

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. ERAUW, De codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht met het ontwerp van wetboek I.P.R. 1557

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeidsongeval overheidspersoneel** – Verkeersongeval – Aansprakelijkheid van openbare instelling of personeelslid – Civielrechtelijke immuniteit

Arbitragehof 21 juni 2001 (*met noot van I. Boone, «De civielrechtelijke immuniteit van werkgevers uit de overheidssector en van de leden van hun personeel, bij arbeidsongevallen in het verkeer»*) 1566

Beslag en executie – Bewarend beslag – Beslag onder derden – 1. Gevolg voor de derde-beslagene – 2. Opheffing – Geen impliciete opheffing

Cass. 26 oktober 2000 1571

1. Hof van assisen – Ondervraging van beschuldigde – Discretionaire macht – **2. Rechten van de mens** – Onpartijdige rechter – Weerlegbaar – Voorzitter van het hof van assisen

Cass. 24 april 2001 1572

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragengrondslag – Deeltijdwerknemers – Ontstentenis openbaarmaking werkroosters – Vermoeden van tewerkstelling in voltijdarbeidsovereenkomst

Cass. 18 februari 2002 1573

Vennootschap – Aandeelhouder – 1. Echtgenoten – Overeenkomst voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming – Geschillenregeling – Onderscheid met gedwongen uittreding – Dwingend recht – 2. Gedwongen uittreding – Gegronde reden – a) Wettige reden tot ontbinding – Dezelfde feiten – Gezag van gewijsde – Verschillende oorzaak – b) Ernstige onenigheid tussen echtgenoten-aandeelhouders – Weigering om in te gaan op eis tot overname van aandelen

Hof Brussel 6 februari 2001 1573

1. Kort geding – Bevoegdheid – Urgentie – Begrip – **2. Verbintenis** – Inspannings- en resultaatsverbintenis – Ter beschikking stellen van elektronische betaalterminal – Verbintenis om order tot overdracht van geld correct en tijdig uit te voeren – Resultaatsverbintenis

Hof Brussel 12 februari 2002 1575

Straf – Zwaarste straf – Opzet – Voortgezet misdrijf – Opschorting

Corr. Antwerpen 16 oktober 2001 (*met noot van M. Sterkens, «De opschorting van de opsloping»*) 1577

Afstamming – Bewijs en betwisting van vaderschap – Eenvoudige verklaring – Feitelijke scheiding gevolgd door echtscheiding door onderlinge toestemming – Verenigbaarheid met de Grondwet – Gegrondeheid van de vordering
Rb. Gent 31 januari 2002 (*met noot van G. Verschelden, «Proactieve rechtspraak inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na echtscheiding door onderlinge toestemming: een stap te ver?»*) 1578

Overeenkomst – Gevolgen tussen partijen en ten aanzien van derden – Tegenwerpelijke van bestaan aan derden – Door aansprakelijkheidsverzekeraar in naam en ter bevrijding van de verzekerde met de benadeelde gesloten dading
Pol. Gent 26 mei 1999 (*met noot*) 1582

Kanttekening

A. Van Put, Het K.B. van 19 maart 2002 tot uitvoering van de artikelen 9 en 10, § 2, van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen: objectieve criteria voor de individuele uitkeringen 1583

Reactie

H. Ulrichts, Antwoord op de annotatie «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht» 1584

G. Jocqué, Wederantwoord van de annotator op de reactie van H. Ulrichts 1587

Boeken

P. Coppens en J. Lenoble, Démocratie et Procéduralisation du droit (*door S. Sottiaux*) 1587

H. Born, M. Fallon en J.-L. van Boxstael, Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence 1991-1998 (*door M. Neut*) 1587

H.Ph. J.A.M. Hennekens, Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht (*door M. Boes*) 1588

F.O.W. Vogelaar, J. Stuyck en B.L.P. van Reeken (red.), Competition Law in the EU, its Member States and Switzerland (*door J. Meeusen*) 1588

Mededelingen

Doctoraat Rechten – Universiteit Antwerpen 1588

Wereldcongres over «Euthanasie en Recht» 1588

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenbergh, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



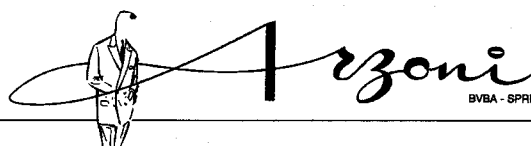
intersentia

www.intersentia.be

Betaalbare juridische en economische
vakuitgaven van hoogstaande kwaliteit

***raadpleeg onze catalogus
(met vernieuwde zoekmogelijkheden)
op onze site www.intersentia.be***

Intersentia uitgevers
Churchilllaan 108
2900 Schoten
tel 03/680 15 50
fax 03/658 71 21
mail@intersentia.be



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

DE CODIFICATIE VAN HET BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT MET HET ONTWERP VAN WETBOEK I.P.R.

I. DE VROEGERE VRAAG NAAR EEN WETBOEK

Bij het eeuwfeest ter herdenking van het overlijden van François Laurent werd een internationaal colloquium gehouden te Gent. Daar werd veel gezegd en geschreven over «codificatie». Het plan werd opgevat om een groter project voor de hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek op zijn doenbaarheid te onderzoeken. De meest vooruitziende auteurs zagen de bi-centenaire van de Code civil al aankomen. Er is toen een indrukwekkende bundel verschenen met de vele bijdragen voor de Laurent-viering betreffende de zin en onzin van codificatie. Daarin heb ik de behoefte aan codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht beschreven.¹

We hadden in België dit streven naar een codex al eerder meegemaakt, toen hier onder stuwning van de Leuvense hoogleraar Emiel Van Dievoet het Benelux-verdrag van 1952 en daarna van 3 juli 1969 werd uitgewerkt, dat een wetboek van internationaal privaatrecht in de drie landen zou introduceren. Dat mislukte wegens de onverzettelijke wil van de Nederlanders om op een paar punten hun eigen recht toe te passen.²

Ik schreef, in 1989, dat een ruim opgevatte codex positief onthaald zou worden door practici, rechters, particulieren en handelsmilieus. Simultane regeling van andere aspecten, waaronder aspecten die ondertussen inderdaad hun beslag hebben gekregen,³ werd daarin aanbevolen. Ik drukte de hoop uit dat een wetboek een pad zou banen door de verdragenjungle en zou helpen om België alles bij mekaar tot een land te maken waar het goed is om zijn internationale zaken te regelen.

De huidige invoering van het Belgisch Wetboek van Internationaal Privaatrecht past in die wens voor een verbetering van de rechtstoestand van wie binnen België of vanuit België met grensoverschrijdende aangelegenheden werkt en voor wie van buiten af met het recht van ons land te maken krijgt. Ook burgers die hun familierechtelijke toestand willen laten beoordelen, krijgen straks een grotere duidelijkheid en rechtszekerheid.

Daarmee weet de lezer dat ik voorstander ben van codificatie in deze bijzondere tak van het recht; een tak die moeilijk geacht wordt omdat er een eindeloos gevarieerde casuïstiek in voorkomt wegens onze vele contacten met allerlei vreemde plaatsen en buitenlandse rechtsstelsels. Dit is ook een deelgebied van het recht waarin allerlei ver-

schillende rechtshandelingen en een eindeloos gamma rechtsregels uit het buitenlandse recht ons plaatsen voor de uitdaging: wij willen het juridische gebod volgen om gelijke situaties gelijk te beoordelen en ongelijke situaties ongelijk. Daarom wordt het uiterst moeilijk om in de talrijke nuances van rechtsvragen met een buitenlands element op een ordelijke manier normatief of effectief bij een geschil tussenbeide te komen. Het is zowaar moeilijk om daarin via parlementaire weg de wet te stellen. Er moet vakkundig worden gewerkt en men betreedt best met terughoudendheid het terrein.

Niet iedereen is ongenueanceerd voorstander van codificatie. François Rigaux blijft vriendelijk geïnteresseerd, maar heeft kortgeleden nog herhaald dat er ook nadelen zijn aan het uitvaardigen van (nationale) wetboeken. Met name de relatie met de internationale verdragen zou gevoelig liggen. En er moet met de opkomende Europese initiatieven rekening worden gehouden.⁴ Ook de Raad van State die in deze aangelegenheid in zijn afdeling wetgeving van een zekere huiver voor wetgeving (althans op het *ipr*-vlak) liet blijken, hoopt wellicht dat Europa de taak overneemt. Maar dat is niet de wens van de Europese ijveraars en het is ook hun opdracht niet. De Europese verordeningen die recent werden uitgevaardigd beslaan slechts de aangelegenheden voor zover ze met het grondgebeid van de E.G. te maken hebben. Ze laten de rest van de wereld aan de lidstaten over. Al loopt daarbuiten nog het debat of de Europese overheden zich de macht kunnen toeëigenen om in sommige materies verdragen te sluiten die de bevoegdheid van de lidstaten inzake de «externe», niet-Europese relaties zal uithollen.

II. DE NOODZAAK OM DE BASISREGELS VAST TE LEGGEN

Regel de internationale bevoegdheid: Het Belgisch internationaal bevoegdheidsrecht is tot op heden geheel onderontwikkeld. We zijn nochtans meer gewoon geraakt, uit onze ervaring met het Europese verdrag – «EEX» – dat nu de Europese verordening «Brussel I» is geworden. Dit laat ons werken met de verfijnde regelen en confronteert ons met de subtiliteiten die tot een rechtvaardige orde inzake bevoegdheid leiden. Maar zodra we met een verweerder te maken krijgen die buiten het territorium van de EG woont, vallen we terug op een gebrekkig werktuig. Het goede voorbeeld ligt voor het grijpen.

Breek de ban van 1803. De kracht van art. 3 B.W. (met drie korte zinsneden die uit hun historisch verband zijn gerukt) is groot, en onze hoogste rechters beschouwen die bepalingen als het ankerpunt van ons internationaal privaatrecht, waardoor het wetsartikel dienst doet als een vaste richtsnoer. Art. 3 B.W. komt overigens uit een maatschappij, van 1803, waarin de dieren nog spraken. Het

¹ J. ERAUW, «De nood aan codificatie van het Belgisch internationaal privaatrecht», in *Liber Memorialis François Laurent*, (J. ERAUW e.a., reg.), Brussel, Story Scientia, 1989, p. 745 – 764.

² Zie over de begrafenis van dat Ontwerp van wetboek: J. ERAUW, «Het Benelux-Verdrag houdende eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht opgeborg», *R.W.* 1975-76, 2392-2399, en zie de tekst van de Benelux Eenvormige Wet in de eerste tot derde edities van het Bronnenboek van internationaal privaatrecht.

³ Ik denk aan een arbitrageregeling en de aanvaarding van het eenvormig kooprecht van de Weense conventie.

⁴ Zie zijn artikel «Codification of private international law: Pros and cons», in *Louisiana Law Review* 2000, Nr. 4, p. 1321- 1330.

wetsartikel doet in de geesten jammer genoeg dienst als een codex op zichzelf en dan een van het zeer beknopte type.

De Raad van State schreef in zijn advies bij dit Ontwerp van *ipr*-wetboek dat België niet de traditie heeft van een wetboek in deze sector. Inderdaad, we waren er slechter aan toe, met namelijk veel meer verstarring. Men moet maar de rechtspraak nalezen die na tweehonderd jaar nog altijd offers brengt aan die gedateerde begrippen die onze rechters schijnen te verlammen en zodoende ons vastbinden aan die oude botte regels.⁵ Enerzijds bemoeilijkt de regel over het personeel statuut (art. 3, derde lid, B.W.) de behandeling van verschillende rechtsvragen rond tweerelaties, zoals de huwelijksgevolgen en de echtscheiding door onderlinge toestemming en het ouderlijk hoederecht of de alimentatie. Anderzijds heeft het eerste lid van dat art. 3 B.W. de regeling van internationale onrechtmatige daad compleet gehypothekerd en vastgezet, waarbij de hoogste rechters steeds herhalen dat zij niet mogen afstappen van het territoriale gebod dat zit in de stenen tafels van de wet.

Behoeft aan consistentie, aan concepten en technische termen: De samenhang van de verwijzingsregels in de sector van familiaal recht moet worden hersteld, zodat er een band bestaat tussen bv. huwelijken en quasi-huwelijken; of tussen huwelijksgevolgen en de echtscheiding. Dit punt en het volgende worden in de memorie onder de noemer van de beoogde «transparantie» genoemd als beweegredenen voor de codificatie.

Er is heden een moeilijkheid met sommige theoretische begrippen, zoals de techniek van «renvoi». Zelfs het hoogste Hof past renvoi niet consequent toe.⁶

Het is nodig geworden om, algemeen gesproken, een verfijnder, correct begrippenarsenaal in te voeren om misverstanden te ontlopen: het begrip «woonplaats» moest worden bepaald; de verwijzingsregels moeten liefst in duidelijke bewoordingen stellen op welke categorieën van rechtsvragen ze van toepassing zijn. Als rechtsregels vanuit de rechtspraak langzaam groeien en zich doorzetten, dan zien we ellendige onduidelijkheid omtrent de werking van die veranderingen en hun toepassing in de tijd. Een codex kan wat dat betreft een duidelijke regeling van de overgang bewerken.

Vervang een paar wettelijke regelingen: Er moet onvermijdelijk een wet komen om sommige bestaande ongelukkige wettelijke formules uit het verleden weg te vegen (de internationale echtscheidingswet van 1960, die al jarenlang de aandacht van de Senaat heeft getrokken; of ook nog de adoptieregeling in het B.W.). Ook het vage erkenningsrecht («exequatur») ligt in een wettekst vast, nl. art. 570 Ger.W.

Rechtspraak is onvoldoende als regelgeving. Wij maken kennis met nieuwe fenomenen waaromtrent liefst spoedig genormeerd moet worden; spoediger dan de rechtbanken het kunnen doen, zelfs al zouden ze zich kunnen bevrijden van het juk van dat art. 3 B.W. uit 1803. Men zal willen weten wat er met een internationaal homohuwelijk staat te gebeuren wanneer het nationaal wordt ingevoerd; het rechts-

bewustzijn eist tegenwoordig meer klaarheid voor vragen van minderheden; de positie van ons land verlangt die duidelijkheid tegenover vreemde ingezetenen.

Ik meen dat ik objectief kan vaststellen dat de rechtspraak die we kennen over de laatste vijftig jaar, onvoldoende antwoorden biedt voor de vragen van de praktijk. Een klein land als België met veel naburen, met een centrale ligging en dat wordt doorkruist door buitenlands handelsverkeer en wordt overspoeld door buitenlandse producten, heeft niettemin slechts weinig processen die ons inzicht brengen aangaande de moeilijke vragen uit het internationaal privaatrecht. België heeft ook een schrale rechtsleer qua *ipr*, met slechts een handvol publicisten.

Het labo van de praktijk heeft geen consistent recht opgeleverd; het heeft geen inspiratie of kracht gedemonstreerd. De processuele casuïstiek is te klein in omvang; de incidentie van interessante casussen ligt te laag; de procedures lopen te lang en de uitspraken zijn niet leerzaam genoeg (motivering, nuancering, opiniëring mankeert), waardoor onze precedents op verre na niet het rechtvacuüm vulden.

En toch is in diezelfde praktijk de vraag naar internationaal privaatrecht sterk aanwezig. België heeft immers een zeer mobiele bevolking en men vindt in onze steden een fraaie praktijk in internationale adviesverlening.

Er is ook een reële snelweg over de grens. De maatschappelijke betekenis van zaken met een buitenlands juridisch element is immers groot geworden. Er is een opmerkelijke toename en variatie van die internationale gevallen. De spanningen zijn voor de rechtsstaat aanzienlijk geworden. De memorie zegt dat er behoefte was om de maatschappelijke evolutie te volgen.

In de eerste plaats is er het gros van de rechtshandelingen met een vreemd element die legitiem zijn en die een faire behandeling verdienen.⁷

In de tweede plaats zijn er gewiekste lieden die uit zijn op geldgewin met mensenhandel;⁸ en die brengen het internationaal privaatrecht onder druk op het vlak van schijnhuwelijken, schijnerkenningen, schijnadopties en met valse documenten of met constructies die de Belgische administratie mijden en onze rechtbanken ontwijken. Sommigen gaan naar het buitenland om rechtshandelingen te stellen die hier meer kritisch worden bekeken (zoals een kind erkennen, adopteren, of een huwelijk sluiten of een echtscheiding regelen) soms om daarbij rechten van de huwelijkspartner te schenden (bv. door verstoting, door huwelijksgeschillen of verdelingen te laten afwikkelen buiten het land of door kinderen buiten de greep van onze jurisdictie te brengen). Slimme zakenlui gebruiken buitenlandse elementen en gaan contracten elders sluiten of gaan rechtspersonen elders oprichten.

Er moeten dus zichtbare krijtlijnen uitgetekend worden die het voordeel hebben van voorspelbaarheid voor wie de wet volgt en die aan de anderen signaleren dat wetsontduiking niet succesvol zal zijn en dus ontmoedigd wordt.

⁵ Dat heb ik – met andere woorden – geschreven in J. ERAUW, «Een terugblik naar het I P R bij de uitgang van de twintigste Eeuw», *T.P.R.* 2001, p. 55-67.

⁶ J. ERAUW, «Renvoi gerenoveerd», *T.R.D.* 1995, p. 607-608. En zie F. BOUCKAERT in het aangekondigde *Liber Amicorum Jacques Herbots*.

⁷ Een rechter schreef mij nog onlangs dat ze in Ieper zo veel grensoverschrijdende rechtsvragen hebben dat ze blij zouden zijn met alle informatie die wij (via het internet) kunnen bieden. Zie www.ipr.be.

⁸ Zie *De Standaard* van 19 april 2002, Bijlage over «Mensenhandel».

Het doolhof bewegwijzeren. Het is een democratisch recht om de wet en de reglementen te mogen kennen en om er op gelijke basis als allen te mogen op steunen. De ingewikkelde materie van de grensoverschrijdende gevallen mag niet een bepaalde kaste verwennen die juridische bijstand kan bekostigen of lieden die door sluwheid en overtreding een gunstiger weg volgen. Maar heden ten dage zijn er voor vele vragen geen duidelijke antwoorden. De burger aan het loket krijgt niet met zekerheid zijn recht althans niet zonder pijn.

Ik weet met zekerheid – uit een ruime enquête die is gehouden naar aanleiding van een studie betreffende Marokkaanse vrouwen in België – dat de meeste juristen en andere personen die actief zijn in het maatschappelijk werk rond die migrantengroep, in overgrote meerderheid een sterk voordeel zagen in een klare wettelijke regeling van een aantal basisbeginselen, ofwel in een wetboek ofwel in bijzondere wetten.⁹ Het internationaal privaatrecht als speelterrein voor intellectuele hoepelsprongen en fratsen van juristen, amuseert eigenlijk weinig mensen.

Tussen 1970 en 1990 wist niemand in de adviespraktijk of in het notariaat bv., welk recht toepasselijk was op het huwelijksvermogensrecht van een echtpaar met verschillende nationaliteit, en de rechtspraak bracht geen soelaas. Daarentrent bestaan vandaag nog problemen. Sinds jaren en nog altijd, zijn er belangrijke punten uit ons exequaturrecht (de erkenning en uitvoerbaarverklaring van buitenlandse vonnissen en akten) onduidelijk.

Er zijn mijns inziens onder de gemeenten, gelegen in verschillende arrondissementen die vallen onder het gezag van andere parketten (en andere wetten), onaanvaardbare verschillen in de behandeling van echtscheidingen en verstotingen uit het buitenland, en dat is de mensen opgefallen.

III. RECHTSVERGELIJKENDE BLIK OM ONS HEEN

Voor het *ipr* wordt codificatie in de buurlanden goed aanvaard. Oost-Europese landen codificeerden in de 60er en 70er jaren van de vorige eeuw. Duitsland deed dat op 1 september 1986. Zwitserland heeft daarna ongeveer de kwaliteitsnorm gesteld met een fraai werkstuk (wet van 18 december 1987), dat vanaf 1988 van kracht werd. Italië heeft een wetboek ingevoerd begin 1996. Ook Oostenrijk heeft gecodificeerd (wet van 15 juni 1978). Spanje heeft belangrijke stukken gecodificeerd door inlassingen in de *Código civil*, en zelfs in Engeland is er met de wet van 1995 op «diverse bepalingen van *ipr*» een ruime codificatie van de familierechtelijke relaties totstandgebracht. Nederland komt ondertussen rond deze tijd tot afronding van een langlopend

initiatief, waarin het stelselmatig en met groot detail zowat alle hoofdstukken van het *ipr* te boek stelt in het nieuwe burgerlijk wetboek.¹⁰

De Europese partnerlanden lieten zich dus niet onbetuigd. Rondom ons is er nauwelijks een taboe op nationale regelgeving in dit terrein. In tegendeel, men voelt aan dat er behoefte is aan nationale regelen van internationaal privaatrecht, en men neemt aan dat in de onderhandelingen in het raam van de Europese Gemeenschap de nationale posities beter verdedigbaar worden, wanneer het eigen conflictenrecht en erkenningsrecht klaar geformuleerd zijn. De onderhandelingsmacht neemt in dat geval toe. Op dat vlak staat België wegens de heersende vaagheid eerder zwak. Zelfs het Europees Gerecht van Eerste Aanleg moest noteren dat het Belgisch internationaal privaatrecht niet kon worden vastgesteld op een vraag die voor het gerecht kwam.¹¹

IV. DE INVLOED VAN VERDRAGEN EN VAN DE EUROPESE REGELGEVING

Er is ongetwijfeld een onrechtstreekse «codificatie» aan de gang langs de verdragen. De Conferentie van Den Haag voor het internationaal privaatrecht speelt daarin een belangrijke rol. Zij heeft vooral successen geboekt in de sectoren van de internationale gerechtelijke samenwerking en van de bevoegdheid in het bijzonder. België heeft van die verdragen bekrachtigd, maar het is lange jaren geleden.

De in Den Haag opgestelde verdragsteksten steunen niet op wederkerigheid van de regeling en dus niet op het bewerken van gelijklopende oplossingen in de staten die een bepaald verdrag ratificeren en die zodoende harmonie teweegbrengen. Ze zijn in feite een aanbieding om het *ipr* op een hoger niveau te tillen met de kwalitatieve voorstellen van de groep experts uitgestuurd naar de Conferentie. De aangeboden regelen moeten overtuigen door hun vakkundige oplossingen en door hun distincties. Maar vaak zijn ze beladen met optiebepalingen of geven ze twee oplossingen waartussen de geïnteresseerde lidstaten mogen kiezen. Zo werd de uniformiteit soms opgeofferd. Dat betekent dat de Haagse Conferentie een voortreffelijke school van het *ipr* is, die proposities aanprijst die men even goed direct in het eigen nationaal recht kan inschrijven. Het komt niet aan op een bilaterale samenwerking of uitwisseling (behalve inzake de procesrechtsverdragen). Wanneer een verdrag met *ipr*-regels wordt bekrachtigd, wordt meteen de inhoud ervan in grote mate bevroren; er zijn uitermate weinig voorbeelden

⁹ Een studie gedaan in opdracht van de Eerste Minister; zie de enquête door mevrouw Jinske Verhellen, voorheen assistente *ipr*, nu onthaalambtenaar Stad Gent. Zij hield 53 lange interviews met practici uit al de sectoren van de juridische dienstverlening; zij vroeg o.m. naar de wensen betreffende een wetboek van internationaal privaatrecht: een grote meerderheid stond positief, maar sommigen vreesden dat dit onhaalbaar was: J. VERHELLEN, «Gesprekken met praktijkjuristen en maatschappelijke werkers», in M.-Cl. FOLETS e.a. (red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen en gezinsgeschillen: Wat zijn passende juridische oplossingen?*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1998, p. 212 – ook in het Frans gepubliceerd, in *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1998, met de enquête op p. 149 – 211 (zie p. 210). De practici wilden ook een verdrag met Marokko zien maken.

¹⁰ Nederland heeft sedert de jaren '80 gepoogd om stapsgewijs te codificeren. Dit heeft in 1992 geleid tot de publicatie van de «Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht»; zie *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 1992, p. 451. Begin 2001 ontstond een geconsolideerde versie van de thans verspreide nationale en internationale bepalingen, alsook van nieuwe ontwerp-bepalingen. Het wordt ook daar noodzakelijk geacht om tot een redelijk volledig wetboek te komen, waarin die bepalingen in een systematisch geheel zijn opgenomen. Inzake het Nederlands recht van de internationale bevoegdheid werd een wetsvoorstel ingediend (zie www.minjust.nl).

¹¹ Zie Gerecht van Eerste Aanleg van de EG, 18 december 1992 (Zaak Khouri) nr. T-85/91, *Jur.H.v.J.*, 1992, II, p. 2637; waarin het Gerecht vroeg naar duidelijke regelen betreffende het Belgisch *ipr* over de onderhoudsvorderingen, maar die regelen niet vond.

van een land dat een verdrag heeft opgezegd. Een verdrag bekrachtigen legt hardnekkiger een regeling vast, terwijl niet-wederkerige regelingen toch geen «unie» bouwen waarin men zich verbindt. De weg is lang om een onaangepaste regel opnieuw te negociëren of om amendering te verkrijgen.

Het hoeft geen betoog dat men even goed zijn eigen nationale regelen kan uitvaardigen, die kunnen worden opgesteld (mede met kennis van de producten van de Conferentie) in een betere aangepaste vorm, binnen de context van een meer beknopte en consistente nationale behandeling. Dat geldt niet voor de procesrechtsverdragen, maar wel voor die betreffende de rechtskeuze. De geboden expertise wordt zo in Den Haag ontleend en wordt soms verfijnd of aangepast, en zo heeft de Conferentie weer haar verdienste. Wanneer de Conferentie haar regelen op het vlak van conflictenrecht ruim ziet geratificeerd of gekopieerd worden, heeft zij sowieso een nuttige invloed, omdat zij internationale samenwerking en stabiliteit bevordert wegens het verwantschap of de (quasi-)uniformiteit van de nationale oplossingen.

Europa maakt na het Verdrag van Amsterdam ook aanstalten om in verscheidene materies het *i pr* te formuleren, zoals het deed – in een onafgewerkt stuk – inzake echtscheiding en nietigverklaring van het huwelijk en de ouderlijke zorg over gemeenschappelijke kinderen in de context van zulke procedures.¹² Maar van die kant kan niet alle heil komen. De verordeningen en richtlijnen van de EG zoeken de «Europese» zaken te regelen en stellen geen regelen voor de gevallen die connecties vertonen met landen buiten de EG. Ze roepen dus eerder de behoefte op om met nationale aanvullende regelingen voor die andere gevallen aanvulling te voorzien. Dat is onder meer bewezen met de richtlijnen inzake consumentenbescherming en grensoverschrijdende koop en timeshare-overeenkomsten en met de internationale insolventieverordening.

V. DE ALGEMENE KENMERKEN EN KRACHTLIJNEN VAN HET WETBOEK

De kracht van de synthese. Nooit eerder was er in België een zo complete synthese in het vak en nooit eerder droeg een tekst het fiat van omzeggens alle professoren van het vakgebied en bovendien van belangrijke groepen pratici (zie *infra*, VIII, De ontstaansgeschiedenis).

Het ontworpen wetboek bevat 136 artikelen, inclusief de slotbepalingen. Daarin wordt nog gerefereerd aan geldende algemene verdragsteksten inzake overeenkomsten, testamenten en verkeersongevallen, zodat de algemeen geldende regelen inderdaad talrijker zijn.¹³ De geformuleerde regels gaan vergezeld van een uitvoerige memorie van toelichting,

¹² De Brussel II – Vo van 29 mei 2000, in werking sedert 1 maart 2001. Er worden al ernstige wijzigingen voorgesteld. Zie www.ipr.be.

¹³ Een juiste en volledige benadering van het internationaal privaatrecht vereist om naast het wetboek de betrokken specifieke Europese wetgeving en verdragsregelingen te leggen, afhankelijk van het land waarmee de specifieke regeling geldt, en om ook de bijzondere Belgische wetgeving op dit terrein te consulteren. Zie voor een gestructureerde aanpak de website www.ipr.be of het boek *Bronnen van internationaal privaatrecht* van J. Erauw en C. Rommelaere, weldra in vijfde editie, bij Kluwer te Antwerpen, met de tekst van het voorstel van het wetboek en de memorie.

die een goede leidraad is voor het internationaal privaatrecht (van de toekomst).

De aantrekkingskracht komt voor een deel uit de samenhang van de bepalingen en uit de bijzondere economie en consistentie die hiermee bereikt konden worden.

De structuur van het wetboek. De structuur leidt de gebruiker van het algemene naar het bijzondere. Eerst komt een algemeen deel met basisregels en technieken, en dan wordt de materie doorlopen zoals in een handboek. Elk hoofdstuk bevat eerst de specifieke regelen van internationaal bevoegdheidsrecht en daarna van de conflictenregeling zelf. Deze worden gevolgd door specifieke erkenningsregelen, wanneer die nodig zijn.

Het geheel heeft een pedagogisch aspect in zoverre de samenhangende uiteenzetting het mogelijk maakte om de definities scherp te zetten en om een terminologische eenheid te introduceren. Het belangrijkste belerende element is de herhaalde juxtapositie van bevoegdheid, collisieregeling en exequatur. Er komen ook nuttige interne verzendingen in voor tussen de algemene en de specifieke regelen en bij de overgangsrechtelijke bepalingen.

Legistiek en formulering. Het wetboek heeft natuurlijk de klassieke legistische vorm van een Belgische wet. Daarnaast werd aangeleund bij sommige belangrijke in België geldende verdragsteksten voor het gebruiken van een titel of «kopje» boven elk wetsartikel.

De ontsluiting van de materie wordt nog bevorderd door de omvattende systematiek van hoofdstukken en subtitels. Opmerkelijk is de aanhaling in de wettekst (referte-artikelen) van die verdragsregelingen die als algemene norm gelden. Dat vervolledigt de systematiek, doordat overeenkomsten, testamenten en verkeersongevallen hier worden verankerd, en het vergemakkelijkt de uitbreiding van het werkingsveld van een verdrag, zoals dat betreffende de overeenkomsten (EVO).

De terminologie is gewogen en de formulering is direct en precies. De regelen zijn kort. De bedoeling was om een leesbaar geheel te maken. Er is aandacht besteed aan de al genoemde Belgische regelen van legistiek en bv. aan de Zwitserse richtlijnen voor de leesbaarheid van wetten.

De twee taalversies zijn verzorgd en in een directe en bevattelijke stijl gesteld. De verschijning van een wetboek zal voor het Frans zo goed als voor het Nederlands het vocabularium verrijken en een beetje ijken, al is persoonlijke voorkeur voor bepaalde termen mogelijk. Aan het taalidroom van elke versie werd aandacht besteed, en de formulering verliet soms het strenge parallelisme tussen de talen.¹⁴

Er werd, onder aansporing van de afdeling wetgeving van de Raad, gekozen voor een duidelijker woordgebruik dan voorheen gangbaar was voor wat betreft de onderlinge relaties tussen artikelen die een hoofdbeginsel aangeven en artikelen die een afwijking daarvan inhouden of artikelen die het hoofdbeginsel laten staan en die er detail aan toevoegen.¹⁵

¹⁴ Appreciatie hiervan komt slechts na «close reading», en de medewerkers moeten geduldig de kritiek afwachten. Nederlandse taalcorrectie op het werk van de redactiegroep werd vriendelijk geboden door onder meer de heer L. Van de Velde van de dienst gelijkheid van de teksten van het Hof van Cassatie en door prof. A. Heyvaert van UIA.

Bij het ontwerp wordt ook een memorie van toelichting aangeboden van net onder honderd bladzijden en die voor het eerst een soort officiële commentaar van ons internationaal privaatrecht wordt. Het geeft alleszins de aanzet voor een goed begrip en voor de situering van de nieuwe formules tegenover wat voorheen gold als rechtsregel of als rechtspraktijk, met referenties aan al de belangrijke cassatie-arresten en aan tendensen in de rechtspraak en de rechtsleer of de rechtsvergelijking. Zowel de minister van Justitie als de Raad van State hebben belang gehecht aan een degelijke en gedetailleerde uitleg in de memorie.

Ruimte voor flexibiliteit. Het ontwerp-wetboek zal ongetwijfeld in de praktijk nog vragen openlaten. Het is in belangrijke mate gekenmerkt door een paar algemene bepalingen die flexibiliteit introduceren of toelaten, maar die niettemin het normatieve karakter niet mogen aantasten: die zijn het «noodforum», de «voorrangsregels», en de «algemene uitwijkclausule». Dit instrument zal ongetwijfeld ook nog evoluties toelaten door middel van interpretatie van nieuwe fenomenen of van ingewikkelde confrontaties met akten of met rechtsfiguren uit het zo gevarieerde buitenlandse recht.

De kenmerken van de codificatie. De memorie van toelichting beschrijft klaar en duidelijk het streefdoel en de algemene opties waarop het wetboek steunt. Ik wil de lectuur van die bladzijden aanraden.

De gestelde oogmerken waren eerst de «transparantie» op zichzelf, die volgt uit de codificatie; vervolgens de aanpassing aan de evolutie van onze internationaal geworden samenleving; en dan de optie voor een open internationalistische opstelling die ligt in het consequent gebruik van de multilaterale regelen en in het geven van respect aan de verdragen en de wetten van nabuurlanden plus aan de internationale rechtsleer om met dit wetgevend werk in de gezamenlijke vaart der volkeren te blijven en om België daarin een plaats en een vooraanstaande rol te geven. De internationale opstelling blijkt uit de afgewogen bepalingen inzake de bevoegdheid van Belgische rechtbanken en uit de grote bereidheid om aan vreemde vonnissen en akten gevolg te geven. Ik vind ook dat de afwezigheid van bevoordeling van Belgen hier vermeld mag worden.

VI. DE GROTE ONDERDELEN VAN HET WETBOEK

Het complete veld. De ontworpen codex bevat over 136 artikelen de gehele materie van het internationaal privaatrecht, in bevattelijke regelen en over de drie klassieke onderdelen, zijnde bevoegdheid, exequatur en conflictenrecht. De kans werd niet gemist om voor al die bepalingen te zeggen hoe zij hun uitwerking zullen krijgen in het tijdsverloop van al de internationale transacties en gebeurtenissen. Ook al word veelal een bestaande regel bevestigd of al wordt in een bepaald geval door een nieuwe regel eenzelfde resultaat langs een andere weg bereikt, toch moet de overgang ordelijk en eenvoudig verlopen.

¹⁵ In een algemene opsomming, bijvoorbeeld van toetsingsgronden voor eventuele afwijzing van een buitenlands vonnis (art. 25, § 1, 9° OntwWbIPR), wordt melding gemaakt van de bepalingen die een specifieke toepassing maken en die uit dien hoofde verderop aan die lijst iets toevoegen. In een specifieke bepaling wordt er gezegd of zij alléén staat of zij moet worden gelezen naast en samen met de algemene bepaling.

Algemene leer en methode. Op het vlak van conflictenrechtelijke methodiek werd de conventionele opstelling gekozen van de zopas genoemde open geformuleerde multilaterale verwijzingsregels. Vreemdelingen en Belgen, ingezetenen hier te lande en zij die in het buitenland verblijven, worden allen objectief behandeld: de verwijzingsregels behandelen in beginsel vreemd recht als evenwaardig wanneer het in aanmerking komt, gebaseerd op de gebruikte aanknopingsfactor. Daarmee komt de ontwerp-codex naar voren als een illustratie van de internationalistische opstelling van ons land. De regelen van het toepasselijke recht zijn altijd multilateraal geformuleerd om eenieder en om elk nationaal recht gelijk te behandelen, althans wanneer de gebruikte aanknopingsfactor naar zo een rechtsstelsel verwijst.

Natuurlijk komt in het ruimer gebruik van de aanknopingsfactor met de factor «domicilie van de partijen» de strekking tot uiting om méér dan heden ten dage Belgisch recht te doen toepassen.¹⁶ Dit is het geval in de familierelaties. Maar als het domicilie van de partijen in het buitenland ligt, komt vreemd recht in beginsel evengoed tot toepassing.

De algemene leer wordt in eenvoudige regelen aangegeven. Technische fenomenen worden kort verklaard of getypeerd. Zo onderbouwt een wetboek ook het vocabulaire, zoals voor de «lois de police» die bij ons nu «voorrangsregels» worden genoemd.

De opzoekingsplicht in verband met vreemd recht wordt bepaald volgens het punt waar de Belgische rechtspraak inderdaad was aanbeland, hetgeen impliceert dat een rechtbank wel de hulp van de partijen in een geding mag inroepen.

Een goede vereenvoudiging is de haast volledige terugdringing van het theoretische stokpaardje «renvoi». Die techniek die ons vaak na een zoektocht in een buitenlands recht een hulp aanbood om toch weer bij Belgisch recht te belanden, is voor familie-aangelegenheden niet meer nodig. Hij wordt weliswaar nog zinvol geacht voor een specifieke verwijzing binnen het internationaal erfrecht en inzake rechtspersonen. De professoren mogen de truc dus nog uitleggen.

De belangrijkste vernieuwing in het algemeen theoretische domein is de invoering, volgens het Zwitserse model, van een algemene exceptie op elke verwijzingsregel.¹⁷ De Raad van State heeft verduidelijking gevraagd en heeft de regel aanvaard onder het beding dat een rechter de afwijking met grote terughoudendheid toepast en goed motiveert. De regel stelt dat rechters mogen afwijken van elke verwijzingsregel

¹⁶ Nu wordt er immers in beginsel verwezen naar de *nationale wet van de echtgenoten* wanneer ze dezelfde nationaliteit hebben. Maar daarna wordt er in vele gevallen afgeweken, omdat die buitenlandse nationale wet soms de Belgische internationale openbare orde verstoort, zoals wanneer ze niet de gelijkheid van man en vrouw eerbiedigt; of omdat de zaak dringend en voorlopig is en de rechter niet op de kortste tijd het buitenlandse recht kan naslaan, of omdat er een terugwijzing wordt gevonden.

¹⁷ Art. 15 van de Zwitserse wet op het *ipr* heeft een positieve beoordeling gekregen, na tien jaar bestaan. De tekst hier te lande, art. 19 OntwWbIPR, luidt in de aanhef: «Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen, maar ...»

die hen zou brengen bij een nationale connectie die in het bepaalde geval niet betekenisvol is, terwijl een ander land een zeer nauwe band met het betrokken geval vertoont.

Dit wetboek zal in de aanloop onder meer verduidelijken hoe de nationaliteitsconflicten opgelost moeten worden. Het definieert woonplaats en verblijfplaats en geeft daarmee richting aan de specifieke regelen die op die begrippen berusten.

Internationale bevoegdheid. Het internationale bevoegdheidsrecht wordt voortaan meer uitgeschreven. De codex geeft vooraan de belangrijke algemene regelen van internationale jurisdictie op en zegt daar, aanvullend, op welke manier eventueel de interne relatieve competentie geregeld zal worden. In elk hoofdstuk worden verder de specifieke regelen uitgeschreven, die soms naast de algemene regelen toegepast mogen worden of die er soms van afwijken.

De regel over de door de partijen zelf gekozen bevoegdheid van de Belgische rechters voert een nieuw detailaspect in, volgens welk de Belgische rechter voor zijn/haar bevoegdmaking door een overeenkomst tussen de partijen eventueel mag bedanken en hoe hij/zij het forum mag afwijzen als niet geschikt («forum non conveniens») in geval de zaak geen andere binding met ons land vertoont. Nog een nieuwigheid is de vermelding van een «noodforum» waarbij de Belgische rechters uitzonderlijk bevoegdheid mogen opnemen als er voor een geschil anders een rechtswijgering dreigt, omdat een procedure in het buitenland onmogelijk blijkt of het onredelijk zou zijn te eisen dat de vordering in het buitenland wordt ingesteld. De zaak moet alleszins nauwe banden met België hebben.

Exequatur. Het erkenningsrecht wordt in veel meer detail dan voorheen te boek gesteld, en de liberalisering van de automatische doorstroming van buitenlandse vonnissen – erkenning zonder voorafgaand rechterlijk visum – wordt daarin doorgetrokken tot de vonnissen buiten het veld van de staat en bekwaamheid. Toch geeft het wetboek meer weigeringsgronden aan, om die preciezer en meer gelijkmatig doorheen het land te laten toepassen door de administraties van de burgerlijke stand of door andere overheidsinstanties. Voor de speciaal delicate gevallen van erkenning van verstotingen (en andere eenzijdige wijzen van beëindiging van een huwelijk), van buitenlandse adopties en van buitenlandse vonnissen inzake vennootschappen en faillissement komen er bijzondere bepalingen die het beleid sturen, zodat ook die praktijk voorspelbaar en uniform zou worden. Voor die bijzondere rechtsvragen bieden de teksten toch aan de rechtbanken uitwegen van flexibiliteit aan.

Voor de procedure van exequatur wordt sneller en eenvoudiger; de eenzijdige verzoekschriftprocedure wordt ingevoerd; de vereiste documenten worden opgesomd, en in het algemeen wordt inspiratie gevonden in de benadering die we kennen binnen de Europese Gemeenschap. Toch is er de vereiste voorzichtigheid tegenover vonnissen die kunnen komen van een (niet-Europees) land waar men het recht van particulariseren niet nauw genoeg neemt.

De regeling met betrekking tot de erkenning van buitenlandse authentieke akten wordt ook duidelijk uitgeschreven.

Er wordt duidelijker dan tot nog toe gezegd welke controle de ambtenaren van de burgerlijke stand op akten en vonnissen moeten doen vooraleer ze die opnemen in Belgische registers. Ten behoeve van die ambtenaren van de burgerlijke stand, die hier traditioneel de kop van Jut waren,

waarop men klopt als ze hun vereiste zelfstandige beoordeling doen van de buitenlandse vonnissen en akten, wordt er betere ondersteuning gezorgd: het openbaar ministerie – dat toezicht op de registers houdt – krijgt de plicht tot adviseren wanneer de ambtenaar kiest om het O.M. voorafgaand te raadplegen.

Het is interessant dat het ontwerp de Minister een regeling laat onderzoeken om buitenlandse akten die eenmaal erkend zijn in een centraal register op te nemen en om ze langs een computer als «administratief erkend» te noteren, zo mogelijk ook als «definitief gerechtelijk erkend». Momenteel is er geen budgettaire weerslag en geen ruimte daarvoor, maar begeleiding en informatisering kunnen faciliteiten brengen.

Conflictenrecht. In de collisieregeling (aankwijzing van het toepasselijk recht voor de beslissing) werden geen van de actuele debatten ontweken. Maar de bedoeling was niet om alle opkomende gevallen in detail te regelen. Er wordt wel in het stramien van regelen voor elk onderdeel van het vakgebied de hoofdregeling gegeven, en die zal de meeste problemen oplossen. De werkmethode voor de oplossing van de casussen wordt, zoals al gezegd, in de algemene bepalingen van het wetboek gegeven.

Bij elk hoofdstuk worden enunciatieve regelen geformuleerd betreffende het toepassingsgebied van de verwijzingsregels. Dat zijn belangrijke regelen van een type die tot nog toe geheel ontbraken. Ze maken de verwijzingsregel zelf duidelijk door te zeggen op welke rechtsvragen zij slaan. Zij zijn nog beter dan de memorie van toelichting als richtlijn voor de praktische toepassing en afbakening. Wanneer een hoofdregel en een afwijkende regel worden aangeduid, geven hun beider toepassingsgebieden de afbakening een bijzondere scherpheid.

Elke regel geeft bovendien de aankwijzingen voor de behandeling van «conflicts mobiles». Dat zijn de «veranderingsconflicten», namelijk de gevallen waarin het gebruikte aanknopingselement kan veranderen met verloop van tijd, waardoor de fixatie van die aanknopingspunt bepaald moet worden. Er wordt dus telkens gedetailleerd welk het tijdstip is waarop het aanknopingspunt voor de rechtsrelatie moet worden gezocht. Ook dat neemt twijfels weg en het vervolledigt de regelgeving op voortreffelijke wijze.

De inwerkingtreding. Aan het einde van de catalogoog van regelen zegt het wetboek, in de regels van overgangsrecht, voor elke deelregeling hoe die uitwerking moet krijgen in de tijd: op nieuwe handelingen en feiten en soms ook op lopende gevolgen van bestaande rechtsrelaties of op oude rechtsvragen. Voor de overgang naar het nieuwe *ipr* naar aanleiding van de inwerkingtreding van het wetboek wordt wat volgt voorgesteld:

- Bevoegdheidsregels zullen slaan op rechtsovereenkomsten ingesteld na de inwerkingtreding.

- Regelen inzake uitwerking in België van buitenlandse gerechtelijke beslissingen en authentieke akten gelden in de regel ook voor beslissingen en akten van na de invoering van de nieuwe regelen; maar hier zou een begunstigingsregel werken (als oude beslissingen en akten vroeger juridisch werden erkend, dan blijven ze goed, en als ze voortaan voldoen aan de nieuwe wet is doorwerking sowieso gegund; er is dus geen verslechtering maar eventueel een verbetering van de erkenning).

- De inwerkingtreding van de conflictenregels volgt het beginsel van de onmiddellijke werking ten aanzien van

rechtshandelingen en rechtsfeiten van na de datum van het van kracht worden; voor nadien optredende gevolgen van vroeger gestelde rechtshandelingen of voorgevallen rechtsfeiten geldt ook het nieuwe *ipr*, behalve inzake vorderingen uit overeenkomsten, uit eenzijdige wilsuiking, uit onrechtmatige daad of quasi-contract. Er is voor sommige regelen nadere specificatie.¹⁸

We moeten echter niet vergeten dat de «nieuwe» regelen in vele gevallen niet naar een ander nationaal recht zullen wijzen dan de oude regelen deden. De regelen en meer nog de concrete aanknopingspunten van een bepaalde casus zijn immers vaak dezelfde. Dan is er geen conflict in de tijd en moet er ook geen conflict worden opgelost.

VII. EEN KORT BESTEK VAN DE CONFLICTENREGELS

Staat en bekwaamheid – familierecht. In de materie van het personen- en familierecht wordt geen dogma aangehouden van vaste aanknopings aan ofwel de nationaliteit van de personen ofwel de wet van hun woonplaats.

De nationaliteit verliest voorts aan belangrijkheid. Het concept «nationaliteit» veranderde overigens in België sterk van inhoud en van weerslag. Belg te zijn is ook iets helemaal anders dan Zwitser zijn of Egyptenaar zijn. De buiten elke maat toegenomen gevallen van meervoudige nationaliteit maken die aanknopings onaanvaardbaar voor conflictoplossing. Voor het privaatrecht maakt nationaliteit plaats voor de aanknopings bij de verblijfplaats als plaats van deelname aan en nauwe verbondenheid met het maatschappelijk verkeer.

Niettemin wordt nog de nationale wet van de persoon gevolgd voor de status van personen waar de tussenkomst van de nationale administratieve overheden belangrijk is (de naam, de huwelijkssluiting en de afstamming),¹⁹ maar voor relaties tussen huwelijkspartners zal in de toekomst klaar en duidelijk de verwijzing in de eerste plaats gaan naar de woonplaats van de partijen in eenzelfde land. Voor de praktijk zal dit vereenvoudiging brengen. Rechters en administraties kunnen betwistingen tussen echtgenoten volgens het wetboek onder de Belgische regelen beoordelen.

Voor de sluiting van een geldig huwelijk blijft de nationale wet van elke persoon gelden plus de lokale wet voor de vormvoorschriften. De regelen voor verlovings en voor relaties van samenwonen worden gegeven als aansluitend bij de materie van de huwelijken. Het volwaardige huwelijk van personen van hetzelfde geslacht zal eenvoudig onder het hoofdstuk «Huwelijk» vallen, zonder complicaties.

In de materie van de afstamming werd gekozen voor de toepassing van het rechtstelsel van het vaderland van de

ouder ten aanzien van wie de band onderzocht moet worden.

De voogdij en de bescherming van minderjarige en onbekwame personen en ook de onderhoudsgelden zullen echter onder de wet van de woonplaats van de betrokken partijen vallen. In de materie van adoptie wordt de onafgewerkte wet van 1987 verbeterd: er is plaats voor eerbied van het recht van het land waar de te adopteren persoon verbleef voorafgaand aan de overbrenging voor de adoptie, voor wat de toestemming aan de zijde van het adoptiekind betreft. Daarnaast is een verwijzingsladder gegeven die tot heden klassiek was en die inderdaad de nationale wet van de adoptant laat toepassen of de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit van twee adopterende personen; zo niet die van hun verblijfplaats; zo niet Belgisch recht.

Gevolgen van het huwelijk en de samenwoning. De gevolgen van het huwelijk worden in de eerste plaats onder het recht van de verblijfplaats gebracht, en daarbij worden meer specifieke regelen geformuleerd over bepaalde dwingende aspecten van het huwelijk, zoals de bescherming van de gezinswoning en andere deelaspecten uit het primaire stelsel. Voor het huwelijksvermogensrecht wordt de vrijheid ook duidelijker bevestigd.

Ten principale geldt voor elke vorm van echtscheiding de wet van de gemeenschappelijke verblijfplaats en dus meestal Belgisch recht, maar als er voor de rechter van de zijde van de man en van de vrouw een vrije instemming is om hun vaderlands recht te verkiezen, wordt dat gerespecteerd (voorbehoud wordt gemaakt voor de internationale openbare orde). Omdat de zopas beschreven regelgeving open en objectief is, kan er voortaan nog altijd vreemd nationaal recht worden gevolgd, bv. in de vereisten om een huwelijk te mogen aangaan en eveneens in de wet toepasselijk op de huwelijksvermogens of op de echtscheidingen. Dat geldt althans wanneer de betrokken echtgenoten hun verblijfplaats in hetzelfde vreemde land hebben en toch hun geschil in België uitvechten of hun echtscheiding in België willen verkrijgen. Er komt echter vernieuwing, met de introductie van de wilsautonomie in onderdelen van het familierecht. Dat zal vreemdelingen in België in staat stellen om in onderling akkoord toch weer bij hun vaderlands recht aan te sluiten (alleen als de vrouw vrije instemming geeft) of integendeel om Belgisch recht te kiezen, bijvoorbeeld voor de echtscheiding.

Erfrecht. Inzake erfrecht is er weinig verandering voorgesteld – alleen is het toepassingsgebied mooi geïllustreerd – behalve dat de wilsvrijheid de erflater in staat zal stellen om per akte van rechtskeuze de hele nalatenschap onder één recht te brengen (binnen een beperkt keuzepakket van het recht van zijn eigen nationaliteit of woonplaats), mits het voorbehouden erfdeel wordt geëerbiedigd.

Zakenrecht. In het zakenrecht zijn heel wat verduidelijkingen aan de orde van wat voordien was gekend. Nu zal er bijvoorbeeld een regel zijn voor gestolen goederen, voor cultuurgoederen, voor intellectuele rechten en voor waardepapieren.

Verbintenissen. De contractuele verbintenissen nemen nauwelijks plaats in (niettegenstaande hun grote belangrijkheid), omdat wij daar een verdragsregeling hebben. Die wordt hier uitgebreid in haar geldingsomvang.

De niet-contractuele verbintenissen, en met name gevallen van aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad, zullen een

¹⁸ Bijvoorbeeld: wat de voor de invoering van het wetboek afgelegde wilsverklaringen betreft, voor gevallen waarin de rechtskeuze nu gevolgd zal worden, is de regel dat vroeger gemaakte rechtskeuzes die in geldige vorm werden vastgelegd in de toekomst geldig zijn.

¹⁹ Zie J. ERAUW, «De nationaliteit en de toepassing van de nationale wet van de persoon», in *Naar de Belgische nationaliteit*, M.-Cl. FOBLETS, e.a., (red.), Brussel, 2002, p. 411-440 en gelijkaardig in: «Nationaliteit in het conflictenrecht», in *Met rede ontleed. De rede ontleed. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Gent, Mys en Breesch, 2002, p. 197-218.

veel betere en een mooi gestructureerde behandeling krijgen. De botte regel van de zuiver territoriale gelding zal plaatsmaken²⁰ voor de toepassing van de door de partijen gekozen wet; zo niet van de nationale wet van het land waar de eisende partij en de aansprakelijke partij beiden verblijf houden of voor het recht waaronder een eventueel reeds bestaande relatie tussen dader en benadeelde ressorteert (bv. een werkrelatie). De *lex loci delicti* komt er toch weer aan, zolang echter de handeling en de inslag in hetzelfde land lagen. Daardoor wordt voor de gevallen met een zekere moeilijkheid van lokalisering van de onrechtmatige daad, het nationale recht met de nauwste binding gezocht; in die beperkte reeks van gevallen zal een soepele of vage regel dus rechterlijke concretisering vereisen. Maar daarenboven staan er voor vier types van schade meer specifieke regelen: namelijk voor 1^o eerroof, schending van de levenssfeer en schade aan de persoonlijkheidsrechten; voor 2^o ongeoorloofde mededinging; voor 3^o milieuschade en voor 4^o aansprakelijkheid voor producten. Telkens gaat de verwijzing naar het recht van de plaats van schadelijke inslag, maar voor gebrekkige producten moet die plaats voorzienbaar zijn geweest. En voor schade aan de goede naam is er keuze voor de eisende partij, mits die wordt getemperd door de zopas genoemde voorzienbaarheidsexceptie. Telkens zal ook die regel gelden voor het afweren van dreigende schade.

De relatie van «trust» of van andere fiduciaire constructies met die kenmerken, die recentelijk toch vaker in ons land ter sprake komen, wordt de regeling ook voorgesteld; ze sluit aan op een contractuele verwijzingstechniek; ze is eenvoudiger dan de Haagse conferentie voorstelt (bij afwezigheid van rechtskeuze wordt vermoed dat het recht van de woonplaats van de trustee geldt) maar heeft daaruit veel ontleend en daar tegenover een beetje verbeterd.

Rechtspersonen en insolventie. De rechtspersonen worden geregeld, zonder dat een omwenteling werd gezocht, maar wel met grotere duidelijkheid in de aanknopings aan de nu beter gedefinieerde plaats van de voornaamste vestiging ten tijde van de oprichting. Verduidelijkingen betreffende het toepassingsgebied zullen in dit hoofdstuk vele vragen opvangen. Er zijn ook bijzondere regels over de zetelverplaatsing en de fusie. Er wordt beoogd om de bevoegdheidsregeling inzake vorderingen over het bestaan en de geldigheid uitsluitend bij de «zetel», dat wil zeggen de voornaamste vestiging, te houden. Met dat doel zullen eventuele buitenlandse vonnissen in die materies niet meer bij ons worden erkend indien de voornaamste vestiging in België ligt.

Ten slotte is er duidelijk vernieuwing in de regeling van het internationaal faillissement en van de insolventie in het algemeen, inclusief het gerechtelijk akkoord en aanverwante buitenlandse vormen. De Europese Gemeenschap heeft daar vanaf 31 mei 2002 aan ons land de acceptatie van een territoriaal faillissement van lokale aard opgedrongen, naast het «hoofdfaillissement» in het Europese land waar zich de voornaamste vestiging van een rechtspersoon of een natuurlijk persoon bevindt.²¹ De Insolventieverordening regelt zowel de internationale bevoegdheid als het toepasselijke

recht als de problemen van grensoverschrijdende erkenning en dwanguitvoering. Er gelden bijzondere regelen over het indienen van de schuldvorderingen en conflictenregels inzake diverse aspecten, zoals die van zakelijke zekerheden of eigendomsvoorbehoud. Daar komen coördinatiemaatregelen bij kijken van samenwerking tussen de curatoren van de gelijktijdig lopende gedeeltelijke faillissementen. Het ontwerp van wetboek neemt al die gedachten over en projecteert ze op wereldvlak buiten de EG; het trekt dus die opvatting over de lokale deelfaillissementen door en geeft zoveel als mogelijk is de basis en de werkmiddelen aan de Belgische rechters om hun afwikkeling van een grensoverschrijdend faillissement af te stemmen op de realiteiten van hetgeen in andere landen gebeurt. De erkenningsregel sluit onze benadering af door sommige buitenlandse aanmatigende tussenkomsten hier voortaan af te weren.

Overgangsbepalingen en slotbepalingen. Zoals boven reeds werd gezegd, eindigt het ontwerp met een fraaie detaillering van de overgangsregels en van sommige opheffingsbepalingen en wijzigende bepalingen.

VIII. ONTSTAANSGESCHIEDENIS VAN DE OPMAAK VAN HET ONTWERP

Wetenschappelijke voorbereiding en eerste redactie. Schrijver dezes begon vanaf april 1995 met professor Marc Fallon vanuit de «Belgische groep *ipr*» aan een herformulering («restatement») en ook wel aan een gedeeltelijke verduidelijking en hervorming van het internationaal privaatrecht. Wij kregen spoedig een opdracht voor codificatie van de minister van Justitie voor een alomvattende regeling van het terrein, met inbegrip van regelen van internationale bevoegdheid, collisioneregels en leer van de erkenning.

Vervolgens sloten einde 1995 zes professoren die het vak «internationaal privaatrecht» doceren, zich twee jaar aan elkaar,²² en kreeg die groep de opdracht. Die academici hebben ook de redactie verzorgd van een memorie van toelichting in een eerste versie, onder de bekwame zorgen van Marc Fallon, en wel in de twee talen, dit laatste met extra hulp van assistenten aan Vlaamse rechtsfaculteiten. In februari 1998 werd een professorenontwerp neergelegd bij het ministerie van Justitie. De verantwoordelijken rapporteerden ondertussen aan de ouderen in het vakgebied, de professoren Rigaux en van Hecke, die hun raad en hun visum gaven. Zij overlegden eveneens in de volgende jaren voortdurend met de administratie van Justitie, onder de leiding van directeur-generaal mevrouw Demoustier.

In april 1998 werd een deel van de regelen publiek gemaakt (in een Leuven colloquium over de rechtspositie van Marokkaanse vrouwen in België), met de goedkeuring van directeur-generaal Demoustier. Zo bleek toen voor die doelgroep en voor de migrantengemeenschap dat een balans werd geboden van respect voor de vrijheid van echtparen in hun gezamenlijke beleving van hun cultuur van herkomst en tegelijk van de basisbeginselen die de vrouw in ons recht beschermen.²³ Onrechtstreeks zijn inderdaad de voorstellen mooi getoetst, door die studie die met steun van de Eerste

²⁰ Naast de regel die we al hebben voor verkeersongevallen (zie het verdrag van Den Haag van 4 mei 1971).

²¹ Zie de Verordening 1346/2000/EG van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de insolventieprocedures.

²² Als universitaire titularissen-specialisten werkten mee: M. Fallon (UCL), J. Meeusen (UIAntwerpen), H. Van Houtte (KULeuven), N. Watté (ULBruxelles) en M. Liénard-Ligny (Luik) en schrijver dezes (Gent).

Minister werd uitgevoerd betreffende de rechtsvragen voor Marokkaanse vrouwen.²⁴

Het uiteindelijke ontwerp is dus op wetenschappelijk en degelijk rechtsvergelijkend werk gebaseerd (en op een empirisch onderzoek), maar het is de vrucht van samenwerking van omzeggens alle specialisten tezamen met de administratie, met practici en politici. Verschillende magistraten werden geraadpleegd, van de staande en de zittende magistratuur. Met de federatie van notarissen werd op een paar belangrijke punten samengewerkt. Voor de verzamelde Vlaamse ambtenaren van de burgerlijke stand werd in oktober 1999 verslag gedaan door de schrijver dezes, en daar was algemene instemming en zelfs ongeduld om het wetboek te zien. Specialist uit andere rechtssectoren – zoals uit het procesrecht, familierecht, vennootschappenrecht en auteursrecht – werden geconsulteerd, naast de andere collega's uit het international privaatrecht.²⁵ Ook met diverse kabinetten zijn over de jaren contacten en overleg geweest, omdat daar actuele en soms dringende vragen rezen over thema's die hierin werden behandeld.²⁶

Eerste regeringsontwerp, advies Raad van State en aanpassing: Toenmalig minister van Justitie T. Van Parijs heeft een aantal beleidsaspecten nagekeken en hij bracht op 26 maart 1999 het ontwerp voor de Ministerraad. In april 1999 werd de vraag om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State verzonden.

Na de ontbinding van het parlement en na de regeringswissel van juli 1999 kwam de beslissingsbevoegdheid in de handen van minister van Justitie Marc Verwilghen. Deze laatste bevestigde in oktober 1999 de vraag om advies. De afdeling wetgeving van de Raad werkte hieraan effectief vanaf maart 2000, en heeft onder meer het initiatief genomen om informele en schriftelijke verduidelijkingen te vragen aan het Ministerie. In februari 2001 werd het Franstalig advies informeel medegedeeld, gevolgd door het formele advies in de twee talen, in de maand augustus.

Intensief aanpassingswerk werd verricht in de lente en de zomer van 2001. Tegen november 2001 had het ministerie

van Justitie de aanpassingen uit hoofde van dat advies doorgevoerd. Een meer uitgebreide memorie van toelichting werd opgesteld en de concordantie van de teksten en de laatste afwerking van de twee taalversies werden laat in 2001 gedaan. Minister Verwilghen²⁷ nam de beleidsopties daar waar het ontwerp die sturing nodig heeft. In samenspraak tussen zijn kabinet, de administratie en de externe experts werd de afwerking gedaan.

Overleg tussen de verantwoordelijken van de Ministers in het kernkabinet en de verbeteringen daaruit voortgekomen, heeft vervolgens vanaf januari tot einde maart 2002 in beslag genomen. Het ontwerp van Wetboek werd neergelegd bij de Ministerraad op 26 april 2002. Zo kwam het regeringsontwerp van een wetboek *ipr* tot stand. Het kernkabinet verkoos op 22 mei 2002 om het werk van de administratie zonder verdere vertraging voor het parlement te brengen in de vorm van een wetsvoorstel gesteund door de meerderheidspartijen.

Parlementaire behandeling volgt. Minister van Justitie Marc Verwilghen heeft het ontwerp als een geheel bewaard en koos om niet de opsplitsing te doen tussen bepalingen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek enerzijds en bepalingen om in te lassen in het Burgerlijk Wetboek anderzijds. Dat vind ik een gelukkige keuze, want er is inderdaad voordeel in die samenhang. Een juist begrip van een en ander is slechts mogelijk wanneer men die samenhang onder de bepalingen leest en kent. De internationale problemen dienen zich in de praktijk voor een jurist ook aan als een separaat voorspel van behandeling van de vragen van civiel en commercieel recht, en die kunnen in hun samenhang praktisch beter gevonden en opgevangen worden. Zo komt het dat het gehele ontwerp door de beide kamers van het Parlement behandeld zal worden. Vervolgens koos de Minister, na contact met de Commissie voor de Justitie van de Senaat, om de behandeling in de Senaat te laten aanvangen. De regering heeft op 22 mei 2002 die wens bekrachtigd om het wetsvoorstel van de meerderheidspartijen inderdaad in de Senaat te introduceren, en om die reden werd het een wetsvoorstel.

Ondertussen was het hoog tijd geworden dat het initiatief voor het parlement kwam, want een aantal actuele problemen vraagt dringende ingrepen, en de samenhang van het pakket van maatregelen in de codex dreigde te worden verbroken ten behoeve van een paar reactieve ingrepen: voor de huwelijksontduiking werd art. 146bis B.W. met spoed ingevoerd; de legalisatie van akten kwam weer ter sprake; de hervorming van de internationale echtscheiding werd in de Senaat weer hernomen; de adoptie staat op verandering in een uiterst omvangrijk document, dat onder meer de bekrachtiging van het Haags verdrag van 1993 omvat in de invoering van de vereiste organen in de gemeenschappen. Bovendien gaf de reactie op de erkenning van buitenlandse verstotingen aanleiding tot een wetsvoorstel in de Senaat. Ook het internationaal naamsrecht kwam aan de orde, ditmaal voor de Kamer. Het is ongetwijfeld meer economisch om al die beperkte ingrepen te doen door middel van een codex, want alleen een algemene wettekst kan de voordelen bieden van begripsdefinities, van de combinatie van bevoegdheidsrecht, conflictenrecht en exe-

²³ Zie M.-Cl. FOGLETS, «Enkele concrete oorsstellen tot versterking van de gezinspositie van Marokkaanse migrantenvrouwen in België: huwelijk en echtscheiding», in M.-Cl. FOGLETS e.a. (red.), *Marokkaanse migrantenvrouwen en gezinsgeschieden: Wat zijn passende juridische oplossingen?*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1998, p. 215-295 en in het Frans: M.-Cl. FOGLETS, «Quelques propositions concrètes en vue de consolider la situation familiale de la femme marocaine immigrée en Belgique: le mariage et le divorce», in M.-Cl. FOGLETS, e.a. (red.), *Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1998, p. 262 – 276.

²⁴ Zie *supra*, II en voetnoot 9.

²⁵ Mevrouw Martha Pertegás Sender, docente KULeuven, werkte rechtstreeks wekenlang mee voor de bepalingen betreffende de intellectuele rechten. Prof. Michel Verwilghen van UCL deed een nazicht van de Franse formulering. Vooral Prof. Fons Heyvaert van UIA heeft in een later stadium belangrijke verbeteringen laten aanbrengen. In een vroegste fase waren ook de collega's Erna Guldix en Ralph De Wit van VUB bij het initiatief betrokken.

²⁶ Met het Ministerie van Buitenlandse Zaken, vanwaar het initiatief destijds door Minister Derycke (thans rechter in het Arbitragehof) werd voorgesteld aan Justitie, werd er overleg gepleegd met de kanselarij-verantwoordelijke, de heer Vandevelde, via de schrijver dezes. Ook kabinetsleden van de vorige ministers van Justitie, De Clercq en Van Parijs hebben steun verleend.

²⁷ Daarin bijgestaan door zijn kabinetsmedewerker Piet Van Baevegem.

quatur, en kan de regeling doen inpassen in een raamwerk van theoretische aard en van overgangsbepalingen.

Daarmee wordt het maatschappelijke, democratische debat verdergezet, dat inderdaad al enigszins zijn invloed heeft gehad in de redactie en in de politieke fase van die voorbereiding.

Mijn verwachting is dat de spoedige invoering van dit wetboek aan onze rechters de eenvoudige controle zal bijbrengen over de courante gevallen en dat het hen tot leidraad kan dienen in hun geïnspireerde behandeling van sommige meer complexe gevallen.

Voor de administraties van het land zal er voor het eerst tekst en uitleg zijn voor hun genormeerde diensten aan de burgers. Voor die burger zelf zijn de basisregels de verduidelijking van zijn recht, zoals ze ook de beschrijving zijn van zijn verplichtingen. We kunnen grote vooruitgang boeken op het vlak van de voorspelbaarheid en het internationaal privaatrecht zal in de praktijk trefzekerder werken.

Johan ERAUW
Universiteit Gent

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 JUNI 2001

Voorzitter: de h. Boel

Rapporteur: de hh. De Groot en François

Advocaten: mrs. Jespers en Snel loco Devers

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsongeval overheidspersoneel – Verkeersongeval – Aansprakelijkheid van openbare instelling of personeelslid – Civielrechtelijke immuniteit

Art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector schendt art. 10 en 11 van de Grondwet, indien het in die zin wordt uitgelegd dat het, volgens de gemeenrechtelijke regelen inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding weigert aan het personeelslid dat het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door de in art. 1 van de voormelde wet bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen en de leden van hun personeel, terwijl het slachtoffer onder het gezag van die persoon of instelling staat.

Art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967 schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet, indien het in die zin wordt uitgelegd dat het, volgens de gemeenrechtelijke regelen inzake burgerlijke aansprakelijkheid, een volledige schadevergoeding toekent aan het personeelslid dat het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door de in art. 1 van de voormelde wet bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen en de leden van hun personeel, zelfs terwijl het slachtoffer onder het gezag van die persoon of instelling staat.

Arrest nr. 86/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 15 maart 2000 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de

weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, als van kracht op 5 oktober 1991, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel, vervat in art. 10 en 11 van de Grondwet, ingeval een personeelslid van een in art. 1 van voornoemde wet bedoelde rechtspersoon of instelling het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door die rechtspersoon of die instelling of leden van het personeel ervan, door wat betreft het recht voor de getroffene of zijn rechthebbenden tot het instellen van een vordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid een onderscheid te maken tussen de door een arbeidsongeval getroffene of zijn rechthebbenden en de door een ongeval naar of van het werk getroffene of zijn rechthebbenden en door louter op basis van die kwalificatie aan de getroffene of zijn rechthebbenden dat vorderingsrecht en derhalve de mogelijkheid tot een volledige schadevergoeding toe te kennen indien het arbeidsongeval een ongeval naar of van het werk uitmaakt, terwijl indien het arbeidsongeval zich niet voordeed op de weg naar of van het werk zulk een recht en zulk een mogelijkheid voor de getroffene of zijn rechthebbende worden uitgesloten?»

...

In rechte

...

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid met art. 10 en 11 van de Grondwet van art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector (*B.S.* 10 augustus 1967), gewijzigd bij art. 8 van de wet van 13 juli 1973, en als van kracht op 5 oktober 1991. Dat artikel luidde:

«Art. 14. § 1. Ongeacht de uit deze wet voortvloeiende rechten blijft de rechtsoverdracht inzake burgerlijke aansprakelijkheid mogelijk voor de getroffene of zijn rechthebbenden:

1^o tegen de personeelsleden die het arbeidsongeval of de beroepsziekte opzettelijk hebben veroorzaakt;

2° tegen de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen voor zover het arbeidsongeval of de beroepsziekte aan de goederen van de getroffen schade heeft veroorzaakt;

3° tegen de personen, behalve de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen en de leden van hun personeel, die voor het ongeval aansprakelijk zijn;

4° tegen de in artikel 1 bedoelde rechtspersonen of instellingen tot wier personeel de getroffen behoort of tegen de andere leden van dat personeel wanneer het ongeval zich op de weg naar en van het werk heeft voorgedaan.

...

Uit de feiten van het geding en de motivering van de verwijzende rechter blijkt dat de vraag beperkt is tot art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967. Het Hof beperkt dan ook zijn onderzoek tot die bepaling.

B.1.2. Art. 2 van de voormelde wet van 3 juli 1967, als gewijzigd bij art. 2 van de wet van 13 juli 1973, definieert het arbeidsongeval als volgt:

«Onder arbeidsongeval wordt verstaan het ongeval dat zich tijdens en door de uitoefening van het ambt heeft voorgedaan en dat een letsel veroorzaakt.

Het ongeval overkomen tijdens de uitoefening van het ambt wordt, behoudens tegenbewijs, geacht door de uitoefening van het ambt te zijn overkomen.»

Het derde lid van hetzelfde artikel voegt daaraan toe:

«Worden eveneens beschouwd als arbeidsongevallen:

1° het ongeval overkomen op de weg naar en van het werk dat aan de vereisten voldoet om dit karakter te hebben in de zin van artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

(...)»

B.2. Art. 14 van de voormelde wet van 3 juli 1967 voert in paragraaf 1 ervan, ten aanzien van de personen die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen bedoeld in artikel 1 van de bovenvermelde wet zoals dit van toepassing was op 5 oktober 1991 en die op de bij die wet gegarandeerde schadeloosstelling aanspraak kunnen maken, een verschil in behandeling in tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk, in zoverre enkel slachtoffers van die laatste categorie, naast de vorderingen die gebaseerd zijn op de rechten die voortvloeien uit de voormelde wet, bij de rechtbank een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen tegen de bovenvermelde publiekrechtelijke rechtspersonen of instellingen.

B.3. De grondwettelijke regelen van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet van 3 juli 1967 werd aangenomen om personeelsleden in overheidsdienst «te verzekeren tegen de gevolgen van de ongevallen op de weg of de plaats van het werk en de be-

roepsziekten. Het nagestreefde doel bestaat erin hun een stelsel te bezorgen dat kan vergeleken worden met het stelsel dat reeds toegepast wordt in de privé-sector.» Nochtans «oordeelde (de regering) het noch mogelijk noch wenselijk de personeelsleden en de overheidsdiensten te onderwerpen aan dezelfde bepalingen als de arbeiders en de bedienden uit de privé-sector. Het statuut der ambtenaren bevat particulariteiten waarmee rekening dient gehouden en die in zekere gevallen het aanvaarden van eigen regelen rechtvaardigen» (*Parl. St.*, Kamer, 1964-1965, nr. 1023/1, p. 3 en 4; *Parl. St.*, Senaat, 1966-1997, nr. 242, p. 2-3). Ook al «(is er) van een eenvoudige uitbreiding van het stelsel van de privé-sector tot de openbare sector (...) dus geenszins sprake» (*Parl. St.*, Kamer, 1966-1967, nr. 339, Verslag, p. 2), toch moet worden opgemerkt dat wat betreft de definiëring van de begrippen arbeidsongeval, ongeval op de weg naar en van het werk en beroepsziekte, het «parallélisme met de privé-sector (...) daarbij volledig (wordt) doorgetrokken» (*ibid.*, p. 5).

Ook art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967 werd gesteld naar het voorbeeld van art. 19 van de wet betreffende de arbeidsongevallen zoals die was gewijzigd bij de wet van 11 juni 1964. Deze laatste wet heeft in de privé-sector het onderscheid van behandeling tussen een arbeidsongeval en een ongeval op de weg naar en van het werk ingevoerd. De wetgever oordeelde het van art. 1382 e.v. B.W. afwijkende stelsel van forfaitaire schadeloosstelling geldend voor eigenlijke arbeidsongevallen niet langer te moeten handhaven voor ongevallen op de weg naar en van het werk en heeft ten voordele van de slachtoffers van dergelijke ongevallen een gemengd stelsel ingevoerd waardoor de slachtoffers en hun rechthebbenden enerzijds hun aanspraak op de forfaitaire vergoeding, die als een minimumuitkering zou gelden, behouden zonder dat hun de bewijslast werd opgelegd ten aanzien van de eventuele schuld van de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt, en anderzijds een vergoeding kunnen verkrijgen voor de overige schade waarvan, volgens de regelen van het gemene recht, zou kunnen worden aangetoond dat zij is veroorzaakt door de schuld van een derde, zelfs zo deze laatste tot dezelfde onderneming behoort.

Art. 19 van de wet betreffende de arbeidsongevallen, als gewijzigd bij de wet van 11 juni 1964, is overgenomen in art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Art. 14 van de wet van 3 juli 1967 werd op zijn beurt vervangen door art. 8 van de wet van 13 juli 1973 om de in art. 46 van de wet van 10 april 1971 voorgescreven grondregelen inzake de burgerlijke aansprakelijkheid over te nemen en aan te passen aan de publieke sector (*Parl. St.*, Kamer, 1972-1973, nr. 468/1, p. 5).

B.4.2. Ofschoon vastbenoemde ambtenaren in overheidsdienst en werknemers in de privé-sector, inzake arbeidsongevallen, onderworpen zijn aan verschillende stelsels die aan eigen bijzondere kenmerken van die twee sectoren beantwoorden, moet voor het in B.2 beschreven verschil in behandeling rekening worden gehouden met het parallélisme tussen art. 46 van de wet van 10 april 1973 en art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967, zodat wat geldt voor de ene bepaling ook geldt voor de andere.

B.5. Het door de wetgever ingevoerde onderscheid van behandeling tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk beantwoordt aan een wettige doelstelling, namelijk de zorg om aan alle slachtoffers de in de wet van 3 juli 1967

bepaalde basisvoorziening te verzekeren en om, in die gevallen waarin het hem niet meer verantwoord lijkt om de in de wet voorgeschreven beperkingen te behouden, aan de slachtoffers een zo ruim mogelijke vergoeding te zien toekennen.

Door het onderscheid tussen beide categorieën van slachtoffers te baseren op de vaststelling dat er voor de twee soorten ongevallen een verschil bestaat ten aanzien van de moeilijkheid om het bewijs van de schade te leveren en om het oorzakelijk verband te bepalen tussen de schade en de schuld van een rechtspersoon of instelling bedoeld in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 en de leden van hun personeel, en dat ongevallen op de weg naar en van het werk zowel in aantal als in ernst waren toegenomen, heeft de wetgever een verschil van behandeling ingevoerd op grond van criteria die de invoering ervan objectief en redelijk verantwoorden.

Aldus heeft de wetgever een onderscheid in behandeling ingesteld dat de toets aan de art. 10 en 11 van de Grondwet doorstaat.

B.6.1. Art. 2 van de wet van 3 juli 1967, als gewijzigd door art. 2 van de wet van 13 juli 1973, verwijst voor de definitie van het ongeval op de weg naar en van het werk naar art. 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. Uit de combinatie van art. 7 en 8 van die wet heeft de rechtspraak een ander onderscheid afgeleid tussen de slachtoffers van een verkeersongeval: enerzijds van een verkeersongeval dat zich voordoet terwijl het slachtoffer zich onder het gezag van de werkgever bevindt, zodat het als een arbeidsongeval wordt beschouwd, met andere woorden een ongeval dat zich voordoet tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en anderzijds van een verkeersongeval dat geen arbeidsongeval is doordat het zich voordoet terwijl het slachtoffer niet onder het gezag van de werkgever staat. In het eerste geval kan het slachtoffer enkel aanspraak maken op de forfaitaire arbeidsongevallenvergoeding; in het tweede geval behoudt het daarenboven in voorkomend geval de gemeenrechtelijke vordering, als bepaald in art. 46 van de Arbeidsongevallenwet (zie onder meer Cass., 14 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 932; Cass., 19 september 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 72; Cass., 28 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 596).

Het bestaan van de gezagsverhouding wordt door de feitenrechter beoordeeld op grond van verschillende criteria die in hoofdzaak betrekking hebben op het al dan niet verplicht karakter van het georganiseerd vervoer van werknemers, tijdens welk het ongeval zich voordoet, het al dan niet betalen van loon voor de duur van het traject en soms zelfs het al dan niet bereikt zijn van de plaats waar het werk wordt uitgevoerd.

Die rechtspraak geldt op gelijke wijze ten aanzien van arbeidsongevallen in de publieke sector.

B.6.2. Dat het slachtoffer al dan niet onder het gezag van de in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling stond, is een objectief criterium van onderscheid. Rekening houdende met het doel en de gevolgen van de in het geding zijnde wettelijke bepaling is dat criterium van onderscheid evenwel niet relevant. Het feit dat een personeelslid al dan niet onder het gezag van zijn in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling staat, beïnvloedt immers op geen enkele wijze het bestaan en de toename van het aantal verkeersongevallen die hadden verantwoord dat de wetgever afweek van het

forfaitaire vergoedingsstelsel; dat feit vertoont geen verband met de ernst van de schade die uit dergelijke ongevallen voor de personeelsleden voortvloeit en heeft evenmin een weerslag op de moeilijkheid om het bewijs te leveren van het oorzakelijk verband tussen de schade en de schuld van de in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling en de leden van hun personeel.

Bijgevolg is, met betrekking tot de mogelijkheid om een gemeenrechtelijke vordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid in te stellen, het ingevoerde onderscheid tussen de slachtoffers van een door de in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling en de leden van hun personeel onopzettelijk veroorzaakt verkeersongeval, naargelang zij al dan niet onder het gezag van de werkgever staan, niet verantwoord.

B.7.1. Er moet evenwel rekening worden gehouden met het hiervoor uiteengezette parallelisme tussen de in het geding zijnde bepaling en art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. De parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juni 1964 lijkt niet te hebben uitgesloten dat de rechtsovereenkomst inzake burgerlijke aansprakelijkheid met toepassing van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet zou worden toegekend aan het slachtoffer van het door de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden onopzettelijk veroorzaakte verkeersongeval dat zich voordeed op het ogenblik dat het slachtoffer onder het gezag van de werkgever stond (*Parl. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 593/1, p. 2), zodat mag worden aangenomen dat de wetgever dezelfde bedoeling had inzake art. 14 van de wet van 3 juli 1967 betreffende het slachtoffer van een door de in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling en de leden van hun personeel onopzettelijk veroorzaakt verkeersongeval.

B.7.2. Gelet op de vaststelling dat het probleem van de bewijslast zich niet anders aandient wanneer het verkeersongeval zich voordoet op een ogenblik dat het personeelslid, zij het zelfs onrechtstreeks, onder het gezag van de in art. 1 van de wet van 3 juli 1967 bedoelde rechtspersoon of instelling staat, en rekening houdende met de ontwikkelingen van de arbeidsverhoudingen, die van personeelsleden een steeds grotere mobiliteit vereisen, valt onder het begrip «ongeval op de weg naar en van het werk», ook: ieder ongeval dat zich bij de uitvoering van de opdracht waartoe de werknemer middels een arbeidsovereenkomst is gehouden, op de openbare weg voordoet buiten de normale plaats van het werk en buiten de beroepsactiviteit van de werknemer (*Parl. St.*, Kamer, 1962-1963, nr. 593/1, p. 2).

In die interpretatie van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet schendt het onderscheid tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk art. 10 en 11 van de Grondwet niet.

NOOT – *De civielrechtelijke immuniteit van werkgevers uit de overheidssector en van de leden van hun personeel, bij arbeidsongevallen in het verkeer*

1. Een personeelslid in overheidsdienst dat het slachtoffer wordt van een verkeersongeval, onopzettelijk veroorzaakt door een ander personeelslid van zijn werkgever, is aan een ongunstiger regime onderworpen wanneer het ongeval een arbeidsongeval uitmaakt dan wanneer het om een ongeval

op de weg naar of van het werk gaat. Dit onderscheid maakt het voorwerp uit van het hierboven gepubliceerde arrest van het Arbitragehof.

In essentie komt het aangeklaagde verschil hierop neer. Gaat het om een verkeersongeval dat als een arbeidsongeval wordt gekwalificeerd, dan is een aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever of tegen diens personeelsleden uitgesloten en moet het slachtoffer zich tevreden stellen met de rechten die hij put uit de arbeidsongevallenwetgeving. Een gemeenschappelijke aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever of de leden van diens personeel is immers in beginsel niet mogelijk bij arbeidsongevallen (zie *a contrario* art. 14 van de wet van 3 juli 1967). Deze immuniteit geldt echter niet bij ongevallen op de weg naar of van het werk. Art. 14, § 1, 4^o, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, ongevallen op de weg naar en van het werk en beroepsziekten in de overheidssector, bepaalt uitdrukkelijk dat naast de uit deze wet voortvloeiende rechten, een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid voor de getroffen en zijn rechthebbenden mogelijk blijft tegen de rechtspersonen of instellingen tot wier personeel de getroffene behoort of tegen de andere leden van dat personeel wanneer het ongeval zich op de weg naar en van het werk heeft voorgedaan.

2. De kwalificatie van het verkeersongeval als een arbeidsongeval of als een ongeval op de weg van of naar het werk is dus doorslaggevend voor de mogelijkheid om de publiekrechtelijke werkgever of een lid van diens personeel te kunnen aanspreken tot schadeloosstelling. De omschrijving van de begrippen «arbeidsongeval» en «ongeval op de weg naar en van het werk» loopt volledig parallel met die in de privé-sector. Zo bepaalt art. 2 van de wet van 3 juli 1967 dat onder arbeidsongeval wordt verstaan het ongeval dat zich tijdens en door de uitoefening van het ambt heeft voorgedaan en dat een letsel veroorzaakt (vgl. art. 7 Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971). In de rechtspraak wordt het gezag van de werkgever als criterium gehanteerd om te bepalen of een ongeval zich voordeed tijdens de uitoefening van het ambt of de uitvoering van de arbeids-overeenkomst. Er is enkel sprake van een arbeidsongeval wanneer het personeelslid op dat ogenblik onder het gezag van de werkgever stond (Cass. 10 juni 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1395; Cass. 18 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 374; Cass. 26 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 117; Cass. 22 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 215). Een werknemer staat in beginsel onder het gezag van de werkgever zolang hij ten gevolge van het verrichten van arbeid in zijn persoonlijke vrijheid wordt beperkt (Cass. 22 februari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 215).

3. In het prejudiciële arrest van 21 juni 2001 neemt het Arbitragehof de verschillende behandeling die uit art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967 voortvloeit ten aanzien van overheidspersoneelsleden die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval, op de korrel.

De aanzet tot het arrest was een ongeval dat op 5 oktober 1991 plaatsgreep en waarin een ambulancevoertuig van het O.C.M.W. van Antwerpen was betrokken. Een geneesheer in dienst van dat O.C.M.W. reed als passagier mee in het ambulancevoertuig naar aanleiding van een dringende opdracht en raakte bij het ongeval gewond. De bestuurder van het ambulancevoertuig, een aangestelde van hetzelfde O.C.M.W., werd aansprakelijk gesteld voor het ongeval. De

geneesheer stelde een vordering in tegen de WAM-verzekeraar van zijn werkgever. De verzekeringsmaatschappij beriep zich voor het Hof van Beroep te Antwerpen op de immuniteitsregel in art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967. De appèlrechters kwalificeerden het ongeval als een arbeidsongeval, omdat de geneesheer zich op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van haar werkgever bevond. Vooraleer uitspraak te doen over de vordering van de geneesheer, stelden de appèlrechters aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van art. 14 van de wet van 3 juli 1967 met het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

4. Het Arbitragehof fundeert zijn antwoord op het parallelisme tussen de arbeidsongevallenwetgeving voor overheidspersoneel (wet van 3 juli 1967) en die voor werknemers in de privé-sector (wet van 10 april 1971) (overwegingen B.4.1. en B.4.2.).

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juli 1967 blijkt inderdaad dat de wetgever ernaar streefde aan het overheidspersoneel een stelsel te bezorgen dat vergeleken kan worden met het stelsel dat reeds werd toegepast in de privé-sector (memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1964-65, nr. 1023/1, 3). Art. 14 van de wet van 3 juli 1967 vond zijn inspiratie in art. 19 van de toenmalige wet op de arbeidsongevallen (*Parl. St. Kamer* 1964-65, nr. 1023/1, 6), dat overgenomen werd in art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Het parallelisme tussen art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en art. 14, § 1, van de wet van 3 juli 1967, stelt het Arbitragehof in staat de redenering van het arrest van 16 januari 1997 te recyclen (arrest nr. 3/97, *B.S.* 21 februari 1997; *R.W.* 1996-97, 1391. Voor een bespreking van dit arrest, zie: I. Boone en I. Geers, «Het Arbitragehof en het aansprakelijkheidsrecht», in *Gandais Actueel III*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 41-64; J. Huys, «Ongrondwettigheid van artikel 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971: de civielrechtelijke immuniteit in de professionele risicoverzekering ter discussie», *R.W.* 1996-97, 1385-1391; B. Lietaert, «De immuniteit van de Arbeidsongevallenwet ter discussie», *T. Vred.* 1997, 214-224). In dat arrest oordeelde het Arbitragehof, naar aanleiding van een prejudiciële vraag over art. 46 van de wet van 10 april 1971, dat het onderscheid tussen de slachtoffers van een door de werkgever of diens aangestelden onopzettelijk veroorzaakt verkeersongeval, naargelang de slachtoffers op het ogenblik van het ongeval al dan niet onder het gezag van de werkgever staan, niet door de beugel kan. Het Arbitragehof komt nu m.b.t. art. 14 van de wet van 3 juli 1967 tot hetzelfde besluit, op grond van een redenering die volledig gelijkloopt met die gevolgd in het arrest van 16 januari 1997.

5. Het Arbitragehof stelt allereerst vast dat het in art. 14 ingevoerde onderscheid tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en de slachtoffers van een ongeval op de weg naar en van het werk op zichzelf niet strijdig is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (overweging B.5). Dit onderscheid berust volgens het Arbitragehof op objectieve criteria (enerzijds de vaststelling dat er een verschil bestaat tussen de twee soorten ongevallen m.b.t. de moeilijkheid om het bewijs te leveren van de schade en het oorzakelijk verband met de schuld van de werkgever of de leden van zijn personeel en anderzijds de toename van het aantal en de ernst van de ongevallen op de weg naar of van het werk) en

is redelijk verantwoord in het licht van het doel dat de wetgever ermee wou bereiken (het behoud van de sociale rust bij arbeidsongevallen enerzijds en anderzijds de zorg om aan de slachtoffers een zo ruim mogelijke vergoeding te zien toekennen bij ongevallen op de weg naar of van het werk, aangezien in die gevallen het gevaar op de verstoring van de sociale rust door een vordering tegen de werkgever of een van de leden van zijn personeel veel geringer is).

Maar verder zegt het Arbitragehof dat, waar het onderscheid op het vlak van de schadeloosstelling tussen arbeidsongevallen en ongevallen op de weg van of naar het werk op zichzelf verzoenbaar is met de Grondwet, de rechtspraak op haar beurt een ander onderscheid heeft gecreëerd. De rechtspraak hanteert immers het gezag van de werkgever als criterium om arbeidsongevallen te onderscheiden van ongevallen op de weg van of naar het werk. Bij een verkeersongeval zal het getroffen personeelslid het gevolg van de immuniteit moeten ondergaan wanneer hij op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van zijn werkgever stond. Indien deze gezagsverhouding op het ogenblik van het ongeval ontbreekt, behoudt het slachtoffer de gemeenrechtelijke vordering. Het Arbitragehof meent dat dit verschil in behandeling van verkeersslachtoffers op een objectief criterium berust, maar acht dit criterium niet relevant (overweging B.6.2). Of een verkeersslachtoffer nu al dan niet onder het gezag van zijn werkgever staat, heeft niets te maken met het aantal verkeersongevallen of met de ernst van de schade die eruit voortvloeit. Evenmin heeft dit criterium een weerslag op de bewijsproblemen en de bedrijfs-solidariteit die de immuniteit bij arbeidsongevallen en de afwijking ervan bij ongevallen op de weg naar of van het werk rechtvaardigen. Slachtoffers van een verkeersongeval moeten dus steeds de mogelijkheid hebben om een vordering krachtens het aansprakelijkheidsrecht in te stellen, ook al stonden zij op het ogenblik van het ongeval onder het gezag van hun werkgever.

6. Op de vraag of art. 14 van de wet van 3 juli 1967 art. 10 en 11 van de Grondwet schendt, geeft het Arbitragehof, naar het voorbeeld van het arrest van 16 januari 1997, uiteindelijk een dubbel antwoord (inzake de techniek van het alternatief dispositief, raadplege men: F. Delpérée, «Lire un arrêt de la Cour d'arbitrage», *Rev. b. dr. const.* 1996, 292-293; B. Lombaert, «Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage», *Rev. b. dr. const.* 1996, 317-355; M. Melchior, «De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage», *Rev. b. dr. const.* 1995, 68; J. Van Compernelle, «La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire», in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage. Dix ans de jurisprudence constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 1995, 201-202).

In de traditionele interpretatie, waarbij een volledige schadeloosstelling wordt ontzegd aan het personeelslid dat het slachtoffer is van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door de publiekrechtelijke werkgever of een personeelslid van die werkgever, schendt art. 14 van de wet van 3 juli 1967 het gelijkheidsbeginsel.

Tegenover die interpretatie stelt het Arbitragehof echter een eigen interpretatie, waardoor de ongrondwettigheid verdwijnt (overwegingen 8.7.1 en 8.7.2). Voor zijn grondwetsconforme interpretatie grijpt het Arbitragehof terug naar het parallelisme tussen art. 14 van de wet van 3 juli 1967 en art. 46 van de wet van 10 april 1971. Op grond van een zeer welwillende lezing van de parlementaire voorbe-

reiding van de wet van 11 juni 1964 tot wijziging van artikel 19 van de wet op de arbeidsongevallen (die de immuniteit van de werkgever voor ongevallen op de weg van of naar het werk heeft afgeschaft), oordeelt het Arbitragehof dat art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 niet uitsluit dat een volledige schadeloosstelling zou worden toegekend aan het slachtoffer van een verkeersongeval dat onopzettelijk is veroorzaakt door de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, zelfs terwijl het slachtoffer onder het gezag van de werkgever stond. Volgens het Arbitragehof zou onder het begrip «ongeval op de weg naar en van het werk» ook begrepen kunnen worden: «ieder ongeval dat zich bij de uitvoering van de opdracht waartoe de werknemer middels een arbeidsovereenkomst is gehouden, op de openbare weg voordoet buiten de normale plaats van het werk en buiten de beroepsactiviteit van de werknemer». Het Arbitragehof neemt aan dat de wetgever dezelfde bedoeling had inzake art. 14 van de wet van 3 juli 1967. Indien art. 14 op die manier wordt uitgelegd, schendt het onderscheid tussen de slachtoffers van een arbeidsongeval en die van een ongeval op de weg van of naar het werk de art. 10 en 11 van de Grondwet niet.

7. Dat het Arbitragehof nu een dubbel antwoord geeft op de vraag naar de grondwettigheid van art. 14, is in zeker opzicht opmerkelijk. Het Arbitragehof had zich al een keer uitgesproken over dezelfde vraag, in een arrest van 5 juli 2000 (arrest nr. 85/2000, *B.S.* 21 oktober 2000; *R.W.* 2000-2001, 1274). In dat arrest – dat veel minder uitgebreid gemotiveerd is dan het arrest van 21 juni 2001 – gaf het Arbitragehof echter uitsluitend een bevestigend antwoord op de vraag of art. 14 van de wet van 3 juli 1967 het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schendt. Van een grondwetsconforme interpretatie was er toen geen sprake.

Dit maakt echter weinig verschil. Of art. 14 wordt toegepast overeenkomstig de grondwetsconforme interpretatie voorgesteld door het Arbitragehof, dan wel aan de kant wordt geschoven wegens ongrondwettigheid, het resultaat is telkens gelijk: een personeelslid dat het slachtoffer wordt van een verkeersongeval, moet de mogelijkheid behouden om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen zijn werkgever of tegen een ander personeelslid van zijn werkgever, onverschillig of het ongeval als een arbeidsongeval dan wel als een ongeval op de weg van of naar het werk wordt bestempeld. De kwalificatie van het verkeersongeval als een arbeidsongeval kan dus geen nadelige invloed meer hebben op de aanspraak tot schadeloosstelling van het getroffen personeelslid.

8. De praktische weerslag van het besproken arrest is vooral voelbaar voor ongevallen die voorgevallen zijn vóór de invoering van art. 29bis in de WAM (ingevoegd bij art. 45 wet van 30 maart 1994, *B.S.* 31 maart 1994; vervangen bij wet van 13 april 1995, *B.S.* 27 juni 1995; gewijzigd bij wet van 19 januari 2001, *B.S.* 21 februari 2001). Krachtens dit artikel hebben voetgangers, fietsers of passagiers (deze laatste sinds de voormelde wijziging bij de wet van 13 april 1995) die het slachtoffer worden van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, recht op een integrale vergoeding van de door hen geleden schade uit lichamelijk letsel en de kledijschade (de laatstgenoemde schadepost komt voor vergoeding in aanmerking sinds de voormelde wijziging bij de wet van 19 januari 2001). De WAM-verzekeraar van het betrokken motorrijtuig is gehouden tot

schadeloosstelling, onverschillig wie aansprakelijk is voor het ongeval. Belangrijk in het raam van deze bespreking is dat personeelsleden die het slachtoffer werden van een arbeidsongeval (in het verkeer) of een ongeval op de weg naar of van het werk, een beroep kunnen doen op art. 29bis WAM, ook wanneer de aansprakelijkheid voor het ongeval op hun werkgever of een ander lid van diens personeel rust. De immunitetsregel van art. 14 van de wet van 3 juli 1967 verhindert immers enkel dat een *aansprakelijkheidsvordering* wordt ingesteld tegen de werkgever of een van zijn personeelsleden. Omdat de vordering op grond van art. 29bis WAM losstaat van het aansprakelijkheidsrecht, valt zij niet onder de immunitetsregel (i.v.m. de kwalificatie van het vergoedingsstelsel in art. 29bis WAM, raadplege men o.a.: H. Bocken en I. Geers, «De vergoeding van letselschade en schade door overlijden bij verkeersongevallen. Belgisch recht», *T.P.R.* 1996, 1250; J. Huys en D. Simoens, «De nieuwe verkeersongevallenwet: repercussies op de sectoren ziekteverzekering en arbeidsongevallen», *T.S.R.* 1994, 235-237 en 240; B. Lietaert, «Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen», in W. Van Eeckhoutte en M. Rigaux (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen. XXIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 547). Sedert de invoering van art. 29bis in de WAM waren de gevolgen van de immuniteit bij verkeersongevallen dus reeds aanzienlijk verzacht. Niet toevallig ging het in de zaken die ten grondslag lagen aan de prejudiciële arresten van 5 juli 2000 en 21 juni 2001 telkens om ongevallen die zich hadden voorgedaan vóór de inwerkingtreding van art. 29bis WAM.

De rechtspraak van het Arbitragehof inzake art. 14 van de wet van 3 juli 1967 blijft ook van belang in die gevallen waarin art. 29bis WAM geen soelaas biedt, zoals wanneer een personeelslid als bestuurder van een motorrijtuig tijdens de uitoefening van zijn ambt het slachtoffer wordt van een ongeval waarvoor zijn werkgever of een van diens andere personeelsleden aansprakelijk is. Men denke bijvoorbeeld aan het geval waarin een chauffeur in overheidsdienst wordt gewond bij een verkeersongeval te wijten aan het slechte onderhoud van zijn voertuig, waarvoor zijn werkgever aansprakelijk is. De omstandigheid dat dit ongeval voor de getroffen een arbeidsongeval uitmaakt, mag nu geen betelsel meer vormen voor een aansprakelijkheidsvordering tegen de werkgever.

9. Het prejudiciële arrest van 16 januari 1997 werd spoedig gevolgd door een wijziging van art. 46 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. Bij de wet van 20 mei 1998 (*B.S.* 1 augustus 1998), werd art. 46, § 1 aangevuld met een 6°, waarin expliciet wordt erkend dat een aansprakelijkheidsvordering mogelijk blijft tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, wanneer het ongeval een verkeersongeval betreft. Vreemd genoeg heeft de wetgever er in 1998 niet aan gedacht een soortgelijke wijziging aan te brengen in art. 14 van de wet van 3 juli 1967. Het stond nochtans in de sterren geschreven dat deze bepaling vroeg of laat naar aanleiding van een prejudiciële vraag hetzelfde lot als art. 46 van de wet van 10 april 1971 moest ondergaan. Een gewaarschuwde wetgever is er nog steeds geen twee waard.

Ingrid Boone

Referendaris bij het Hof van Cassatie

Praktijkassistent Vakgroep burgerlijk recht, Universiteit Gent

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Verheyden

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Simont

Beslag en executie – Bewarend beslag – Beslag onder derden – 1. Gevolg voor de derde-beslagene – 2. Opheffing – Geen impliciete opheffing

1. *Het bewarend beslag onder derden heeft tot gevolg dat de derde-beslagene zich niet meer mag ontdoen van het geheel van de door hem aan de beslagene verschuldigde geldsommen en dat het hem verboden is enige betaling te verrichten.*

2. *Wanneer door een schuldeiser bewarend beslag onder derden is gelegd op grond van onderhandse stukken en hiertegen door de beslagene met succes verzet werd gedaan, maar de beslagrechter op tegenvordering van de beslaglegger machtiging verleent tot het leggen van bewarend beslag, blijft de onbeschikbaarheid ten gevolge van het eerste beslag zonder discontinuïteit voortduren. De opheffing van het beslag moet door de rechter uitdrukkelijk worden uitgesproken.*

C.V. C. t/ NV C.I.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 november 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

Over het eerste middel: schending van art. 23, 24, 1031 tot 1034, 1413, 1414, 1415, 1417, 1418, 1419, 1420, 1445, 1447, 1448, 1450, 1451, 1452, 1453, 1454, 1455, 1456 Ger. W. en 149 van de Grondwet,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat: 1) verweerster op 8 augustus 1991 bewarend beslag onder derden heeft gelegd in handen van eiseres; 2) de beslagen schuldenaar, die een rekening had in de boekhouding van eiseres, de beslagrechter heeft verzocht om opheffing van dat beslag, terwijl verweerster, bij wege van een tegenvordering, heeft gevraagd om bewarend beslag onder derden te mogen leggen; 3) de beslagrechter bij vonnis van 26 september 1991 de vorderingen ontvankelijk heeft verklaard en verweerster het gevraagde verlot heeft verleend;

Overwegende dat art. 1451 Ger. W. bepaalt dat, vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag, de derde beslagene de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag niet meer uit handen mag geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag, onverminderd vergoeding ten aanzien van de partij, indien daartoe grond bestaat;

Dat uit die bepaling volgt dat het bewarend derdenbeslag tot gevolg heeft dat de derde-beslagene zich niet meer mag ontdoen van het geheel van de door hem aan de beslagene verschuldigde geldsommen en dat het hem verboden is enige betaling te verrichten;

Overwegende dat het arrest beslist dat «(...) er moet worden vastgesteld dat de continuïteit nooit is verbroken –

omtrent het bewarend derdenbeslag van 8 augustus 1991 is er aan de derde-beslagene nooit een uitvoerbare rechterlijke beslissing tot opheffing betekend – zodat het uitgesloten is dat voornoemd derdenbeslag ten aanzien van de derde-beslagene «met terugwerkende kracht zou zijn geldig verklaard»; dat derhalve, aangezien het exploit van het op 8 augustus 1991 gelegde derdenbeslag geen enkele onregelmatigheid vertoonde, het derdenbeslag zelf geen kennelijke feitelijkheid opleverde en niet was opgeheven bij een aan de derde-beslagene betekende beschikking, laatstgenoemde zich van elke betaling diende te onthouden en de gelden diende te blokkeren tot een eventuele opheffing»;

Dat het arrest aldus de beslissing waarbij aan het litigieuze derdenbeslag het gevolg wordt verbonden dat het vermogen wordt geblokkeerd, zonder daarom terugwerkende kracht te verlenen aan het door de beslagrechter op 26 september 1991 verleende verlot, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Over het tweede middel: schending van art. 1317, 1319, 1320, 1322, 1349, 1350, 1352, 1353 B.W., 1122, 1124, 1413, 1414, 1415, 1420 en 1447 Ger. W.,

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het vonnis van 26 september 1991 het derdenbeslag van 8 augustus 1991 niet opheft;

Overwegende dat art. 1445, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat iedere schuldeiser, op grond van authentieke of onderhandse geschriften, bij gerechtsdeurwaarder, onder een derde, bewarend beslag kan leggen op de bedragen of zaken die deze aan zijn schuldenaar verschuldigd is;

Dat krachtens art. 1420 Ger. W. de beslagene in een dergelijk geval de beslaglegger voor de beslagrechter kan dagvaarden teneinde de opheffing van het beslag te doen gelasten;

Overwegende dat de beslagrechter die de vordering tot opheffing wil toewijzen, de opheffing uitdrukkelijk moet uitspreken; dat er in de regel geen impliciete opheffing bestaat waardoor de derde-beslagene opnieuw zou kunnen beschikken over de schuldvordering waarop derdenbeslag is gelegd;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Van hoogenbemt

Openbaar ministerie: de h. Werquin

Advocaten: mrs. Van Aelst en Gauquie

1. Hof van assisen – Ondervraging van beschuldigde – Discretionaire macht – 2. Rechten van de mens – Onpartijdige rechter – Weerlegbaar – Voorzitter van het hof van assisen

1. Indien een hof van assisen met toepassing van art. 434, eerste lid Sv. uitspraak dient te doen over de straf op grond van de reeds door een andere jury gedane schuldigverklaring, verbiedt geen voorschrift de voorzitter de beschuldigde te ondervragen omtrent zijn persoonlijkheid, zijn verleden en zijn motief in verband met de feiten vooraleer de beschuldigde wordt gehoord in zijn middelen van verdediging.

Het ondervragen van een beklaagde of in voorkomend geval van een beschuldigde, valt niet onder de discretionaire macht van de voorzitter als bepaald in art. 268 Sv., maar behoort tot de opdracht van elke voorzitter van een strafgerecht.

2. Een rechter wordt vermoed persoonlijk onpartijdig en onafhankelijk te zijn, tot bewijs van het tegendeel.

Geen partijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen, noch miskenning van beschuldigdes recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces kan worden afgeleid uit de loutere omstandigheid dat deze magistraat tot hetzelfde rechtscollege behoort als de voorzitter van het hof van assisen waarvan het arrest werd vernietigd met betrekking tot de straftoemeting.

S.X. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 december 2000 op verwijzing door het Hof van Assisen van de provincie Limburg gewezen;

...

Over het eerste middel:

...

Overwegende dat, indien een hof van assisen met toepassing van art. 434, eerste lid, Sv. uitspraak dient te doen over de straf op grond van de reeds door een andere jury gedane schuldigverklaring, geen voorschrift de voorzitter verbiedt de beschuldigde te ondervragen omtrent zijn persoonlijkheid, zijn verleden en zijn motief in verband met de feiten vooraleer de beschuldigde wordt gehoord in zijn middelen van verdediging;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende dat het ondervragen van een beklaagde of in voorkomend geval van een beschuldigde, niet valt onder de discretionaire macht van de voorzitter, als bepaald in art. 268 Sv., maar behoort tot de opdracht van elke voorzitter van een strafgerecht;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

Over het tweede middel:

...

Overwegende dat een rechter tot bewijs van het tegendeel wordt vermoed persoonlijk onpartijdig en onafhankelijk te zijn;

Overwegende, voor het overige, dat geen partijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen, noch miskenning van eisers recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces kan worden afgeleid uit de loutere omstandigheid dat deze magistraat tot hetzelfde rechtscollege behoort als de voorzitter van het hof van assisen waarvan het arrest werd vernietigd met betrekking tot de straftoemeting;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE*3e KAMER – 18 FEBRUARI 2002*

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragengrondslag – Deeltijdwerknemers – Ontstentenis openbaarmaking werkroosters – Vermoeden van tewerkstelling in voltijdarbeids-overeenkomst

Het vermoeden bedoeld in de tweede zin van art. 22ter van de R.S.Z.-wet, luidens welk de deeltijdwerknemers worden vermoed arbeid te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid, geldt wanneer niet voldaan is aan de verplichting tot openbaarmaking van de werkroosters, dit is in alle gevallen waarin de openbaarmaking van de werkroosters opgelegd door art. 157 tot 159 van de Programmawet van 22 december 1989 niet werd nageleefd, dus ook wanneer een normaal werkrooster voor deeltijdarbeid ontbreekt.

R.S.Z. t/ BVBA Van L.

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest op 25 september 2000 gewezen door het Arbeidshof te Gent.

...

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, ingevoegd bij art. 181 van de Programmawet van 22 december 1989 en sindsdien ongewijzigd, bepaalt: «Behoudens bewijs van het tegendeel dat door de werkgever wordt aangebracht, worden de deeltijdse werknemers vermoed, bij ontstentenis van inschrijving in de documenten bedoeld bij de artikelen 160, 162, 163 en 165 van de Programmawet van 22 december 1989 of bij gebrek aan gebruik van de apparaten bedoeld bij artikel 164 van dezelfde wet, hun prestaties te hebben uitgevoerd volgens de werkroosters die werden openbaar gemaakt zoals bepaald in de artikelen 157 tot 159. Bij ontstentenis van openbaarmaking van de werkroosters, worden de deeltijdse werknemers vermoed arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid»;

Overwegende dat art. 157 tot 169 van de programmawet van 22 december 1989 aan de werkgevers verplichtingen opleggen met betrekking tot de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdwerknemers en met betrekking tot de vaststelling van de afwijkingen op de normale werkroosters; dat deze voorschriften ertoe strekken een efficiënte controle mogelijk te maken op de werkelijk verrichte prestaties, met het oog op de voorkoming en de bestrijding van zwartwerk;

Dat de vermoedens neergelegd in art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 een sanctie inhouden wegens de niet-naleving van deze voorschriften, en specifiek ten gunste van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zijn ingesteld, ten behoeve van de inning en invordering van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen;

Overwegende dat het vermoeden bedoeld in de eerste zin van art. 22ter van de wet van 27 juni 1969, luidens welk de deeltijdwerknemers worden vermoed hun prestaties te hebben uitgevoerd volgens de openbaar gemaakte werkroosters, geldt wanneer de afwijkingen op de normale werkroosters niet werden ingeschreven of vastgesteld op de voorgescreven wijze;

Dat het vermoeden bedoeld in de tweede zin van art. 22ter, luidens welk de deeltijdwerknemers worden vermoed te hebben verricht in het raam van een arbeidsovereenkomst voor voltijdarbeid, geldt wanneer niet voldaan is aan de verplichting tot bekendmaking van de werkroosters;

Dat dit laatste vermoeden uitwerking krijgt in alle gevallen waarin de voorschriften inzake de bekendmaking van de werkroosters, vastgesteld in art. 157 tot 159 van de Programmawet van 22 december 1989, niet werden nageleefd en dus ook wanneer een normaal werkrooster voor deeltijdarbeid ontbreekt; dat aan de voorgeschreven bekendmaking immers niet kan zijn voldaan indien geen werkrooster voorhanden is; dat alsdan een efficiënte controle op de werkelijk verrichte prestaties wordt bemoeilijkt.

Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat de voorwaarden voor de toepassing van art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 niet voldaan zijn, op grond dat de werknemer van verweerster niet werd tewerkgesteld met «een normaal deeltijdwerkrooster» en dat er geen arbeidsreglement noch enig ander document was waarin een «normaal deeltijdwerkrooster» opgenomen werd, noch mondelinge afspraken dienaangaande werden gemaakt, en beslist dat het eiser toekomt te bewijzen dat de werknemer van verweerster daadwerkelijk voltijds heeft gewerkt;

Dat het aldus art. 22ter van de wet van 27 juni 1969 schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL*8e KAMER – 6 FEBRUARI 2001*

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Raes en Lybeer

Advocaten: mrs. Appelmans, Van Aelst loco Vercraeye

Vennootschap – Aandeelhouder – 1. Echtgenoten – Overeenkomst voorafgaand aan echtscheiding door onderlinge toestemming – Geschillenregeling – Onderscheid met gedwongen uittreding – Dwingend recht – 2. Gedwongen uittreding – Gegronde reden – a) Wettige reden tot ontbinding – Dezelfde feiten – Gezag van gewijsde – Verschillende oorzaak – b) Ernstige onenigheid tussen echtgenoten-aandeelhouders – Weigering om in te gaan op eis tot overname van aandelen

1. Een overeenkomst waarin de vermogensrechtelijke belangen van echtgenoten worden vastgelegd met het oog op

een echtscheiding door onderlinge toestemming en waarin wordt bepaald dat appellant gehouden blijft om jaarlijks één aandeel van geïntimeerde over te nemen indien deze hierom vraagt, betreft niet de hypothese waarin om uittreding wordt gevraagd wegens gegronde redenen tegen de vennoot op wie deze redenen betrekking hebben. Mede gelet op de vaststelling dat de wettelijke voorschriften aangaande de geschillenregeling tot het dwingende recht behoren, zodat bedingen die hiertegen zouden ingaan geen gevolg kunnen krijgen, kan die (vóór de invoering van de geschillenregeling gesloten) overeenkomst de wettelijke geschillenregeling niet in de weg staan.

2.a) Wanneer een feit als wettige reden tot ontbinding reeds krachtens een rechterlijke beslissing werd verworpen kan het, steeds voor zover het betrekking heeft op de persoon van de geïntimeerde vennoot, eventueel nog in aanmerking komen als «gegronde reden» om deze tot overname van de aandelen te nopen, omdat het precies in de bedoeling lag naar omstandigheden een geschillenoplossing mogelijk te maken, in het belang van de klagende vennoot en zonder het fatale gevolg voor de vennootschap. De exceptie van niet-toelaatbaarheid van de vordering tot uittreding afgeleid uit het gezag van gewijsde van het arrest waarbij het Hof de op dezelfde feiten gestoelde vordering van appellante tot ontbinding wegens wettige redenen heeft afgewezen, dient gelet op de verschillende oorzaken van beide vorderingen, te worden verworpen.

b) De gegronde reden afgeleid uit de ernstige onenigheid tussen vennoten dient met concrete feiten uit het vennootschapsleven te worden hard gemaakt. De weigering van een vennoot om in te gaan op een eis tot overname van aandelen kan tegen die vennoot niet worden aangevoerd als een hem toerekenbaar feit dat onenigheid schiep of bestendigt.

K. t/ V. en K. t/ BVBA K.

Over de toelaatbaarheid van de vordering

10. Appellant acht de vordering niet toelaatbaar, omdat binnen het bestek van de echtscheidingsprocedure met onderlinge toestemming werd bedongen binnen welke perken geïntimeerde hem kon nopen om haar aandelen over te nemen.

In dit verband overweegt het hof dat de wettelijke voorschriften in de Vennootschappenwet aangaande de geschillenregeling, zoals art. 190^{quater}, tot het dwingende recht behoren en dat bedingen die hiertegen zouden ingaan derhalve geen gevolg kunnen krijgen (cfr. B. Tilleman en G. van Solinge, «Uittreding en uitsluiting», *T.P.R.*, 2000, 636, inzonderheid voetnoot 24).

In de overeenkomst van 2 april 1990 waarin de vermogensrechtelijke belangen van de echtgenoten worden vastgelegd met het oog op echtscheiding wordt enkel gesteld dat appellant gehouden blijft om jaarlijks één aandeel van geïntimeerde over te nemen indien deze hierom vraagt.

Dit beding betreft aldus niet eens de hypothese waarin om uittreding wordt gevraagd wegens gegronde redenen tegen de vennoot op wie deze redenen betrekking hebben.

Het kan derhalve hoe dan ook niet aan de toepassing van de wettelijke geschillenregeling in de weg staan.

11. In zoverre wordt tegengeworpen dat het gezag van gewijsde het instellen van de vordering verhindert, dient in aanmerking te worden genomen dat, onder de drievoudige

voorwaarde gesteld in art. 23 Ger. W., dit gezag niet beperkt is tot hetgeen expliciet werd beslist, maar zich uitstrekt tot al hetgeen aan die rechterlijke beslissing ten grondslag ligt, zij het impliciet.

Datgene wat wordt gevorderd mag dus niet tegenspreken hetgeen voordien in feite en in rechte al door de rechter werd beslist (vgl. J. van Compennolle en G. Closset-Marchal, «Examen de jurisprudence (1985-1996). Droit Judiciaire Privé», *R.C.J.B.*, 1997, 526-529).

12. Geïntimeerde heeft met haar rechtsvordering waarover laatst werd beslist in het arrest van 7 augustus 1998, beoogd om de ontbinding te verkrijgen van de vennootschap waarvan ze nu aandelen wenst te doen overnemen. Daartoe heeft ze aangevoerd dat er wettige redenen bestonden die de ontbinding konden verantwoorden, maar het hof heeft het bestaan van die redenen verworpen.

Te dezen zijn de partijen in het geding dezelfde als in de procedure die op 7 augustus 1998 werd beslecht en verschilt het voorwerp van de vordering niet: in de beide procedures vraagt geïntimeerde een maatregel om van haar hoedanigheid van vennoot af te geraken.

13. De oorzaak die inzake het gezag van gewijsde wordt beoogd betreft de rechtsnorm waarvan aan de rechter toepassing wordt gevraagd op de feiten die hem worden voorgelegd.

De «gegronde redenen» die krachtens art. 190^{quater} Vennootschappenwet in aanmerking komen, verschillen generiek niet van de «wettige redenen» die worden bedoeld in art. 1871 B.W. (vgl. J.M. Nelissen Grade, «De geschillenregeling en de uitkoopregeling», in *De nieuwe Vennootschappenwetten van 7 en 13 juli 1995*, Kalmthout, Biblio, 1995, 352). Die gegronde redenen zijn evenwel in deze zin beduidend enger dan enkel feiten die betrekking hebben op de persoon van de vennoot tegen wie overname wordt gevorderd, kunnen worden aangevoerd.

Wanneer anderzijds een feit als wettige reden tot ontbinding reeds werd verworpen, kan het, steeds voor zover het betrekking heeft op de persoon van de geïntimeerde vennoot, eventueel toch nog in aanmerking komen als «gegronde reden» om deze tot overname van de aandelen te nopen, omdat het precies in de bedoeling lag naar omstandigheden geschillenoplossing mogelijk te maken, in het belang van de klagende vennoot en zonder het fatale gevolg voor de vennootschap (vgl. B. Tilleman en G. van Solinge, *o.c.*, *T.P.R.*, 2000, 657).

14. In onderhavig geval heeft het hof elk van de thans door geïntimeerde aangevoerde feiten geapprecieerd in de rechtspleging die leidde tot het arrest van 7 augustus 1998, maar in het licht van de toepassing van een rechtsnorm die verschilt van die welke thans wordt aangewezen. De oorzaak van de vordering is zodoende verschillend.

De exceptie wordt bijgevolg verworpen.

De grond van de vordering

15. Geïntimeerde voert tot staving van haar vordering volgende feiten aan:

– sedert de echtscheiding bestaat er een duurzame, diepgaande onenigheid, zodanig dat de partijen tegen elkaar niet meer praten;

– appellant beschouwt de BVBA als zijn uitsluitende eigendom: desbetreffend wordt verwezen naar twaalf vast-

stellingen die door een deskundige werden gedaan in het raam van de ontbindingsprocedure;

– appellant beslist eenzijdig de winsten te reserveren, zodanig dat geen frank wordt uitgekeerd;

– de *affectio societatis* ontbreekt sinds jaren, en het maatschappelijk doel wordt niet meer gerealiseerd.

16. In zoverre geïntimeerde aanvoert dat er duurzame onenigheid bestaat, dient het hof vast te stellen dat met de echtscheiding een feit wordt aangevoerd dat het privé-leven betreft, maar niet de gedraging van appellant als vennoot.

Met geen enkel concreet feit dat het vennootschapsleven betreft wordt evenwel de onenigheid hard gemaakt.

Uit de verslagen van de successieve jaarlijkse algemene vergaderingen blijkt integendeel dat geïntimeerde geen enkele tegenstem heeft uitgebracht en dat er evenmin concrete geschilpunten aan de orde werden gesteld.

Het hof stelt overigens vast dat geïntimeerde eerst einde 1995 – ruim drie jaar na de echtscheiding – heeft doen blijken dat ze niet langer vennoot wenste te blijven – zonder acute grief – zodat het er sterk op lijkt dat de onenigheid ontstaan is ingevolge de weigering van appellant om alle aandelen van geïntimeerde ineens over te nemen.

De weigering om in te gaan op een eis tot overname van aandelen kan tegen deze vennoot niet worden aangevoerd als een hem toerekenbaar feit dat onenigheid schiep of bestendigt.

17. De redenen die worden gekwalificeerd als misbruik van meerderheid en van zaakvoerderschap – gereduceerd tot de formulering dat appellant de vennootschap beschouwt als zijn eigendom – betreffen bijna alle grieven van boekhoudkundige aard.

De boekhoudkundige vaststellingen waarover geïntimeerde klaagt, vormen in wezen vermijdbare – en inmiddels door de boekhouder verklaarde en gerectificeerde – slordigheden, zonder enige incidentie op de werking, het bestuur of de economische of financiële gezondheid van de vennootschap. Geen van deze feiten heeft de belangen van geïntimeerde schade toegebracht.

In zoverre een grief wordt geput uit het feit dat appellant zich in 1996 als zaakvoerder een vergoeding van 225.000 fr. bruto per maand toekende – waarvan ongeveer 126.000 fr. netto beschikbaar zou overblijven –, stelt het hof vast dat geen enkel feit wordt meegedeeld waaruit zou kunnen worden afgeleid dat deze vergoeding niet in verhouding stond tot de geleverde prestaties, die in werkelijkheid bestaan uit het exploiteren van een apotheek. Van dit nettobedrag krijgt geïntimeerde overigens méér dan eenderde ter beschikking als onderhoudsuitkering.

Geïntimeerde heeft de rekeningen over 1996 trouwens zonder enig voorbehoud hieromtrent goedgekeurd.

Dat de jaarlijkse algemene vergadering in 1996 niet werd gehouden op de maatschappelijke zetel, is volkomen irrelevant, en dat geen verslag van de zaakvoerder werd verkregen, heeft geïntimeerde niet belet om kwijting te verlenen.

Wanneer geïntimeerde anderzijds betreffende het boekjaar 1997 wel niet tegenstemde, maar toch geen kwijting wilde verlenen aan de zaakvoerder, werd en wordt dit voorbehoud niet met concrete feiten gestoffeerd. Bijgevolg kan hierin geen gegronde reden tegen appellant worden gezien.

18. De beslissing om geen winsten uit te keren kan evenmin als een misbruik van meerderheid worden bestempeld.

Immers, afgezien van het feit dat geïntimeerde telkens haar instemming heeft betuigd met de bestemming van het resultaat van de opeenvolgende boekjaren, namelijk reservering, ligt de reden hiervoor ook voor de hand.

Binnen het bestek van de echtscheiding tussen de echtgenoten heeft de vennootschap zeven miljoen fr. schulden aangegaan, enerzijds om de overname van het gebouw waarin het handelsfonds is gevestigd, te bekostigen en anderzijds om schulden van de echtgenoten over te nemen. Hierdoor kreeg geïntimeerde het gewenste contant geld beschikbaar. De nodige schuldaflissing staat aan uitkering van winst in de weg. Deze specifieke grief inzake beweerd misbruik van meerderheid wordt bijgevolg insgelijks verworpen.

19. Ten slotte blijkt allerm minst dat de vennootschap haar maatschappelijk doel niet zou bereiken, laat staan dat zulks aan appellant toerekenbaar zou zijn.

Dat geïntimeerde ook niet meer is begaan met haar hoedanigheid van vennoot, vormt vanzelfsprekend op zichzelf geen aparte reden als bedoeld in art. 190^{quater}, Vennootschappenwet.

20. Het hof besluit zodoende dat redenen, die aan appellant kunnen worden aangerekend om hem tot overname van de aandelen van geïntimeerde te nopen, niet worden bewezen. De vordering van geïntimeerde tot overname van de aandelen wordt derhalve verworpen.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 12 FEBRUARI 2002

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Raes en Lybeer

Advocaten: mrs. Leroy en Stuyck

1. Kort geding – Bevoegdheid – Urgentie – Begrip – 2. Verbintenis – Inspannings- en resultaatsverbintenis – Ter beschikking stellen van elektronische betaalterminal – Verbintenis om order tot overdracht van geld correct en tijdig uit te voeren – Resultaatsverbintenis

1. De nodige urgentie om in kort geding te beslissen is voorhanden zo gauw moet worden aangenomen dat de gevorderde maatregel vereist is om ernstige ongemakken of schade van een bepaalde omvang te voorkomen of te doen eindigen en de hiertoe nodige beslissing volgens de gewone rechtspleging van de bodemrechter niet tijdig kan worden verkregen.

2. Wanneer Banksys in een overeenkomst met een handelaar voor het ter beschikking stellen van een elektronische betaalterminal, zich ertoe verbindt om de via deze terminal gegeven opdrachten tot overdracht van geldsommen correct en tijdig uit te voeren, verbindt zij zich tot een bepaald resultaat, namelijk dat een order tot overdracht van fondsen via haar systeem steeds zal kunnen worden ontvangen en doorgegeven ten gunste van de te crediteren rekening van de handelaar. Dit geldt des te meer nu Banksys op het Belgische grondgebied een monopolie heeft inzake dienstverlening op het vlak van het elektronische betalingsverkeer.

BVBA D. e.a. t/ NV Banksys

1. Met de inleidende akte voor het hof wordt hoger beroep ingesteld tegen een beschikking die op 20 juli 2001 na tegenspraak werd uitgesproken door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in kort geding.

2. Het hoger beroep werd tijdig en in regelmatige vorm ingesteld met een verzoekschrift dat op 6 augustus 2001 werd neergelegd op de griffie van het hof.

...

4. Bij dagvaarding die op 12 juni 2001 werd betekend hebben de appellanten tegen de NV Banksys een vordering ingesteld die tot voorwerp heeft:

- te bevelen dat zij een continue werking van haar elektronische banksystemen dient te leveren en hiertoe derhalve alle maatregelen dient te nemen teneinde de permanente werking te garanderen;
- haar te veroordelen tot het verbeuren van een dwangsom van tien miljoen frank – thans 247.893,52 euro – per dag waarop de elektronische betaalsystemen uitvallen vanaf de eerste dag die volgt op de betekening van de tussen te komen beschikking;
- te bevelen dat de zelfstandige ondernemers, leden van U. en/of VDV die een overeenkomst hebben gesloten met Banksys, gerechtigd zijn hun verplichting tot betaling op te schorten zolang zij geen continue dienstverlening garandeert;
- alle maatregelen te bevelen die nodig zijn om Banksys te verplichten haar contractuele verbintenissen na te leven;
- subsidiair de gevorderde maatregelen thans te bevelen tot 31 maart 2002.

5. De geïntimeerde besloot dat de vordering niet ontvankelijk is, en dit minstens ten aanzien van de V.Z.W. U. en V.Z.W. VDV.

Overigens stelde ze dat er geen aanleiding is tot kort geding en dat de vordering moet worden verworpen.

6. In de bestreden beschikking verklaart de voorzitter de vordering niet ontvankelijk in zoverre ingesteld door de V.Z.W. U. en de V.Z.W. VDV, en ongegrond wat de overige oorspronkelijke eisers betreft, die tevens hoofdelijk worden veroordeeld in de gedingkosten.

7. Voor het hof hernemen de appellanten hun vordering, zij het dat ze het eerste onderdeel ervan gedeeltelijk herformuleren als volgt: «te bevelen dat geïntimeerde overeenkomstig art. 4.1 van de overeenkomsten de continue werking van haar betaalsystemen dient te leveren en hiertoe derhalve alle maatregelen dient te nemen teneinde die werking correct en tijdig uit te voeren».

De geïntimeerden besluiten tot de verwerping van het hoger beroep en de bevestiging van de bestreden beschikking, met veroordeling van de appellanten in de gedingkosten.

Beoordeling

8. De appellanten hebben hun rechtsvordering ingesteld in het raam van de volgende feiten.

Op 30 april 2001 stuurde Banksys, die de organisatie achter Bancontact en Mister Cash is, aan haar klanten een rondschrijven waarbij ze meedeelde dat naar aanleiding van de omschakeling naar de euro sinds geruime tijd aanpassingen werden doorgevoerd die tijdelijke ongemakken hadden veroorzaakt. Hiervoor bood zij haar verontschuldiging aan en tegelijk deelde ze mee dat niet uit te

sluiten viel dat zich in de toekomst nog dergelijke storingen konden voordoen. Naar haar zeggen stelden specialisten alles in het werk om de storingen tot een minimum te beperken en de aanpassingen zo snel mogelijk te beëindigen.

In persberichten die dateren van april en mei 2001 wordt melding gemaakt van de «vertraging» bij de uitvoering van betaalopdrachten aan de kassa's van warenhuizen en van weigering van de betaalkaarten door de terminals.

In een pagina-grote advertentie in kranten van 20 mei 2001 vraagt Banksys om begrip voor de moeilijkheden bij het euro-compatibel maken van haar systeem. Ze wijst erop dat de problemen zich het vaakst voordoen tijdens het weekend en dat ze samen met de handelaars werk maakt van de overgang naar de euro.

In een andere pagina-grote advertentie die dateert van einde juni 2001 geeft Banksys aan de consumenten de raad om tijdens de koopjesperiode ook hun proton op te laden of zich te voorzien van contant geld.

De vermelding «samen met de handelaars maken we werk van de overgang naar de euro» wordt er hernomen.

Hangende het geding, tijdens het weekend van 16 en 17 juni 2001 en op 9 juli 2001, viel het netwerk van Banksys lokaal zelfs helemaal uit.

9. Banksys presteert haar diensten op grond van een overeenkomst «voor het ter beschikking stellen van... (een nader omschreven elektronische betaalterminal)».

Op de keerzijde van het voorgedrukte exemplaar van de overeenkomst staan uitgebreide algemene voorwaarden afgedrukt. In een art. 4 betreffende de uitvoering van de opdrachten tot overdracht, wordt in het eerste lid gestipuleerd dat «zowel Banksys als de op zijn netwerk aangesloten banken verbinden zich ertoe de overdrachten correct en tijdig uit te voeren».

...

15. De nodige urgentie om in kort geding te beslissen is voorhanden zo gauw moet worden aangenomen dat de gevorderde maatregel vereist is om ernstige ongemakken of schade van een bepaalde omvang te voorkomen of te doen eindigen en de hiertoe nodige beslissing volgens de gewone rechtspleging van de bodemrechter niet tijdig kan worden verkregen.

Het lijkt geen twijfel dat de storingen in het betaalnetafwerk van Banksys ernstige ongemakken veroorzaken.

Gesteld dat de tekortkoming die als oorzaak van deze ongemakken wordt aangevoerd inderdaad door Banksys wordt begaan, en daar met het gevorderde kan worden verkregen dat deze ongemakken ophouden, moet worden aangenomen dat de vordering de nodige urgentie vertoont.

16. Het door de appellanten gevorderde strekt ertoe om de naleving te verkrijgen van wat door hen als een contractuele verbintenis van Banksys wordt beschouwd.

Een maatregel waarmee voorlopig wordt verzekerd dat door Banksys zou worden gepresteerd wat op het eerste gezicht tot haar contractuele verplichting behoort, gaat niet verder dan hetgeen in de vermoedelijke lijn van de rechten van partijen ligt.

De discussie ten gronde over de rechten van partijen uit de overeenkomst blijft hiermee onbeslecht, zodat de thans gevraagde beslissing dan ook geen nadeel toebrengt aan de zaak zelf.

Subsidiar wordt door de appellanten overigens voorgesteld de opgelegde maatregel in de tijd te beperken tot 31 maart 2002.

17. Banksys heeft op het Belgische grondgebied een monopolie inzake dienstverlening op het vlak van het elektronische betalingsverkeer.

De structuur van het betalingssysteem is hierop gebaseerd dat bij de handelaren toestellen C/zam of C/zam Smash worden geïnstalleerd, die verbonden zijn met het computersysteem van Banksys, dat eveneens verbonden is met de computersystemen van de financiële instellingen.

Om het systeem te gebruiken, benut de betaler een betaalkaart (Bancontact of Mister Cash) waarmee de overdracht van de fondsen wordt verricht door directe debitering van diens financiële rekening.

De terminals worden door Banksys verhuurd of verkocht aan de handelaren, die verder een abonnementsprijs dienen te betalen en voor de apparatuur maandelijks ook een onderhoudsbeurt genieten.

18. Banksys verbindt er zich in art. 4.1 van haar algemene contractvoorwaarden tegenover haar contractpartners (de «nemers») toe om de overdrachten «correct en tijdig» uit te voeren.

Het correct uitvoeren wordt nader toegelicht in art. 4.2 van de algemene voorwaarden van de overeenkomst tussen Banksys en de handelaren: «zodra het computercentrum van Banksys de opdracht tot elektronische overdracht ontvangt, wordt de nemer gecrediteerd met het bedrag van de transacties die op zijn terminal uitgevoerd werden». Hierbij wordt voorbehoud gemaakt voor eventuele afhouding van sommen die door de nemer aan Banksys zijn verschuldigd en zijn vervallen op de datum van de opdracht tot overdracht.

Het «tijdig» uitvoeren wordt als zodanig niet nader gepreciseerd, maar het lijkt geen twijfel dat hiermee wordt bedoeld dat de overdracht prompt, dit wil zeggen meteen na het intikken van de geheime code van de betaalkaart, wordt uitgevoerd. Dit vormt immers de enige mogelijkheid om effectief te betalen en betaling te laten ontvangen.

19. Met het ter beschikking stellen van de mogelijkheid om elektronisch te betalen, als alternatief voor het betalen met chartaal geld, verbindt Banksys zich ertoe dat een order tot overdracht van fondsen op dezelfde wijze effectief zal zijn met het oog op betalen als een manuele overdracht van chartaal geld.

De contractant van Banksys, die het gebruik van de betaalterminal als alternatieve wijze tot overdracht van fondsen aanbiedt, dient er dan ook in alle omstandigheden te kunnen op rekenen dat de terminal operationeel zal blijven.

Met het ter beschikking stellen van haar computerinfrastructuur verbindt Banksys zich zodoende tot een toegezegd resultaat: een order tot overdracht van fondsen zal via haar systeem steeds kunnen worden ontvangen en doorgegeven ten gunste van de te crediteren rekening van de handelaar. Onder voorbehoud van behoorlijk vooraf aangekondigde noodzakelijke pauzes in de werking van het betaalsysteem, geldt als enige uitzondering op haar continue operationaliteit, het geval van een vreemde oorzaak.

20. In zoverre de vordering van de appellanten ertoe strekt te horen bevelen dat Banksys de continue werking van haar betaalsysteem dient te verzekeren, blijven zij binnen de perken van wat op het eerste gezicht tot de verbintenissen van Banksys behoort.

Nu uit de conclusie van Banksys blijkt dat zij zich desbetreffend tot niet méér dan een inspanningsverbintenis gebonden acht, wat inhoudt dat zij tijdelijke discontinuïteit van het systeem tot de ongewilde mogelijke ongemakken van haar systeem blijft rekenen, dient de vordering te worden toegewezen. Dit geldt des te meer dat Banksys als monopolist geen mededinging heeft te vrezen zodat, zelfs indien zij wanprestatie pleegt, haar contractpartner zich niet eens tot een ander verschaffer van een soortgelijke dienstverlening kan wenden.

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4C KAMER – 16 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. Verhoeven

Rechters: mevr. De Ridder en de h. Rubens

Openbaar ministerie: de h. Festraets

Advocaat: mr. De Man

Straf – Zwaarste straf – Opzet – Voortgezet misdrijf – Opschorting

Art. 65, tweede lid, Sw. is slechts van toepassing als door de in kracht van gewijsde gegane beslissing een straf werd uitgesproken. Opschorting is een gunstmaatregel die er juist op neerkomt dat de strafrechter zich beperkt tot de uitspraak over de schuldvraag, maar geen straf oplegt.

O.M. t/ B.

De aan beklaagde ten laste gelegde feiten zijn bewezen, gelet op de verscheidene verklaringen in het strafdossier alsook zijn eigen verklaring waarbij hij toegeeft dat hij een gebruiker is geweest en dat hij speed en XTC heeft verkocht.

Beklaagde beroept zich op de toepassing van art. 65 Sw. en verwijst hiervoor naar een vonnis van 28 maart 2001 van de 8C kamer van deze rechtbank dat in kracht van gewijsde is getreden en waarbij hem de gunst van de opschorting gekoppeld aan voorwaarden werd verleend;

Art. 65 Sw. is evenwel slechts van toepassing wanneer door de in kracht van gewijsde gegane beslissing een straf werd uitgesproken.

Opschorting daarentegen is een gunstmaatregel, die er juist op neerkomt dat de rechter zich beperkt tot de uitspraak over de schuldvraag, maar geen straf oplegt.

Er kan in onderhavige zaak dan ook geen toepassing worden gemaakt van art. 65 Sw.

...

NOOT – De opschorting van de opsporing

1. De eertijds vigerende tekst van art. 65 Sw. luidde: «Wanneer eenzelfde feit verscheidene misdrijven oplevert, wordt alleen de zwaarste straf uitgesproken». De bejegening door de rechtspraak van het zogenaamde «collectief misdrijf» bracht het Parlement ertoe de strafwet aan te passen. De praktijk bestond immers om afzonderlijke strafbare

handelingen die onderling verbonden waren door eenzelfde opzet te beschouwen alsof ze een enkel strafbaar feit vormden (Cass., 27 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 770). Daardoor kon de regel van de eendaadse samenloop worden toegepast en één straf opgelegd, nl. de zwaarste (L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, p. 203, nr. 326).

2. De wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging (B.S., 21 juli 1994) creëerde de huidige tekst van art. 65 Sw. De bedoeling van de wetgever was dat «wanneer de rechter vaststelt dat er een reeks andere feiten is geweest waarover de eerste rechter niet was ingelicht, hij een veroordeling kan uitspreken voor nog niet bestrafte feiten, en beoordelen of de eerste veroordeling streng genoeg was om het geheel van de feiten te dekken» (verslag van de Senaatscommissie voor de Justitie, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 209-2, p. 41). Deze wetswijziging wilde komaf maken met de «ruime interpretatie die aan art. 65 Sw. wordt gegeven, «theorie van de opslorping» genoemd» (*ibidem*, 15). Deze interpretatie had immers tot gevolg dat de «dader, wanneer hij voor zijn misdrijf eenmaal veroordeeld is, nadien niet meer kan worden veroordeeld voor feiten gepleegd voor dit vonnis» (*ibidem*; L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 204, nr. 330).

3. In de geannoteerde casus dateerde het eerdere vonnis, dat door de verdediging werd ingeroepen, van 28 maart 2001. De feiten van de voorliggende casus doen zich voor tussen 1 december 1996 en 1 mei 1997. Omtrent deze feiten werd reeds een vonnis bij verstek geveld op 26 februari 2001, dat evenwel verviel door het ontvankelijk verklaren van het verzet bij tussenvonnis van 2 oktober 2001 (A. Vandeplass, «Het verzet in strafzaken», in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, p. 53, nr. 43). De beoordeling ten gronde van de feiten gepleegd tussen 1 december 1996 en 1 mei 1997 gebeurt dus na het eerdere vonnis van 28 maart 2001.

De correctionele rechtbank oordeelde, met het Strafwetboek in de hand, dat art. 65 Sw. slechts van toepassing kan zijn wanneer door het eerdere, in kracht van gewijsde gegane, vonnis van 28 maart 2001 een straf zou zijn uitgesproken. De eerder verleende opschorting van de uitspraak van de veroordeling is evenwel geen straf.

In plaats van de bepleite opslorping verkreeg de beklaagde (opnieuw) de opschorting van de uitspraak van de veroordeling. Op deze wijze werd de door de beklaagde zo gegeerde opslorping opgeschort. De beklaagde heeft immers een veroordeling nodig...

In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 11 juli 1994 kan geen overweging worden aangetroffen die rechtstreeks slaat op de besproken casus. Integendeel, er wordt nadrukkelijk over «straffen» gesproken (verslag van de Senaatscommissie voor de Justitie, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 209-2, p. 150-152). Een parlamentslid opperde bij de bespreking in de Kamer van Volksvertegenwoordigers wel een sybillijnse bedenking: «je crois que la solution qui a été retenue n'a pas été suffisamment réfléchie (...)» (verklaring van volksvertegenwoordiger Duquesne, *Hand.*, Kamer, 1993-1994, 1 juli 1994, p. 2097).

Marc Sterkens

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3^e KAMER – 31 JANUARI 2002

Rechter: de h. Van Den Bossche

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Daneels en Van der Sype

Afstamming – Bewijs en betwisting van vaderschap – Eenvoudige verklaring – Feitelijke scheiding gevolgd door echtscheiding door onderlinge toestemming – Verenigbaarheid met de Grondwet – Gegrondheid van de vordering

Wanneer het kind geboren is meer dan driehonderd dagen na de feitelijke scheiding van de echtgenoten, gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming, kan de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring gegrond worden verklaard. In zoverre art. 318 § 3 eerste lid, 2^o B.W. deze hypothese niet omvat, schendt het art. 10 en 11 van de Grondwet.

De R. t/ B. en M.

De vordering van de eiser strekt tot de betwisting van zijn vaderschap over het kind S. De R., geboren te Gent op 21 augustus 1996.

De partijen huwden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Gent op 10 augustus 1983.

De partijen leven feitelijk gescheiden sedert 1 december 1992 en zijn uit de echt gescheiden ingevolge vonnis van de vijfde kamer van deze rechtbank van 21 maart 2000, echtscheiding die werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Gent op 24 mei 2000.

De vordering moet worden geacht tijdig te zijn ingesteld: de periode tussen de verklaring van de verweerster van 5 februari 2001, waarin zij stelt dat de eiser niet de vader is van het kind, en de dagvaarding, die dateert van 20 en 21 november 2001, bedraagt minder dan een jaar.

Nu ook de verweerster en de voogd ad hoc niet inroepen dat de eiser sinds meer dan een jaar vóór het inleiden van de procedure kennis had van de geboorte en nu dit feit verder niet formeel blijkt uit de voorliggende stukken, heeft de rechter geen mogelijkheid om de vordering af te wijzen om reden dat ze te laat zou zijn ingesteld (Senaeve, P., *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, p. 43, nr. 52).

De vordering werd dan ook tijdig ingesteld.

De eiser beroept zich op één van de gevallen vermeld in art. 318, § 3, B.W.

De verwerders voeren niet aan dat het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de eiser of dat de echtgenoten herenigd waren ten tijde van de verwekking, zodat de vordering ontvankelijk is.

Het kind werd met name geboren meer dan driehonderd dagen na de datum van de feitelijke scheiding, zijnde 10 januari 1993, zoals blijkt uit de overgelegde uittreksels uit de bevolkingsregisters. Deze feitelijke scheiding werd gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming, uitgesproken door de vijfde burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 21 maart 2000.

Dit geval wordt niet geregeld door art. 318, § 3, B.W., want het tweede daarin vermelde geval bepaalt dat de fei-

telijke scheiding van meer dan driehonderd dagen moet gevolgd zijn door een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van een feitelijke scheiding van meer dan twee jaar.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat het voornoemd artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

De wetgever heeft terecht de gevallen van betwisting van vaderschap op eenvoudige verklaring afgebakend in het licht van de bescherming van de gezinnen. Aldus regelde hij een aantal gevallen waarin de rust van dat gezin al verdwenen is, en met name die gevallen waarin een kind is verwekt na het ontstaan van de feitelijke scheiding, die is gevolgd door een echtscheiding. De rechtszekerheid verantwoordt dat de gevallen van betwisting op eenvoudige verklaring worden beperkt tot kinderen geboren driehonderd dagen na een gerechtelijke akte waaruit het uiteengaan van de moeder en haar echtgenoot blijkt of meer dan driehonderd dagen na het ontstaan van hun feitelijke scheiding, op voorwaarde dat naderhand de echtscheiding is gevolgd (Verschelden, G., «De erkenning van een overspelig kind a matre na echtscheiding door onderlinge toestemming», *A.J.T.*, 1999-2000, nr. 24).

Het voornoemde artikel regelt wel de mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap door een eenvoudige verklaring ingeval de feitelijke scheiding wordt gevolgd door een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan twee jaar, maar niet indien de feitelijke scheiding wordt gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming. Dit onderscheid steunt niet op een objectief criterium, het kent geen redelijke verantwoording en het brengt niets bij aan de beoogde doelstelling.

Daar terzake is aangetoond dat het kind geboren is meer dan driehonderd dagen na de feitelijke scheiding, dat deze werd gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming en dat de partijen zich niet hebben herenigd, is de vordering gegrond.

NOOT – Proactieve rechtspraak inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na echtscheiding door onderlinge toestemming: een stap te ver?

1. Situering

1. Bovenstaand vonnis verklaart – voor het eerst in de gepubliceerde rechtspraak – de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring gegrond in een geval waarin het kind was geboren meer dan driehonderd dagen na de feitelijke scheiding van de moeder en haar echtgenoot, die werd gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming. Deze beslissing heeft inmiddels kracht van gewijsde gekregen. Het gaat om een uitspraak *contra legem*, aangezien de gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot kan worden betwist zonder diens niet-vaderschap te bewijzen limitatief in art. 318, § 3, eerste lid, B.W. zijn opgesomd en art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. enkel melding maakt van de echtscheiding uitgesproken op grond van fout (art. 229 B.W.: overspel en art. 231 B.W.: geweldadigheden, mishandelingen en grove beledigingen) en feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (art. 232 B.W.). De echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 233 B.W.) wordt er niet in vermeld. De rechtbank besloot tot de gegrondheid van de vordering na

een – eigen – toetsing van art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. aan het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en baseerde haar oordeel op de conclusie dat deze bepaling art. 10 en 11 van de Grondwet schendt.

2. Hieronder wordt eerst het discriminatoire karakter van de kwestieuze bepaling toegelicht (II) en vervolgens nader ingegaan op de rol van de rechtbank die twijfels heeft over de grondwettigheid van een wetsbepaling waarover het Arbitragehof zich nog niet expliciet heeft uitgesproken (III). Tot slot wordt het geannoteerde vonnis kritisch geëvalueerd (IV).

II. Het discriminatoire karakter van art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W.

3. De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op basis van art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W., in de versie zoals ingevoerd door de Afstammingswet van 31 maart 1987, was enkel mogelijk wanneer de feitelijke scheiding werd gevolgd door een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van (toen nog) meer dan vijf jaar. Kort na de inwerkingtreding van deze wet merkte P. Senaeve al op dat de regeling waardoor kinderen die zijn verwekt na het ontstaan van de feitelijke scheiding maar vóór het inleiden van het echtscheidingsgeding, al dan niet in aanmerking komen voor een vaderschapsbetwisting op eenvoudige verklaring, afhankelijk van het soort echtscheidingsprocedure dat er nadien wordt gevoerd, een discriminatie inhoudt «waarvan de conformiteit met art. 14 *juncto* art. 8 E.V.R.M. betwifelbaar is» (P. Senaeve, «De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk», in P. Senaeve (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, p. 90, nr. 94). De wetgever bleef niet doof voor deze opmerking: door de wet van 27 december 1994 (tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 28 januari 1995) werd in art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. de echtscheiding op grond van fout (art. 229 en 231 B.W.) toegevoegd. Hetzelfde gebeurde in art. 320, 4°, B.W. i.v.m. de machtiging tot erkenning, met als gevolg dat beide bepalingen nu exact dezelfde hypothese bevatten (zie de amendementen nrs. 14 en 15 van mevr. Merckx-Van Goey inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/3, respectievelijk p. 3 en 4). Tijdens de parlementaire voorbereiding was het duidelijk de bedoeling van de wetgever om via de aanvulling van deze beide artikelen een discriminatie in het afstammingsrecht weg te werken (zie het verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door mevr. de T'Serclaes inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/4, p. 7). De toevoeging van de echtscheiding op grond van fout was ingegeven door de vaststelling dat de afhankelijkheid van het afstammingsstatuut van het soort echtscheidingsprocedure dat de ouders naderhand instellen algemeen werd bestempeld als een discriminatie in strijd met art. 10 en 11 van de Grondwet (zie de verantwoording bij de amendementen nrs. 14 en 15 van mevr. Merckx-Van Goey inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/3, p. 3-4; de Nederlandse tekst van de parlementaire stukken vermeldt evenwel verkeerdelijk art. 10 en 11 Ger. W.).

4. Na de wet van 27 december 1994 is noch art. 320, 4°, B.W., noch art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. verder aangevuld, in die zin dat respectievelijk de machtiging tot erkenning kan worden verleend en de betwisting van het vaderschap op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard wanneer de feitelijke scheiding uitloopt op een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Een belangrijke vaststelling is dat deze toevoeging zeker niet doelbewust werd geweigerd, wel integendeel. Bij de bespreking van het door de Kamer geamendeerde wetsontwerp in de Senaatscommissie voor de Justitie blijkt duidelijk de intentie van de wetgever om de ontkenning van het vaderschap van de echtgenoot ook mogelijk te maken indien de feitelijke scheiding werd gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming. Sterker nog, een analyse van de parlementaire voorbereiding leert dat men er zelfs van uitging dat die mogelijkheid was ingevoerd: «Voortaan staat de mogelijkheid tot ontkenning open ongeacht of de feitelijke scheiding plaatsheeft in het kader van een echtscheiding volgens artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, (...) een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of (...) een echtscheiding met onderlinge toestemming (eigen cursivering), en voor zover die scheiding uiteraard is blijven bestaan» (verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heer Foret inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.* Senaat 1994-95, nr. 1185/5, p. 3).

Inmiddels heeft het Arbitragehof op prejudiciële vraag een arrest gewezen waarin het de ongrondwettigheid van art. 320, 4°, B.W. bevestigt, in zoverre deze bepaling de echtscheiding door onderlinge toestemming niet vermeldt (Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000, *B.S.* 8 augustus 2000, p. 27232, *A.J.T.* 2000-01, 289, met noot G. Verschelden, *J.L.M.B.* 2000, 1070, met noot D. Pire en *R.W.* 2000-01, 620). Over het discriminatoire karakter van art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. is het Arbitragehof nog niet ondervraagd.

III. Rol van de rechtbank van eerste aanleg geconfronteerd met een grondwettigheidsvraag

5. In het geannoteerde vonnis heeft de rechtbank eigenmachtig een toepasselijke wetsbepaling getoetst aan het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Vervolgens heeft ze die bepaling bij de beoordeling van de vordering een grotere draagwijdte toegekend dan ze in haar actuele vorm heeft. Dit is onaanvaardbaar. De bevoegdheid om een wetsbepaling te toetsen aan de Grondwet is voorbehouden aan het Arbitragehof. Die exclusieve bevoegdheid geldt ten aanzien van alle andere rechtsprekende organen (F. Meersschant, «De prejudiciële vraagstelling voor het Arbitragehof», in *Gandius Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 61, nr. 110).

De rechter is in beginsel krachtens art. 26, § 2, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (*B.S.* 7 januari 1989, hierna verkort te citeren: Bijzondere Wet Arbitragehof) verplicht ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen zodra hij enige twijfel heeft over de overeenstemming van de wet met art. 10 en 11 van de Grondwet, mede gelet op het feit dat deze artikelen de openbare orde

raken (J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, p. 375-376, nr. 498 en de referenties in voetnoot 1511; zie ook J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Inleiding tot het publiek recht*, II, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, Die Keure, 2001, p. 1207, nr. 1954, met nuancering in voetnoot 795).

6. Op dat beginsel bestaan evenwel uitzonderingen. De enige die *in hoc casu* eventueel zou kunnen worden toegepast, is art. 26, § 2, derde lid, 1°, Bijzondere Wet Arbitragehof. Krachtens deze bepaling is het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen «wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag (...) met hetzelfde onderwerp». Gelezen in samenhang met art. 28 Bijzondere Wet Arbitragehof betekent dit dat de rechtbank, bij wie een *andere* zaak aanhangig is gemaakt, zich *niet moet* voegen naar het eerdere arrest van het Arbitragehof, maar dit *wel kan* en in dat laatste geval niet verplicht is een prejudiciële vraag te stellen.

Bijzonder opmerkelijk in dat verband is dat het geannoteerde vonnis een schending van de Grondwet opwerpt, maar geen prejudiciële vraag stelt en ook niet verwijst naar voornoemd arrest van het Arbitragehof van 25 mei 2000; nochtans werd daarin uitspraak gedaan over de grondwettigheid van exact dezelfde hypothese, evenwel vervat in een andere wetsbepaling, nl. art. 320, 4°, B.W.

7. Een interessante vraag is nu of de rechtbank art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. buiten toepassing zou hebben kunnen laten – wat in deze context impliceert: zou hebben kunnen uitbreiden – tot de voorliggende hypothese, zonder een prejudiciële vraag te stellen, indien zij zich *expressis verbis* had gebaseerd op het arrest van het Arbitragehof nr. 61/2000 van 25 mei 2000. Anders geformuleerd: zou de rechter zich kunnen beroepen op het gezag van dit prejudiciële arrest in een andere zaak, i.v.m. een andere wetsbepaling, maar m.b.t. dezelfde hypothese?

Het antwoord ligt wellicht verscholen in de exacte betekenis van de woorden «met hetzelfde onderwerp» («ayant le même objet») in art. 26, § 2, derde lid, 1°, Bijzondere Wet Arbitragehof. De doctrine i.v.m. deze uitzondering op de verplichting een prejudiciële vraag te stellen blijft eerder vaag. Velaers is van oordeel dat met de formule «hetzelfde onderwerp» «dezelfde rechtsvraag» wordt bedoeld (J. Velaers, *o.c.*, 379, nr. 502). Meersschant heeft het over «dezelfde grondwettigheidsvraag» (F. Meersschant, *l.c.*, 105, nr. 221). Horevoets en Boucquey vereisen voor de toepassing van deze uitzondering o.m. dat de regel («la règle») waarvan de grondwettigheid twijfelachtig is dezelfde is als die waarover het Arbitragehof zich al heeft uitgesproken, en dat ook de grieven gericht tegen die regel («les griefs dirigés à l'encontre de cette règle») identiek zijn aan die welke reeds aan het Hof werden voorgelegd (Chr. Horevoets en P. Boucquey, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage. Aspects théoriques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 2001, p. 42-43, nr. 28; cf. reeds H. Simonart, «Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage», *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1988, p. 171, nr. 163: «les mêmes critiques dirigées contre la même règle dans le cadre d'un autre litige»).

Het lijkt ons zeer twijfelachtig dat men van dezelfde «rechtsvraag» of «grondwettigheidsvraag» kan spreken als er een andere procedure wordt gevoerd waarvoor andere «re-

gels» gelden en een andere norm in het geding is, ook al betreft die exact dezelfde hypothese. Art. 320 B.W. somt de gevallen op waarin de rechtbank machtiging tot erkenning kan verlenen, terwijl art. 318, § 3, eerste lid, B.W. de gevallen bevat waarin de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard.

Het arrest dat het Arbitragehof wees op 25 mei 2000 handelende over de machtiging tot erkenning, *i.e.* een aspect van de *vaststelling* van de afstamming; in het geannoteerde vonnis was de *betwisting* van de afstamming aan de orde. Het Arbitragehof merkte in dit arrest op dat de wetgever bij de vaststelling van de afstamming de bedoeling had de waarheid – *i.e.* de biologische afstamming – zoveel mogelijk te benaderen, maar dat dit oogmerk werd getemperd door de wil om eveneens «de rust der families» in acht te nemen en te beschermen. Art. 320, 4°, B.W. creëert volgens het Hof een verschil in behandeling dat weliswaar op een objectief criterium berust – nl. de echtscheidingsvorm –, maar dit criterium vertoont geen relevante band met de nagestreefde doelstellingen. Ook wanneer de feitelijke scheiding wordt gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming, blijft de machtiging van de rechter vereist en wordt onderzocht of de feitelijke scheiding werkelijk heeft plaatsgevonden meer dan driehonderd dagen vóór de geboorte, wat overeenkomt met de zorg van de wetgever om te garanderen dat de erkenning overeenstemt met de werkelijkheid. Het Arbitragehof voegt daar nog aan toe dat in elk geval waarin de echtscheiding wordt uitgesproken – ongeacht de echtscheidingsvorm – de gezinskern verdwijnt en daarom geen «rust der families» meer beschermd moet worden (Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000, *B.S.* 8 augustus 2000, p. 27232; *A.J.T.* 2000-01, 289, met noot G. Verschelden, *J.L.M.B.* 2000, 1070, met noot D. Pire en *R.W.* 2000-01, 620).

8. In twee arresten die het Arbitragehof wees inzake de uitsluiting van de biologische vader als eiser van de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997, *B.S.* 20 september 1997, p. 24553, *R.W.* 1997-98, 943; Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998, *B.S.* 8 april 1998, p. 10709), alsook uit twee arresten *i.v.m.* de termijn voor de echtgenoot om zijn betwistingvordering in te stellen (Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, p. 7435 en *T.B.B.R.* 2001, 359, met noot G. Verschelden; Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, p. 38684) kwamen de zorg om enerzijds de vaststelling van de biologische afstamming te bevorderen en anderzijds de rust in de gezinnen te beschermen, ook stevast tot uiting. Hoewel een prejudiciële vraag aangaande de grondvoorwaarden voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot nog niet werd gesteld, is de *ratio legis* van art. 318, § 3, eerste lid, B.W. dezelfde als die van art. 320 B.W.: de wetgever heeft de gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring – dus zonder daadwerkelijk bewijs dat de echtgenoot niet de biologische vader is – kan worden betwist willen beperken tot die gevallen waarin het kind is verwekt na de feitelijke scheiding van de echtgenoten die blijkt uit een gerechtelijke akte (zie verslag namens de commissie voor de Justitie, uitgebracht door mevr. Staels-Dompas inzake wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, p. 52-53). De rechtbank verwijst in het geannoteerde vonnis naar de bescherming van de gezinnen

en de rechtszekerheid. Volgens de rechtbank steunt het onderscheid dat art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. instelt niet op een objectief criterium, kent het geen redelijke verantwoording en brengt het niets bij aan de beoogde doelstelling. Deze stelling moet enigszins worden afgezwakt: het bedoelde onderscheid steunt volgens het Arbitragehof wel degelijk op een objectief criterium, nl. de echtscheidingsvorm (in een eerdere publicatie, die door de rechtbank werd geciteerd, hebben wij, *i.v.m.* art. 320, 4°, B.W. – vóór het arrest van het Arbitragehof van 25 mei 2000 – het tegendeel beweerd, zie G. Verschelden, «De erkenning van een overspelig kind *a matre* na echtscheiding door onderlinge toestemming, (noot onder Rb. Dendermonde 2 juni 1999), *A.J.T.* 1999-2000, (610), 614, nr. 22).

9. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent benaderde de problematiek enkel vanuit Belgisch grondwettelijk perspectief; nochtans kan art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W. ook vanuit Europees perspectief, in het licht van de mensenrechten, onder vuur worden genomen. De directe werking van art. 8.1 *juncto* art. 14 E.V.R.M. zou een valabel argument kunnen vormen om de vordering tot betwisting van vaderschap, ondanks de (te) restrictieve wettelijke bepaling, toch gegrond te verklaren (*cf.* Rb. Dendermonde 2 juni 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 609, met noot G. Verschelden, in een geval waarin de machtiging tot erkenning werd verleend op grond van de directe werking van art. 8.1 *juncto* art. 14 E.V.R.M.). De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot kan de eerste stap zijn om het kind te laten erkennen door de biologische vader. In die zin zou de betwistingsprocedure ook de aanzet kunnen zijn tot de creatie van een nieuw gezinsleven dat bescherming verdient. Het Hof van Cassatie aanvaardt de directe werking van art. 8.1 en 14 E.V.R.M. op het vlak van erfrecht (Cass. 21 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 859, *Pas.* 1993, I, 841 en *R.W.* 1993-94, 984, met noot; Cass. 7 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 387, *Pas.* 1995, I, 399 en *R.W.* 1995-96, 566), maar verwerpt ze op het vlak van de vaststelling van de afstamming (zie Cass. 19 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 843, *T.B.B.R.* 1999, 45, met noot Y.-H. Leleu en *R.W.* 1998-99, 435, met noot S. Mosselmans, in een zaak m.b.t. het onderzoek naar het vaderschap). Inzake de betwisting van de afstamming heeft het Hof van Cassatie nog geen standpunt ingenomen m.b.t. de directe werking van deze bepalingen.

IV. Conclusie

10. Een succesvolle betwisting van het vaderschap van de echtgenoot in de besproken hypothese is zonder enige twijfel een billijk resultaat. De motivering van het geannoteerde vonnis is echter vatbaar voor kritiek.

Het miskennen van een duidelijke wetsbepaling op grond van een eigen beoordeling van de (on)grondwettigheid ervan is manifest onaanvaardbaar. Ons inziens heeft de rechtbank art. 26, § 2, eerste lid, Bijzondere Wet Arbitragehof geschonden door zelf geen prejudiciële vraag te stellen nadat een grondwettigheidsprobleem werd geconstateerd.

Te dezen zou de rechtszekerheid de bovenhand moeten halen op overwegingen van proceseconomische aard die de rechtbank er wellicht van weerhouden hebben om een prejudiciële vraag te stellen. In afwachting van wetgevend ingrijpen kan een arrest van het Arbitragehof gewezen na een prejudiciële vraag *i.v.m.* art. 318, § 3, eerste lid, 2°, B.W.

immers meer rechtszekerheid bieden en een rechtsgrond vormen waarop de bodemrechters zich kunnen steunen om deze bepaling uit te breiden tot de gevallen waarin de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen de moeder en haar echtgenoot is uitgesproken. Op die manier kan de bestaande discriminatie op een juridisch verantwoorde wijze worden geëlimineerd.

Gerd Verschelden
Assistent Vakgroep Burgerlijk Recht
Universiteit Gent

POLITIERECHTBANK TE GENT

26 MEI 1999

Rechter: de h. Van Trimpt

Openbaar ministerie: de h. Vanhoorebeke

Advocaten: mrs. Van De Voorde en Van Assche

Overeenkomst – Gevolgen tussen partijen en ten aanzien van derden – Tegenwerpelijheid van bestaan aan derden – Door aansprakelijkheidsverzekeraar in naam en ter bevrijding van de verzekerde met de benadeelde gesloten dading

Het beginsel van de tegenwerpelijheid van het bestaan van een overeenkomst aan derden brengt mee dat een verzekerde in een aansprakelijkheidsverzekering, als verweer tegen een door de benadeelde tegen hem ingestelde aansprakelijkheidsverzekeraar, zich kan beroepen op de door de aansprakelijkheidsverzekeraar, met de benadeelde gesloten dading waarin die verzekeraar met de ter bevrijding van zijn verzekerde een definitieve regeling van de schade bedong.

V. t/ Van den N.

Voorwerp en grondslagen van de vordering

Bij vonnis van 28 juni 1995 werd verweerster op strafgebied veroordeeld onder meer om op 30 juli 1994 onopzettelijk de dood te hebben veroorzaakt van wijlen F., echtgenoot van huidige eiseres.

Op burgerlijk gebied oordeelde de rechtbank dat het slachtoffer een eigen risico droeg van een vierde ingevolge het niet-dragen van de veiligheidsgordel. Daarmee rekening houdende en na het onderscheid te hebben gemaakt tussen de eigen schade van huidige eiseres en haar schade als deelgenote van de huwgemeenschap veroordeelde de rechtbank verweerster en haar vrijwillig tussengekomen verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid *in solidum* tot betaling van bepaalde definitieve en provisionele schadevergoedingen.

Tegen genoemd vonnis werd beroep aangetekend, enkel door de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid en enkel wat de burgerlijke belangen betreft.

Bij in beroep gewezen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 14 december 1995 werd het vonnis van 28 juni 1995 bevestigd, met dien verstande dat het eigen risico van het slachtoffer op een derde werd bepaald en dat, waar daartoe aanleiding was, de toegekende bedragen aan de fractie van een derde werden aangepast.

Naderhand kwam tussen eiseres en de verzekeraar *burgerlijke aansprakelijkheid* van verweerster een dading tot stand waarbij een definitieve regeling omtrent de burgerlijke belangen werd getroffen.

Thans dagvaardt eiseres *verweerster zelf* in afhandeling van de burgerlijke belangen. Haar stelling luidt dat tegen het vonnis van 28 juni 1995 alleen door de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid beroep werd aangetekend, zodat laatstgenoemd vonnis ten aanzien van verweerster in kracht van gewijsde trad. Ten aanzien van verweerster zou het aandeel van het eigen risico van het slachtoffer derhalve definitief bepaald zijn op een vierde. Daaruit vloeit volgens eiseres voort dat, aangezien enerzijds tussen haar en de WAM-verzekeraar van verweerster de schade werd geregeld op basis van een eigen risico van een derde, maar aangezien anderzijds ten aanzien van verweerster vaststaat dat het eigen risico van het slachtoffer slechts een vierde belooft, zij gerechtigd is van verweerster persoonlijk (als aansprakelijke voor het ongeval) het verschil te vorderen tussen 2/3 en 3/4 van de schadevergoeding. Op die grondslag vordert eiseres verweersters veroordeling tot betaling van 374.768 fr., vermeerderd met de vergoedende en de gerechtelijke intrest, maar onder aftrek van 94.000 fr. die reeds werd betaald ingevolge de gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis van 28 juni 1995.

...

Omtrent de dading

Op 26 december 1996 werd tussen de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid van verweerster en eiseres een overeenkomst gesloten, getiteld «Contract van dading» ingevolge welke aan eiseres 3.145.315 fr. werd uitbetaald. De aanhef van de overeenkomst stelt dat wordt besloten en aanvaard «door ondergetekenden: 1° De maatschappij..., die zowel in eigen naam als in die en ter bevrijding van de verzekerde, mevr. Van Den N., ... handelt, ...». Aan dit onderdeel van de tekst is toegevoegd: «en dit beperkt tot 2/3 van de totale schade overeenkomstig het vonnis van de Politie rechtbank van 28 juni 1995 en het vonnis van de Correctionele Rechtbank van 14 november 1995».

De overeenkomst stipuleert dat partijen erkennen dat bovengenoemde som met een absoluut forfait en op definitieve en transactionele wijze alle gevolgen van het ongeval regelt.

...

Ten gronde

Door geen van beide partijen wordt in twijfel getrokken dat de hierboven aangehaalde overeenkomst wel degelijk een dading is. Zij beëindigt dus definitief het geschil tussen de bij de dading betrokken partijen. Dit vloeit voort uit de essentie van de dading en werd uitdrukkelijk herhaald in art. 2 van de overeenkomst.

De vraag die in eerste instantie – vooraleer de betwisting over de gevorderde bedragen te beoordelen – moet worden opgelost is te weten of de dading tussen eiseres en de WAM-verzekeraar van verweerster een hinderpaal vormt voor de thans ter beoordeling aan de rechtbank voorgelegde vordering *tegen verweerster zelf*. De toe te passen rechtsprincipes zijn terug te vinden in het gemene verbintenisrecht.

Ten aanzien van verweerster heeft het vonnis van 28 juni 1995, dat wat haar betreft in kracht van gewijsde trad, gezag van gewijsde. Verweerster is dus gebonden door alles waarover dat (straf)vonnis (noodzakelijk) besliste. Maar daar eindigt ook het gezag van gewijsde van dat vonnis.

Dat vonnis statueerde niet over de bedragen die het voorwerp uitmaakten enerzijds van de latere dading en anderzijds van onderhavige vordering.

Ten aanzien van verweerster is de rechtbank net als verweerster zelf gebonden door het gezag van gewijsde van het vonnis van 28 juni 1995 op het vlak van de *verdeelsleutel* aansprakelijkheid/eigen risico, want daarover statueerde dat vonnis.

Maar omtrent de *aanspraak zelf* van verweerster op bijkomende schadevergoeding statueerde dat vonnis niet en op dat punt bindt het dus noch verweerster, noch de rechtbank.

Terugvallend op de hierboven geformuleerde vraag moet de rechtbank dus de invloed van de dading op eiseres' actueel vorderingsrecht onderzoeken, en indien de rechtbank tot de bevinding komt dat eiseres nog een vordering kan stellen tegen verweerster, moet de rechtbank de verdeelsleutel die in het vonnis van 28 juni 1995 werd aangenomen hanteren.

Zoals reeds aangestipt, beroept verweerster zich op de tussen haar WAM-verzekeraar en eiseres gesloten dading. Verweerster was evenwel bij die dading geen partij. Daartegenover staat dat de dading wel vermeldt dat zij werd gesloten mede in naam en ter bevrijding van verweerster.

Ofwel bedoelt verweerster door de dading in te roepen dat uit bovengenoemde stipulering in haar voordeel een beding ten behoeve van een derde blijkt. Het komt de rechtbank voor dat dat denkspoor niet kan worden gevolgd, omdat de WAM-verzekeraar in eigen voordeel contracteert en omdat ten bate van verweerster weliswaar een voordeel werd bedongen (haar bevrijding), maar geen (nieuw) recht werd gecreëerd.

Ofwel bedoelt verweerster dat zij, ofschoon niet bij de dading betrokken, toch het voordeel ervan te eigen bate kan inroepen, omdat ook haar bevrijding er door haar verzekeraar in bedongen werd. Immers, sinds het begin van de eeuw verfijnde het Hof van Cassatie het principe van de relativiteit van de contracten als bepaald door art. 1165 B.W. Een essentieel onderscheid dient op het vlak van de relativiteit van het contract te worden gemaakt tussen de interne werking van de overeenkomst tussen de contracterende partijen enerzijds en de tegenstelbaarheid van het bestaan van de overeenkomst als rechtsfeit anderzijds.

Kan verweerster zich niet beroepen op de obligatoire gevolgen van de dading en er met andere woorden zelf de nakoming niet van eisen of er de uitvoering niet van volgen, dan kan zij zich wel op het bestaan ervan beroepen.

Als bij de dading niet betrokken partij moet verweerster als derde, eens dat de uit de overeenkomst voortvloeiende rechtstoestand is totstandgekomen, de gevolgen die de overeenkomst tussen de contracterende partijen teweegbracht erkennen, maar kan zij er zich ook op beroepen, onder meer als verweermiddel tegen de rechtsvordering die een van de partijen tegen haar instelt (Cass., 18 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 711; vgl. Cass., 23 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 949).

Het verbintenissenrecht maakt het met andere woorden mogelijk dat verweerster zich als verweer tegen onderhavige vordering beroept op de door haar verzekeraar met eiseres

gesloten overeenkomst van dading, waarin laatstgenoemde mede ter bevrijding van verweerster een definitieve regeling van haar schade bedong.

In de mate dat eiseres in twijfel trekt of de dading haar schade-eis definitief regelde dan wel enkel ten belope van de door het vonnis van de Correctionele Rechtbank bepaalde fractie – en met andere woorden enkel ten aanzien van de WAM-verzekeraar met resterende vordering ten opzichte van verweerster – moet ieder beding van de overeenkomst van dading worden uitgelegd *potius ut valeat*. Mocht het beding van totale definitieve regeling voor tweeërlei zin vatbaar zijn, dan moet men het opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, veeleer dan in de zin waarin het geen gevolg zou sorteren (art. 1157 B.W.).

Daarenboven worden alle bedingen van een overeenkomst uitgelegd het ene door het andere, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit (art. 1161 B.W.). Het is duidelijk dat de in de dading aangebrachte vermelding van 2/3 van de totale schade een precisering is maar geen beperking, en dat de zin van de overeenkomst was een definitieve regeling te treffen op basis van hetgeen in rechte werd beslist, wat overigens volkomen normaal is. Alleen die zienswijze is verenigbaar met de zin van de overeenkomst zoals die uit de tekst blijkt en geeft naar eis van de wet uitwerking aan de stipulering dat de overeenkomst mede ter bevrijding van huidige verweerster werd gesloten en aan het beding dat de definitieve algehele regeling van de schade-eis wordt beoogd. Die definitieve regeling staat dan ook onderhavige vordering in de weg, zodat de eis ongegrond is, zonder dat de betwisting inzake de gevorderde bedragen nog hoeft te worden beoordeeld.

NOOT – Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 24 februari 2000.

KANTTEKENING

HET K.B. VAN 19 MAART 2002 TOT UITVOERING VAN DE ARTIKELEN 9 EN 10, § 2, VAN DE WET VAN 22 MEI 2001 BETREFFENDE DE WERKNEMERSPARTICIPATIE IN HET KAPITAAL EN IN DE WINST VAN DE VENNOOTSCHAPPEN: OBJECTIEVE CRITERIA VOOR DE INDIVIDUELE UITKERINGEN

Drie K.B.'s tot uitvoering van de participatiewet van 22 mei 2001 (hierna verkort te citeren PW) werden reeds genomen: het KB van 19 december 2001 (inwerkingtreding) en de beide KB's van 29 december 2001 (participatieplan op groepsniveau) (*R.W.* 2001-2002, 1188-1191). Het K.B. van 19 maart 2002 (*B.S.* 30 maart 2002, 13496-13498) stelt nu ook de objectieve criteria vast voor de individuele uitkeringen. Het heeft uitwerking vanaf de datum van inwerkingtreding van art. 10 PW (art. 2), d.i. 29 december 2001 (art. 1, K.B. van 19 december 2001).

Het Verslag aan de Koning herinnert aan de doelstelling van de wet: het aanbieden van «een *collectief voordeel* die (*sic*) alle werknemers tot een grotere betrokkenheid kan

aansporen». Vandaar de *collectieve* wijze waarop de «participaties» gefinancierd (winst van het boekjaar; art. 2, 16^o en 17^o, PW), berekend (doorgaans overeenkomstig prestatie, opbrengst en/of winst; art. 9 § 1, 6^o PW) en toegekend (speciën en/of aandelen; art. 9, § 1, 3^o, PW) moeten worden. In principe volgt hieruit een voor alle werknemers *identieke individuele* uitkering of verdeling van het voordeel. De memorie van toelichting oordeelde echter dat dit principe genuanceerd en soepel moest worden toegepast door de vastlegging van «objectieve criteria» voor de individuele uitkering (*Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 50 1043/001, p. 39).

Dit K.B. past de omvang van het voordeel tussen de betrokken werknemers aan, onder de volgende dubbele voorwaarde: (1) afzonderlijke of cumulatieve opname in het participatieplan van criteria (art. 9, § 1, 5^o, PW), die (2) overeenstemmen met de objectieve criteria, vastgelegd in een in een paritair (sub)comité gesloten C.A.O. (art. 10, § 1, PW) of, bij ontstentenis ervan, met de criteria van dit K.B. (art. 10, § 2, PW). Zo niet, zijn de voordelen voor alle werknemers identiek.

Het Verslag aan de Koning illustreert met vele voorbeelden de «exhaustieve lijst waarin criteria worden opgenomen die gewoonlijk in sociaal recht worden aangenomen om binnen eenzelfde onderneming het bedrag van de vergoedingen die aan iedere werknemer worden toegekend, te onderscheiden». Art. 1, § 1, legt deze objectieve criteria, die niet tot een hogere spanning dan 1:10 mogen leiden (art. 1, § 2), als volgt vast:

1^o *anciënniteit*: in de onderneming zelf of overeengekomen bij de indiensttreding;

2^o *graad*: bv. (onder)dienstchef, technicus;

3^o *functie*: aanduidingen volgens taak (bv. administratie, technische of commerciële dienst), verantwoordelijkheid (bv. (general) manager, kaderlid), of specialiteit (bv. jurist, econoom, verkoper, informaticus);

4^o *weddeschaal*: bedoeld is de baremieke loonschaal;

5^o *vergoedingsniveau*: zo de jaarlijkse bezoldiging afwijkt van de baremieke loonschaal mag deze ook als criterium worden gehanteerd. Het Verslag aan de Koning merkt, oprecht of cynisch, op dat dit een positieve discriminatie ten gunste van de lagere lonen mogelijk maakt;

6^o *vormingsniveau*: bv. universitair, hoger niet-universitair.

Het is nu verder wachten op de uitvoeringsbesluiten voor de coöperatieve participatievennootschap (o.m. art. 13 en 16 PW) alsook voor de te bewaren documenten en de voor de statistische informatie te verschaffen inlichtingen (art. 41 PW). Het verhaal wordt eentonig, maar eens te meer is het taalgebruik slordig, zoals «verplichtend» voor «verplicht».

A. Van Put

REACTIE

Antwoord op de annotatie «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht»

I. Situering van de problematiek

In vroegere arresten, o.a. van 5 januari 1995, *R.W.* 1995-96, 29; *De Verz.* 1996, 605, zei het Hof van Cassatie dat de verzekering-

nemer moet bewijzen dat de gebeurtenis waarvoor hij vergoeding vordert, niet uitgesloten is uit de verzekeringsovereenkomst. Het cassatiearrest van 7 juni 2001 (*R.W.* 2001-2002, 890, met noot G. Jocqué) zegt nu echter dat het de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van de dekking, behoort te bewijzen dat een opzettelijke daad de verzekerde het voordeel van de verzekering deed verliezen. Dit arrest werd al becommentarieerd (G. Jocqué, «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht» (noot onder Cass. 7 juni 2001), *R.W.* 2001-2002, 890-892). De auteur interpreteert het arrest als zou dat zeggen dat opzet nu wordt beschouwd als verval en niet als uitsluiting, waarmee het arrest ingaat tegen de traditionele opvatting. Ik geloof niet dat deze interpretatie gevolgd kan worden. Het Hof van Cassatie spreekt zich noch over verval, noch over uitsluiting uit. Er wordt alleen maar gesteld dat de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van de dekking, met toepassing van art. 1315, tweede lid, B.W., dient te bewijzen dat de verzekerde door een opzettelijke daad het voordeel van de verzekering heeft verloren.

Er zijn redenen om de argumentatie die werd opgebouwd in voornoemd arrest en in de noot met de nodige kritische zin te onderzoeken.

II. Art. 1315, tweede lid, B.W. in de context van het Burgerlijk Wetboek

Art. 1315, eerste lid, B.W. bepaalt dat «hij die de uitvoering van een verbintenis vordert het bestaan ervan dient te bewijzen». Dit artikel was aan de orde in het cassatiearrest van 5 januari 1995: «Overwegende dat de verzekerde, die doet gelden dat hij een recht heeft op betaling, niet enkel de schade moet bewijzen, maar ook de gebeurtenis die daartoe aanleiding gaf, en dient aan te tonen dat het verzekeringscontract wel degelijk in dat schadegeval voorziet en het niet uitsluit». Deze argumentatie is dus het logische gevolg van de wetsbepaling volgens welke hij die de uitvoering van een (verzekerings)verbintenis vordert, het bestaan ervan dient te bewijzen. Wanneer men de redenering die het Hof van Cassatie nu aanvoert in het arrest van 7 juni 2001 inpast in de context van het Burgerlijk Wetboek op de plaats waar het artikel staat, valt het op dat de zaak niet kan worden beschouwd als een geval van bevrijding. Het bewijs van een betaling of van het feit dat de verbintenis doet tenietgaan, is trouwens niet aan de orde.

Art. 1315 B.W. is terug te vinden onder het hoofdstuk «Bewijs van de verbintenissen en bewijs van de betaling». Art. 1315, tweede lid B.W. zegt alleen maar «omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht». Tenietgaan van de verbintenissen wordt dan weer beschreven in art. 1234 B.W. Verbintenissen gaan teniet door betaling, door schuldvernieuwing, door vrijwillige kwijtschelding, door schuldvergelijking, door schuldvermenging, door verlies van de zaak, door nietigverklaring of vernietiging, door de werking van de ontbindende voorwaarde en door verjaring.

III. Te strenge en theoretische bewijsregels

H. De Page waarschuwde voor een theoretische toepassing van de bewijsregels (*Traité*, III, 710). Het Hof van Beroep te Bergen verklaarde in een arrest van 11 mei 1998 (*R.G.A.R.*, 2000, nr. 13.202) de vordering van de verzekerde tegen diens brandverzekeraar ongegrond, omdat de oorzaak onbekend was gebleven en omdat de curator M. Gustin er niet in slaagde het negatief bewijs te leveren, namelijk dat de brand niet het gevolg was van een aan verzekerde toerekenbare opzettelijke daad. Wellicht waren er voldoende feitelijke elementen, waardoor het Hof van Beroep tot die beslissing kwam. *In casu* hadden zich vier brandexperten over de zaak gebogen om de oorzaak van de brand te achterhalen. De eerste expert werd aangeduid door het parket, de tweede door de rechtbank van koophandel, de derde door de onderzoeksrechter en de vierde door de brandverzekeraar. Ieder van hen had een andere conclusie geformuleerd. Het Hof van beroep stelde: «il revient à M. Gustin qualitate qua d'établir que l'incendie litigieux n'est pas survenu à la suite d'un fait intentionnel commis par V. Il n'a fourni aucune explication concrète au sujet de ce qu'il fallait entendre par les éléments factuels du dossier susceptibles de constituer la preuve que

l'incendie ne résulte pas d'un fait intentionnel». Het motiveerde verder «qu'aucun de ces rapports ne pouvait constituer une quelconque preuve de la cause de l'incendie, celle-ci étant demeurée inconnue».

Voornoemd arrest werd evenwel vernietigd door het Hof van Cassatie om reden dat «hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht» (Cass., 7 juni 2001, *R.W.* 2001-2002, 890, met noot G. Jocqué).

Het gaat hier echter niet om de bevrijding van een verbintenis in de zin van art. 1315, tweede lid, B.W. Het gaat om het al dan niet toepasselijk zijn van een wettelijke uitsluiting, zodat de verzekerde dient aan te tonen dat deze wettelijke uitsluiting niet op hem van toepassing is en dat de verzekeraar de verbintenis dient uit te voeren overeenkomstig art. 1315, eerste lid, B.W. Het inroepen van art. 1315, tweede lid, B.W. om de bewijslast bij opzet bij de verzekeraar te leggen, is dus niet dienend.

We krijgen de indruk dat het Hof van Cassatie van het ene lid van art. 1315 B.W. naar het andere lid laveert en nu dus beweert dat het de verzekeraar is die moet bewijzen dat de verzekerde door een opzettelijke daad het voordeel van de verzekering verliest, terwijl nochtans overeenkomstig het eerste lid de verzekerde dient aan te tonen dat het verzekeringscontract in het schadegeval voorziet. Dit laatste impliceert dat de verzekerde moet bewijzen dat een brand niet werd veroorzaakt door zijn opzettelijke daad. De partij op wie de bewijslast van een negatief feit rust (verzekerde dus), mag zich evenwel in talrijke gevallen beperken tot het aantonen van de waarschijnlijkheid van een feit en niet tot het rigoureuze bewijs ervan. Het bewijs van een «negatief» feit wordt dan in feite zeer gemakkelijk. Het spreekt vanzelf dat de pertinentie van de elementen waaruit «de waarschijnlijkheid van een feit» wordt afgeleid, nog altijd kan worden bediscussieerd door de andere partij. In de bewijsbeoordeling gaat het bewijsrisico over en weer tussen de procespartijen. De bewijsvoering verloopt niet statisch, maar dynamisch aan de hand van feitelijke elementen. Het bewijsrisico verwijst naar de kans op het verliezen van de zaak, omdat de rechter van oordeel is dat een partij tekortschiet in het bewijs dat de wet van haar verwacht (L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 210).

Dit over en weer gaan van het bewijsrisico over aangevoerde feiten is iets anders dan het bepalen van de bewijslast bij de uitvoering van een verbintenis. Art. 870 Ger.W. drukt kernachtig uit dat iedere procespartij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert, terwijl art. 1315, eerste lid, B.W. het in feite specifiek heeft over het bewijs van een verbintenis.

Het bewijs van een rechtshandeling of van een contract (art. 1315, eerste lid, B.W.) is steeds een positief bewijs en hier verloopt de bewijslast uiteraard volgens striktere bewijsregels. Het ligt anders bij het bewijs van een negatief feit, omdat hier de discussie wordt gevoerd op basis van de waarschijnlijkheid van het aangehaalde negatief feit (de verzekerde heeft waarschijnlijk de brand niet opzettelijk veroorzaakt) en niet van het onomstotelijke bewijs ervan.

IV. Wordt art. 1315, tweede lid, B.W. als kapstok gebruikt om de bewijslast a priori bij de verzekeraar te leggen?

De argumentatie van het Hof van Cassatie in de arresten van 7 juni 2001 en inmiddels ook in een arrest van 18 januari 2002 (<http://www.cass.be>, nr. JC02112-1) is niet waterdicht om de volgende redenen:

Opzet heeft niet te maken met het tenietgaan van een verbintenis omdat de wetgever opzet gewoonweg buiten de dekking plaatste.

In het eerste arrest was art. 16 van de wet van 11 juni 1874 nog aan de orde («Verlies of schade, veroorzaakt door opzet of grove schuld van de verzekerde, komt niet ten laste van de verzekeraar; deze kan zelfs de premie behouden of vorderen indien hij reeds enig risico heeft gelopen»), omdat de brand die aan de basis van het geschil lag van 1983 dateerde. Bij het tweede cassatiearrest ging het om een brand van 1993, dus van na de wet van 25 juni 1992, en was art. 8 aan de orde: «niettegenstaande enig andersluidend beding kan de verzekeraar niet verplicht worden dekking te verlenen aan iemand die het schadegeval opzettelijk veroorzaakt».

Opzet en grove schuld zijn sinds de wet van 25 juni 1992 onderworpen aan een apart regime, uiteengezet in art. 8:

– opzet wordt van meet af aan door de wetgever buiten de dekking geplaatst;

– schade door grove schuld is wel gedekt, tenzij de verzekeraar zich van zijn verplichtingen bevrijdt voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald;

– bij «grote schuld» bepaalt de wetgever expliciet dat de verzekeraar zich contractueel kan bevrijden. Hier is art. 1315, tweede lid, B.W. dus wel van toepassing: bij grove schuld van de verzekerde ligt de bewijslast bij de verzekeraar, die het bewijs moet leveren dat hij bevrijd is.

De vraag rijst of ons hoogste gerechtshof, dat moet toezien op de naleving van de wet, zelf de wet niet schendt door de bewijslast bij opzet bij de verzekeraar te leggen: de bewijslast bij opzet – in een debat waar toch de beide partijen feitelijke elementen aanreiken – op voorhand bij de verzekeraar leggen en hierbij verwijzen naar art. 1315, tweede lid, B.W., is niet alleen strijdig met art. 1315 B.W., maar ook met art. 870 Ger. W., dat bepaalt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert.

Bovendien worden de betekenis en de gevolgen van een wettelijke uitsluiting, wat iets anders is dan een contractuele uitsluiting, miskend. Wanneer verzekerde moet bewijzen dat een brand niet werd veroorzaakt door een opzettelijke daad, zal hij niet alleen elementen, tekens en vermoedens aanvoeren, maar zal de verzekeraar misschien elementen aanreiken die het tegendeel bewijzen. De feitenrechter beslist dan over de door elke partij geleverde feitelijke gegevens, zoals bepaald in art. 870 Ger. W.

Het Arbeidshof van Mons oordeelde terecht in een arrest van 7 juni 2000 (*R.G.A.R.*, 2001, nr. 13.425, met noot J.-L. Hirsch) dat, gezien de formulering van art. 1315 B.W., deze bepaling niet altijd met de strengste striktheid wordt toegepast en de rechtbanken zich in de praktijk tevreden stellen met een waarschijnlijk bewijs, en staat het de tegenstrever vrij deze waarschijnlijkheid te bestrijden door het aanvoeren van een nauwkeurig feit dat het tegendeel bewijst. Dit arrest werd nochtans (ten onrechte) in een noot bekritiseerd door J. Hirsch: «or, si la preuve est beaucoup moins réglementée et droit du travail qu'elle ne l'est en droit civil, il reste néanmoins qu'il existe des règles à respecter, ce que la cour de travail de Mons n'a manifestement pas fait».

Het Hof van Cassatie kan niet eens de feiten, die toch essentieel zijn bij een discussie over een al dan niet opzettelijke daad, beoordelen. Het is eigenaardig dat strenge, abstracte en theoretische bewijsregels binnendringen in een debat voor de feitenrechter, waar concrete feiten van doorslaggevend belang zijn om over opzet te kunnen oordelen.

V. Kritiek op de noot «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht»

De auteur van voormelde noot vindt dat «door aan te nemen dat de bewijslast op de verzekeraar rust en hierbij expliciet te verwijzen naar artikel 1315, tweede lid, B.W., dient te worden besloten dat opzet volgens het Hof van Cassatie een contractuele wanprestatie uitgemaakt, ook al wordt dit niet uitdrukkelijk gesteld. De opzettelijke handeling wordt bijgevolg beschouwd als een verval van recht en niet als een uitsluiting van de dekking. Het arrest van 7 juni 2001 gaat hiermee in tegen de traditionele opvatting».

Hij leidt gevolgtrekkingen af die we niet terugvinden in het arrest zelf. Waarom zou opzet «een contractuele wanprestatie» uitmaken?

Dat opzet geen contractuele wanprestatie uitmaakt, wordt juist ten overvloede geïllustreerd door het wetgevend vastleggen van de niet-dekking.

Het is duidelijk dat de wetgever in 1874 opzet van meet af aan buiten de dekking plaatste: opzet zou immers strijdig zijn met de openbare orde. Dat het onder de noemer «wettelijk uitgesloten risico's» wordt geplaatst, is ook te wijten aan het gegeven dat opzet ieder alea uitsluit en derhalve niet voor verzekering in aanmerking komt (art. 1 wet van 25 juni 1992) (L. Schuermans, «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst», *R.W.*, 1992-93, (689), p. 700, nr. 36).

Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat de wetgever in de nieuwe wet van 25 juni 1992 de traditionele oplossing, uitsluiting dus, niet heeft willen wijzigen «il n'y a aucun passage des travaux préparatoires qui permette de penser que le législateur a voulu modifier la solution traditionnelle et transformer ce qui était

une exclusion et une déchéance» (H. De Rode, «La notion de déchéance et la faute intentionnelle», in *Liber Amicorum H. Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 99-102).

Men kan alleen maar van contractuele wanprestatie spreken wanneer in het contract bepaalde verplichtingen worden opgelegd aan een contractpartij, zoals een alarminstallatie plaatsen en dit dan niet gebeurt. De specifieke verplichting «geen opzettelijke daden plegen» is geen verplichting die men in een contract terugvindt en kan derhalve niet worden gekwalificeerd als contractuele wanprestatie.

De conclusie dat opzettelijk veroorzaakte schade leidt tot verval van recht in plaats van een (wettelijke) uitsluiting te zijn, is op grond van de hierboven vermelde argumenten betwistbaar.

VI. Onderscheid «verval» en «contractuele uitsluiting»

Wanneer verzekerde deze contractuele verplichting, zoals het plaatsen van een alarm, niet naleeft, zou men kunnen argumenteren dat er sprake is van verval van recht. Verval van recht komt expliciet aan bod in art. 11 van de wet van 25 juni 1992: «In de verzekeringsovereenkomst mag geen geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestaties bedongen worden dan wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting, en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval». Het is bij verval van recht dat een verzekeraar een oorzakelijk verband moet aantonen tussen deze tekortkoming en het schadegeval. Het Hof van Beroep te Gent besliste in een arrest van 23 maart 2000 (*R.G.A.R.*, 2001, nr. 13.421) in een zaak waarin de verzekeraar in een speciale clause had gestipuleerd dat de diefstalverzekering enkel was verworven indien het aangeduide voertuig was uitgerust met een door de maatschappij goedgekeurd elektronisch anti-diefstalsysteem: «het ontbreken in het verzekerde voertuig van een door de verzekeraar goedgekeurd elektronisch anti-diefstalsysteem brengt mee dat geen dekking verschuldigd is. Er moet niet worden aangetoond dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen dit ontbreken en de diefstal».

Wanneer de verzekeraar het ontbreken van een alarmsysteem evenwel beschrijft als «contractuele uitsluiting», moet er geen oorzakelijk verband worden aangetoond, terwijl dit wel het geval is bij het inroepen van geheel of gedeeltelijk verval. In het verleden beriep de verzekeraar zich nogal eens op verval van rechten bij te laat gedane aangiften, vandaar de bekommernis van de wetgever.

Speciale aandacht vergt de terminologie die in art. 11 van de wet van 25 juni 1992 wordt gebruikt, namelijk het oorzakelijk verband aantonen tussen de tekortkoming en het schadegeval. Bij geheel of gedeeltelijk verval van recht zou men eerder denken dat de verzekeraar het oorzakelijk verband tussen de tekortkoming en de schade (van de verzekeraar dus) moet aantonen, en niet van het schadegeval. Hoe kan een verzekeraar immers in het geval van een te laat gedane aangifte een oorzakelijk verband aantonen tussen een «tekortkoming» en «het schadegeval»? Dit laatste houdt eigenlijk geen steek.

VII. Onderscheid «contractuele» en «wettelijke» uitsluiting

Een contractuele uitsluiting situeert zich op het niveau van het voorwerp van het contract tussen twee partijen: een contractuele uitsluiting is een feit of omstandigheid die, hoewel begrepen in de omschreven waarborg, niet door de verzekeraar ten laste zal genomen worden; bijvoorbeeld een brandverzekeraar die bedingt dat hij geen schade dekt aan voorwerpen die in of op een vuurhaard gevallen, geworpen of gelegd zijn, of schroeischade of schade aan verzekerde goederen door rook of roet uitgestoten door een open haard.

Een wettelijke uitsluiting wordt in een wettekst zelf opgenomen en hoeft zelfs niet te worden hernomen in het verzekeringscontract.

VIII. Moet de rigoureuze bewijslastregel die het Hof van Cassatie meent te kunnen afleiden uit art. 1315, tweede lid, B.W. worden nagevolgd?

Inmiddels heeft het Hof van Cassatie op 18 januari 2002 nogmaals gezegd dat «de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn, moet

bewijzen dat de verzekerde een opzettelijk feit heeft gepleegd dat hem het voordeel van de verzekering ontnemt». De verzekeraar, die deze keer ongelijk kreeg voor het Hof van Beroep van Brussel op 15 februari 2000 (*R.G.A.R.*, 2001, nr. 13.420; *De Verz.*, 2001, 335) tekende cassatieberoep aan, maar het hoogste gerechtshof verwierp de voorziening.

Er zijn argumenten om te zeggen dat de cassatiearresten van 7 juni 2001 en 18 januari 2002 niet die verregaande gevolgen hebben die de auteur G. Jocqué er meent uit te kunnen afleiden.

Nu de wetgever zegt dat opzet niet gedekt is, komt het aan een verzekerde toe om aan te tonen dat een schadeverwekkend feit onopzettelijk is gebeurd en dus onder het toepassingsgebied van de wet op de landverzekeringen en het contract valt. De opzettelijke handeling kan dus niet worden geïnterpreteerd als een verval van recht, maar is een (wettelijke) uitsluiting.

Het bewijs van de afwezigheid van opzet houdt een negatief bewijs in voor de verzekerde, m.a.w. de verzekerde moet aantonen dat er geen opzet was. Belangrijk is voor ogen te houden dat het negatieve bewijs dat de verzekerde moet leveren, niet met dezelfde striktheid als het positieve bewijs dient te worden voorgebracht (*Cass.*, 27 februari 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, 460). Dat iets «onopzettelijk» is gebeurd, is in veel gevallen niet zo moeilijk aan te tonen. Opzet gaat dikwijls, maar niet altijd, gepaard met strafrechtelijk betuigelde handelingen. Het seponeren door het parket houdt weliswaar niet automatisch het bewijs van het negatieve feit in. Dat zal nog altijd voor de burgerlijke rechter kunnen en moeten gevoerd worden. De bewijsvoering in het burgerlijk recht verschilt wezenlijk van de bewijsvoering in het strafrecht, waar een vermoeden van onschuld geldt.

Het seponeren door het parket hypothekeert alleszins niet de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om te oordelen of de contractuele of wettelijke voorwaarden van dekking, in het raam van een verzekeringsovereenkomst, al dan niet vervuld zijn. Het Hof van Beroep te Brussel stelde in het reeds vermelde arrest van 15 februari 2000 expliciet: «Le parquet de Mons a classé l'affaire sans suite; attendu que, bien que cette décision ne soit pas à négliger, elle n'affecte pas le pouvoir du juge civil d'apprécier si les conditions contractuelles ou légales de couverture, dans le cadre d'une police d'assurance, sont ou non réunies».

Voor de burgerlijke rechter moet de verzekerde nog steeds het debat voeren over het feit dat de gebeurtenis niet is uitgesloten door de polis en dus de waarschijnlijkheid van een negatief feit aantonen, namelijk dat het feit onopzettelijk is gebeurd. Art. 1134, derde lid, B.W. (de goede trouw) regelt de wijze van uitvoering van de contracten: de eisen van goede trouw moeten eveneens worden gerespecteerd bij de bewijsvoering. Beide partijen, verzekerde en verzekeraar, zullen aan de burgerlijke rechter dus nog steeds feitelijke elementen, tekens en vermoeden, kunnen aanreiken.

Concluderen dat de verzekeraar moet bewijzen dat de verzekerde de feiten opzettelijk pleegde en dat de bewijslast automatisch bij hem komt te liggen, is dus strijdig met de geest van de verzekeringswet die een «wettelijke uitsluiting» oplegt. Het is een rechtsregel die de openbare orde aanbelangt. Opzet sluit trouwens ook iedere onzekerheid uit en komt derhalve niet voor verzekering in aanmerking.

In de W-wet van 21 november 1998 werd geopteerd voor de belangen van het slachtoffer en vergoedt de autoverzekeraar bij opzet van verzekerde toch de tegenpartij, weliswaar met integraal regres. Dat er integraal regres wordt uitgeoefend, tegen de verzekerde duidt erop dat er geen dekking is. De wet van 25 juni 1992 is van toepassing op alle landverzekeringen voor zover er niet van afgeweken wordt door een bijzondere wet. Een bijzondere wet, zoals de WAM, blijft algeheel effect sorteren.

IX. Besluit

De wet op de landverzekeringen van 1992 bestaat tien jaar. De cassatiearresten illustreren dat over sommige beginselen en begrippen juridisch geredetwist worden. Een instantie kan een einde maken aan jurisprudentie, namelijk de wetgever, maar die laat de interpretatie van onduidelijke of onvolledige wetteksten blijkaar liever over aan het Hof van Cassatie. Aan de arresten moet evenwel niet de verdienste worden gegeven die ze niet verdienen.

Hilde Ulrichts

Wederantwoord van de annotator op de reactie van H. Ulrichs

De auteur verdedigt de opvatting dat uit het arrest van 7 juni 2001 (*R.W.* 2001-2002, 890) ten onrechte wordt afgeleid dat opzet dient te worden beschouwd als een verval van recht en niet als een uitsluiting.

In het arrest van 7 juni 2001 stelt het Hof onder verwijzing naar art. 1315, tweede lid, B.W. dat de verzekeraar die beweert bevrijd te zijn van zijn dekkingsplicht, moet bewijzen dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft gesteld die hem de dekking ontnemt. Het Hof van Cassatie heeft dit thans herhaald in zijn arrest van 18 januari 2002 (nr. JC02112-1).

In tegenstelling tot het arrest van 7 juni 2001 wordt in het arrest van 18 januari 2002 eveneens uitdrukkelijk gesteld dat de sanctie bij opzet het verval van recht is. Het Hof motiveert immers: «... l'arrêt considère qu'il appartient à l'assureur de prouver que la défenderesse est déchu de la garantie attendu qu'en statuant ainsi, l'arrêt ne vide aucune des dispositions légales visées au moyen». Het arrest van 18 januari 2002 bevestigt aldus de gevolgtrekkingen die uit het arrest van 7 juni 2001 in de daarbij gepubliceerde noot werden afgeleid.

Dat de auteur van het bovenstaand artikel bedenkingen uit bij de rechtspraak van het hoogste rechtscollege kan het juridische debat slechts ten goede komen. Anders is het evenwel om deze bedenkingen aan te voeren tegen de uitleg van het arrest van 7 juni 2001 die door het Hof zelf in het arrest van 18 januari 2002 wordt bevestigd.

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de zienswijze zoals weergegeven in de noot onder het arrest van 7 juni 2001 en zoals bevestigd door het arrest van 18 januari 2002 door een meerderheid van de rechtsleer en lagere rechtspraak wordt voorgestaan (Jocqué, G., «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting mar verval van recht», noot onder Cass. 7 juni 2001, *R.W.* 2001-2002, 891, nr. 5; zie recentelijk eveneens: Rb. Hasselt 29 november 2001, *A.J.T.* 2001-02, 772).

Geert Jocqué

BOEKEN

P. COPPENS en J. LENOBLE, **Démocratie et Procéduralisation du droit**, Brussel, Bruylant, 2000, 437 p.

Het boek bevat de bijdragen voor de zestiende studiedagen Jean Dabin, georganiseerd door het Centrum voor rechtsfilosofie van de U.C.L. Het centrale thema van de studiedagen was de proceduralisering van recht en democratie. Onder deze brede noemer kwam een ruim scala aan onderwerpen aan bod.

De gepubliceerde artikelen zijn van tweeërlei aard. Een eerste verzameling teksten introduceert de lezer in de voornaamste procedurele rechtstheorieën. In een tweede groep teksten worden de theoretische bevindingen uit het eerste gedeelte getoetst aan een aantal hedendaagse bestuursvormen.

In de eerste drie artikelen staat het werk van Jürgen Habermas centraal. Jean-Marc Ferry tracht in het openingsartikel een verband te leggen tussen verschillende discoursvormen en soorten van normativiteit. Bijzonder interessant is de daaropvolgende bijdrage van de Amerikaanse jurist Frank Michelman over de rol van de grondwettelijke rechter in een democratisch regime. Michelman treedt in debat met Habermas en wijst op de grenzen van diens procedurele benadering van grondwettigheidscontrole. Volgens Michelman mag de geldigheid of legitimiteit van een rechterlijke uitspraak niet afhankelijk worden gesteld van de gevolgde beslissingsprocedure. De kwaliteit en de inhoud van de beslissing zijn van even groot belang. Een rechterlijke uitspraak is volgens Michelman enkel legitiem indien zij voldoet aan de eisen van integriteit en coherentie. Hij pleit daarom, in navolging van Ronald Dworkin, voor een constitutionele beslissingstheorie die erop gericht is het inhoudelijk juiste antwoord te genereren («direct search» i.p.v. «proceduralisation»). Michelman verwerpt ook wat hij noemt «proceduralization by devolution». Dit concept verwijst naar de radicaal democratische hervormingsprojecten die tot doel hebben meer in-

spraak te geven aan de bevolkingsgroepen of belangengroepen die onmiddellijk betrokken zijn bij een bepaalde regelgeving. Het centrale argument dat Michelman ontwikkelt tegen een dergelijk radicaal democratisch project, althans voor wat de bescherming van de grondrechten betreft, is de stelling dat «een democratie niet kan beslissen wat ze zelf is». De logica verbiedt ons, aldus Michelman, de vraag naar de inhoud en de betekenis van de grondrechten over te laten aan om het even welke procedure die wordt verondersteld democratisch te zijn. De democratie kan zelfs niet beslissen wat democratisch is, zo schrijft Michelman, omdat die beslissing al genomen moet zijn opdat de democratie überhaupt over iets zou kunnen beslissen. Daar anders over oordelen zou tot een *regressus ad infinitum* leiden. Michelman lijkt hieruit te besluiten dat het de taak van een grondwettelijk hof is de democratie in de goede richting te leiden.

Het gedeelte over Habermas wordt afgesloten met een antwoord van Oliver Gerstenberg op de tekst van Michelman. Vervolgens geven Jacques Lenoble en Marc Maesschalck een voorstelling van de procedurele rechtstheorie die werd ontwikkeld aan het Centrum voor rechtsfilosofie van de U.C.L. Hun zogenaamde «*proceduralisation contextuelle du droit*» of «*pragmatique contextuelle*» moet een alternatief bieden voor het louter formele proceduralisme van Habermas. Net zoals Michelman staan Lenoble en Maesschalck kritisch tegenover het formalistische project van Habermas. In hun bijdragen wordt dan ook vorm gegeven aan een rechtstheorie die meer aandacht toont voor de praktische gevolgen van normatieve beslissingen, en met name voor de voorwaarden die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een rechterlijke beslissing. De positivistische en hermeneutische rechtsopvattingen zouden in dat opzicht in gebreke blijven, aldus beide auteurs. De rationaliteit van een handeling of van een instelling kan volgens hen namelijk niet *a priori* worden bepaald, onafhankelijk van de sociale context waarin de handeling wordt gesteld.

Het theoretische gedeelte wordt afgesloten met een aantal bijdragen over de economische benaderingen van het recht («*Law and Economics*»). Over dit onderwerp zijn teksten opgenomen van de Franse juristen Olivier Favereau en Laurent Thévenot, en van de Amerikaanse juristen Richard Pildes en Cass Sunstein. Met als rode draad de zogenaamde crisis van de regulerende verzorgingsstaat, wordt nagegaan welke de inbreng maar ook welke de beperkingen kunnen zijn van een economische risicobenadering.

In het tweede gedeelte van het boek worden de procedurele rechtsopvattingen van het recht en hun kritieken getoetst aan een aantal juridische problemen. De volgende onderwerpen komen aan bod: de proceduralisering van het recht en collectieve onderhandelingen (door Jean De Munck); de institutionele gevolgen van de proceduralisering van het Europese recht (door Olivier De Schutter); de proceduralisering van het recht en *corporate governance* (door Robert Cobbaut en John Paterson) en de proceduralisering van het recht en de evoluties in de telecommunicatiesector.

Het boek bevat een aantal interessante bijdragen die onafhankelijk van elkaar kunnen worden gelezen. Een algemene inleiding in het werk van de voornaamste theoretici (Habermas bijvoorbeeld) ontbreekt. Van de lezer wordt dan ook verwacht dat hij vertrouwd is met de grote lijnen van het werk van de behandelde auteurs.

Stefan Sottiaux

H. BORN, M. FALLON en J.-L. VAN BOXSTAEL, **Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence 1991-1998**, Les dossiers du Journal des Tribunaux, nr. 28, Brussel, Larcier, 2001, 650 p.

In het nummer 28 van «Les dossiers du Journal des Tribunaux» geven Born, Fallon en Van Boxstael een rechtspraakoverzicht van het Belgisch internationaal gerechtelijk recht over de periode 1991-1998. Dit boek ligt in de lijn van de door Born en Fallon reeds eerder verrichte overzichten van rechtspraak, die wegens hun geringere omvang in het tijdschrift «*Journal des Tribunaux*» van 1983, 1987 en 1992 zijn gepubliceerd en waarnaar in dit boek meermaals wordt verwezen. Daar dit boek pas verschenen is in 2001, werd gepoogd de belangrijkste rechterlijke uitspraken van het Hof van Justitie ná de onderzochte periode toch nog weer te geven.

Na eerst twee korte meer algemene hoofdstukken omtrent (de interpretatie en het toepassingsdomein van) internationale bronnen

van het internationaal gerechtelijk recht, in het bijzonder het EEX-verdrag, en de werking van de rechtbanken (de toegang tot het gerecht, de mededeling van gerechtelijke stukken in het buitenland en het toepassingsdomein van de procedurewet), overloopt dit overzicht in hoofdstuk 3 de eigenlijke internationale rechtsmachtregels. De rechtspraak inzake het EEX-verdrag, in het bijzonder die van het Hof van Justitie, wordt er ruim en nauwlettend geanalyseerd en veelal voorzien van pertinente commentaar. In vele gevallen wordt ook naar andere, zelfs buitenlandse en dan veelal Franse, rechtsleer verwezen. Tevens komen EEX-toepassingen afkomstig van nationale, Belgische en zelfs buitenlandse weerom veelal Franse, rechtscollages aan bod. Aangezien de vervanging van het EEX-verdrag door de EEX I-Verordening plaats had op 1 maart 2002, dus buiten de in dit overzicht onderzochte periode, wordt dit gegeven enkel terloops vermeld. Gelet op de publicatiedatum van dit boek ware enige anticipatie op de enkele, maar belangrijke inhoudelijke wijzigingen nochtans wenselijk geweest. Voorts behandelt dit overzicht nog relevante jurisprudentie die onder toepassing valt van andere bilaterale of bijzondere multilaterale verdragsregels. Een bespreking van de rechtspraak inzake de gemeenrechtelijke internationale rechtsmachtregels uit het Gerechtelijk Wetboek sluit dit hoofdstuk af.

Het laatste hoofdstuk 4 handelt over de uitwerking van vreemde rechterlijke beslissingen in België. Ook hier komt eerst de rechtspraak aan de orde die terzake verdragenrecht heeft toegepast of had moeten toepassen. Op de gewijzigde erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure van de EEX I-Verordening wordt om dezelfde reeds vermelde reden jammer genoeg niet ingegaan. Tot slot bespreekt de laatste subverdeling de gemeenrechtelijke rechtspraak dienaangaande, in het bijzonder art. 570 Ger. W.

Dit boek biedt een zeer goed, volledig en commentariseerd overzicht van rechtspraak inzake het Belgisch internationaal gerechtelijk recht tijdens de periode 1991-1998 en is bijgevolg ongetwijfeld een aanrader voor rechtspractici in internationale procedures. Voor de toekomstige wijzigingen aangebracht door de nieuwe EEX I-Verordening is men echter aangewezen op andere in tussentijd verschenen of komende publicaties hieromtrent. Men kan natuurlijk steeds zelf te rade gaan bij de tekst van de Verordening (Pb. 16 januari 2001, L 12, 1) en het voorstel tot de Verordening (Pb. 28 december 1999, C 376E,1).

Marie Neut

H.Ph. J.A.M. HENNEKENS, **Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht**, Serie Studiepockets staats- en bestuursrecht, nr. 22, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, XIII en 243 p.

Dit is de tweede, herwerkte druk van de studiepocket waarvan de eerste druk in 1993 verscheen.

Nog sterker dan in de eerste druk komt tot uiting dat de auteur ambieert «een schets van een rechtssysteem» (p. 6) voor te stellen, in een materie waarin zowel de wetgever als de rechtspraak grotendeels in gebreke zijn gebleven.

Wat is een openbare zaak? «Openbaar wordt een zaak genoemd ter onderscheiding van privé, zij is niet om louter de persoonlijke belangen van de gerechtigde tot de zaak te dienen, doch om openbare belangen te dienen of nog liever: te strekken om dienstbaar te zijn aan algemene belangen» (p. 16).

Essentieel punt is het (naar Nederlands recht), samengaan van publiek- en privaatrecht, waarbij soms het publiekrecht voorgaat, soms publiek- en privaatrecht op voet van gelijkheid samengaan. Dat laatste zal vooral het geval zijn bij wat heet «bijzonder gebruik» van een openbare zaak.

De belangrijkste onderwerpen die behandeld worden zijn: de eigendom van openbare onroerende zaken (typisch is dat beheer dikwijls bij een niet-eigenaar berust); ontstaan, soorten en tenietgaan van openbaarheid; algemeen en bijzonder gebruik, naargelang de soort van zaak; beheer en rechtsbescherming; burendrecht.

De Wegenwet (oorspronkelijk 31 juli 1930) staat centraal in de bespreking, omdat deze wet, als enige, een relatief volledige regeling van de weg als openbare zaak kent, en daarom ook een voorbeeldfunctie heeft (p. 94-152).

Er wordt uitgebreid verwezen naar en vergeleken met het Duitse en het Franse recht.

Het boek is geschreven in een pittige stijl; de auteur neemt voortdurend stelling over de bestaande strijdpunten, waarbij hij aan

duidelijkheid niets te wensen overlaat. Zo schrijft hij over een artikel waarin het gaat over bestuursdwang: «De stelling van van Ginkel in voormeld opstel dat de ratio van het beheer zou zijn «de wenselijkheid om door middel van bestuursdwang inbreuken op de gebruiksmogelijkheden van een weg te beëindigen» (p. 196), vindt misschien haar grond in deze jurisprudentie, doch klopt rechtens niet. Zij is even onjuist als de jurisprudentie» (p. 187-188).

Voor de Belgische lezer is dit een interessant boek, omdat de behandelde materie in België nog minder ontwikkeld is dan in Nederland, terwijl de problemen die zich in de praktijk voordoen, toch dezelfde zijn. Alles wat een beter zicht op de «openbare zaak» kan geven, is dus welkom, en dat doet dit boek zeker. Bijzonder interessant, in dit verband, is vooral het hoofdstuk over algemeen en bijzonder gebruik van openbare zaken.

Jurisprudentie-, wetten, personen- en zakenregisters dragen bij tot een snel terugvinden van specifieke punten.

M. Boes

F.O.W. VOGELAAR, J. STUYCK en B.L.P. VAN REEKEN (red.), **Competition Law in the EU, its Member States and Switzerland**, Den Haag, Kluwer Law International, 2000, 858 p.

Het tweede deel in de Serie «Law of Business and Finance» geeft een overzicht van het communautaire mededingingsrecht, en van het mededingingsrecht van Frankrijk, Spanje, Portugal, Italië, Nederland, België en Zwitserland. Een tweede deel over het nationale mededingingsrecht van de andere EU-lidstaten is aangekondigd.

Zoals de editors zelf aangeven, beoogt dit boek vooral praktisch en informatief te zijn. Het bevat overzichtelijke uiteenzettingen van de hand van vooraanstaande auteurs, die tevens aandacht besteden aan bijzondere sectoren (telecommunicatie, energie, transport,...). Hun bijdragen worden aangevuld met praktische informatie over de diverse mededingingsautoriteiten, bronnenlijsten en een geschematiseerde weergave van de respectieve besluitvormingsprocessen. Ook is de Engelse tekst van de relevante bepalingen van het EG-Verdrag en van de nationale mededingingswetten opgenomen. Alle bijdragen volgen daarenboven hetzelfde schema, zodat het werk zeer vlot kan worden geconsulteerd.

Het boek kan zonder voorbehoud worden aanbevolen aan hen die op zoek zijn naar degelijke, correcte en actuele informatie over het communautaire en nationale mededingingsrecht.

Johan Meeusen

MEDEDELINGEN

Doctoraat Rechten – Universiteit Antwerpen

De heer Yves Montangie zal op woensdag 26 juni 2002 om 17 uur in de promotiezaal van de UIA, Aulagebouw UIA, Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen, zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «Toetsingscriteria bij concentratiecontrole in het Europese, Britse, Franse en Duitse mededingingsrecht. Een vergelijking van de inhoudelijke beoordeling van concentraties in verschillende systemen van concentratietoezicht en conclusies m.b.t. hun transparantie».

Promotor is prof. R. Van den Bergh.

Wereldcongres over «Euthanasie en Recht»

De Nederlandse Vereniging voor Euthanasie organiseert op 6 en 7 september 2002 in Brussel het 14e wereldcongres van de «World Federation of Right to Die Societies», met als centraal thema «Euthanasie en Recht».

Verdere inlichtingen: Nederlandse Vereniging voor Euthanasie, Postbus 75331, 1070 AH Amsterdam; tel. 013 (0)20-531.59.16; fax: 031 (020)-428.24.36; e-mail: euthanasie@nive.nl; website: www.euthanasieandlaw.info.

Zoekt u iets in een vorig nummer ? Verlies vanaf nu geen tijd meer !

Elektronische Registers (RWE) en RW Opbergbanden

Elektronische Registers (RWE) | 2001 | ISBN 90-5095-212-7 | cd-rom | verschijnt rond de jaarwisseling
Abonnees op het tijdschrift: € 48,50 , niet-abonnees € 86

RW Opbergbanden | ISBN 90-5095-160-0 | € 37,50 per set van 2 banden

Om optimaal rendement uit uw tijdschrift te halen zou u bepaalde items of artikels snel en makkelijk moeten kunnen terugvinden.

Dat kan!

Met de **Elektronische Registers** (RWe) raadpleegt u snel en efficiënt alle registers vanaf jaargang 1988-1989 tot en met de laatst afgelopen jaargang. U zoekt uw trefwoord op in het trefwoordenregister, waar u meteen de juiste verwijzing naar uw Rechtskundig Weekblad vindt, zijnde jaargang, nummer en pagina. Elk jaar rond de jaarwisseling ontvangt u een geactualiseerde versie.

Als u bovendien uw Rechtskundig Weekblad klasseert in de **handige opbergmappen**, dan hebt u het betreffende nummer ook in een oogwenk gevonden. Uw stapels oude jaargangen kunnen nu netjes en onbeschadigd bewaard worden. Om één jaargang op te bergen, hebt u één set, zijnde twee mappen, nodig.

Indien professionalisme ook voor u synoniem is voor georganiseerd en efficiënt werken, aarzel dan niet langer en bestel nu.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv |
Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar
++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar
mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik abonneer mij op de

Elektronische Registers (RWE)
(ISBN 90-5095-212-7)

- ☐ ik betaal als abonnee op het tijdschrift € 48,50 ;
☐ ik betaal als niet-abonnee € 86 .

Ik ontvang jaarlijks de geactualiseerde versie.

☐ Stuur mij ___ sets van de **RW Opbergbanden** (ISBN 90-5095-160-0) tegen de prijs van € 37,50 per set van 2 banden.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgaat, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

COLLECTIEVE SCHULDENREGLING IN DE PRAKTIJK

E. DIRIX EN P. Taelman (eds.)

1999 | ISBN 90-5095-069-8 | 350 blz. | € 46

Gaandeweg wordt de overmatige schuldoverlast als maatschappelijk probleem onderkend. Ook groeit het besef dat de rechtsorde aan deze categorie van schuldenaren gepaste oplossingen moet bieden. De schuldenspiraal moet kunnen worden doorbroken derwijze dat deze debiteuren terug aan het economisch leven kunnen deelnemen en opnieuw een menswaardig bestaan leiden. Deze gedachte van de 'schone lei' of van de 'fresh start' vond reeds ingang in het nieuwe faillissementsrecht (de zgn. 'verschoonbaarheid' uit art. 82 Faill.W.). Aan particulieren wordt thans verlichting geboden door de Wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling (B.S., 31 juli 1998). Deze bepalingen werden opgenomen onder de art. 1675/2 e.v. Ger.W. en traden in werking op 1 januari 1999.

De nieuwe wet verleent aan natuurlijke personen die zich in een toestand van schuldoverlast bevinden toegang tot een procedure van collectieve schuldenregeling. In eerste instantie wordt gestreefd naar een minnelijke aanzuiveringsregeling. Hierbij is de schuldbemiddelaar de spilfiguur. Wordt geen overeen-

stemming bereikt, dan kan de beslagrechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen.

De verschillende aspecten van de wet worden door vooraanstaande academici en praktijkjuristen op grondige wijze belicht. Behalve deze bijdragen worden in het boek ook de wet en een aantal modellen opgenomen.

Uit de inhoud:

Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling

(Prof. dr. E. Dirix en Mevr. A. De Wilde)

Procedure aspecten van de collectieve schuldenregeling

(Prof. dr. P. Taelman en Prof. dr. K. Broeckx)

Draaiboek van de schuldbemiddelaar

(Dhr. B. De Groot)

Consumentenrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling

(Dr. G. Straetmans)

O.C.M.W. en C.A.W. in de kering: praktische problemen bij schuldbemiddeling

(Mevr. A. De Bel)

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Collectieve schuldenregeling in de praktijk** (ISBN 90-5095-069-8) tegen de prijs van € 46 per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____

firma: _____

straat: _____ nr.: _____

postnummer: _____ gemeente: _____

land: _____

telefoon: _____ fax: _____

e-mail: _____ btw: _____

datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-H-A-R