il faut interpréter la loi dans un sens libéral et même extensif, il semble que le service hospitalier doit être assuré pour profiter à tous. En tous cas, ici l'esprit prime le texte, et il sera certainement pris acte de l'accord unanime du Sénat» (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 1924-25, 9 december 1924, 189).

Uit de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W. (*B.S.*, 5 augustus 1976), waarbij de C.O.O. werden vervangen, blijkt nog duidelijker hoe ruim te taken van de O.C.M.W. worden omschreven. Krachtens deze wet hebben de O.C.M.W. tot opdracht de maatschappelijke dienstverlening — die ook de geneeskundige verzorging omvat — te verzekeren, waarop *elk persoon* recht heeft (cf. *O.C.M.W.*, A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1986, nrs. 453 en 512).

De wettelijke opdracht van de vroegere C.O.O. evenals van de huidige O.C.M.W. is m.a.w. zeer ruim en is geenszins beperkt tot de verzorging van of de steun aan behoeftigen, zo besliste de Raad van State terecht (*R.v.St.*, De Moor, nr. 19.124, 10 juli 1978; *contra* maar m.i. ten onrechte: *Rb.* Antwerpen, 4 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 1600). Bijgevolg treedt een O.C.M.W.-ziekenhuis niet buiten zijn «wettelijke opdracht», maar vervult het, integendeel, juist een van zijn verschillende taken — m.n. geneeskundige dienstverlening — wanneer het o.a. ook betalende patiënten opneemt. Het criterium der wettelijke opdracht kan m.a.w. een onderscheid tussen behoeftige en betalende patiënten niet schragen en moet derhalve worden verworpen.

4. Moet uit het voorgaande worden afgeleid dat alle patiënten die opgenomen worden in een O.C.M.W.-ziekenhuis, een beroep doen op een openbare dienst en zich dus in een reglementaire en buitencontractuele situatie bevinden?

Een antwoord op deze vraag vereist een grondiger studie dan in dit kort bestek mogelijk is. Toch kan daarover reeds het volgende worden gezegd.

In het algemeen staan de overheid verschillende middelen ter beschikking om haar opdracht — de behartiging van het algemeen belang — te vervullen: zo kunnen o.a. wetten en decreten worden uitgevaardigd en besluiten worden genomen. Daarnaast kan de overheid ook gebruik maken van privaatrechtelijke instrumenten, zoals het sluiten van overeenkomsten, bv. de contracten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de concessieovereenkomsten, programmaovereenkomsten, vooruitgangscontracten, enz. (zie daarover Bosmans, M., «De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht», *R.W.*, 1985-86, 2102 e.v.; Sarot, J., «Le contrat, instrument d'organisation des services publics», *Adm. Publ.*, 1977, 100-118; Van Gerven, W., *o.c.*, 61 e.v.). Het enkele feit in een relatie te staan tot een overheidsorgaan betekent dus nog niet dat de totstandkoming van een overeenkomst moet worden uitgesloten, integendeel.

Meteen rijst de vraag of een patiënt die wil opgenomen worden in een O.C.M.W.-ziekenhuis, onafhankelijk van zijn financiële draagkracht, niet geacht moet worden een overeenkomst te sluiten met dit ziekenhuis. Deze voor sommigen wellicht betwistbare stelling kan, voorlopig, gebaseerd worden op de volgende bedenkingen.

Eén der — in dit kader — belangrijkste bestaansvoorwaarden van een overeenkomst is de wilsovereenstemming

tussen partijen. De invloed van de partijwil verschilt echter in kracht naar gelang van de omstandigheden. Soms beschikken contractspartijen over een ruime keuze aan potentiële contractspartners en kan er «eindeloos» onderhandeld worden over de voorwaarden van de overeenkomst. Anderen, daarentegen, genieten niet in dezelfde mate een dergelijke vrijheid en zijn soms wettelijk of feitelijk verplicht een overeenkomst aan te gaan. Zo rust op gas-, elektriciteits- en watermaatschappijen, openbare vervoerondernemingen, enz., de *wettelijke* verplichting te contracteren wanneer personen erom verzoeken. Burgers die van die waren en diensten gebruik willen maken, zijn *feitelijk* genoodzaakt zich te wenden tot die nutsbedrijven die over een wettelijk monopolie beschikken (Kruithof, R., «Leven en dood van het contract», *R.W.*, 1985-86, 2745-2746; Antwerpen, 20 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2722, noot Dirix, E.). Dit belet niet dat telkens overeenkomsten, zij het toetredingscontracten, ontstaan, zo wordt doorgaans aanvaard door rechtspraak en rechtsleer, daar de toestemming van de partijen vereist blijft (De Page, H., *Traité*, II, nrs. 550 e.v.; Kruithof, R., o.c., *R.W.*, 1985-86, 2749; Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 110; Bergen, 3 november 1982, *J.T.*, 1983, 84; ook de Franse rechtspraak opteert voor een contractuele rechtsverhouding: zie recent Cass. fr., 9 december 1986, *J.C.P.*, 1987, II, nr. 20790; Trib. gr. inst. Angers, 11 maart 1986, *J.C.P.*, 1987, II, nr. 20789, noot Gridel, J.-P.; vgl. de tegenovergestelde mening in voornamelijk het administratief recht, waardoor een merkwaardig *schisma* is ontstaan tussen de civielrechtelijke en de administratieve rechtspraak: zie o.a. R.v.St., Buttgen, nr. 310, 31 maart 1950; Mast, A., e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 75; Haubert, B., «Les rapports entre l'usager et le service public de distribution d'électricité et de gaz», *Rev. Interd. Jur.*, 1986, 41). Ofschoon de contractsvrijheid — zowel wat het aantal potentiële contractspartijen als wat de bepaling van de contractsinhoud betreft — in menig geval wordt beperkt, toch kan blijkbaar nog van een contract worden gesproken wanneer de toestemming van de partijen om tot het contract toe te treden essentieel blijft.

Welnu, ook voor patiënten die wensen opgenomen te worden in een O.C.M.W.-ziekenhuis is hun toestemming cruciaal. Of zij nu voor dit ziekenhuis opteren wegens de geografische ligging, de reputatie, op voorstel van hun geneesheer, of omdat zij een subjectief recht hebben op geneeskundige dienstverlening, dat heeft eigenlijk niet zo'n belang. Uiteindelijk beslist de patiënt immers zelf of hij een bepaalde ingreep in een O.C.M.W.-ziekenhuis wil ondergaan. Niemand kan hem daartoe verplichten. De (stilzwijgende) wilsovereenstemming tussen het O.C.M.W.-ziekenhuis en de patiënt geeft aanleiding om hier te gewagen van een ziekenhuisovereenkomst.

Besluit: uit het voorgaande volgt dus dat in alle gevallen — ook wanneer het behoeftigen betreft — een contractuele relatie tussen patiënt en O.C.M.W.-ziekenhuis tot stand kan komen.

5.B. De aansprakelijkheid van werkgever en gelegenheidsaansteller. Vooreerst dit: een patiënt kan ofwel met de arts ofwel met het ziekenhuis ofwel met beiden een overeenkomst sluiten. Lijdt de patiënt schade door een fout van een verpleegkundige dan kan hij in de regel de arts of het ziekenhuis enkel aanspreken op grond van de *contractuele*

aansprakelijkheid voor hulpverleners. Daar de fouten van de *ondergeschikte* verpleegkundige meestal, echter, een strafrechtelijke inbreuk uitmaken - m.n. art. 418 e.v. Sw. - speelt het samenloopverbod niet en zal de patiënt zijn vordering eveneens kunnen baseren op art. 1384, al. 3 B.W. (zie daarover meer bij VANDENBERGHE, H., e.a., «Overzicht van rechtspraak (1964-78) Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1980, p. 1343, nr. 165).

Wanneer een aangestelde ter beschikking wordt gesteld van een derde rijst de vraag wie aansprakelijk is voor de in die bediening begane onrechtmatige daden? Vier mogelijke antwoorden worden in de rechtspraak en de rechtsleer aangetroffen: ofwel wordt steeds de werkgever uitsluitend aansprakelijk gesteld, ofwel steeds uitsluitend de gelegenheidsaansteller, daarnaast wordt soms een cumulatieve aansprakelijkheid van beiden voorgestaan, en ten slotte wordt eveneens een verdeling van gezag en van aansprakelijkheid verdedigd (zie Fagnart, J.-L., «Problèmes de responsabilité au cas de faute commise par un préposé mis à la disposition d'un tiers», *R.C.J.B.*, 1980, 315; Paridaens, E., «L'article 1384, alinéa 3, du Code civil, le lien de préposition, et le transfert de l'autorité sur le préposé d'un commettant originaire à un commettant subséquent», *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10511; Vandenbergh, H., *et al.*, «Overzicht», *T.P.R.*, 1980, 1326).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan een werknemer die door zijn werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde, tegelijkertijd de aangestelde zijn van deze derde en tevens met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst verbonden blijven. Aldus ontstaat er een dubbele gezagsverhouding (Cass., 21 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 778; zie ook de interessante conclusie van adv.-gen. Lenaerts bij Cass., 31 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1053 e.v.). De aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad van een (ter beschikking gestelde) aangestelde rust op hem die in feite gezag en toezicht op die daad kan uitoefenen. De ondergeschiktheidsverhouding — kenmerkend voor het begrip aangestelde — bestaat immers zodra gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan worden uitgeoefend (Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 165; Cass., 25 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 258).

Ongetwijfeld is de meerderheid der rechtspraak en rechtsleer van oordeel dat een chirurg, tijdens een operatie, de gelegenheidsaansteller wordt van de verpleegkundige. Een door deze laatste — tijdens de operatie — begane fout is dan niet het ziekenhuis doch wel de chirurg, of eventueel een ander teamlid zoals de anesthesist, toerekenbaar daar deze geneesheren toezicht (kunnen) uitoefenen over de handelingen van de verpleegkundigen (zie bv. Cass. fr., 11 december 1984, *Gaz. Pal.*, 21-22 mei 1986, 14, noot F.C.; Luik, 7 juli 1942, *Pas.*, 1943, II, 15; Luik, 18 maart 1985, *VI. T. Gez.*, 1986, 326, noot Heylen, R.; Rb. Antwerpen, 27 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 392; vgl. Corr. Brussel, 13 december 1985, *R.G.A.R.*, 1986, nr. 11092, met identiek feitenmateriaal als het geannoteerde vonnis; voor de rechtsleer zie o.a. Dalq, R.O., *Traité*, in *Les Nouvelles*, I, nrs. 1134 en 1156; Hermans, P. en Lamine, L., «De aansprakelijkheid van het medisch team», *R.W.*, 1979-80, 811). Ook de Rechtbank van Brugge stelt in het geannoteerde vonnis uitsluitend de anesthesist, als gelegenheidsaansteller van de verpleegkundige, aansprakelijk voor het schadegebeuren.

Toch moet m.i. worden gewezen op de onnauwkeurigheid van die stelling wanneer bovenstaande redenering vervalt in een automatisme. Blindelings de chirurg of de anesthesist als gelegenheidsaanstellers veroordelen tot schadevergoeding voor fouten van verpleegkundigen, zonder de mogelijke rol van het ziekenhuis als aansteller te beoordelen strookt geenszins met de *supra* geciteerde rechtspraak van het Hof van Cassatie. Immers, de band van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite *kan* uitoefenen. Telkens moet de rechter *in concreto* nagaan wie het feitelijk gezag over de aangestelde uitoefende.

6. Op basis van bovenstaande regels kan men zich afvragen of, niet alleen wat de aansprakelijkheid in ziekenhuizen betreft, in vele gevallen geen cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en gelegenheidsaansteller voor de fouten van een aangestelde moet worden bepleit.

Zowel rechtspraak als rechtsleer aanvaarden sinds lang dat meerdere personen op hetzelfde ogenblik aansteller kunnen zijn van dezelfde aangestelde (Cass., 25 juni 1928, *Pas.*, 1928, I, 205; Fagnart, J.L., *l.c.*, 319; Kruithof, R., «De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 624; vgl. Lenaerts, *l.c.*, 1057). Een cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en tijdelijke aansteller zal beter aan de werkelijkheid beantwoorden daar beiden vaak, zeker wat de chirurg en het ziekenhuis t.o.v. een verpleegkundige betreft, een feitelijk gezag t.o.v. de aangestelde bewaren. Bovendien biedt een dergelijke oplossing de meeste waarborgen voor de benadeelde partij. Het wekt bijgevolg weinig verwondering dat deze opvatting in België zienderogen veld wint (Dalcq, R.O., in *R.C.J.B.*, 1973, 667, nr. 56; Fagnart, J.-L., *l.c.*, 319; Kruithof, R., in *R.W.*, 1986-87, 204; Kh; Brussel, 28 februari 1969, *J.T.*, 1969, 426; *contra*: Paridaens, E., *l.c.*, 5 verso).

Opvallend is de bijna gelijktijdige sterke tendens in andere landen om werkgever en gelegenheidsaansteller gezamenlijk aansprakelijk te stellen. In de Verenigde Staten van Amerika bv. — waar deze opvatting weliswaar reeds enige tijd wordt aangehangen —, lijkt het geen twijfel dat de onrechtmatige daad van een zelfde ondergeschikte aanleiding kan geven tot aansprakelijkheid van meerdere aanstellers. Section 226 of the Restatement (Second) of Agency (by the American Law Institute, St. Paul, American Law Institute Publishers, 1958) luidt immers als volgt: «A person may be the servant of two masters, not joint employers, at one time as to one act, if the service to one does not involve abandonment of the service to the other.» De Amerikaanse rechtbanken passen deze regel, sinds enige tijd, steeds meer toe op verpleegkundigen die tijdens een operatie fouten begaan, bv. wanneer het aantal instrumenten of watten niet of niet correct wordt nageteld en in het lichaam van de patiënt worden achtergelaten. Geoordeeld wordt dat zowel het ziekenhuis als de arts controle of gezag konden uitoefenen — blijkbaar wordt in de Verenigde Staten hetzelfde criterium gehanteerd om tot een band van ondergeschiktheid te besluiten als in België — over de handelingen van de verpleegkundigen. Vaak wordt het verloop van verpleegkundige prestaties immers beschreven in een ziekenhuishandleiding «Operating Room Nurse Duties». Daar-

naast kunnen steeds ter plaatse onderrichtingen worden gegeven door ander ziekenhuispersoneel (Bilonoha v. Zubritzky, Pa. Super, 336 *Atlantic Reporter 2d Series* 351, 1975; Lazevnick v. General Hospital of Monroe County, 499 *Federal Supplement* 146, 1980; Richard v. Southwest Louisiana Hospital Association, La. App., 383 *Southern Reporter 2d Series* 83).

Aansluitend bij deze Amerikaanse rechtspraak moet het principe-arrest van de Nederlandse Hoge Raad van 7 januari 1983 (*N.J.*, 1984, 607, met conclusie adv.-gen. Franx en noot Brunner) worden vermeld. Op basis van de door art. 1403, derde lid, B.W. (vgl. het Belgisch art. 1384, derde lid, B.W.) beoogde bescherming van degenen die schade lijden veroorzaakt door dienstboden en ondergeschikten besliste de Hoge Raad dat de werkgever niet ontheven is van aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daad van een werknemer door het enkele feit dat een derde op grond van een overeenkomst met de werkgever tijdelijk over de arbeid van de ondergeschikte kan beschikken en daarover toezicht kan houden. Veeleer strookt het met de strekking van art. 1403, derde lid, B.W. om de gelegenheidsaansteller voor de eventuele schade (naast de werkgever) mede-aansprakelijk te kunnen stellen, aldus de Hoge Raad. Slechts wanneer de werkgever geen enkele zeggenschap meer heeft (vgl. het begrip «abandonment» in de Amerikaanse rechtspraak) over de gedragingen van zijn werknemer waarin diens fout is gelegen, ontloopt hij zijn aansprakelijkheid. De Nederlandse rechtsleer pleit eveneens resoluut voor de aanvaarding van de cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever en gelegenheidsaansteller voor fouten van de ter beschikking gestelde ondergeschikte (Brunner, C., noot onder H.R., 7 januari 1983, *N.J.*, 1984, 607; Evers, M., «De aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden gepleegd door uitgeleend personeel», *A.A.*, 1985, 1; Oldenhuis, F., *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van anderen*, Deventer, Kluwer, 1985, 48, die de cumulatieve aansprakelijkheid veeleer als regel dan als uitzondering ziet).

Ook in Frankrijk, waar men traditioneel nogal terughoudend staat tegenover de idee van een cumulatieve aansprakelijkheid van meerdere aanstellers (zie bv. Planiol, M. en Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, VI, Parijs, L.G.D.J., 1952, nr. 649) is een kentering merkbaar. Een mooi voorbeeld betreft een recent arrest van het Hof van Beroep te Orléans (21 april 1986, *Gaz. Pal.*, 8-9 oktober 1986, 16, met goedkeurende noot Levy, F.): een veiligheidsagent, werkzaam in een winkel, gebruikt traan-gas (!) om een kibbelende klant van een winkelbewaakster te scheiden. Belust op wraak worden de vrienden van de klant opgetrommeld, die, gewapend met messen en traan-gasgranaten het winkelcentrum betreden. Onder deze dreiging vuurt de veiligheidsagent in de richting van zijn belagers, die samen met drie andere klanten worden geraakt. Het Hof van Beroep te Orléans besliste, op civielrechtelijk vlak, dat zowel de winkelexploitant als de bewakingsfirma cumulatief aansprakelijk was voor de onrechtmatige daden van de aangestelde. De bewakingsfirma had toezicht kunnen en moeten uitoefenen op de naleving van haar reglement dat wapendracht verbood, terwijl de winkelexploitant evenmin zijn aansprakelijkheid kon ontlopen, daar de veiligheidsagent tevens onder zijn gezag stond.

F. Levy, de annotator van dit belangwekkend arrest,

prijst deze beslissing. Hij is van oordeel dat situaties waarin twee (of meer) aanstellers de mogelijkheid of het recht hebben toezicht over een aangestelde uit te oefenen en dus cumulatief aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige daad van de ondergeschikte, in de toekomst steeds vaker zullen voorkomen: «... la théorie des co-commettants devrait trouver de plus en plus d'applications dans l'avenir, en raison des conditions économiques actuelles, et de formes modernes d'exercice du travail».

In Engeland blijft de werkgever doorgaans aansprakelijk voor fouten van ter beschikking gestelde arbeidskrachten, tenzij hij kan bewijzen dat uitsluitend de tijdelijke aansteller gezag had over de aangestelde (*Mersey Docks and Harbour Board v. Coggings and Griffith* [1946] 2 *All.E.R.* 345; *Clerk and Lindsell On Torts*, Londen, Sweet & Maxwell, 1982, 3-15). De vraag of de werkgever en de gelegenhedaansteller gezamenlijk aansprakelijk kunnen zijn, wordt door de Engelse rechtbanken en hoven doorgaans ontkennend beantwoord, doch de rechtsleer pleit daar juist zeer sterk voor: niet alleen stemt deze oplossing meer overeen met de werkelijkheid, maar bovendien verschaft ze de benadeelde partij een grotere bescherming (Atiyah, P., *Vicarious liability in the law of torts*, Londen, Butterworths, 1967, 156-157; *Clerk and Lindsell*, o.c., 3-15, noot 80).

In het Duitse recht ten slotte wordt, net zoals in de andere landen, de aansprakelijkheid van de aansteller voor de onrechtmatige daad van zijn aangestelde gebaseerd op het recht van de aansteller om toezicht over zijn ondergeschikte uit te oefenen. Ofschoon daaruit meestal wordt afgeleid dat niet de gelegenhedaansteller maar wel de werkgever aansprakelijk is, kan, op grond van dit criterium, tevens tot een cumulatieve aansprakelijkheid van meerdere aanstellers worden besloten. Dit is het geval wanneer een werkzaamheid wordt verricht «im Rahmen einander überschneidender Verantwortungskreise» (*Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3, München, Beck, 1980, § 831, randnummer 36; Oldenhuis, F., o.c., 51).

7. De cumulatieve aansprakelijkheid van meerdere aanstellers en meer specifiek van een (zelfstandig) chirurg en een ziekenhuis kan m.i. ook op een andere grondslag worden verdedigd. De vraag is aan de orde of de prestaties van een verpleegkundige tijdens een operatie niet kunnen worden gekwalificeerd als de uitvoering van een tussen het ziekenhuis en de arts overeengekomen «gemeenschappelijk werk». Van een gemeenschappelijk werk is er sprake wanneer meerdere personen samen een beroep doen op dezelfde ondergeschikte ter uitvoering van een *gemeenschappelijke taak* (Mazeaud, H., L. en Tunc, A., *Traité*, I, nr. 897; zie ook Fagnart, J.-L., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 319). Welnu, niettegenstaande de grens tussen een gelegenhedaanstelling en een gemeenschappelijk werk soms miniem is, kan m.i. zeer wel worden verdedigd dat ziekenhuis en chirurg een gemeenschappelijke opdracht uitvoeren, nl. de verzorging van de patiënt. Het ziekenhuis zorgt, bij hypothese, voor de operatiezaal, de instrumenten, de verpleegkundigen en de begeleidende medische verzorging, terwijl de arts de strikt medische prestaties op zich neemt. Samen staan zij in voor de zorgvuldige behandeling van de patiënt. De verpleegkundige die deelneemt aan een operatie, vervult niet alleen haar ziekenhuistaken maar is tevens belast met de uitvoering van (sommige) verbintenissen van de arts. Er

ontstaat m.a.w. een *belangengemeenschap* tussen beide aanstellers: niet alleen zijn de taken van de verpleegkundige het ziekenhuis en de chirurg gemeen, maar bovendien staat de verpleegkundige onder beider gezag en treedt hij/zij uiteindelijk op voor beider rekening. Een hoofdelijke aansprakelijkheid van beide aanstellers t.o.v. de patiënt dringt zich bijgevolg op, indien deze laatste schade lijdt door een tijdens de operatie begane fout van een verpleegkundige. Deze stelling wordt door de Amerikaanse rechtspraak op kernachtige wijze uitgedrukt: «Frequently, if not most often, the hospital nurse or other employee who is temporarily lent to the physician or surgeon, in every realistic sense continues to carry on her hospital duties. Her work is of mutual interest to both of two employers, the physician or surgeon and the hospital, and is performed to effect their common purpose. The doctrine of respondeat superior is therefore equally applicable to both employers» (*City of Somerset v. Hart*, 549 *Southwestern Reporter 2d Series* 814, Kentucky Sup. 1977; *Tonsic v. Wagner*, 329, *Atlantic Reporter 2d Series* 497, Pennsylvania Sup. 1974).

8. Toepassing op het geannoteerde vonnis.

Op grond van bovenstaande principes en het door het Hof van Cassatie vooropgestelde ondergeschiktheids criterium — wie het feitelijk gezag draagt, is aansteller —, had de rechtbank m.i. voor een meer realistische oplossing kunnen kiezen.

Uit de feitelijke gegevens van het vonnis blijkt duidelijk in welke mate het ziekenhuis als werkgever — via de in het ziekenhuis werkzame aangestelden of uitvoeringsagenten — toezicht kon uitoefenen over de verpleegkundige tijdens de postoperatieve verzorging. Centraal staat hier de hoofdverpleegster die verklaarde alle verpleegkundigen, werkzaam in de ontwaakkamer, aan te manen het Swiveltussenstuk te gebruiken telkens als zij dit verzuimden. Een mooier voorbeeld van feitelijk gezag is moeilijk denkbaar. Bovendien wist of behoorde het ziekenhuis — of althans de hoofdverpleegster — te weten dat de verpleger doorgaans werkzaam was in de operatiezaal en niet in de ontwaakkamer. Een verhoogde waakzaamheid was hier geboden.

De anesthesist, zo poneert de rechtbank terecht, staat in voor het volledig ontwakingsproces van de patiënt (in dezelfde zin: Cass. fr., 11 december 1984, *Gaz. Pal.*, 21-22 mei 1986, 14, noot F.C.). Hij had bijgevolg toezicht moeten en kunnen uitoefenen over de verrichtingen van de verpleegkundige. Gelet op het gezamenlijk gezag van beide aanstellers had een cumulatieve aansprakelijkheid hier ontegenzeggelijk een meer realistische benadering van het schadegebeuren opgeleverd.

Vanzelfsprekend wordt een zelfde resultaat bereikt wanneer de behandeling van de patiënt wordt opgevat als een «gemeenschappelijke opdracht» van arts en ziekenhuis.

9. Een laatste punt waarover getwist kan worden, betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van de verpleegkundige. Volgens de rechtbank kan hem geen fout worden verweten. Drie argumenten steunen deze beslissing: verpleegkundige H. was een zeer goed verpleger, hij ontving geen richtlijnen het Swiveltussenstuk te gebruiken en bovendien was hij niet onbevoegd de hem toevertrouwde opdracht uit te voeren. Deze redenen zijn echter niet zeer relevant om tot een al dan niet foutief gedrag te besluiten. Om uit te maken of een persoon, *in casu* een verpleegkundige, een buitencontractuele fout begaat, moet de rechter onderzoeken of een

normaal zorgvuldige en omzichtige verpleegkundige geplaatst in dezelfde omstandigheden die fout niet zou hebben gemaakt (Cass., 30 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 980; Vandenbergh, H., «De grondslag van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad», *T.P.R.*, 1984, 133). Wellicht had de rechtbank — op basis van dit criterium en rekening houdend met het kritisch deskundigenverslag — het gedrag van de verpleegkundige wel als onzorgvuldig kunnen bestempelen.

10. *Besluit*. Het vonnis van de Rechtbank te Brugge bood de gelegenheid om twee traditioneel aanvaarde stellingen m.b.t. de aansprakelijkheid der ziekenhuizen aan een kritische analyse te onderwerpen.

Gepoogd werd aan te tonen dat O.C.M.W.-ziekenhuizen die naast behoeftigen ook betalende patiënten opnemen *niet* buiten hun wettelijke opdracht — o.a. geneeskundige dienstverlening — treden maar deze juist ten volle vervullen. Het onderscheid behoeftigen/betalende patiënten kan een verschillende rechtsverhouding — contractueel of buitencontractueel — tussen ziekenhuis en patiënt op het eerste gezicht niet ondersteunen. Gelet op de wilsovereenstemming die steeds vereist is wanneer een patiënt in een ziekenhuis wil worden opgenomen, rijst de vraag of patiënten — ongeacht hun vermogenstoestand — niet geacht moeten worden een overeenkomst met het ziekenhuis te sluiten. Openbare en particuliere ziekenhuizen zouden dan niet alleen op wetgevend vlak (cf. de erkenningsnormen, programmatiecriteria, toelagen, enz.) naar elkaar toe groeien (zie de beleidsoptie in *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 653/1, p. 10) maar ook hun aansprakelijkheid zou aan een gelijksoortige regeling onderworpen zijn. Een gelijke behandeling van beide soorten ziekenhuizen is een evolutie die vanzelfsprekend moet worden toegejuicht.

De rechtspraak die uitsluitend chirurgen, als gelegenheidsaanstellers, veroordeelt voor fouten van verpleegkundigen die hen tijdens de operatie bijstaan, moet m.i. eveneens worden herzien. Ondanks de bijbelse vermaningen van Mattheus (6:24) en Lucas (16:13) — «niemand kan twee heren dienen, want hij zal óf de ene haten en de andere liefhebben, óf zich aan de ene hechten en de andere minachten» — wordt in deze noot een lans gebroken voor een cumulatieve aansprakelijkheid van werkgever (ziekenhuis) en gelegenheidsaansteller (chirurg) voor fouten van aange-stelden (verpleegkundigen). Deze stelling biedt niet alleen een grotere bescherming voor de benadeelde partij (de patiënt), maar kan bovendien in overeenstemming gebracht worden met de cassatierechtspraak ter zake, aangezien zowel het ziekenhuis als de chirurg in meerdere gevallen in feite samen gezag *kunnen* uitoefenen over de handelingen van verpleegkundigen.

De cumulatieve aansprakelijkheid van ziekenhuis en chirurg kan eveneens verdedigd worden wanneer de verzorging van de patiënt als een «gemeenschappelijke opdracht» van beide wordt gekwalificeerd. Een fout van een verpleegkundige in de uitvoering van dit gemeenschappelijk werk leidt dan tot hoofdelijke aansprakelijkheid van ziekenhuis en chirurg.

Deze voorgestelde oplossingen hebben tevens het voordeel nauw aan te sluiten bij de verzekeringspraktijk. Zowel de verzekeringspolis van het ziekenhuis (uiteraard), als die van de chirurg dekken principieel de schade veroorzaakt door onder gezag staande verpleegkundigen.

T. Vansweevelt

Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van juni 1987 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, P. Humblet, R. Janvier, J. Laenens, I. Opdebeeck, B. Peeters en G. Smaers

Inventaris van het vermogen van de Staat

Het oorspronkelijk artikel 72 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit voorzag in het «periodiek» opmaken van een inventaris van de bestanddelen van het vermogen van de Staat. De laatste inventaris dateert van 31 december 1966. Met het oog op een doeltreffend beleid leek het aangewezen minstens om de tien jaar een dergelijke inventaris op te stellen, zeker na het tot stand komen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarbij overdrachten naar Gemeenschappen en Gewesten plaatsvinden.

De wet van 17 maart 1987 (*B.S.*, 3 juni 1987) verplicht de Regering ertoe ten minste om de tien jaar een inventaris van het vermogen van de Staat op te stellen. Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de minister uitdrukkelijk gesteld dat het vermogen van de parastatale instellingen in de inventaris wordt opgenomen onder een afzonderlijke rubriek (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 549/2).

W.L.

Subsidievoorschotten jeugd- en volwassenenvorming

De trage uitbetaling van de toelagen in de sociaal-culturele sectoren is een gevolg van het systeem van uitbetaling geregeld in de diverse decreten.

Het decreet van 8 april 1987 van de Vlaamse Raad houdende aanpassing van de regeling voor de toekenning van subsidievoorschotten voor de jeugd- en volwassenenvorming (*B.S.*, 10 juni 1987) maakt de uitbetaling van de voorschotten voortaan afhankelijk van de goedkeuring van de afrekeningen en werkingsverslagen van het voorlaatste werkjaar in plaats van het vorige werkjaar.

W.L.

Afvalstoffen in Wallonië

Het decreet van het Waalse Gewest van 5 juli 1985 met betrekking tot de afvalstoffen (zie *R.W.*, 1985-86, 2867) bevatte enkele bepalingen die moesten worden herzien om het bruikbaar te maken. Om de goede afloop van het vervoer van bepaalde afvalstoffen te waarborgen kan een borgsom worden geëist die moet worden gestort bij de Deposito- en Consignatiekas. Naast de officieren van gerechtelijke politie houden de door de Executieve aangewezen ambtenaren en agenten toezicht op de uitvoering van het

decreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Het advies van de Raad van State bij het ontwerp van decreet bevat interessante beschouwingen over de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie en van de ambtenaren en agenten (*St. W. Gew. R.*, 1986-87, nr. 148/1, 5-7).

Het ontwerp werd uiteindelijk het decreet van 9 april 1987 met betrekking tot de afvalstoffen (*B.S.*, 10 juni 1987). Uit de inhoud blijkt dat dit decreet drie artikelen wijzigd van het decreet van 5 juli 1985.

Het B.W. Gew. Ex. van 23 juli 1987 met betrekking tot de gecontroleerde stortplaatsen (*B.S.*, 29 september 1987) bevat in wezen de praktische code van de afvalstoffen in Wallonië.

W.L.

Taalstelsel van rechters in sociale zaken of in handelszaken

De rechter in sociale zaken of in handelszaken in een rechtsgebied waar zowel Franstalige als Duitstalige zaken behandeld worden, mag ingevolge de wet van 15 mei 1987 (*B.S.*, 11 juni 1987) tot wijziging van art. 206 Ger. W. slechts zitting houden in zaken van een andere taal dan die van het studiegetuigschrift of diploma dat hij bezit, indien hij geslaagd is voor een mondeling examen over de kennis van de andere taal *en* voor een schriftelijk examen over de passieve kennis ervan.

J.L.

Overspel uit het Strafwetboek

De strafbaarstelling van overspel stond sinds geruime tijd ter discussie. In 1969 werd in het Parlement reeds een wetsvoorstel ingediend met het oog op de afschaffing van de artikelen 387 tot 390 Sw. Naar aanleiding van de wetswijziging in 1974, waarbij de discriminatie tussen man en vrouw werd opgeheven, de strafbaarheid van medeplichtigheid aan overspel werd afgeschaft en de straf werd verminderd tot een geldboete, kwam het probleem eveneens ter sprake. Toch werd overspel als misdrijf behouden, voornamelijk dan om pragmatische redenen (zie hierover Spreutels, J.P., «Les récentes modifications législatives en matière d'adultère en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg», *R.D.P.*, 1974-75, 793-810).

Door verscheidene auteurs werd sindsdien gepleit voor totale decriminalisatie van overspel (zie o.m. Vilain, F., «Vers une dépenalisation de l'adultère?», *R.D.P.*, 1974-75, 390-401, en De Nauw, A., «Bedenkingen over enkele misdrijven tegen de orde der familie», *R.W.*, 1981-82, 2346-2349).

In de rechtspraak werd tevergeefs getracht de wettigheid van het onderzoek, de vervolging en de bestraffing inzake overspel te betwisten door een beroep op art. 3 E.V.R.M. (op grond van het vernederend karakter van de vaststelling) en art. 8 E.V.R.M. (op grond van de aantasting van het privé-leven). Dit standpunt werd niet gedeeld door het Hof van Cassatie (*Cass.*, 15 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1272).

De wet van 20 mei 1987 (*B.S.*, 12 juni 1987) tot ophef-

ping van de artikelen 387 en 390 Sw. inzake overspel maakt (voorlopig) een einde aan die discussie. Overspel als misdrijf wordt afgeschaft; overspel als echtscheidingsgrond blijft echter behouden.

1. Overspel als misdrijf

Naast de artt. 387 en 390 Sw. wordt ook art. 2, tweede lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, dat betrekking had op de intrekking van de klacht inzake overspel, opgeheven.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat over het principe zelf van de decriminalisatie vrijwel geen discussie bestond. Reeds lang was duidelijk dat het strafrecht in deze materie werd misbruikt voor privé-doeleinden, m.n. om een snel en goedkoop bewijs van overspel te verkrijgen zodat de echtscheiding *de plano* kon worden toegestaan. Bovendien werd geargumenteed dat het hier gaat om feiten die tot de persoonlijke levenssfeer behoren en die derhalve niet thuishoren voor de strafrechter. In de ons omringende landen werd overspel overigens reeds jaren geleden uit het Strafwetboek geschrapt: in Duitsland gebeurde dit door de wet van 25 juni 1969, in Nederland door de wet van 6 mei 1971, in Luxemburg door de wet van 11 november 1974, en in Frankrijk door de wet van 11 juli 1975. In België werden dergelijke feiten door het parket vaak geseponneerd, en werd er toch vervolgd, dan volgde meestal slechts een symbolische straf. Ook werd aangevoerd dat de decriminalisatie van overspel een bijdrage zou kunnen leveren tot het wegwerken van de gerechtelijke achterstand in strafzaken.

De nieuwe wet trad in werking op 22 juni 1987. Voor een bespreking van de problemen van strafrechtelijk overgangsrecht kan worden verwezen naar de bijdrage van B. Spriet en A. Vandeplas, «Echtbreuk zonder overspel», *R.W.*, 1987-88, 91-94.

Ten slotte dient nog gewezen te worden op een ander anachronisme in het Strafwetboek, dat blijkbaar ontsnapt is aan de aandacht van de wetgever. Op grond van art. 413 Sw. zijn slagen en verwondingen, en zelfs doodslag verschoonbaar, indien het misdrijf gepleegd wordt door een van de echtgenoten op de andere echtgenoot en zijn medeplichtige, op het ogenblik dat hij hen op heterdaad betrapt bij overspel.

2. Overspel als echtscheidingsgrond

Om de nadelige gevolgen van de decriminalisatie van overspel voor de bewijslevering inzake echtscheiding enigszins op te vangen, voorziet de nieuwe wet in een vervangingsprocedure, nl. de vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder, geregeld door art. 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek. Deze procedure is volledig geïnspireerd door de Franse «constat»-procedure.

Op verzoekschrift kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij beschikking een gerechtsdeurwaarder aanwijzen die, vergezeld van een officier of agent van gerechtelijke politie, gemachtigd wordt om het overspel vast te stellen. Dit verzoekschrift moet alle nuttige inlichtingen vermelden, en alle stukken die het verzoek kunnen staven, dienen erbij te worden gevoegd, zodat de voorzitter de

ernst van de vordering kan beoordelen. Verder is vereist dat een uittreksel uit de huwelijksakte wordt overgelegd en dat het verzoekschrift de plaats of de plaatsen aangeeft waar het overspel kan worden vastgesteld. Procedurieel valt het verzoekschrift onder de bepalingen van de artikelen 1025 tot 1034 Ger. W. In de beschikking bepaalt de voorzitter de plaats of de plaatsen waar en de periode waarbinnen de vaststellingen kunnen gebeuren. Geen enkele vaststelling mag worden gedaan tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's morgens.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd deze alternatieve procedure uitvoerig besproken. De wet laat immers vele vragen onbeantwoord. Bovendien kunnen heel wat bezwaren geformuleerd worden tegen de nieuwe procedure.

Bevoegdheid van de voorzitter

De wet bepaalt niet expliciet tot welke rechtbank *ratione loci* men het verzoek moet richten: is het de rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats (zoals in Frankrijk) of de rechter van de plaats (of één van de plaatsen) waar de vaststellingen dienen te gebeuren? Gelet op het feit dat zowel de voorzitter van de rechtbank als de gerechtsdeurwaarder slechts bevoegd zijn binnen hun eigen arrondissement, verdient het tweede alternatief de voorkeur. De wet verbiedt niet dat men zich bij verzoekschrift richt tot de voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg van verschillende arrondissementen, wanneer op meerdere plaatsen dienende vaststellingen kunnen worden gedaan. Ook op de bevoegdheid *ratione materiae* van de voorzitter werd kritiek geuit. Sommige leden van de Kamer pleitten voor een tussenkomst van de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. De vrederechter zou als «gezinsrechter» de aangewezen persoon zijn om te oordelen of het verzoek tot vaststelling ernstig en gegrond is.

De voorzitter is niet verplicht het verzoek automatisch in te willigen wanneer aan de gestelde voorwaarden is voldaan. Hij behoudt een zekere beoordelingsvrijheid. Hij kan echter een vooronderzoek bevelen en is noodgedwongen aangewezen op de termen van het verzoekschrift. De praktijk zal uitwijzen in hoeverre de voorzitter van deze bevoegdheid gebruik zal maken.

Indien het overspel na een eerste machtiging van de voorzitter niet kan worden vastgesteld, dient opnieuw een verzoekschrift te worden ingediend.

Bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder

Overeenkomstig het nieuwe art. 1016bis Ger. W. is de gerechtsdeurwaarder — na machtiging door de voorzitter — bevoegd om, vergezeld van een officier of agent van gerechtelijke politie, een bepaalde plaats of bepaalde plaatsen binnen te gaan om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel. De wet omschrijft niet wat met «de nodige vaststellingen» bedoeld wordt. Aangenomen mag worden dat hiermee alle materiële vaststellingen beoogd worden, die dienend lijken om het overspel te bewijzen, voor zover zij de beginselen van de onschendbaarheid van de woning en van het briefgeheim eerbiedigen. De gerechtsdeurwaarder mag dus tot alle onderzoeken overgaan, zoals bijvoorbeeld kasten openen, geopende brieven lezen, controleren of het bed op twee plaatsen beslapen is enz. Hij kan nochtans alleen vaststellen en is niet bevoegd de betrokkenen te ondervragen. Wel kan hij noteren wat hem

verklaard wordt. De machtiging waarover de gerechtsdeurwaarder beschikt kan niet vergeleken worden met een huiszoekingsbevel; hieruit kan ook afgeleid worden dat hij niets in beslag mag nemen.

Omdat de tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder op heel wat verzet stuitte tijdens de parlementaire voorbereiding, werden een aantal waarborgen ingebouwd om misbruiken te voorkomen. De keuze van de gerechtsdeurwaarder wordt niet overgelaten aan de verzoekende partij. Om zijn onafhankelijkheid te garanderen, bepaalt de wet dat de gerechtsdeurwaarder door de voorzitter van de rechtbank wordt aangesteld. Om arbitraire vaststellingen te vermijden, is bepaald dat de gerechtsdeurwaarder vergezeld moet zijn van een officier of agent van gerechtelijke politie.

Over de precieze bevoegdheid van deze officieren of agenten van gerechtelijke politie spreekt de wet zich niet uit. Hun aanwezigheid is verplicht gesteld, enerzijds om controle uit te oefenen op de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder, anderzijds om een beroep te kunnen doen op de openbare macht ingeval de toegang tot de woning geweigerd wordt. De agent of officier van gerechtelijke politie mag echter niet meewerken aan de vaststelling, hij mag geen proces-verbaal opstellen, noch een proces-verbaal ondertekenen.

De vaststellingen gedaan door de gerechtsdeurwaarder worden opgenomen in een proces-verbaal. Dit proces-verbaal kan niet gelijkgesteld worden met een vonnis van de correctionele rechtbank. Het is geen authentieke akte, geen exploit, maar een gewoon proces-verbaal dat geldt tot bewijs van het tegendeel. In feite kan de vaststelling vergeleken worden met het strafdossier dat gebruikt wordt als bewijs in een echtscheidingsprocedure wanneer de klagende echtgenoot zijn klacht heeft ingetrokken. Hoewel men hieruit zou kunnen afleiden dat de rechter dus een zekere appreciatiebevoegdheid behoudt bij de beoordeling van dit bewijsmiddel, werd door de minister van Justitie tijdens de bespreking in de Senaat verklaard dat het proces-verbaal van de vaststelling volstaat om de echtscheiding *de plano* te verkrijgen. Zoals alle gerechtsdeurwaardersakten dient ook dit proces-verbaal geregistreerd te worden. Een amendement ingediend door de heer Van Belle om de processen-verbaal van de gerechtsdeurwaarders vrij te stellen van registratie-, hypotheek- en griffierechten, alsook van zegelrechten, werd niet aangenomen wegens het gevaarlijk precedent-karakter ervan. Op het argument dat deze registratie een bijkomende publiciteit geeft aan het overspel en aldus een flagrante schending van het privé-leven inhoudt, werd niet ingegaan.

Evaluatie van de nieuwe procedure

Tegen de nieuwe vaststellingsprocedure kunnen verschillende bezwaren worden aangevoerd.

Gevreesd wordt dat, ondanks alle goedbedoelde pogingen, de kosten van de echtscheidingsprocedure zullen stijgen. Er komt een supplementaire uitgave qua verzoekschrift, qua advocaat en niet in het minst qua gerechtsdeurwaarder, wat de toegang tot het gerecht zal bemoeilijken voor de minstbegoeden. Naast de kosten van het optreden van de gerechtsdeurwaarder (geraamd op 3000 à 5000 frank) zijn er ook registratierechten verschuldigd. Wanneer een beroep dient te worden gedaan op een slotenmaker, zal ook deze vergoed moeten worden. De totale kostprijs per

poging tot betrapting wordt geraamd op 10.000 à 15.000 frank. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat op het einde van de procedure de kosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij zullen worden gelegd. Indien node-loze kosten worden veroorzaakt, komen ze nochtans volgens de rechtspraak ten laste van de partij die ze heeft uitgelokt.

Dat de nieuwe procedure zal bijdragen tot het wegwerken van de gerechtelijke achterstand is hoogst twijfelachtig. Zeker is dat de correctionele rechtbanken zullen worden verlost van hun overspeldossiers, maar op het niveau van politie en rijkswacht zal het werk niet noemenswaardig afnemen, aangezien zij verder in de procedure betrokken worden. Anderzijds zal de gerechtelijke achterstand op civiel vlak toenemen ten gevolge van de uitbreiding van de bevoegdheden van de voorzitter. Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat de voorzitter telkens opnieuw machtiging zal moeten verlenen wanneer de vaststelling niet het beoogde resultaat heeft opgeleverd. Bovendien zal het werk van de gerechtsdeurwaarders toenemen.

Ten slotte kan niet worden voorbijgegaan aan een meer fundamenteel bezwaar waardoor de wettigheid zelf van de nieuwe procedure op de helling komt te staan. Een van de basisbekommernissen van het oorspronkelijk wetsvoorstel-Henrion, nl. de bescherming van het privé-leven, wordt door deze procedure tenietgedaan. Immers, het vernederend karakter van de vaststelling blijft bestaan. Het enige verschil met het oude systeem bestaat in het wegvallen van het storend karakter van de veroordeling. De aantasting van het privé-leven gaat zelfs nog verder, aangezien de vaststelling nu geschiedt door een gerechtsdeurwaarder, en via de registratie van het proces-verbaal zullen ook ambtenaren die niets te maken hebben met het gerecht, kennis kunnen nemen van feiten uit het privé-leven.

Bovendien kan de nieuw ingevoerde procedure moeilijk in overeenstemming worden gebracht met de eisen van art. 8 E.V.R.M. dat aan een ieder het recht op eerbiediging van zijn privé-leven garandeert. Het is immers niet voldoende dat de procedure door de wet wordt ingesteld en dat de rechter machtiging dient te verlenen. De inmenging in het privé-leven dient tevens noodzakelijk te zijn met het oog op de bescherming van een van de rechtsgoederen opgesomd in art. 8.2 E.V.R.M. Aangezien het verkrijgen van echtscheiding duidelijk als een privé-belang moet worden beschouwd dat niet kan worden gerangschikt onder een van de opgesomde belangen, kan de inmenging niet worden gerechtvaardigd op grond van art. 8.2 E.V.R.M.

G.S.

Arbeidsregelingen in de ondernemingen

Uit het verslag aan de Koning dat het K.B. nr. 179 (B.S., 20 januari 1983) voorafging, bleek reeds dat de experimenten van aanpassing van de arbeidstijd slechts een tijdelijk karakter zouden hebben.

Het succes van de experimenten moest het uitgangspunt zijn van een bezinning over de veralgemening van nieuwe bepalingen inzake arbeidsrecht en meer in het bijzonder inzake arbeidsregelingen- en duur (sic).

Na twee jaar waren de sociale partners voldoende gesen-

sibiliseerd om de bespreking van het fenomeen «flexibiliteit» in de N.A.R. te kunnen aanvatten (zie advies nr. 808 van 2 april 1985 en advies nr. 838 van 23 april 1986).

De nieuwe regeling die hiervan een rechtstreeks gevolg is, omvat twee delen :

— de wet van 17 maart 1987 betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, B.S., 12 juni 1987;

— het koninklijk besluit van 18 juni 1987 waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeids-overeenkomst (nr. 42) van 2 juni 1987 gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen, B.S., 26 juni 1987.

Vanaf 1 juli 1987 kunnen werkgevers en werknemers ofwel de regeling inzake arbeidsduur en zondagsrust, zoals geregeld in de Arbeidswet van 16 maart 1971, toepassen, ofwel een C.A.O. sluiten waarbij — binnen de perken van de wet van 17 maart 1987 en de N.A.R.-C.A.O. nr. 42 — van de Arbeidswet wordt afgeweken.

Bij ontstentenis van een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair orgaan en indien de onderneming geen vakbondsafvaardiging heeft, kan de werkgever eenzijdig een regeling uitwerken mits hij een procedure volgt waarbij het P.C. waaronder de onderneming ressorteert, een spilfunctie heeft.

Ratione personae is het toepassingsgebied van deze regeling beperkt tot de ondernemingen die onderworpen zijn aan de C.A.O.-wet, met uitsluiting van de ondernemingen die behoren tot de distributiesector.

De lopende experimenten worden verder door het K.B. nr. 179 geregeld. Zij zullen echter één na één naar het algemene stelsel overgaan. De minister kan een verlenging op basis van het oude systeem toestaan voor zover nog geen sectoriële C.A.O. is afgesloten.

De tussenkomst van de minister, zoals voorheen geregeld in de artikelen 8 t.e.m. 10 van het K.B. nr. 179 is niet langer vereist.

Het driedig gestructureerd overleg op ondernemingsvlak heeft de experimentele fase dus niet overleefd.

P.H.

Wijziging dienstplichtwetten

In het regeerakkoord werd bepaald dat de dienstplicht en de dienstplichtwetten zouden worden hervormd. Deze hervormingen spruiten voort uit de noodzaak voor België een toereikend contingent te verzekeren in het raam van zijn verplichtingen tegenover de N.A.V.O. Budgettaire hinderenissen en het verschijnsel van de daling van het geboortecijfer liggen aan die hervormingen ten grondslag.

Enerzijds heeft de Regering besloten de duur van de dienstplicht te verlengen : tot twaalf maanden voor hen die in België blijven, en tot tien maanden voor hen die legerdienst in West-Duitsland volbrengen : zie K.B. 15 juni 1987 (B.S., 19 juni 1987).

Het ander K.B. van 15 juni 1987, dat eveneens werd gepubliceerd in het B.S. van 19 juni 1987, verhoogt de soldij van de dienstplichtigen met 50%.

Anderzijds werden de militiewetten herzien bij de wet van 16 juni 1987 (B.S., 19 juni 1987) hoofdzakelijk om het

aantal uitstellen en vrijlatingen te verminderen (Zie de commentaar van Hugo Van Leeke, R.W. 1987-88, 264-268). Aldus kon een te belangrijke verlenging van de dienstplicht worden vermeden, des te meer daar ze slechts de jongeren zou treffen die hun dienstplicht moeten vervullen, d.w.z. een op twee.

Op meerdere punten worden de bepalingen inzake uitstel gewijzigd.

Het stelsel van de vrijlatingen maakt eveneens het voorwerp uit van een aantal wijzigingen waarvan sommige het logisch gevolg zijn van de wijzigingen aangebracht in het systeem van de uitstellen.

Degenen die vóór 32 jaar de Belgische nationaliteit verwerven, zullen hun militaire dienstplicht moeten vervullen. Deze leeftijd was voorheen op 25 jaar vastgesteld. De bepalingen betreffende de ontheffing worden opgeheven.

De termijnen toegekend aan de dienstplichtigen om in beroep te gaan bij de militieraad of om zich in cassatie te voorzien, worden verlengd.

De draagwijdte van de bepaling betreffende de vrijstelling van militaire dienstplicht wegens prestaties in ontwikkelingslanden, werd gepreciseerd.

Ten slotte werden een reeks vormverbeteringen aangebracht.

Het K.B. van 30 juli 1987 heeft de wet van 16 juni 1987 uitgevoerd (B.S., 18 augustus 1987). Het heeft het K.B. van 30 april 1962 volledig opgeheven, gelet op de talrijke wijzigingen die de wet van 16 juni 1987 in de gecoördineerde dienstplichtwetten van 30 april 1962 heeft aangebracht. Het M.B. van 30 juli 1987 stelt de zittijden van de militierechtscolleges vast en van het tijdvak waarin de keuringen in het buitenland plaatsvinden (B.S., 18 augustus 1987).

Steeds ingevolge de talrijke wijzigingen van de militiewetgeving werd in het Belgisch Staatsblad van 18 augustus 1987 ook de circulaire van 30 juli 1987 voor de toepassing van de dienstplichtwetten gepubliceerd. De bijlage bij deze circulaire duidt schematisch de wijzigingen aan die zijn aangebracht in het stelsel van het uitstel en van de vrijlatingen.

W.L.

Fonds tot bevordering van het industrieel onderzoek in Vlaanderen

Het decreet van 6 mei 1987 (B.S., 19 juni 1987) van de Vlaamse Gemeenschap regelt de oprichting van een Fonds tot bevordering van het industrieel onderzoek in Vlaanderen (F.I.O.V.). De opzet is alle middelen in Vlaanderen beschikbaar voor het toegepast industrieel onderzoek, te bundelen in één budgettair fonds dat wordt ingeschreven in titel IV — Afzonderlijke sectie, sectie 70 van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap.

Het decreet machtigt de Vlaamse Executieve maatregelen te nemen die betrekking hebben op o.m. de oprichting en bevoegdheid van een Commissie die de te financieren projecten evalueert, en de modaliteiten voor de indiening van een aanvraag tot een toekenning van terugvorderbare voor- schotten.

B.P.

Wet betreffende de intercommunes

Art. 108, laatste lid, van de Grondwet voorziet in de mogelijkheid voor meerdere gemeenten om zich te verenigen ten einde gemeenschappelijke zaken van gemeentelijk belang te regelen en te beheren, en dit onder de voorwaarden en op de wijze door de wet bepaald. De wet van 1 maart 1922 betreffende de vereniging van gemeenten tot openbaar nut heeft deze modaliteiten vastgelegd.

Na meer dan zestig jaren ervaring werd het opportuun geacht de wetgeving aan te passen. Dit geschiedde door de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunes (B.S., 26 juni 1987).

Vijf beginselen liggen aan de nieuwe wet ten grondslag.

1. Inachtneming van de gemeentelijke autonomie en waarborg van het overwicht van de gemeenten in de intercommunes, wat blijkt uit de volgende gegevens:

- de gemeentelijke autonomie is door de Grondwet gewaarborgd;

- de gemeenten hebben de vrije keuze tussen een zuivere of een gemengde intercommunale;

- wat de aard van de intercommunes betreft, hebben zij de keuze tussen de rechtsvorm van een V.Z.W. of een handelsvennootschap;

- de gemeenten moeten de meerderheid hebben en over de meerderheid van de stemmen beschikken in de diverse bestuurs- en beheersorganen van de intercommunale;

- tevens werd een stelsel van dubbele meerderheid uitgewerkt, zodat de beslissingen van alle organen van de intercommunale verenigingen ook steeds de meerderheid van stemmen van de in die organen aanwezige of vertegenwoordigde gemeenteraadsleden hebben verkregen.

2. Invoering van een grotere democratisering van de intercommunale verenigingen, die hoofdzakelijk wordt bereikt door het feit dat de gemeentelijke vertegenwoordigers in de intercommunes worden verkozen tussen de gemeenteraadsleden, burgemeesters of schepenen.

3. Verlichting van het administratief toezicht.

- Er blijft enkel een goedkeuringstoezicht wat betreft de oprichting, de statuten en de wijzigingen daaraan.

- Het algemeen toezicht blijft van kracht.

4. Een grote doorzichtigheid van de intercommunes.

Om dat doel te bereiken zijn in de wet de volgende maatregelen opgenomen:

- toepassing van de wet op de boekhouding van de onderneming;

- bekendmaking van de rekeningen en aanwijzing van een bedrijfsrevisor;

- verplichte voorlichting van alle gemeenteraadsleden van de aangesloten gemeenten.

5. Er is in een regeling voorzien van de problemen die gerezen zijn ten gevolge van de samenvoeging van de gemeenten.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp rezen problemen omtrent de bevoegdheidsafbakening tussen de wetgever en de decreetgever die inmiddels werden opgelost door het arrest van het Arbitragehof van 28 juni 1985.

Dat arrest zegt duidelijk dat de nationale wetgever bevoegd is voor het uitvaardigen van de organieke wetten betreffende de verenigingen van de gemeenten, wat precies het doel is van de wet van 22 december 1986 betreffende de

intercommunales. Het arrest preciseert dat die organieke wetten elke aangelegenheid i.v.m. die vereniging kunnen regelen, met uitzondering van wat tot de normatieve bevoegdheid van het Waalse Gewest en het Vlaamse Gewest behoort, d.w.z. de werkwijze, de controle en de vaststelling van het ambtsgebied.

Die regeling vindt men terug in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 1 juli 1987 betreffende de werkwijze van, de controle op en de vaststelling van het ambtsgebied van intercommunales (*B.S.*, 17 juli 1987). Ook het Waalse Gewest heeft een ontwerp van decreet in die zin in behandeling.

W.L.

Personeelsherschikkingen bij de C.D.S.C.A.

Sommige van de eerste benoemingen verricht bij de Centrale dienst voor sociale en culturele actie ten behoeve van de leden van de militaire gemeenschap (C.D.S.C.A.) voldeden niet aan alle benoemingsvereisten en werden onder meer door het Rekenhof betwist. Om de rechtsonzekerheid die hieruit voortvloeide, weg te nemen werden de bewuste benoemingen gevalideerd door de wet van 9 juni 1987 houdende herschikking van sommige benoemingen en andere bijzondere administratieve maatregelen bij de C.D.S.C.A. (*B.S.*, 9 juni 1987; *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 737/1, 2 en 3; *Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 496/1 en 2). Dit geschiedde evenwel slechts onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen. Ook de oorspronkelijke bezoldigingsregeling, die eveneens door het Rekenhof werd betwist, werd bevestigd.

I.O.

Minimumpensioenen — Overheidspersoneel

Bij de wet van 4 juni 1987 (*B.S.*, 27 juni 1987) werd artikel 27 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen aangevuld.

Deze wetbepaling waarborgt een minimumpensioen aan de gerechtigden op een rust- of overlevingspensioen uit hoofde van de uitoefening van een hoofdamt. De vroegere omschrijving van wat onder «hoofdamt» moet worden verstaan, hield een zekere anomalie in, in die zin dat het recht op een gewaarborgd minimumpensioen werd ontzegd aan degene die op het einde van zijn loopbaan, zelfs voor een korte tijd, overschakelt op deeltijdse prestaties die minder belopen dan de helft van een ambt met volledige prestaties.

Om een mogelijke discriminatie van bepaalde gepensioneerden uit de openbare sector te vermijden, werd bepaald dat bij de beoordeling of het al dan niet om een hoofdamt gaat, voortaan de prestaties over een langere referentieperiode (van vijf jaar) in aanmerking zullen worden genomen.

Aan deze regel werd uitwerking verleend met ingang van 1 november 1984, zijnde de datum van inwerkingtreding van de wet van 15 mei 1984, niettemin met behoud van de

verkregen rechten

R.J.

BOEKEN

G.J.M. VAN WISSEN, **Het staatsrecht van de DDR**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 4, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, 106 blz., fl. 39,25

P.J. BOON, **Wetgeving in Nederland**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 5, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, 168 blz., fl. 33,25

H. TROOSTWIJK, **Ruimtelijke ordeningsrecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 6, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, 164 blz., fl. 32,50

E. BREDERVELD, **Gemeenterecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 8, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 210 blz., fl. 42,50

Prof. mr. J.B.J.M. TEN BERGE en prof. mr. A.Q.C. TAK, **Hoofdpijnen van het Nederlands administratief procesrecht**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 10, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 281 blz., fl. 57,50

Prof. mr. J.B.J.M. TEN BERGE, prof. mr. M.C. BURKENS en prof. mr. P.J.J. VAN BUUREN, **De Tijdelijke Wet Kroongeschieden**, Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 11, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 228 blz., fl. 44,50.

1. De Serie Studiepockets Staat- en Bestuursrecht bestaat uit handzame boeken over onderwerpen uit het grondwettelijk en administratief recht. Elk deel vormt een op zichzelf staand boek, waarvan de beknopte opzet en de grote toegankelijkheid een snelle en gemakkelijke oriëntering over het gekozen onderwerp mogelijk maakt. Aldus luidt de publiciteitsfolder van de uitgeverijfirma, maar na het lezen van bijna alle gepubliceerde delen, zij beklamtoont dat dit niet zo maar een reclameslogan is, maar de werkelijkheid ten volle weergeeft.

De kwaliteit van elk boek wordt gewaarborgd door het toezicht van een deskundige redactie, bestaande uit de hoogleraren Borman, Drupsteen en Hirsch Ballin.

Elk deel is los verkrijgbaar; wie intekent op de serie in haar geheel geniet 20% korting op de vastgestelde verkoopprijs.

2. De eerste twee delen van de Serie Studiepockets werden reeds eerder in het R.W. besproken: F.C.L.M. Crijns, *Het Europese perspectief van het Nederlandse staatsrecht*, 1984: «een uniek en meesterlijk leerboek» (*R.W.*, 1984-85, 1117); J. In 't Veld en N.S.J. Koeman, *Beginnelen van behoorlijk bestuur*, 1985: «een zeer leerzaam boek» (*R.W.*, 1985-86, 2377).

In deze boekbeschuiving worden zes nieuwe delen besproken.

3. In *Het staatsrecht van de DDR* biedt G.J.M. Van Wissen, docent aan de Universiteit van Amsterdam, een overzicht van het politieke en maatschappelijke bestel van de Duitse Democratische Republiek. De eigen aard van het Oostduitse rechtsstelsel leidt ertoe dat het boek enigszins anders is opgebouwd dan een doorsnee handboek over Belgisch of Nederlands staatsrecht. Aldus wordt, na een korte schets van de geschiedenis van de DDR en na enige gegevens over land en volk (oppervlakte: 3 1/2 × België; inwoners: 16.702.000; doorgedreven nataliteitspolitiek) vrij uitvoerig aandacht besteed aan het marxisme-leninisme, de ideologie die de basis vormt voor de Oostduitse staatsstructuur. Ook wordt nader ingegaan op de rol van de politieke partijen, de suprematie van de «Socialistische Eenheidspartij van Duitsland» (SED) en het stelsel.

Hoofdstukken volgen over de centrale staatsorganen (Volkskamer, Staatsraad, Ministerraad), de wetgevingsprocedure, de taken en bevoegdheden van de regionale en lokale staatsorganen, de grondrechten en -plichten — bv. het recht, tevens de plicht, mee te werken aan de opbouw van het socialisme/communisme; het recht, tevens de plicht, van alle jongeren een beroep te leren; het recht op en de plicht tot arbeid — alsmede over de rechtsbescher-

ming. Opmerkelijk is de ontstentenis van een administratieve rechter: m.b.t. rechtsbescherming tegen de staat bestaat er alleen een beroep op de bestuurlijke staatsorganen, ook wanneer schadevergoeding wordt gevorderd (Staatshaftungsgesetz). Opmerkelijk is ook dat individuen in de DDR aan internationaalrechtelijke verdragen geen rechten kunnen ontleen.

Het boek van Van Wissen legt de basis voor snelle kennismaking met het staatsrecht van de DDR; het vult een leemte op in de Nederlandse staatsrechtelijke literatuur.

4. *Wetgeving in Nederland* door mr. P.J. Boon (Vrije Universiteit Amsterdam) is een inleiding in de wetgevingsproblematiek.

In de eerste twee hoofdstukken wordt geanalyseerd hoe een wet in formele zin tot stand komt, van wetsontwerp tot inwerkingtreding.

Het derde hoofdstuk handelt over de algemene maatregelen van bestuur — koninklijke besluiten met algemene en externe werking; volgens de Belgische terminologie: reglementaire besluiten (art. 3, § 1, gecoörd. wetten op de Raad van State) —; ministeriële regelgeving en beleidsnormen (pseudo-wetgeving).

In het laatste hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de verhouding tussen rechter en regelgeving. Opmerkelijk is dat bij de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1983 de toetsing van de wet (in formele zin) aan de Grondwet uitvoerig werd besproken; «het resultaat van de gevoerde discussie is geweest, ... dat de op dit punt bestaande rechtstoestand is gehandhaafd» (p. 105): geen toetsing van wetten in formele zin aan de Grondwet. Overigens geldt in Nederland ook, zoals bij ons, het primaat van het internationale verdragsrecht, waarbij de rechter zowel de abstracte toetsingsmethode — in hoever is de nationale regeling in het algemeen conform het verdrag? — als de concrete toetsingsmethode — in hoever is de toepassing van een nationale regeling in een concreet geval conform het verdrag? — hanteert.

Wetgeving in Nederland is een bijzonder helder leerboek.

5. Op 12 december 1985 werd in het Nederlandse Staatsblad de vernieuwde «Wet Ruimtelijke Ordening» van 21 november 1985 bekendgemaakt. *Ruimtelijke orderingsrecht* van Henry Troostwijk beschrijft die nieuwe wetgeving en uitvoeringsbesluiten.

Zoals bekend is, heeft in Nederland alleen het gemeentelijk bestemmingsplan direct bindende kracht t.a.v. de burgers. De nieuwe wet wijzigt daaraan niets; wel wordt de procedure tot vaststelling van het bestemmingsplan verkort.

Nieuw is de zg. «planologische kernbeslissing», die betrekking heeft op bepaalde aspecten van het nationaal ruimtelijk beleid: structuurschetsen (facetplanning), structuurschema's (sectorplanning), concrete beleidsbeslissingen die van belang zijn voor het nationaal ruimtelijk beleid, en t.a.v. waarvan de participatie van de bevolking nauwkeurig is geregeld.

Nieuw is ook de regeling m.b.t. de inspraak van de bevolking bij het vaststellen van gemeentelijke plannen; elke gemeente moet een inspraakverordening vaststellen (art. 6a). Het praktisch belang van de bindende bestemmingsplannen mag niet worden onderschat; de gemeenteraad moet in elk geval een dergelijk plan vaststellen voor het gebied van de gemeente dat niet tot de bebouwde kom behoort.

Nieuw is eveneens de regeling van de planschade: voor schade die redelijkerwijze niet of niet geheel aan een burger behoort te blijven en waarvan de vergoeding niet of niet voldoende door aankoop, onteigening of anderszins is verzekerd, wordt een naar billijkheid te bepalen vergoeding toegekend. Het bevoegde orgaan is de gemeenteraad, maar hoger beroep is mogelijk.

Door zijn opzet, het stelselmatig aanduiden van die rechtspraak «waarvan mag worden verwacht dat deze zich niet zal wijzigen onder de nieuwe wet» en het nuttige jurisprudentie- en trefwoordenregister, is het boek van mevr. Troostwijk een overzichtelijke uitgave.

6. *Gemeenterecht* van mr. E. Brederveld is een zeer inzichtelijk geschreven en systematisch geordend overzicht van de grondslagen van het geldende gemeenterecht; op relevante punten wordt daarboven verwezen naar het voorstel van wet voor een nieuwe gemeentewet.

Na het situeren van de gemeente in het Nederlandse staatsbestel — de begrippen «autonomie» en medebewind; de nieuwe wet gemeenschappelijke regelingen van 20 december 1984 (onze «intercommunes») —, worden achtereenvolgens beschreven: de samenstelling en werkwijze van de gemeentelijke organen; taken en bevoegdheden; de regelgevende bevoegdheid; de bestuursbevoegdheid; de ambtelijke dienst; de gemeentefinanciën, het bestuurlijk

toezicht.

Het geheel wordt afgesloten met een aantal registers, wat de praktische bruikbaarheid in ruime mate bevordert.

Het boek van mr. Brederveld is wellicht minder provocatief dan het hier vóór enkele weken besproken boekje van Th. Holterman, *Recht betreffende lagere rechtsgemeenschappen*; het biedt evenwel op haast volmaakte wijze inzicht in de materie en is als inleiding tot het Nederlands gemeenterecht alleszins veel bruikbaar.

7. Einde 1983 publiceerden de hoogleraren J.B.J.M. Ten Berge en A.Q.C. Tak hun «magnum opus» in twee delen over het Nederlands administratief procesrecht. Dat boek werd in *R.W.* besproken door Pieter De Meyere, die terecht stelde: «... wat de auteurs aanbieden, is meer dan een louter overzicht. Voor grondige studie, gedachtenwisseling en kritische vernieuwing is dit werk een onvervangbaar handboek» (*R.W.*, 1983-84, 1312).

De onderhavige studiepocket nr. 10, *Hoofddlijnen van het Nederlands administratief procesrecht*, is een verkorte, tevens bijgewerkte versie van het bijna duizend bladzijden tellende boek van 1983. De auteurs handhaven echter de oorspronkelijke indeling, zodat desgewenst voor uitgebreidere behandeling kan worden teruggegrepen naar het hoofdwerk.

In het woord vooraf schrijven Ten Berge en Tak: «Het doel van het hoofdwerk staat ook nu voorop. Door middel van interne vergelijking is getracht vooral de gemeenschappelijke elementen in de diverse procesregelingen naar boven te tillen ... Wij hebben meer accent willen leggen op de eenheid in het administratief procesrecht dan op de verscheidenheid. Wij hopen dat dit boekje ... als eerste wegwijzer voor de praktijk een nuttige functie kan vervullen.» Dat is gewis zo.

8. Jarenlang bestond in Nederland een administratief beroep — het zg. «Kroonberoep» — als eindbeslechting van talloze geschillen van bestuur. In het Benthem-arrest van 23 oktober 1985 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het kroonberoep, in een zaak m.b.t. de vernietiging door de Kroon (als eindinstantie) van een vergunning voor de exploitatie van een hinderlijk bedrijf, in strijd verklaard met artikel 6 E.V.R.M., omdat de Kroon, een bestuurlijke overheid, niet kon worden geacht onafhankelijk en onpartijdig te zijn in de zin van bedoeld artikel 6.

Er moest dus worden gesleuteld aan het kroonberoep. In de rechtsleer werd veelal gepleit voor het geheel vervangen door het AROB-beroep, d.i. een jurisdictioneel beroep bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Door de regering werd gekozen voor een tijdelijke oplossing: de Afdeling geschillen van de Raad van State, die voordien de Kroon adviseerde in het raam van het kroonberoep, zal voortaan — d.i. voor een periode van vijf jaar — zelf de legaliteit toetsen van het besluit waartegen het beroep zich richt en eventueel tot vernietiging ervan overgaan, al dan niet met toekenning van schadevergoeding; daarenboven echter vermag de Afdeling geschillen te adviseren over de beleidsaspecten van de zaak — de opportuniteit van de beslissing —, d.w.z. aan het bevoegde overheidsorgaan adviseren over de wijze waarop na de vernietiging nader moet worden gehandeld.

Dit hybride systeem is uitgewerkt in de zg. «Tijdelijke wet Kroongeschillen» (TwK) van 18 juni 1987, die «vervalt vijf jaren na de dag van de inwerkingtreding ervan» (art. 9).

De hoogleraren Ten Berge, Burkens en Van Buuren zijn erin geslaagd in een mum van tijd een al bij al reeds vrij diepgaande commentaar op de nieuwe wet te schrijven: *De Tijdelijke Wet Kroongeschillen* (studiepocket nr. 11).

De auteurs gaan echter verder; niet alleen bieden zij een kritische evaluatie, maar tevens formuleren zij voorstellen om een einde te maken aan de verbrokkeldheid van de Nederlandse rechtspleging.

Opmerkelijk voor een Belgisch lezer zijn twee aspecten. Allereerst de snelheid waarmee het Nederlandse Parlement de nationale wetgeving heeft aangepast aan een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Vervolgens de uitsluiting uit het toepassingsgebied van de Twk van besluiten van algemene strekking; in België zijn die besluiten — terecht! — onderworpen aan de toetsing van de Raad van State.

9. De praktijken van het publiekrecht in Nederland zijn te benijden: de Serie Studiepockets Staats- en Bestuursrecht biedt t.a.v. de actuele ontwikkelingen in het publiekrecht voorlichting en doorlichting van hoge kwaliteit, in vlot leesbare, heldere en goed gestructureerde boeken van redelijke omvang en dito prijs. Bovendien wordt een nieuw tijdschrift gelanceerd, *Bestuursrecht*, dat veelbe-

lovend lijkt.

Nederland, paradijsland voor publicisten?

Prof. dr. L.P. Suetens.

DANNY PIETERS, Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de landen van de Europese Gemeenschap, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 549 pp.

Vanuit wetenschappelijk en rechtspolitiek oogpunt bekeken heeft Danny Pieters een belangrijk en boeiend proefschrift geschreven op het raakvlak van het grondwettelijk recht en het sociaal recht. De turf van Pieters vormt een wezenlijke bijdrage tot de studie van de zeer belangrijke categorie van de grondrechten. De interesse voor en de studie van de grondrechten gaat in België in stijgende lijn. Sociale grondrechten op prestaties zijn grondrechten waarbij de grondrechtsadessaat iets moet doen of geven in het sociale vlak.

De opzet van het doctoraal proefschrift is de mogelijkheid en de wenselijkheid van de opname in de toekomst van grondrechten op sociale prestaties in het Europees communautair constitutioneel bestel. Daartoe onderneemt Pieters een grootscheeps onderzoek van alle landen van de Europese Gemeenschap, waarbij hij telkens een vast aantal vragen beantwoordt zoals: welke sociale grondrechten op prestaties zijn in de grondwet opgenomen, wat is het juridisch statuut van de grondrechten in het algemeen en van sociale grondrechten in het bijzonder, wat is de normatieve waarde en de afdwingbaarheid van de bestudeerde grondrechten? In het slotgedeelte stelt Pieters de grote verscheidenheid vast die in de landen van de E.G. bestaat betreffende het statuut van de sociale grondrechten op prestaties. In het begin van besluit legt hij tevens de resultaten van het doel van zijn studie voor. Daarbij neemt hij «het bescheiden standpunt in van de burger aan wie deze sociale grondrechten op prestaties toekomen en die zich afvraagt wat ze dan wel waard zijn. Welnu, de Keizer van vele rechtsgeleerde uitzettingen, genaamd sociale grondrechten op prestaties, heeft o.i. niet veel klederen aan... maar misschien nog wel net genoeg klederen om het wezenlijke te bedekken». De opname van de bedoelde grondrechten in een toekomstige Europese constitutionele akte is volgens de auteur van belang voor marginale burgers in de samenleving en om de sociale grondrechten op prestaties te handhaven in gevaarsituaties. De sociale grondrechten op prestaties dragen ertoe bij dat het wezenlijke van sociale rechten en voorzieningen in crisistijd gehandhaafd blijft. Het boek bevat geen zaakregister.

Opvallend is dat Pieters een zuiver formeel begrip (grondrecht) hanteert. Niet alleen weigert hij nadrukkelijk het begrip «recht» te definiëren; bovendien omschrijft hij een grondrecht als een recht dat zo belangrijk is dat het is opgenomen in het document met formeel de hoogste juridische waarde, nl. de grondwet. De auteur wenst in zijn proefschrift de begrippen grondrecht en (subjectief) recht niet in te vullen aan de hand van de normatieve waarde van het betrokken recht.

Dit formele uitgangspunt heeft m.i. nadelen wanneer een dergelijk document met formeel de hoogste juridische waarde ontbreekt. Het Verenigd Koninkrijk bv. heeft geen geschreven grondwet en dus bijgevolg geen grondrechten (in de formele zin). Het formalisme geeft wellicht ook een vertekend grondrechtenbeeld indien de formele hoge juridische waarde niet met de werkelijkheid overeenstemt, bv. wanneer de rechter de wet niet mag toetsen aan de grondwet. In een dergelijk geval is het mogelijk dat een recht vervat in een internationaal verdrag met rechtstreekse werking materieel een hogere juridische waarde bezit omdat het primeert op de wet, terwijl zulks niet het geval is voor het formele grondrecht. De weigering bij het begrip grondrecht rekening te houden met zijn normatieve waarde impliceert dat het begrip grondrecht materieel een erg verschillende inhoud krijgt naar gelang van het geval. Een grondrecht kan bij Pieters een niet afdwingbare morele of politieke wens vormen of een subjectief recht van onaantastbare waarde met derdenwerking. De vraag mag worden gesteld of de grondwet in de formele hiërarchie wel de hoogste juridische waarde bezit, zelfs wanneer men het probleem van de toetsing aan de grondwet en de afdwingbaarheid laat rusten. Het antwoord is wellicht bevestigend

voor de zuiver nationale rechtsbronnen, maar het zal al veel moeilijker bevestigend kunnen klinken wanneer men het Europees Gemeenschapsrecht in de hiërarchie betreft, omdat het niet uitgesloten is dat dit zelfs de nationale grondwet primeert (zie bv. H.v.J., Internationale Handelsgesellschaft-arrest, nr. 11/70, *Jur.*, 1970, 1125). In sommige landen, bv. België, bevat de grondwet weinig of geen sociale grondrechten op prestaties. In dat geval is Pieters over zijn eigenlijk studieobject *de lege lata*, snel uitgepraat, hoewel hij niet ontkent dat er sociale grondrechten op prestaties in andere rechtsbronnen besloten zijn. Doch hij bespreekt deze bronnen niet systematisch, zodat de studie geen volledig beeld van de sociale grondrechten op prestaties geeft.

Sommigen zullen een meer materiële benadering van grondwet en grondrecht prefereren (zie bv. Rimanque, K. en Peeters, P., «De toepasselijkheid van de grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private rechtsverhoudingen*, Kluwer, 1982, 5-8; Rimanque, K., «Verkenning van het eigene van de grondwettigheid», in *Actori incombis probatio*, Maarten Kluwer, 1975, 160). Pieters meent dat zonder formeel uitgangspunt het vooropgezette rechtsvergelijkend onderzoek niet mogelijk is. Dit uitgangspunt is praktisch, maar het is wellicht meer betwistbaar dan de auteur denkt. In ieder geval zou een inhoudelijke benadering van de grondrechten een vollediger beeld geven van wat materieel gezien de sociale grondrechten op prestaties zijn.

De auteur toont aan een verbluffende talenkennis en kennis van de constitutionele systemen van de tien landen van de E.G. te bezitten. M.b.t. de kleinere landen als Denemarken, Griekenland, Luxemburg en Ierland was de lectuur van het proefschrift voor de recensent veeleer een eerste kennismaking. Over deze minder bestudeerde en, wat de bronnen betreft, minder toegankelijke landen bevat het boek een schat aan gegevens.

De modale lezer is het meest geïnteresseerd in wat Pieters over België schrijft. Hij nuanceert enigszins de traditionele zienswijze dat de Belgische Grondwet geen sociale grondrechten op prestaties bevat. Hierbij gaat de auteur dieper in op art. 17 van de Grondwet inzake de vrijheid van onderwijs. Pieters bespreekt ook de Wet Algemene Beginselen Sociale Zekerheid en de O.C.M.W.-wet. Terloops zij erop gewezen dat Pieters bij de bespreking van het stakingsrecht het belangrijke cassatiearrest van 21 december 1981, waarbij het Hof het stakingsrecht («het recht de contractueel bedongen arbeid wegens staking niet te verrichten») afleidt uit de Wet Prestaties Algemeen Belang 1948, over het hoofd heeft gezien.

Het is ondoenlijk een overzicht te geven van alle problemen in de andere E.G.-landen die Pieters zo boeiend behandelt. Een willekeurige greep levert het volgende op: de Umdeutung van grondrechten en het statuut van de buitenechtelijke kinderen in Duitsland, de enorme dynamiek van de grondrechten in Ierland, waarbij de rechtspraak ook niet gespecificeerde grondrechten ontdekt, de geschiedenis van de opname van sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet. Ook rechten als het recht op arbeid, het recht op een passende woning, en discussiepunten als de collisie en de derdenwerking van (sociale) grondrechten komen herhaaldelijk aan bod. Wat dit laatste betreft, denk ik dat de auteur wellicht wat meer aandacht had mogen besteden aan de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht. Deze lacune is misschien te verklaren door het feit dat hij wat meer de rechtsleer en de rechtspraak met betrekking tot het constitutioneel recht heeft geraadpleegd dan die over het sociaal recht.

Het boek is geschreven in vloeiend, klaar en fris Nederlands. De aangename stijl vergemakkelijkt de lectuur van het omvangrijke proefschrift. Enkel de voortdurende keuze naar oud Vlaams gebruik van de woorden «syndicaat» en «syndicaal» in de zin van vakbond is m.i. minder geslaagd.

Het proefschrift van Pieters inzake de sociale grondrechten op prestaties is een indrukwekkende, genuanceerde, rijk gedocumenteerde prestatie op hoog wetenschappelijk niveau. De lectuur ervan is absoluut noodzakelijk voor al diegenen die een inzicht willen in de grondrechten in de lid-staten van de E.G. en die zich op het rechtspolitieke terrein beraden over de opname van sociale grondrechten in de Grondwet.

W. Rauws

LUC WEYTS, **Notarieel fiscaal recht — Deel 2 — De aangifte van nalatenschap**, Reeks notarieel recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen.

In het tweede deel uit de reeks «Notariële Fiscaal Recht» (uitg. Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen) behandelt professor Luc Weyts de aangifte van nalatenschap.

Niet zoals in het eerste deel van dezelfde auteur in dezelfde reeks dat de Notariële Akten behandelt, is de auteur afgestapt van het klassieke patroon, waarbij in de uiteenzetting de structuur van de behandelde wetgeving gevolgd wordt aan de hand van een artikels-gewijze bespreking. Notaris Luc Weyts heeft gekozen voor een op de praktijk gerichte opbouw waarbij de erfenisaangifte centraal staat. Aldus wordt eerst nagegaan wie de aangifteplicht heeft, in welke gevallen de aangifte moet worden ingediend, door wie, wanneer en waar dit dient te gebeuren. Hoofdbrok vormt dan de redactie van de aangifte met een uitvoerige toelichting omtrent alle aan te geven activa en passiva. Vervolgens komt de verbeterende en of aanvullende aangifte aan bod en ten slotte worden een aantal specifieke problemen toegelicht in verband met de vaststelling en vereffening der verschuldigde successierechten.

Deze nieuwsoortige aanpak maakt van het boek een bijzonder goed hanteerbaar werkinstrument voor al wie geroepen is een erfenisaangifte af te handelen. Ook en vooral de niet theoretisch geschoolde medewerker vindt dank zij deze handige en bevattelijke leidraad zijn weg door de fiscale jungle van het successierecht om met zo min mogelijk kleerscheuren en haperingen de heffing van de verschuldigde successierechten te laten geschieden en wordt niet verplicht daartoe een aantal leerstellige uitweidingen door te werken die vaak meer verwarring scheppen bij de practicus dan dat ze verhelderend werken.

Nadeel van deze benaderingswijze is dat een aantal themata steeds weerkeren, omdat ze niet als dusdanig afzonderlijk worden besproken en de auteur dan ook verplicht wordt herhaaldelijk te verwijzen naar een eerste (meer) algemene benadering, telkens wanneer het gegeven opnieuw aan bod komt.

Een voorbeeld hiervan is het gegeven m.b.t. «de bewijsmiddelen aan de fiscus en informatiemogelijkheden» omtrent de aan te geven activa. Dit onderwerp wordt achttmaal afzonderlijk besproken ter gelegenheid van de behandeling van de twaalf categorieën activa die de auteur onderscheidt. Deze systematische herhaling — die niet volledig is volgehouden aangezien er twaalf soorten activa worden besproken, en de twaalfde categorie in feite nog een lijst bevat van tweeëntwintig diverse activa, maakt een verwijzing naar een algemene uiteenzetting onvermijdelijk. Deze was m.i. beter ondergebracht in een apart hoofdstuk. De auteur kon zich dan bij de systematische bespreking der diverse activa beperken tot de specifieke afwijkende behandeling of de eigen casuïstiek, met betrekking tot de afzonderlijk besproken goederen.

Deze opmerking doet vanzelfsprekend geen afbreuk aan de waardering die moet worden opgebracht voor de innovatie in de benaderingswijze van het onderwerp. Terecht staat de erfenisaangifte centraal en het toevoegen van een model met checklist maakt het handboek écht «handig».

Toch kan niet worden voorbijgegaan aan enkele spijtige tekortkomingen die vooral betrekking hebben op de vorm. Het besproken boekwerk is niet vrij te pleiten van taalonzuiverheden en slordigheidjes die bij een volgende editie hopelijk zullen worden verholpen.

In nr. 620 »Model aangifte van nalatenschap met checklist«, een twintigtal bladzijden tellende modeltekst die voor de gebruiker bijzonder belangrijk is, stelt de taalkritische lezer ondermeer vast dat er nog steeds koffers (hut- of reiskoffers?) geopend worden op de bank. De ondertekenaars van de aangifte kiezen «woonst» te ... en verzoeken de ontvanger alle briefwisseling te richten aan het adres van de auteur, van wie naam en adres voluit opgenomen is in de modeltekst.

Bijwijken is er sprake van wettige dan weer van wettelijke erfgenamen, waarvan de «erfbare» graad wordt nagetrokken en die recht hebben op «gans» de nalatenschap eerder dan op de volledige of gehele nalatenschap.

De herhaaldelijk weerkerende kwalificatie van de echtgenoot of echtgenote van de overledene als de «langstlevende» komt in de gegeven context over als overbodig.

De meubilaire voorwerpen (objets mobiliers) blijven het meer geëigende «huisraad» (art. 534 B.W.) verdringen en de liggende

gelden (Van Dale: gewestelijk) liggen nog steeds op de plek waar normalerwijs contenten of gereedgeld gevonden worden.

Het eigenhandig testament is niet gerangschikt onder de minuten van een notaris zoals de formulering van art. 975 B.W. luidt, maar de modeltekst houdt het bij «neergelegd».

Ook buiten het model laten een aantal verschrijvingen, zoals bv. op blz. 5 oorlogsvluchtigen, blz. 44 gegeven i.p.v. gelegen, blz. 45 evolutie i.p.v. devolutie, blz. 71 mevrouw i.p.v. vrouw, blz. 75 verwerving i.p.v. vererving, op blz. 77 overledende i.p.v. overledene, op blz. 126 leeftijd i.p.v. looptijd, op blz. 131 gerechtigden i.p.v. gerechtigdheden, op blz. 175 terugkering i.p.v. uitkering, op blz. 181 aanslipping i.p.v. aanslibbing, vermoeden dat de aandacht van de corrector wel eens verslapt.

De keuze van «woonst» keert helaas ook buiten de modeltekst herhaaldelijk weer, op blz. 93, of nog op blz. 74. De gewraakte keizer is ook terug te vinden op blz. 112. De «langstlevende» wordt uitvoerig geciteerd op blz. 77.

Deze detailkritiek op de vorm doet geen afbreuk aan de kwaliteit van het boek dat op een vlotte, bevattelijke en praktische wijze vele voetangels blootlegt waaraan de belastingplichtige zich zou kunnen bezeren op zijn weg naar een rechtvaardige heffing van de successiebelasting.

De auteur put duidelijk uit zijn praktijkervaring wanneer hij, mede dank zij een zeer gestoffeerde documentatie, problemen aan geeft en toelicht aan de hand van goedgekozen voorbeelden en van verwijzingen naar gezaghebbende rechtsleer.

De practicus vindt in het boek een schat aan informatie, ook over details waar menigeen in argeloosheid zou zijn overgestapt ware er niet de doorgedreven en systematische omschrijving van de werkwijze van de attente notaris zoals de auteur die uiteenzet.

Bepaalde algemene uitspraken over de notariële praktijk zijn misschien niet voldoende genuanceerd, en zo lijkt de premisse als zou het voorrecht van de staat en de occulte hypotheek het notariaat zeer weinig aanbelangen (blz. 36), niet te stroken met de eisen van voorzichtigheid en deskundigheid opgelegd aan de notaris die toch dé behoeder is bij uitstek van de rechtszekerheid.

Poneren dat de materie van de verjaring evenmin belangstelling kan opbrengen bij de notarissen (blz. 46) doet te kort aan de beroepsernst van de notaris en of het correct is dat in de praktijk geen ontvangstbewijs gevraagd wordt van de afgifte van een declaratie, valt te betwijfelen. Een voorzichtige lasthebber zal er m.i. zorg voor dragen dat hij kan aantonen zijn opdracht naar behoren te hebben vervuld. Een afgiftebewijs kan daartoe van groot belang zijn.

De originaliteit en de vlotheid waarmede een moeizame tocht door het successierecht heen wordt omgebogen tot een boeiende en goed geprogrammeerde uitstap onder de leiding van een trefzekere gids, maken het besproken boek tot een onmisbaar werkinstrument voor iedereen die een erfenisaangifte moet opstellen of die daartoe een helpende hand moet uitstekten.

J.W. Van Bael

J. VAN DE RYCK en G.L. BALLON, **Rechtspleging, wat is dat eigenlijk?**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, XII + 150 blz.

Dit handig boekje in de reeks «In kort bestek» is niet bedoeld voor juristen. Het werd in hoofdzaak geschreven voor al wie als rechtsconsument iets meer wil vernemen over de rechtspleging zowel in strafzaken, als in burgerlijke en administratieve zaken. Ook de internationale rechtspleging wordt besproken.

De rechtsconsument heeft inderdaad, ook inzake rechtspleging, recht op een juiste en accurate informatie. In het onderwys wordt nog te weinig aandacht besteed aan de organisatie en de werking van de rechterlijke instanties. Dit boekje kan alvast een betrouwbare gids zijn voor wie jongeren wegwijs wil maken in de rechtspleging.

Jean Laenens

IUS, Interuniversitaire Studenten Reeks, nr. 8, **Expertise**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1987, 158 blz.

In de Interuniversitaire Studenten Reeks verscheen andermaal

een themanummer over een onderwerp van gerechtelijk recht. In deze publikatie vindt men een goede synthese van de stand van zaken in rechtspraak en rechtsleer, inzake de expertise in civiele zaken. De titel dekt niet volledig de lading. Slechts deelaspecten van deze onderzoeksmaatregel komen ter sprake.

Interessant is het sociografisch onderzoek van de studenten. Bij het nazien van de vonnissen ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Leuven en van het Vrederecht van het 1e Kanton te Leuven is gebleken dat slechts zeer uitzonderlijk de bevindingen van de deskundige niet gevolgd worden. De rechter wijkt zelden af van het deskundigenverslag. Is de expert dan toch meer rechter dan richter?

Dit themanummer bevat verder opstellen over de vordering tot aanstelling van een deskundige, over de minnelijke medische expertise en over de ongeldige deskundigenverslagen en de sancties. Ten slotte werden een drietal naschriften van wetenschappelijke medewerkers opgenomen. Alle aandacht verdient het artikel van P. Taelman met betrekking tot de kosten van het deskundigenonderzoek. De begroting door de deskundige van zijn staat van kosten en ereloon, de taxatie ervan door de rechter en het voorschot worden uitvoerig, onder meer aan de hand van niet gepubliceerde rechtspraak, besproken.

Al bevat dit themanummer misschien weinig nieuwe ideeën, toch zijn deze studentenopstellen ook voor rechtspractici nuttig, al is het door de klare en duidelijke synthese van bepaalde deelproblemen.

Jean Laenens

BERICHTEN

Studienamiddag: "De Europese aanpak van chips-bescherming en van bestrijding van counterfeiting".

Op donderdag 26 november 1987 organiseren de Belgische Vereniging voor Europees Recht en het Departement Rechten van de U.I.A. aan de Universitaire Instelling Antwerpen een studienamiddag handelend over "De Europese aanpak van chips-bescherming en van de bestrijding van counterfeiting".

Programma

- 14.30u: Registratie en verwelkoming van de deelnemers
1e sessie
Voorzitterschap: Prof. Dr. J. Mertens de Wilmars, Oud-President van het Hof van Justitie van de E.G.
- 15.00u: De Europese richtlijn inzake chips-bescherming en de Nationale uitvoeringsmaatregelen door Prof. Dr. M. Flammée, Docent V.U.B., Advocaat te Brussel en Dhr. H. Vanhees, Assistent Departement Rechten U.I.A.
- 16.00u: Rondvraag en discussie
- 16.30u: Koffiepauze
2e sessie
Voorzitterschap: Prof. Dr. P. Eeckman, Gewoon Hoogleraar U.I.A.
- 16.50u: De Europese Verordening inzake counterfeiting en de nationale uitvoeringsmaatregelen door Prof. Dr. J. Steenberghe, Buitengewoon Docent K.U.Leuven, Advocaat te Brussel
- 17.40u: Rondvraag en discussie
- 18.00u: Einde van de studienamiddag.

Inschrijving kan gebeuren door storting van 1000,-BF op rek. 001-0986467-53 t.a.v. U.I.A./Rechten Congressen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk met vermelding van "projekt 02 B 748" en van de naam van de deelnemer(s).

Voor verdere informatie of voor het bekomen van een folder kan men zich wenden tot dhr. H. Vanhees, Dept. Rechten, U.I.A., tel. (03)828.25.28. (toestel 422).

Actuele problemen van strafrecht — Postuniversitaire cyclus Willy Delva te Brussel

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel organiseert in samenwerking met de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent voor de juristen uit Antwerpen, Brabant en Limburg in de maanden januari, februari en maart 1988, de postuniversitaire cyclus Willy Delva 1987-1988 over «Actuele problemen van strafrecht».

Programma:

- 29 januari 1988
- 16.00u Het adieren van de onderzoeksrechter door prof. A. De Nauw (V.U.B.)
- 18.00u Rechtsmiddelen tegen beslissingen van de onderzoeksge-rechten bij de regeling van de procedure door de heer M. De Swaef, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, assistent V.U.B.
- 5 februari 1988
- 16.00u Het onrechtmatig verkregen bewijs — De anonieme getui-ges door de heer L. De Wilde, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, lector K.U.L.
- 18.00u Bewijslast in strafzaken door de heer P. Traest, advocaat, assistent R.U.G.
- 12 februari 1988
- 16.00u Het materieel fiscaal strafrecht na de hervorming van 1980 en 1986 door de heer M. Rozie, raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen, plaatsvervanger V.U.B.
- 18.00u Het formeel fiscaal strafrecht na de hervorming van 1980 en 1986 door prof. J. D'Haenens (R.U.G.), raadsheer in het Hof van Cassatie
- 19 februari 1988
- 16.00u Internationale aspecten van de werking van de strafwet naar de plaats door prof. F. Thomas (K.M.S.)
- 18.00u Informaticacriminaliteit door prof. B. De Schutter (V.U.B.)
- 26 februari 1988
- 16.00u Aspecten van het uitleveringsrecht door prof. C. Van den Wijngaert (U.I.A.)
- 18.00u De evolutie van de militaire strafrechtspleging door prof. F. Gorié (V.U.B.), auditeur-generaal bij het Militair Ge-rechtshof.
- 4 maart 1988
- 16.00u De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische recht-spraak van de arresten Piersack en De Cubber door de heer A. Winants, eerste substituut-procureur des Konings, assistent V.U.B.
- 18.00u De rechtspleging voor de Europese Commissie en het Europees Hof van de Rechten van de Mens door prof. P. Lemmens (K.U.L.)
- 11 maart 1988
- 16.00u Sociaalrechtelijke implicaties van de burgerlijke vordering op grond van misdrijven door prof. W. Van Eeckhoutte (R.U.G.)
- 18.00u Causaal verband tussen misdrijf en schade door prof. H. Bocken (R.U.G.)
- 18 maart 1988
- 16.00u De verzekeraar in het strafproces door prof. L. Schuer-mans (U.I.A.), advocaat
- 18.00u Slotrede: Motivering van de straftoemeting door prof. L. Dumont (K.U.L.)

De voordrachten worden gehouden in de Aula van de V.U.B.,

gebouw Q.A., Pleinlaan 2, 1050 Brussel.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 4.000 fr. Inlichtingen: mevr. M. Rooselaers (School voor Criminologische Wetenschappen), tel. 02/641.26.44.

Voor de juristen uit West- en Oost-Vlaanderen worden dezelfde lessen gegeven te Gent op 30 oktober, 6, 13, 20 en 27 november, 4, 11 en 18 december 1987. Inlichtingen: mevr. De Groote (Seminarie voor Strafrecht en Procesrecht), tel. 091/25.76.51.

Studiecentrum voor het financieewezen — Voordracht te Brussel op 29 oktober 1987

Op donderdag 29 oktober 1987 om 17u30 geeft de heer Shiguro Ogata, deputy governor The Japan Development Bank, in het auditorium «de Ligne» van het Gemeentekrediet van België, de Lignestraat 2, 1000 Brussel, een voordracht over «Japan at its turning point». De heer Karel Dierckx, voorzitter van de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid zal de spreker voorstellen en het debat inleiden.

Instituut Professor Vlerick voor Management — Specialisatieprogramma marketing management.

GEDURENDE DE PERIODE januari - mei 1988 organiseert het Instituut Professor Vlerick voor Management een specialisatieprogramma «Marketing Management».

Inlichtingen, mevr. Lut Douchy, Instituut Professor Vlerick voor Management, tel. 091/23.06.09 en mevr. Josiane Meers, spec. lic. marketing, tel. 091/23.38.21.

Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht - Critical Legal Studies

Op zaterdag 21 november 1987, van 11 tot 16 uur, vindt de najaarsvergadering voor Wijsbegeerte van het Recht plaats te Antwerpen, in het gebouw van de Rechtsfaculteit van de UFSIA Rodestraat 12-14, 2000 Antwerpen.

Een discussie zal worden gevoerd over het preadvies van Koen Raes i.v.m. de angelsaksische «Critical Legal Studies» - beweging. Dit preadvies wordt vooraf gepubliceerd in het derde nummer van de jaargang 1987 van het tijdschrift 'Rechtsfilosofie en Rechtstheorie'.

Tiende lustrum Haagse Jonge Balie

De Vereniging 'De Jonge Balie bij de Hoge Raad der Nederlanden', bestaat op 10 dec. a.s. 50 jaar. Ter viering van dit lustrum zal op 25 maart 1988 in het Kurhaus te Scheveningen een congres worden gehouden met als thema: 'Verdediging van Collectieve Belangen via de Rechter'.

Dit thema zal vanuit verschillende invalshoeken worden belicht. 's Morgens zullen een algemene en een procesrechtelijke inleiding worden gegeven; 's middags zullen zes korte inleidingen plaatsvinden over het belang van collectieve acties in een aantal deelgebieden, t.w.: beroepsgroepen, milieurecht, racisme en discriminatie, 'class actions', consumentenrecht en kernenergie/kernbewapening.

Het congres zal worden afgesloten met een forumdiscussie onder voorzitterschap van Prof. mr. M.J.P. Verburgh. 's Avonds zal een feestelijk diner worden georganiseerd. Een congresbundel zal vóór het congres aan de deelnemers worden toegezonden.

Voorts zal ter gelegenheid van het lustrum een gedenkboek worden uitgegeven, dat medio 1988 zal verschijnen. De festiviteiten ter gelegenheid van de traditionele sluitings-zitting staan eveneens in het kader van het lustrum en zullen plaatsvinden van 16 juni t/m 20 juni 1988.

Inlichtingen over deelneming aan het congres kunnen vanaf heden telefonisch of schriftelijk worden ingewonnen bij Mw E. De Wind, Scheveningseweg 58, 2517 KW 's-Gravenhage, tel.: 070-525456.

Studiecentrum voor het financieewezen - Cooperatieve bankorganisatie in Nederland

Op dinsdag 3 november 1987 om 17u30 houdt de heer dr. G.J.M. Vlak, lid van de hoofddirectie van de Rabobank Nederland, in het Auditorium van de Generale Bank te Antwerpen een voordracht over de Cooperatieve bankorganisatie in Nederland.

De spreker wordt ingeleid door de heer Daniël De Veusser.

Uitreiking van de Fiskofoonprijs 1986 en debat over de hervormingen inzake fiscale procedure

Op 29 oktober 1987 wordt de Fiskofoonprijs 1986 uitgereikt in de Academiezaal van de Rijksuniversiteit te Gent, Volderstraat 8, gevolgd door een debat over «Hervormingen inzake fiscale procedure».

Programma

- 20.00u Verwelkoming door prof. dr. S. Van Crombrugge
- 20.10u Voorstelling van de Fiskofoonprijs door mr. H. Dubois, hoofdredacteur van het Tijdschrift voor Fiskaal Recht (Fiskofoon).
- 20.20u Juryverslag over de Fiskofoonprijs 1986 door prof. dr. F. Vanistendael
- 20.30u Debat met de medewerking van mr. Th. Delahaye, koninklijk commissaris voor harmonisatie en vereenvoudiging van de fiscaliteit en prof. dr. P. Van Orshoven; moderator: prof. dr. I. Claeys-Bouüaert
- 21.15u Receptie

ERRATA

Kritische kanttekeningen bij een verjaardag

Afgezien van enkele gewone drukfouten dienen de volgende correcties te worden aangebracht:

- p. 171, 2e kol., nr. 8, 2e al., 3e regel: werden i.p.v. worden.
- p. 173, 1e kol., 4e al., 2e regel: rechtsbedeling i.p.v. rechtsbeding.
- p. 173, 2e kol., 3e al., 8e regel: instituten i.p.v. instellingen.
- p. 174, 1e kol., 4e al., 3e regel: gemeenrechtelijke i.p.v. de gemeenrechtelijke.
- p. 176, 2e kol., noot 43, 5e regel: ses i.p.v. des.
- p. 178, 1e kol., nr. 23, 1e al., einde: heeft gewerkt i.p.v. te werken.
- p. 179, noot 57, 2e regel: Access i.p.v. Acces.
- p. 179, noot 58, 1e regel: Morel i.p.v. Moral.
- p. 179, noot 60, 1e regel: Rosenberg i.p.v. Rozenberg.
- p. 179, noot 60, 1e regel: Beck i.p.v. Berk.
- p. 180, 2e kol., 8e al., 1e regel: merkkelijk i.p.v. werkelijk.
- p. 181, 2e kol., 6e al., 4e regel: 15.000 i.p.v. 15.111.
- p. 182, 2e kol., 3e regel: zelfs i.p.v. soms.
- p. 182, 2e kol., nr. 32, 4e regel: dan ook i.p.v. derhalve.
- p. 184, noot 68, 3e regel: inrustestelling i.p.v. inruststelling.
- p. 185, noot 70, 1e regel: Rosenberg i.p.v. Rozenberg.
- p. 185, noot 70, 1e regel: Beck i.p.v. Berk.
- p. 186, noot 73, 2e regel: Beck i.p.v. Berk.

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Ouders

Het cassatiearrest dat op p. 154 van de lopende jaargang is gepubliceerd onder de datum van 24 januari 1986, is van 24 januari 1985.