

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

EEN NIEUWE UNO-CONVENTIE: HET VERDRAG TOT AFSCHAFFING VAN DE DISCRIMINATIE TEN AANZIEN VAN DE VROUW

De vierendertigste Algemene Vergadering van de Organisatie van de Verenigde Naties heeft, op voorstel van haar derde commissie op 18 december 1979 bij resolutie A/34/180 het Verdrag tot afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw, goedgekeurd.

De gelijkberechtiging van man en vrouw, als element van de eerbiediging van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden werd reeds op verschillende plaatsen in het handvest van deze organisatie (art. 2) beklemtoond (artt. 1, 55 en 56). Ook de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (art. 2) en de daarop volgende Interpatronale verdragen inzake burgerlijk en politieke rechten (artt. 2 en 3) en inzake de economische sociale en culturele rechten (artt. 2 en 3) erkennen gelijke rechten aan alle personen zonder onderscheid o.a. van geslacht. Omdat ondanks al deze internationale instrumenten vrouwen nog steeds slachtoffer zijn van discriminatie, werd gestreefd naar meer specifiek op de vrouw gerichte teksten. Op 7 november 1967 werd de Verklaring over de afschaffing van de discriminatie t.a.v. de vrouw aangenomen (resolutie 2263 XXII). Naderhand werd het plan opgevat om, naar Unotraditie deze niet-bindende declaratie om te zetten in een juridisch bindend verdrag.

De spil van deze meer specifiek op de vrouw gerichte activiteit in het kader van de Verenigde Naties is de Commissie van de Status van de Vrouw (CVS). Zij is, evenals de beter bekende Commissie voor de Rechten van de Mens, één van de functionele commissies van de Sociale en Economische Raad (Ecosoc). Met deze vervult ze een sleutelpositie in het V.N.-systeem ter vrijwaring van de Rechten van de Mens. Opgericht in 1946, vergadert ze om de twee jaar en omvat 32 leden, regionaal gedoseerd; onder hen België, sinds 1970 en tot 1980.

Deze commissie werd belast met het opstellen van een ontwerp-tekst voor het verdrag. Zij had deze taak reeds met succes op zich genomen t.a.v. verdragen die deelasspecten

van de Status van de vrouw behandelden: de Conventie over de politieke rechten van de vrouw (1952)¹, het verdrag over de nationaliteit van de gehuwde vrouw (1957)² en het Verdrag over de toestemming tot het huwelijk, de minimumleeftijd voor het huwelijk en de inschrijving van huwelijken (1965)³.

Nu was het uiteraard een veel ambitieuzer aangelegenheid: één enkel juridisch document diende te worden opgesteld dat tot doel had elke discriminatie uit te bannen ten aanzien van de vrouwen van de hele wereld, op alle terreinen en dit ondanks de verschillen in beschaving, in traditie, in sociaal-economische structuur, in financiële mogelijkheden.

De eigenlijke werkzaamheden begonnen tijdens haar 25e vergadering in 1974.

Toen een werkgroep er niet in slaagde aan de hand van een Russisch en Filipijns voorstel één tekst op te stellen, werd het oordeel gevraagd van de regeringen van de lidstaten over het opgestelde document met varianten. Voor België werd het onderzoek verricht door de Consultatieve Commissie voor de Status van de Vrouw, die in 1975 ter gelegenheid van het Internationaal jaar van de Vrouw was opgericht door de minister van Buitenlandse Zaken om hem te adviseren in internationale aangelegenheden die de vrouw aanbelangen⁴.

¹ Resolutie 640 (VII) van 20 december 1952, geratificeerd door België bij wet van 19 maart 1964, *B.S.*, 2 september 1964, waarbij voorbehoud gemaakt wordt t.a.v. de functie van koning of regent; de tweede reserve t.a.v. andere openbare ambten werd in 1978 teruggetrokken.

² Resolutie 1040 (XI) van 29 januari 1957; dit verdrag is alleen door België ondertekend.

³ Resolutie 1763 A (XVII) van 7 november 1962. Dit verdrag is noch ondertekend, noch geratificeerd door België.

⁴ Haar taak werd vergemakkelijkt door de voortreffelijke, door de Vereniging van Vrouwelijke Juristen gemaakte studie.

Haar advies werd bijna integraal overgenomen als Belgisch standpunt ter zake; de Belgische tekst, als afzonderlijk Unodocument gepubliceerd (E/CN.6/591/Add. 1) zou een basisdocument vormen voor de discussies in de 26e zitting van de Uno-Commissie voor de Status van de Vrouw in 1976 en een belangrijk stempel drukken op de ontwerp tekst die, na een verlengde sessie en vijf weken vergaderen, eindelijk tot stand kwam (E/CN.6/608). De Algemene Vergadering van 1975 had immers aangedrongen op een spoedig aanvaarden van deze Conventie (resolutie 3521 (XXX)). De tekst werd doorgestuurd naar de Economische en Sociale Raad die hem in zijn lentezitting van 1977 zonder discussie verwees naar de 3e Commissie van de Algemene Vergadering (resolutie CLXII). Daar oordeelden evenwel een aantal lid-staten dat de tekst, voorgesteld door de Commissie van de Status van de Vrouw (waarin de Westerse groep proportioneel sterker vertegenwoordigd is), te Westers was geïnspireerd. De ontwerp tekst werd voor verder onderzoek opnieuw naar een werkgroep verwezen. De aanslepende discussies tijdens de 32e, 33e en 34e Algemene Vergadering, het verslechterde klimaat t.o.v. elke aangelegenheid inzake mensenrechten deden velen twifelen of de conventie nog ooit zou worden aangenomen. Het was dan ook een verrassing dat dit dan toch gebeurde en wel nog tijdens de eerste helft van het UNO-decennium voor de vrouw, net voor de Wereldconferentie voor de vrouw te Kopenhagen (14-30 juli 1980). De C.S.V. heeft in haar laatste zitting (in februari en maart 1980) voorgesteld dat tijdens deze wereldconferentie een plechtige ondertekeningssceremonie zou worden gehouden en aangedrongen dat de regeringen het verdrag zouden ratificeren (Res.E/CN.6/L750).

Het verdrag kreeg de titel van «Verdrag tot afschaffing van de discriminatie ten aanzien van de vrouw». Deze geeft in grote mate de geest van de conventie weer. De meeste door de CSV aangenomen bepalingen die er toe strekten discriminatie op grond van het geslacht te weren — en dus ook discriminatie t.a.v. mannen veroordeelden of ongedaan maakten — zijn tijdens de discussie in de werkgroep van de Algemene Vergadering weggefallen. Het betrof hier trouwens een fundamenteel geschilpunt tussen de verschillende vertegenwoordigers. Een andere tegenstelling kwam tot uiting t.a.v. de conceptie zelf van het verdrag. Ging men het houden bij vrij algemene en vage principeverklaringen, waarvan de concrete uitvoering zou worden overgelaten aan de lid-staten op de wijze die het meest aangepast was aan de specifieke verschillende situaties van elk land? Dit biedt uiteindelijk weinig waarborgen maar garandeert een ruime aanvaarding. Gezien het universele karakter van het verdrag waren vele lid-staten hier voorstander van. Anderen wilden een nauwkeuriger omschrijving van verplichtingen, hoewel dit heel wat moeilijkheden meebracht. De opgelegde normen mogen immers niet te verstrekkend zijn om de minst gevorderde landen niet in de onmogelijkheid te brengen tot de conventie toe te treden. Anderzijds wilden meer gevorderde landen dat het verdrag ook voor hen een stap voorwaarts zou betekenen en zich niet zou beperken tot het endosseren van de bestaande toestand of zelfs van de laagste gemene deler. Deze problematiek kwam op zijn scherpst tot uiting bij de discussie over de sociale en economische rechten waar de verschillen ook het grootst zijn.

Uiteindelijk lijkt de tekst een compromis met een overwicht van een meer gedetailleerde opsomming van ver-

plichtingen. Zij kunnen evenwel met een zekere geleidelijkheid worden toegepast (en er is ook mogelijkheid voorbehoud te maken)⁵. Het verdrag beperkt er zich immers niet toe aan de staten een onthoudingsplicht op te leggen, maar het merendeel van de bepalingen — en vooral die welke de sociaal-economische rechten betreffen — vereisen een interventie van de overheid. De vooropgezette normen betekenen dan een streefdoel waaraan de minst gevorderde landen zich geleidelijk kunnen optrekken.

Daarnaast lijken enkele bepalingen, vooral inzake burgerlijk recht, voldoende nauwkeurig en volledig omschreven om een self-executing karakter te kunnen hebben en dus bij ratificatie rechtstreeks van toepassing te zijn in landen (zoals België) waar een dergelijke automatische incorporatie wordt aanvaard.

De verdragtekst zelf wordt zoals gebruikelijk ingeleid door een — hier vrij lange — preambule. Hierin vinden we, de meeste van de intussen in Uno-documenten onvermijdelijk geworden beschouwingen van algemeen politieke aard, die in feite geen rechtstreeks verband houden met de te regelen aangelegenheid, bv. beschouwingen over apartheid, racisme, neocolonialisme, ontwapening... De meeste hiervan werden tijdens de meer gepolitiseerde discussie in de werkgroep van de Algemene Vergadering aan de tekst toegevoegd. Toch heeft men té controversiële referenties en termen vermeden die een onoverkomelijke hinderpaal zouden vormen voor de toetreding van sommige lid-staten die anders wél bereid zouden zijn de eigenlijke verdragsbepalingen te onderschrijven⁶.

In de meer specifieke overwegingen wordt de nadruk gelegd op de onderschatte rol van de vrouw in de familie en in de sociale vooruitgang en op de noodzaak de traditionele rol van de man in de familie en in de maatschappij te herdenken, om tot een reële gelijkheid tussen man en vrouw te kunnen komen.

Het verdrag zelf is ingedeeld in zes delen: deel 1 omvat de algemene bepalingen (artt. 1-6), deel 2 omschrijft de politieke rechten (artt. 7-9), deel 3 de sociaal-economische rechten (artt. 10-14), deel 4 burgerlijke en familiale rechten (artt. 15-16), deel 5 regelt het toezicht op de naleving van het verdrag (artt. 17-22) en deel 6 ten slotte bevat de traditionele slotbepalingen (artt. 23-29).

Artikel 1 geeft een bepaling van de term discriminatie. Het is een gelijkaardige ruime omschrijving als in art. 1 van het Internationaal Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 1965⁷. Discriminatie doelt op elk onderscheid, uitsluiting of beperking gebaseerd op het

⁵ Zeker rekening houdend met het universele karakter van het verdrag. De recente resolutie (79) 37 over de gelijkheid van de echtgenoten in het burgerlijk recht, door het Comité van Ministers van de Raad van Europa op 27 september 1978 aangenomen, houdt nog concreter aanbevelingen in, maar richt zich alleen tot de landen van de Raad van Europa waar de onderlinge verschillen toch heel wat geringer zijn. Over deze resolutie zie S. OSCHINSKY, «Un nouveau pas en avant vers l'égalité entre femmes et hommes», *J.T.*, 1979, 173.

⁶ Er zij bv. herinnerd aan de moeilijkheden veroorzaakt door de veroordeling van het zionisme in de Declaratie van de Wereldconferentie te Mexico in 1975 (E/Conf. 66/34).

⁷ Geratificeerd door België (wet van 9 juli 1975, *B.S.*, 11 december 1975).

geslacht dat tot doel heeft of tot gevolg⁸ de erkenning, het genot en de uitoefening van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden door vrouwen op gelijke voet met de mannen in het gedrang te brengen of teniet te doen en dit op politiek, economisch, sociaal, cultureel burgerrechtelijk of elk ander gebied⁹.

Evenals het verdrag van 1965 (art. 1, lid 1) wordt evenwel positieve discriminatie tijdelijk toegelaten (art. 4, lid 1) om de reële gelijkheid tussen mannen en vrouwen te bespoedigen. Zoals daar, wordt ook hier gepreciseerd dat deze maatregelen dienen te worden opgeheven zo gauw de gelijkheid in kansen en in behandeling een feit is. Deze correctie maakte de goedkeuring van art. 4, lid 1, mogelijk door (meestal Westerse) landen die wel bezwaren hadden tegen een dergelijke positieve discriminatie¹⁰.

Artikel 4, lid 2, preciseert dat de maatregelen ter bescherming van het moederschap niet als discriminatoir kunnen worden beschouwd.

De verdere algemene bepalingen omschrijven de algemene verplichtingen van de staten. Op juridisch vlak is vooral art. 2 van belang. Dit legt de verdragspartijen de verplichting op het principe van de gelijkheid tussen man en vrouw in hun Grondwet (of gelijkaardige fundamentele wet) in te schrijven. Zij dienen wetten uit te vaardigen die discriminatie t.a.v. vrouwen verbieden en ze moeten voorzien in een gerechtelijke bescherming van het recht van de vrouwen op gelijkberechtiging. Zij verbinden er zich toe zich te onthouden van discriminatoire praktijken, dit verbod door de publieke instellingen te doen eerbiedigen en feitelijke discriminatie in de privé-sector te ontmoedigen. Zij moeten de nodige maatregelen treffen om discriminatoire wetten, reglementen en gebruiken af te schaffen in het algemeen en in het bijzonder op het vlak van het strafrecht. Het specifiek en ten overvloede veroordelen van discriminatoire strafwetten werd opportuun geacht omdat in vele landen strenger wordt opgetreden tegenover vrouwen, vooral in geval van overspel. Dat dit inderdaad ook nu nog het geval is blijkt uit het Uno-rapport inzake wetgeving opgesteld ter voorbereiding van de te houden wereldconferentie in Kopenhagen (E/CN.6/608)¹¹.

De verdragspartijen verbinden er zich toe, ten einde het socio-culturele gedragspatroon van man en vrouw te wijzigen, aangepaste maatregelen te treffen om vooroordelen en gebruiken te bestrijden die geïnspireerd zijn door de idee van de minderwaardigheid van de vrouw en door de stereotype rolpatronen (art. 5, lid 1). In art. 6 worden de lid-staten aangemaand aangepaste maatregelen te treffen om handel in vrouwen en uitbuiting van prostitutie te bestrijden.

Een Belgisch amendement strekte ertoe ook alle aantasting van de fysieke integriteit van de vrouwen te doen veroordelen. Hiermee werd o.a. de seksuele verminking

van adolescente meisjes gevisieerd gebruikelijk in tal van Afrikaanse en Islamitische landen, beter bekend onder de naam van cliterodectomie en infibulatie¹². Het was opmerkelijk dat dit amendement in dec.s.v. vooral bestreden werd door vertegenwoordigers van die landen en dan ook door de Belgische delegatie werd teruggetrokken. Gelukkig is het taboe rond die praktijken in die vier jaar meer en meer opgeheven¹³ en zal een veroordeling hiervan misschien opnieuw een kans maken nu ook het plan is opgevat de «Verklaring van de Rechten van het Kind» om te zetten in een verdrag¹⁴.

Het tweede deel van het verdrag betreft de politieke rechten van de vrouw, zoals gezegd, reeds voordien voorwerp van afzonderlijke conventies, daterend van 1952 en van 1957.

De artikelen 7 en 8 eisen op een iets meer gedetailleerde wijze gelijkheid voor vrouwen t.a.v. mannen inzake stemrecht, recht verkozen te worden, toegang tot alle openbare functies zowel op nationaal als op internationaal niveau.

Gelijke rechten worden voor de vrouwen opgeëist inzake het verwerven, het veranderen en het behouden van de nationaliteit, waarbij een automatisch volgen van de nationaliteit van de man wordt veroordeeld.

Vrouwen dienen ook gelijke rechten te hebben als mannen bij het doorgeven van hun nationaliteit aan hun kinderen.

De c.s.v. had het wenselijk geacht dat mannen en vrouwen een beroep zouden kunnen doen op een geprivilegieerde procedure om de nationaliteit van hun wederhelft te verwerven¹⁵. Dit was een van de bepalingen die bij de «revisie» door de werkgroep van de Algemene Vergadering is weggefallen.

¹² Deze praktijk, die erin bestaat zonder enige verdoving — en in afgelegen streken met zeer primitieve middelen — de clitoris en soms ook de kleine schaamlippen weg te snijden en daarna de wonde — op een kleine opening na — geheel dicht te naaien, om ze te laten toegroeien tot aan de eerste huwelijksnacht, leidt naast het bijzonder pijnlijke van de operatie en langzame genezing veelal tot steriliteit, levenslange ongemakken en regelmatig, gezien de weinig hygiënische omstandigheden, tot een dodelijke afloop. Ook nu nog is de sociale druk bijzonder groot daar de mannen weigeren te huwen met meisjes die deze ingreep niet hebben ondergaan, zodat deze echte out-laws worden.

Weinig bekend in het Westen, werd aan deze praktijk vooral sinds 1975 ruchtbaarheid gegeven door Benoîte Groult in haar boek «Ainsi soit-elle». Datzelfde jaar werd bij ons in dit verband een parlementaire vraag gesteld door de volksvertegenwoordigers Glinne en Baudtson (Vraag nr. 168, *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1974-75, (51) 3414).

¹³ Ook de Wereldgezondheidsorganisatie, op wiens agenda deze aangelegenheid in 1959 op initiatief van de c.s.v. werd ingeschreven en toen oordeelde dat deze rituele operaties het resultaat zijn van sociale en culturele opvattingen en dus buiten haar bevoegdheid vallen, schijnt nu haar gereserveerde houding verlaten te hebben en ook bij de vrouwen van de betrokken landen (bv. Soedan) komt de reactie los.

(Zie bv. Het Seminarie over de traditionele praktijken die een invloed hebben op de gezondheid van vrouwen en kinderen, georganiseerd door het regionaal bureau voor het Oostelijk Middellandse zeegebied van de WGO te Khartoum 10-15 februari 1979 geciteerd in A/Conf. 34/20 p. 39).

¹⁴ De Vereniging van Vrouwelijke Juristen heeft reeds een dergelijk amendement voorgesteld.

¹⁵ Art. 3 van het verdrag over de nationaliteit van de gehuwde vrouw bepaalt dit uitdrukkelijk voor vrouwen.

⁸ Voor een kritiek hierop zie M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Brussel, 1976, p. 35, en verwijzingen daar. Het inlassen van de term «tot doel hebben» impliceert een zoeken naar de subjectieve bedoeling, wat gevaarlijk en overbodig is daar in feite alleen het objectief vast te stellen discriminatoir gevolg van belang is.

⁹ Op te merken valt dat de definitie nog wel degelijk elk onderscheid gebaseerd op het geslacht veroordeelt.

¹⁰ In de Belgische tekst werd voorgesteld art. 4 af te schaffen.

¹¹ De in België bestaande discriminatie (artt. 388 en 389 Sw.) werd pas afgeschaft door de wet van 28 oktober 1974, *B.S.*, 24 november 1974.

Bij de redactie van deel 3 over de sociale en economische rechten kwamen de tegenstellingen het scherpst tot uiting.

De in dit deel te regelen materies maakten reeds het voorwerp uit van verschillende specifieke verdragen tot stand gekomen o.a. in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie¹⁶. De bepalingen van dit algemene verdrag mochten dan ook geen stap terug betekenen, hoewel in artikel 23 wel bepaald wordt dat dit verdrag in geen geval afbreuk kan doen aan nationale of internationale bepalingen die op een doeltreffender wijze de gelijkheid tussen man en vrouw bevorderen.

Artikel 10 vraagt de lid-staten maatregelen te treffen om gelijkheid inzake onderwijs, beroepsopleiding en studiebeurzen te verzekeren en veroordelen en stereotype rolpatronen uit het onderwijs weg te werken. Dit moet o.a. gebeuren door het bevorderen van de coëducatie of andere vormen van onderwijs die hetzelfde objectief beogen. Het invoeren van coëducatie heeft immers in sommige landen tot gevolg dat de meisjes eenvoudig weg niet meer naar school worden gestuurd.

T.a.v. volwassenen wordt aangedrongen op gelijke kansen bij het deelnemen aan de programma's van permanente educatie en (functionele) alfabetisering ten einde de achterstand van de vrouwen weg te werken die al te vaak té vroeg de school verlaten.

Nieuw is de paragraaf over «sport voor haar», nog herhaald in art. 13. Bijzonder belangrijk is dat de staten ertoe aangezet worden inlichtingen te verstrekken ten einde de gezondheid en het welzijn van de families te verzekeren, en hierbij expliciet inlichtingen en raadgevingen inzake familieplanning vermeld worden. Dit wordt nog verder uitgewerkt in de artt. 13, lid 1, en 14b, waar telkens aangedrongen wordt dat vrouwen op dezelfde wijze als mannen toegang zouden hebben tot geneeskundige diensten, hierin begrepen diensten voor gezinsplanning (herhaald in art. 16).

Artikel 11 heeft betrekking op vrouwenarbeid en de modaliteiten ervan. Eerst en vooral — en dit is zeer belangrijk — wordt het recht op arbeid, als onvervreemdbaar recht

¹⁶ O.a. Conventie nr. 3 (1919) betreffende de dienstverstrekingen aan vrouwen voor en na het kraambed (niet door België geratificeerd) en herzien door Conventie nr. 103 (1952) betreffende de bescherming van het moederschap (niet door België geratificeerd).

Conventie nr. 4 (1919), nr. 41 (1934) en nr. 89 (1948) betreffende de nachtarbeid van vrouwen (alle door België bekrachtigd; zie *B.S.*, 3 september 1924, 2 maart 1938, 22 juni 1952).

Conventie nr. 45 (1935) betreffende de arbeid van vrouwen in onderaardse mijnen (door België geratificeerd, *B.S.*, 20 oktober 1937).

Conventie nr. 100 (1951) betreffende de gelijke bezoldiging van mannelijke en vrouwelijke arbeidskrachten voor arbeid van gelijke waarde (door België geratificeerd, *B.S.*, 23 oktober 1952).

Conventie en aanbeveling nr. 111 betreffende de discriminatie inzake tewerkstelling en beroep (1958) (niet alleen beperkt tot discriminatie op grond van het geslacht — ook hier worden verantwoordde bijzondere beschermingsmaatregelen niet als discriminatoir aangemerkt (art. 5).

Aanbeveling nr. 123 betreffende de tewerkstelling van vrouwen met familiale verantwoordelijkheid (1965).

Zie ook het, in het kader van de UNESCO aangenomen, verdrag betreffende de strijd tegen de discriminatie op het vlak van het onderwijs van 14 december 1960, niet door België geratificeerd.

voor elke mens, ook voor vrouwen erkend. De verdragspartijen verplichten er zich toe gelijke kansen aan de vrouwen te garanderen evenals gelijkheid bij beroepskeuze, recht op promotie en vastheid van betrekking, bij beroepsvorming en recyclage. Er dienen maatregelen te worden getroffen opdat gelijk loon voor gelijkwaardig werk verzekerd zou zijn evenals een gelijke behandeling bij de evaluatie van de kwaliteit van het werk.

Ook wordt een gelijk recht op sociale zekerheid en op bescherming van de gezondheid gevraagd alsmede veilige arbeidsvoorwaarden.

Lid 2 van art. 11 betreft de beschermende maatregelen ten voordele van de vrouwen. Bij de bespreking ervan kwamen scherpe tegenstellingen tot uiting. Sommige landen, vooral van het Oostblok — maar ook verschillende ontwikkelingslanden —, wilden alle discriminatie t.o.v. vrouwen afgeschaft zien, maar tegelijkertijd benadrukten zij de specifieke situatie van de vrouw, als moeder en als voortbrengster van het nageslacht. De specifieke rol verantwoordt specifieke voordelen, specifieke beschermende maatregelen die niet als discriminatoir mogen worden aangemerkt (vandaar art. 4, lid 2) en specifieke exclusieve taken van de vrouw. De Verenigde Staten, hierin gevolgd door Zweden, wilden dat maatregelen ter bescherming van veiligheid en gezondheid zouden worden getroffen ten aanzien van alle werknemers¹⁷. Zo waren zij gekant tegen een verplicht zwangerschapsverlof en pleitten zij voor een meer individuele aanpak, waarbij elke werknemer, man of vrouw, wanneer hij zich niet in staat voelt te werken, aanspraak kan maken op ziekteverlof. Afwijkende beschermende maatregelen voor vrouwen spelen immers regelmatig tegen hen en verminderen haar kansen op de arbeidsmarkt.

Een tussenoplossing, geïnspireerd door de houding van de Internationale Arbeidsorganisatie en door de EEG-richtlijn van 9 februari 1976, werd door België voorgesteld en in grote mate in het verdrag overgenomen. De afwijkende maatregelen worden beperkt tot die welke rechtstreeks in verband staan met het louter fysiek gebeuren van het op de wereld brengen van een kind. Hiertoe behoort zwangerschapsverlof, bevallingsverlof, beschermende maatregelen tijdens de zwangerschap en ook daarbuiten zo zij schadelijk kunnen zijn voor de procreatie. Aangepaste diensten moeten (gratis) ter beschikking staan tijdens de zwangerschap, bij de bevalling en tijdens het zogen.

Opdat deze maatregelen niet discriminatoir werken en het recht op arbeid van de vrouwen desondanks gewaarborgd blijft, voorziet art. 11 in een opzegverbod wegens zwangerschap, moederschap of huwelijk en in het behoud van de sociale voordelen en anciënniteit tijdens het bevalingsverlof.

Geïnspireerd door de Internationale Arbeidsorganisatie wordt ook uitdrukkelijk gesteld dat de beschermende wetgeving periodiek dient te worden herzien, afgeschaft of uitgebreid in het licht van nieuwe wetenschappelijke en technische gegevens.

Maatregelen die ertoe strekken dat werknemers hun familiale taak beter kunnen verzoenen met hun professionele

¹⁷ In de door de c.s.v. voorgedragen tekst luidde art. 13, lid 2: «Des mesures appropriées, y compris des dispositions législatives seront prises pour protéger la santé et assurer la sécurité de tous les travailleurs, hommes et femmes dans leur conditions d'emploi.»

bezigheden en hun deelname aan het openbaar leven, hebben het over «ouders» niet over «moeders». De gezamenlijke verantwoordelijkheid van beide ouders wordt op verschillende plaatsen (zie ook artt. 5 en 16) en reeds in de preambule beklemtoond.

Nieuw is de aandacht voor het recht van de vrouw hypothecaire leningen te kunnen sluiten en toegang te hebben tot het kredietwezen (art. 13b).

Op aanvraag van de vertegenwoordigers van de ontwikkelingslanden werd tijdens de besprekingen in de C.S.V. een bijzonder artikel 14 ingelast ten voordele van de landelijke vrouwen, dikwijls de meerderheid van hun vrouwelijke bevolking, wier nood veelal het schrijnendst is.

Deel 4 handelt over burgerlijke en familiale rechten.

Artikel 15 erkent de volledige gelijke rechtsbekwaamheid van de vrouw met de man en voorziet in de nietigheid van elke overeenkomst of andere private akte die een vermindering van deze rechtsbekwaamheid tot gevolg heeft. De verdragspartijen erkennen daarbij voor de vrouw hetzelfde recht als voor de man om zich vrij te verplaatsen, een verblijfplaats of domicilie te kiezen.

Art. 16 betreft meer speciaal de gehuwde vrouw en neemt sommige bepalingen van het verdrag van 1962 over¹⁸. De lid-staten verplichten er zich toe maatregelen te treffen die de vrouw een gelijk recht verzekeren te huwen en vrij een partner te kiezen. Gelijkheid in rechten en in verantwoordelijkheid van beide partners dient te worden benadrukt zowel tijdens het huwelijk als bij de ontbinding, ten aanzien van de kinderen, ten aanzien van het bepalen van het aantal en de spreiding van de geboorten (!), inzake voogdij en adoptie.

Gelijkheid ook inzake persoonlijke rechten (keuze van de familienaam, keuze van beroep) en inzake vermogensrechten (zelfde eigendomsrecht, zelfde bestuursbevoegdheid).

Verloving en huwelijk van kinderen blijven zonder juridisch gevolg, de verdragspartijen moeten een minimumleeftijd voor het huwelijk vaststellen en de registratie ervan in een officieel register verplicht maken.

Op te merken valt dat in dit deel 4 bewust slechts heel eventjes en onrechtstreeks gesproken wordt over natuurlijk ouderschap.

Minder bewust is de totale afwezigheid van maatregelen met het doel het geweld in de familie en meer speciaal t.o.v. vrouwen te bekampen, een problematiek die pas in de laatste jaren ruime aandacht heeft verkregen.

Deel 5 voorziet in de organisatie van de follow-up van het verdrag. Een «Comité» van 18 tot 23 experts, door de verdragspartijen onder hun onderdanen gekozen, zal de rapporten van de lid-staten onderzoeken. Deze verplichten er zich toe om de vier jaar verslag uit te brengen over de wijze waarop zij dit verdrag uitvoeren.

Dit Comité, dat de gespecialiseerde instellingen bij zijn onderzoek kan betrekken, brengt dan, via Ecosoc, verslag uit aan de Algemene Vergadering en doet eventueel de nodige aanbevelingen en suggesties. Dit verslag wordt ook ter informatie meegedeeld aan de Commissie van de Status van de Vrouw, die op haar beurt hieruit de nodige conclusies kan trekken en acties suggereren.

Het Comité moet regionaal gedoseerd worden samengesteld en de verschillen in beschavingen en juridische

systemen reflecteren. Belangrijk is dat de leden van het Comité experts zijn (die, zoals dat steeds heet, moeten zijn «d'une haute autorité morale et éminentement compétents») die voor zichzelf zitting nemen, dus niet als regeringsafgevaardigden, zoals oorspronkelijk door vele UNO-leden werd gewenst. Dit biedt een betere waarborg voor een objectieve en kritische lectuur van de rapporten. Maar het blijft een vrij traditionele procedure, geconditioneerd door de objectiviteit en de volledigheid van de rapporten van de lid-staten. In andere UNO-verdragen in het domein van de mensenrechten, is in doeltreffender en vooruitstrevender procedures voorzien! Ik denk aan de mogelijkheid van tussenstaatse klachten bij niet-naleving door een lid-staat van zijn opgenomen verplichtingen¹⁹ en aan individuele klachten door benadeelde rechtsonderhorigen²⁰.

De Belgische delegatie te Genève had de commissie van de Status van de Vrouw uitgenodigd zich te beraden over de mogelijkheid ook dergelijke procedures, zij het facultatief, in dit verdrag op te nemen. Maar zelfs het in overweging nemen werd afgewezen!^{20a}.

Deel 6 omvat de eindbepalingen. Het verdrag wordt van kracht na de 20e ratificatie (art. 27).

Reserves zijn mogelijk zo zij niet ingaan tegen het doel en het voorwerp van dit verdrag. Zij zullen aan de andere staten worden meegedeeld en kunnen te allen tijde door kennisgeving aan de Secretaris-Generaal worden ingetrokken (art. 26). Interpretatiegeschillen tussen verschillende staten worden opgelost via arbitrage of uiteindelijk voorgelegd aan het Internationaal Hof van Justitie (art. 29).

¹⁹ Zie bv. art. 11 van het Internationaal Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, ook facultatief voorzien door art. 41 van het Pact over de burgerlijke en politieke rechten.

²⁰ Facultatief voorzien door art. 14 van het Internationaal Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en door art. 1 van het facultatief protocol bij het Internationaal verdrag over de burgerrechten en politieke rechten.

^{20a} Zij schijnt intussen op haar standpunt te zijn teruggekeerd (wellicht geïnspireerd door de vrees om haar voortbestaan, dat in het kader van de reorganisatie van de Ecosoc wordt in vraag gesteld). Sinds 1947 (Ecosoc-resoluties 48 (IV) en 76(V) zie ook Ecosoc-resolutie 304(XI) van 1950) had de c.s.v. de bevoegdheid kennis te nemen van individuele klachten van vrouwen die zich slachtoffer voelden van enige benadeling of wantoestand. Deze zogenoemde «communicaties» werden confidentieel door de c.s.v. behandeld, leidden niet tot enig optreden ten aanzien van het schuldig bevonden land maar lichtten de CSV in over de werkelijke noden van de vrouwen en vormden een inspiratiebron voor de te voeren acties. Sinds 1974 werd, vooral na het toekennen van een gelijkaardige maar toch niet overlappende bevoegdheid aan de Commissie van de Rechten van de Mens (Ecosoc resolutie 1503 (XLVIII) van 27 mei 1970) de opportuniteit van het behoud in de c.v.s. van de communicatieprocedure in vraag gesteld, vooral door de Oostblok landen.

De c.s.v. had in 1976 duidelijk de wens uitgedrukt deze bevoegdheid te behouden (resolutie X doc. E/CN.6/608). Tijdens haar laatste sessie in februari-maart 1980 heeft zij er uitdrukkelijk op aangedrongen dat nu in de conventie geen klachten-procedure werd weerhouden de c.s.v. de bevoegdheid te verlenen kennis te nemen van communicaties uitgaande van particulieren, van organisaties (bv. niet-goevernementeel organisaties) en van staten inzake schending van de politieke, burgerlijke, economische, sociale en culturele rechten van de vrouw en een werkgroep op te richten, om hiertoe de gepaste procedure uit te werken (resolutie X doc. E/1980/L.14).

¹⁸ Zie voetnoot 3.

Dit nieuwe UNO-verdrag kan zeker vooruitstrevend genoemd worden te meer daar het zich richt tot alle lid-staten van deze wereldorganisatie. Toch laat de grote eenstemmigheid waarmee uiteindelijk de tekst is aangenomen²¹, verhopen dat wellicht vrij spoedig het nodige aantal ratificaties bereikt zal zijn en het verdrag van kracht kan worden.

Ook nu reeds heeft het zijn waarde, het kan een hefboom betekenen voor vele landen om hun nationale wetgeving (geleidelijk) op te trekken naar de daar vooropgestelde standards.

Alles wijst erop dat ons land vrij spoedig, wellicht te Kopenhagen deze conventie zal ondertekenen.

Belangrijke, meestal vrij recente, wetwijzigingen hebben ervoor gezorgd dat er ook geen onoverkomelijke hindernissen zijn voor ratificatie. We overlopen vlug de verdragsbepalingen.

Het principe van de gelijkberechtiging van man en vrouw is niet uitdrukkelijk in de Grondwet ingeschreven. Wel is er het algemene gelijkheidsartikel 6 en het (algemeen) discriminatieverbod van art. 6bis. Belangrijk hierbij is dat de wetgever onlangs uitdrukkelijk heeft gesteld dat art. 6 van de Grondwet ook de gelijkheid tussen mannen en vrouwen viseert²².

Het is vooral op het vlak van het arbeidsrecht — dit onder druk van EEG-richtlijnen — dat wetgeving bestaat die uitdrukkelijk discriminatie tussen mannen en vrouwen verbiedt en tevens voorziet in gerechtelijke bescherming van dit gelijkberechtigingsprincipe²³. De laatste jaren zijn ook een reeks bastions van de anti-feministische Code Napo-

²¹ 112 stemmen voor, 1 tegen (Mexico), 13 onthoudingen (Birma, Brazilië, China, Dominicaanse Republiek, Malawi, Mali, Marokko, Opper-Volta, Saoedi Arabië, Senegal, Sri Lanka, Venezuela, Yemen) (verslag van de stemming in de 3e Commissie van de AV).

²² Art. 116 van de wet op de economische heroriëntering van 4 augustus 1978 (B.S., 17 augustus 1978) begint als volgt: «Het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen, met toepassing van art. 6 van de Grondwet».

De Belgische Consultatieve Commissie voor de Status van de Vrouw had ter gelegenheid van het opstellen van de verklaring tot herziening van de Grondwet in november 1978 een advies uitgebracht om dit gelijkberechtigingsprincipe tussen man en vrouw in de Grondwet in te schrijven door een aanpassing van de artikelen 6 en 6bis, dit naar het voorbeeld van andere Europese landen, die een dergelijke clausule uitdrukkelijk in hun Grondwet hebben ingelast; zie bv. de Bondsrepubliek (art. 3, § 2 en § 3) Frankrijk (preamble), Oostenrijk (art. 7) en alle Oostbloklanden.

Dit voorstel werd door enkele vrouwelijke volksvertegenwoordigers overgenomen maar afgewezen. De minister van Justitie verklaarde hierbij dat de artt. 6 en 6bis ruim genoeg zijn opgesteld en ook de gelijkheid tussen mannen en vrouwen viseren.

²³ Art. 119 EEG-verdrag, self-executing verklaard door het Europees Hof van Justitie (arrest van 5 juni 1978 in zaak 149/77 Defrenne/Sabena) werd voorzien van een gerechtelijke sanctiëring door art. 14 van het K.B. nr. 40 van 24 oktober 1967.

Arbeidsconventie nr. 25 ter uitvoering van de EEG-richtlijn van 10 februari 1975 inzake gelijk loon voorziet eveneens in een beroep bij de arbeidsrechtbanken. Zie ook de artt. 62 en 65 van de wet van 5 december 1968 op de collectieve arbeidsovereenkomsten.

Titel V van de wet van 4 augustus 1978 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de toegang tot een zelfstandig beroep (ter uitvoering van de EEG-richtlijn van 9 februari 1976), vooral artt. 131 en 132.

léon²⁴ gevallen en sinds 1974 kennen we geen discriminatoire strafbepalingen meer.

T.a.v. de politieke rechten is er een probleem. Artikel 60 van de Grondwet (dat bij de thans voorgenomen grondwetsherziening niet is opgenomen in de lijst van voor herziening vatbare artikelen) sluit vrouwen bij de troonopvolging voortdurend uit en was reeds oorzaak van het — enig resterend — uitgebreide voorbehoud door België gemaakt t.a.v. het verdrag over de politieke rechten²⁵.

Inzake nationaliteit is onze wetgeving met haar automatische volgplicht voor gehuwde vrouwen²⁶ en haar voorkeur voor de nationaliteit van de wettige vader bij het bepalen van de nationaliteit van de kinderen, niet conform art. 9²⁷. Hopelijk zal de lang geplande hervorming inzake de wetgeving op de nationaliteit een gelegenheid bieden om het eerste euvel weg te werken, het tweede kan worden opgelost via de aan de gang zijnde hervorming van het afstammingsrecht²⁸.

Zoals gezegd heeft recente wetgeving er voor gezorgd dat we — althans op papier — de standards van het sociaal-economische deel benaderen. Er blijft het grote zeer van de discriminatoire regeling inzake sociale zekerheid, maar ook daar is er vooruitgang²⁹ en moet er — eens te meer onder EEG-druk³⁰ — duidelijke vooruitgang komen.

Resten de artt. 15 en 16 inzake de burgerlijke en familiale rechten. In het Burgerlijk Wetboek werd in hoofdzaak de *gehuwde* vrouw gediscrimineerd³¹. De man is sedert enkele jaren niet langer heer en meester over vrouw en kinderen³². Er blijven een paar voorrechten. Ik denk aan het nog geldend monopolie van de man inzake het doorgeven van de familienaam.

Voorts kan o.a. ook nog worden vermeld dat de huwbare leeftijd lager ligt bij meisjes dan bij jongens (art. 144 B.W.), dat vrouwen na de ontbinding van hun huwelijk een — zij het versoepelde — wachttijd moeten eerbiedigen alvorens een nieuw huwelijk te kunnen aangaan (art. 228) en dat

²⁴ Wet van 1 juli 1974 inzake ouderlijke macht; wet van 28 oktober tot afschaffing van de burgerrechtelijke en strafrechtelijke discriminatoire behandeling bij overspel; wet van 14 juli 1976 inzake de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels.

²⁵ Zie voetnoot 1.

²⁶ Zie de wetten op de nationaliteit, gecoördineerd bij K.B. van 14 december 1932 (artt. 4 en 18). Dit automatische kan worden verbroken door binnen een termijn van zes maanden een uitdrukkelijke afwijzende verklaring af te leggen.

²⁷ Art. 1 gecoördineerde wetten.

²⁸ Een advies in die zin uitgaand van de Consultatieve Commissie voor de Status van de Vrouw werd, door alle vrouwelijke senatoren ingediend als amendement op het wetsontwerp Van Elslande inzake afstamming (*Parl. Besch., Senaat, 1977-78, nr. 305/2*).

²⁹ Zie o.a. K.B. van 23 januari 1980, B.S., 29 januari 1980, waardoor nu ook de vrouw inzake de verplichte ziekte en invaliditeitsverzekering «gezinshoofd» kan zijn.

³⁰ EEG-richtlijn van 19 december 1978 over de gelijkheid van mannen en vrouwen inzake sociale zekerheid, hoewel deze alleen geldt t.a.v. de wettelijke stelsels van sociale zekerheid en toelaat dat de lidstaten voorbehoud maken o.a. inzake de pensioengerechtigde leeftijd en inzake overlevingspensioenen.

³¹ Een van de weinige discriminatoire artikelen t.a.v. alle vrouwen was art. 722 B.W. inzake commorientes afgeschaft door de wet van 19 september 1977.

³² Zie de wetten geciteerd in voetnoot 24.

(vooralsnog) alleen de man zijn vaderschap t.a.v. een kind kan ontkennen (art. 312 B.W.)³³.

Dit nieuwe Uno-verdrag is een duidelijke stap vooruit in de erkenning van de gelijkheid in rechte van man en vrouw.

Of deze universele erkenning van de gelijkheid in rechte ook de gelijkheid in feite zal bewerkstelligen, is een andere vraag, ook wat de Organisatie van de Verenigde Naties zelf betreft!

M. COENE

Geassocieerd hoogleraar UIA

³³ Het wetsontwerp Van Elslande tot wijziging van het afstammingsrecht (*Parl. Besch., Senaat, 1977-78, nr. 305/1*) stelt de vor-

dering tot ontkenning van vaderschap ook open voor het betrokken kind en voor de moeders (artt. 318-320). Door het ontwerp wordt de regel «*Mater semper certa est*» ingevoerd, zo een kind buiten het huwelijk geboren wordt (art. 312). De vaderlijke afstamming staat uiteraard niet automatisch vast, hoewel de mogelijkheden tot onderzoek van vaderschap terdege worden uitgebreid (art. 325). Deze afwijkende regeling, tussen man en vrouw is m.i. niet strijdig met art. 16 d, dat luidt als volgt: «*Les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial pour les questions se rapportant à leurs enfants. Dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale.*» De enige mogelijke gelijkschakeling tussen man en vrouw leidt tot het anonymaat van de moeder; of dit in het belang is van de moeder is niet meteen duidelijk, zie hierover M.T. MEULDERS-KLEIN, «*Le secret de la maternité*», *J.T.*, 1976, 417 e.v. en 433 e.v.

ENIGE BESCHOUWINGEN OVER HET NEDERLANDSE ECHTSCHEIDINGSRECHT¹

1. Historie

Tot 1 oktober 1971 gold in Nederland een echtscheidingsrecht, dat ervan uitging, dat echtscheiding en/of scheiding van tafel en bed² alleen mogelijk waren op vordering van de niet-schuldige echtgenoot of één der echtgenoten, indien één van de echtgenoten, of beide echtgenoten, zich misdragen had(den). In art. 263 (oud) B.W. stond zelfs uitdrukkelijk, dat echtscheiding nimmer door onderlinge toestemming kon plaatsvinden³. Alleen de scheiding van tafel en bed was mogelijk op gemeenschappelijk verzoek; zie art. 291 (oud) B.W.

Als echtscheidingsgronden fungeerden (art. 264 oud B.W.);

1. overspel;
2. kwaadwillige verlating;
3. veroordeling wegens misdrijf tot een vrijheidsstraf van vier jaren of langer, na het huwelijk uitgesproken;
4. zware verwondingen of zodanige mishandelingen door de ene echtgenoot jegens de andere gepleegd, waardoor diens leven wordt in gevaar gebracht, of waardoor hem gevaarlijke verwondingen zijn toegebracht.

Daarnaast was scheiding van tafel en bed eveneens op bovengenoemde gronden mogelijk, doch bovendien ter zake van buitensporigheden, mishandelingen en grove beledigingen door de ene echtgenoot jegens de andere gaan; zie art. 288, lid 2 (oud), B.W.

¹ Onderstaande beschouwingen zijn een bewerking van een college dat ik op 9 januari 1980 op uitnodiging van prof. dr. G. Baeteman aan de studenten van de Vrije Universiteit Brussel heb gegeven.

² Bij scheiding van tafel en bed wordt, zoals bekend, slechts de verplichting tot samenwoning opgeheven, doch het huwelijk niet ontbonden.

³ Indien partijen het erover eens waren, dat hun huwelijk ontbonden moest worden, werd in overleg bepaald wie als eiser(es) en wie als gedaagde in de procedure zou optreden. De gedaagde gaf dan, ook al was dit niet in overeenstemming met de waarheid, toe, dat één van de echtscheidingsgronden aanwezig was — meestal overspel. Deze gang van zaken werd in de volksmond «de grote leugen» genoemd.

De eisende echtgenoot kon de rechter een uitkering tot levensonderhoud toekennen, zie art. 280 (oud) B.W.; de gedaagde had, hoe behoeftig ook, nooit recht op alimentatie. Het vrijwillig betalen van alimentatie aan de schuldige echtgenoot kon volgens de rechtspraak evenwel het voldoen aan een natuurlijke verbintenis zijn⁴.

Na het uitspreken van de echtscheiding werd door de rechter één van beide ouders tot voogd benoemd voor eventueel aanwezige minderjarige kinderen. Deze benoeming hing niet af van de processuele positie van partijen. Meestal werd de moeder tot voogdes benoemd. Na scheiding van tafel en bed bepaalde de rechter op soortgelijke wijze wie der ouders in het vervolg de ouderlijke macht zou uitoefenen⁵.

Aan de (voormalige) echtelijke woning was in dit kader geen enkele wettelijke bepaling gewijd. Indien de woning aan één der beide echtgenoten in eigendom toebehoorde, moest de andere echtgenoot deze na echtscheiding of scheiding van tafel en bed verlaten. Was de woning gemeenschappelijk eigendom, dan werd de kwestie beslecht bij de boedelscheiding. De gehuurde echtelijke woning leverde meer moeilijkheden op; het recht op huurgenot dat in enige tussen de echtgenoten bestaande gemeenschap viel, kon bij de scheiding en deling aan ieder van de echtgenoten worden toebedeeld⁶. De verhuurder behoefde met deze toedeling echter geen rekening te houden, indien hij met de andere echtgenoot de huurovereenkomst was aangegaan⁷.

2. De huidige regeling

In de loop der jaren werden steeds meer stemmen gehoord, die ons echtscheidingsrecht op een nieuwe leest wilden schoeien. Daarbij werd met name bezwaar gemaakt tegen het alles overheersende schuldelement in de toen nog

⁴ Zie H.R., 4 juni 1965, *N.J.*, 1965, 277.

⁵ Indien de ouders van minderjarige kinderen niet (meer) met elkaar gehuwd zijn, eindigt in het Nederlandse recht de ouderlijke macht.

⁶ Zie H.R., 9 mei 1952, *N.J.*, 1953, 563.

⁷ Zie KLAASSEN-EGGENS-LUIJTEN, *Huwelijksgoederenrecht*, 9e druk, 1973, blz. 180.

geldende regeling. Daarenboven achtte men het maatschappelijk ongewenst, dat de echtgenoot die geen verwijt van de verwijdering tussen de echtelieden gemaakt kon worden, kon blijven verhinderen dat het huwelijk werd ontbonden en de «schuldige» echtgenoot een nieuw huwelijk kon aangaan.

Na lange debatten is uiteindelijk een nieuwe regeling van echtscheiding/scheiding van tafel en bed tot stand gekomen op 6 mei 1971 (Stbl. 290), in werking getreden op 1 oktober 1971. De huidige regeling maakt echtscheiding zowel als scheiding van tafel en bed steeds mogelijk bij «duurzame ontwrichting van het huwelijk»; zie artt. 151, 154 en 169 Boek 1 B.W.

Ook tegen de wil van één der echtgenoten kan het huwelijk gerechtelijk ontbonden worden, nl. via een driejarige periode van scheiding van tafel en bed. Deze scheiding van tafel en bed kan worden uitgesproken op vordering van een echtgenoot aan wie de duurzame ontwrichting van het huwelijk in overwegende mate is te wijten, zonder dat de echtgenoot deswege enig verweer kan voeren. Na scheiding van tafel en bed kan het huwelijk door de rechter ontbonden worden, óf te allen tijde op gemeenschappelijk verzoek óf op vordering, maar dan niet eerder dan drie jaar na het tot stand komen van de scheiding van tafel en bed. Ook tegen een vordering tot ontbinding kan niet het verweer gevoerd worden, dat de duurzame ontwrichting in overwegende mate aan de eiser te wijten is; zie hieromtrent artt. 169 en 179 Boek 1 B.W.

Zowel de echtscheidings- als de procedure tot scheiding van tafel en bed kan worden geëntameerd op vordering van één van beide echtgenoten of op gemeenschappelijk verzoek. De rechter kan dan een behoeftige echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen, ongeacht of hij als eiser, als gedaagde of als één van de verzoekers in de procedure is opgetreden; zie art. 157 Boek 1 B.W.

De regeling betreffende de voogdij/ouderlijke macht over de minderjarige kinderen van partijen is inhoudelijk niet gewijzigd vergeleken bij het oude recht. De rechter zal één van beide ouders tot voogd benoemen, resp. bepalen dat één van hen de ouderlijke macht uitoefent; zie artt. 161, resp. 170 Boek 1 B.W.

Nieuw in de huidige regeling is de bepaling, dat de rechter in het echtscheidingsvonnis of vonnis tot scheiding van tafel en bed of bij latere uitspraak kan bepalen dat één der echtgenoten nog zes maanden in de voormalige echtelijke woning mag verblijven, tegen een «redelijke vergoeding» aan de andere echtgenoot; zie artt. 165 en 175 Boek 1 B.W.

3. Verweren tegen een vordering tot echtscheiding/scheiding van tafel en bed

Tegen een vordering tot echtscheiding kan drieërlei verweer gevoerd worden:

- het huwelijk is niet (duurzaam) ontwrict;
- de duurzame ontwrichting is in overwegende mate aan de eisende partij te wijten;
- bij echtscheiding zal een bestaand vooruitzicht op uitkeringen van pensioen e.d. bij vooroverlijden van de eisende echtgenoot teloor gaan.

Zie over deze verweren artt. 151, 152 en 153 Boek 1 B.W. Tegen een vordering tot scheiding van tafel en bed kan ook verweer gevoerd worden, echter alleen het hierboven onder a genoemde.

Het verweer, dat niet sprake is van ontwrichting of dat

deze geen duurzaam karakter draagt, noopt de rechtbank tot het zich verdiepen in de persoonlijke relatie tussen de echtelieden, waarbij vrijwel steeds zal blijken dat er iets met het huwelijk aan de hand is, indien één der echtgenoten echtscheiding of scheiding van tafel en bed vordert. In de praktijk wordt dit verweer dan ook niet vaak gevoerd en nog minder gehonoreerd. Het tegen de echtscheidingsvordering mogelijk verweer, dat de duurzame ontwrichting van het huwelijk in overwegende mate aan de eisende partij is te wijten heeft meer jurisprudentie opgeleverd. Met name was het de vraag, of dit verweer verenigbaar is met een reconventionele vordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. Algemeen wordt aangenomen dat een reconventionele vordering tot echtscheiding niet past bij dit verweer⁸; een recent arrest van de Hoge Raad heeft het verweer echter wél verenigbaar geacht met een reconventionele vordering tot scheiding van tafel en bed⁹.

Het derde verweer, dat de gedaagde echtgenoot pensioenrechten e.d. door de ontbinding van het huwelijk verliest, wordt in een beperkt aantal gevallen gevoerd. In de eerste plaats wordt nl. in de meeste pensioenregelingen aan de gescheiden echtgeno(o)t(e) een «speciaal weduwepensioen» toegekend, hetgeen bestaat uit het recht op een uitkering aan de gewezen echtgeno(o)t(e) bij overlijden van degene die het pensioen heeft opgebouwd, corresponderend met een bedrag dat aan deze «weduwe» zou zijn toegekomen, indien de echtgenoot op het moment van de echtscheiding zou zijn overleden.

In de tweede plaats betekent het terecht voeren van dit verweer niet dat de echtscheidingsvordering moet worden afgewezen, daar de rechter kan bepalen, dat een voor beide partijen billijke voorziening getroffen moet worden; geschiedt dit, dan kan de echtscheiding alsnog worden uitgesproken. Dit laatste verweer is uitgesloten tegen een vordering tot scheiding van tafel en bed, omdat dan immers het huwelijk in stand blijft en pensioenrechten e.d. niet verloren gaan¹⁰.

4. Alimentatieperikelen

Art. 157 Boek 1 B.W., het centrale artikel omtrent de echtscheidingsalimentatie, luidt:

«1. De rechter kan bij het echtscheidingsvonnis of bij latere uitspraak aan de echtgenoot die niet voldoende inkomsten tot zijn levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven op diens vordering onderscheidenlijk verzoek ten laste van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen.

2. Bij de vaststelling van de uitkering kan de rechter rekening houden met de behoefte aan een voorziening in het levensonderhoud voor het geval van overlijden van degene die tot de uitkering is gehouden.

3. De toekenning van de uitkering kan voor bepaalde tijd en onder bepaalde voorwaarden geschieden¹¹.»

⁸ Zie ASSER-DE RUITER, II, blz. 250, en Hof 's-Hertogenbosch, 18 februari 1975, *N.J.*, 1975, 469.

⁹ Zie H.R., 16 februari 1979, *N.J.*, 1980, 20.

¹⁰ Het verweer is wel mogelijk bij een vordering tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed; zie art. 180 Boek 1 B.W.

¹¹ Dit artikel is ook van toepassing op de scheiding van tafel en bed.

Allereerst valt op, dat de rechter volledig vrij is in zijn beslissing omtrent alimentatie. Hij moet de financiële positie van de partijen beoordelen; daarnaast spelen echter talrijke niet-financiële factoren een rol, zoals de duur van het huwelijk, de periode van feitelijk gescheiden leven, laakbaar gedrag van de echtgenoot die aanspraak op alimentatie pretendeert te hebben, etc. Door deze ruime marge, die de rechter is gelaten, komen in de praktijk verschillen voor tussen de 19 arrondissementen die Nederland telt, ja zelfs binnen dezelfde rechtbank. In 1978 is een rapport verschenen van een ministeriële commissie, die normen voor alimentatietoekenning heeft opgesteld¹²; geldend recht zijn deze echter (nog) niet. Intussen is de laatste jaren een tendens te bespeuren, waarbij de rechter steeds minder geneigd is de gescheiden echtgeno(o)t(e) alimentatie toe te kennen en deze steeds meer aan termijnen bindt, zoals b.v. een periode om een opleiding te volgen, naar een werkkring te zoeken of een periode, waarin de kinderen nog verzorging behoeven. In die gevallen, waarbij de rechter geen alimentatie of slechts een gering bedrag toekent, waardoor de gescheiden echtgeno(o)t(e) niet (volledig) in zijn/haar levensonderhoud kan voorzien, wordt veelvuldig een beroep gedaan op de Algemene Bijstandswet, die aan alle ingezetenen van Nederland bij behoeftigheid een uitkering uit de algemene middelen garandeert. De rechter kan steeds bij gewijzigde omstandigheden op verzoek van één van de partijen verandering in de alimentatieuitkering aanbrengen. De uitkering houdt echter automatisch de inflatie bij, via een wettelijke indexerings; zie art. 402a Boek 1 B.W.

De alimentatieverplichting eindigt bij de dood van de debiteur; zijn erfgenamen zijn jegens de gerechtigde op alimentatie tot niets meer verplicht. Ook bij de dood van de gerechtigde houdt de alimentatieverplichting op te bestaan. Zij eindigt bovendien bij een opvolgend huwelijk van de gerechtigde; zie art. 160 Boek 1 B.W. De bedoeling van de wetgever is hier duidelijk: de nieuwe echtgenoot moet voor het levensonderhoud zorgen; zie art. 81 Boek 1 B.W. Via een amendement is aan genoemd art. 160 een zin toegevoegd. Het recht op alimentatie eindigt nl. tevens, indien de gerechtigde met een ander is gaan «samenleven als waren zij gehuwd». Deze toevoeging was al door de minister afgeraden en heeft in de praktijk ook herhaaldelijk tot moeilijkheden geleid. Men denke aan de volgende vragen:

- a. Wanneer is sprake van «samenwonen als waren zij gehuwd»?
- b. Geldt dit artikel ook voor van tafel en bed gescheiden echtgenoten¹³?
- c. Geldt het artikel ook als slechts sprake is van een samenwoning «op proef» voor een korte periode, volgens afspraak van de samenwonenden¹⁴?
- d. Geldt het artikel ook bij samenwoning van twee mensen van hetzelfde geslacht in lesbische of homoseksuele verhouding¹⁵?

¹² Rapport van de Commissie Alimentatienormen onder voorzitterschap van prof. mr. J. de Ruiter, maart 1978. De voorzitter van deze commissie is intussen minister van Justitie geworden.

¹³ Antwoord: Neen, want een huwelijk tussen de samenwonenden is (nog) niet mogelijk, zie H.R., 7 oktober 1977, *N.J.*, 1978, 212.

¹⁴ Antwoord: Ja, zie H.R., 11 juni 1976, *N.J.*, 1976, 512.

¹⁵ Antwoord: Neen, want een huwelijk tussen de samenwonenden is uitgesloten, zie H.R., 3 november 1978, *N.J.*, 1979, 121.

Behalve dat de rechter alimentatie aan een (gewezen) echtgenoot kan toekennen, kunnen de echtgenoten zelf een regeling hieromtrent treffen. Zij kunnen zelfs bepalen, dat de ene echtgenoot geen recht zal hebben op een uitkering tot levensonderhoud jegens de andere echtgenoot, terwijl duidelijk is, dat de ene echtgenoot behoeftig en de andere echtgenoot draagkrachtig is. Bovendien kunnen zij bepalen, dat de afgesproken uitkering niet door de rechter zal kunnen worden gewijzigd bij gewijzigde omstandigheden¹⁶; zie artt. 158 en 159 Boek 1 B.W. Op deze wijze zal, meer dan zonder deze mogelijkheid het geval zou behoeven te zijn, een beroep gedaan (kunnen) worden op de Algemene Bijstandswet. Aldus wordt de verplichting van de gewezen echtgenoot op de gemeenschap afgewenteld. Men is doende deze onwenselijk beschouwde ontwikkeling te stuiten door een wijziging van de Algemene Bijstandswet, waardoor in deze gevallen verhaal op de gewezen echtgenoot mogelijk wordt.

Concluderend kan geponeerd worden, dat de alimentatie aan de (gewezen) echtgeno(o)t(e) na echtscheiding of scheiding van tafel en bed in het middelpunt van de belangstelling staat, dat over haar verhitte discussies gevoerd worden¹⁷ en dat niet te voorzien valt hoe de ontwikkeling verder zal zijn.

5. De aanwezigheid van minderjarige kinderen

Zoals boven reeds opgemerkt is, zal de rechter aan één van beide ouders de voogdij resp. de uitoefening van de ouderlijke macht opdragen. Nu bij deze beslissing de belangen van de kinderen ten nauwste betrokken zijn, is in het nieuwe recht bepaald, dat de rechter hier geen gezagsvoorziening ten aanzien van een minderjarig kind treft of wijzigt, «dan nadat de rechter het kind, indien dat veertien jaar en ouder is, zo mogelijk heeft gehoord». Door deze formulering wordt wat zich aandient als een verplichting in de praktijk een mogelijkheid waarvan de rechter niet steeds gebruik behoeft te maken. Een wetsontwerp, waarin het horen van de minderjarige als verplichting wordt opgelegd aan de rechter is bij het parlement aanhangig¹⁸. Bij dit ontwerp wordt tevens de leeftijd van het te horen kind verlaagd tot 12 jaar. In alle andere gevallen zal de rechter een kind dat de leeftijd van 12 jaar nog niet heeft kunnen horen. Deze mogelijkheid bestaat overigens thans ook reeds.

Ten aanzien van de ouder, die niet met het gezag over het kind wordt belast kan de rechter een zg. omgangsregeling treffen, zie art. 161, lid 5, Boek 1 B.W. Ook indien zulk een regeling is getroffen, is het in de praktijk vaak moeilijk de omgang tussen ouder en kind te realiseren, als de ouder die het gezag uitoefent niet meewerkt. Als dwangmiddelen zijn wel geoperd: het opleggen van een dwangsom bij niet

¹⁶ Wijziging is dan niet volledig uitgesloten, maar beperkt tot «op grond van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden, dat de verzoeker naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding mag worden gehouden», zie art. 159, lid 3, Boek 1 B.W.

¹⁷ Er gaan zelfs stemmen op tot het instellen van een volksverzekering tegen behoeftigheid na echtscheiding of scheiding van tafel en bed, zie Rapport van de Interdepartementale Werkgroep Onvolledige Gezinnen, 1972.

¹⁸ Zie wetsontwerp nr. 15.638.

nakomen van de regeling, wijziging van de gezagsbeschikking, ontheffing of ontzetting uit de voogdij of ouderlijke macht. Het zal duidelijk zijn, dat deze sancties dikwijls óf niet te realiseren zullen zijn, óf in geen verhouding staan tot de niet-nakoming van de omgangsregeling.

Ook ten aanzien van dit punt beoogt het aanhangige wetsontwerp een betere regeling te geven.

De verplichting van iedere ouder bij te dragen in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen blijft, ook indien de ouder niet met het gezag bekleed wordt, bestaan; zie art. 406 Boek 1 B.W.

6. De voormalige echtelijke woning

De rechter heeft de mogelijkheid aan één der beide (ex-) echtgenoten nog 6 maanden na inschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van de burgerlijke stand, resp. het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis tot scheiding van tafel en bed, het gebruik van de echtelijke woning toe te staan; zie artt. 165 en 175 Boek 1 B.W.

Uiteraard zal slechts van deze weg gebruik worden gemaakt als de echtgenoot niet uit anderen hoofde recht op gebruik van de woning heeft. Zo zal de echtgenoot, die alleen eigenaar is van de echtelijke woning, geen bescherming via het voortgezet gebruik daarvan behoeven. Evenmin zullen artt. 165 en 175 toepassing behoeven, indien de rechter op grond van art. 1623g, lid 5, B.W. bepaalt wie van de echtgenoten in het vervolg de huurder van de gehuurde echtelijke woning zal zijn. Deze bepaling, ingevoerd op 1 juli 1979, heeft waar het gehuurde woningen betreft, de voorziening van art. 165 en art. 175 Boek 1 B.W. overbodig gemaakt. Tevens heeft deze bepaling de vraag of de verhuurder gedwongen kan worden slechts de echtgenoot die in de woning is blijven wonen, als alleenhuurder te aanvaarden, tot een oplossing gebracht. De verhuurder zal zich niet tegen de beslissing van de rechter, dat één van de echtgenoten in het vervolg huurder is, kunnen verzetten.

De (ex-)echtgenoot, aan wie het voortgezet gebruik is toegekend van een woning, die aan de andere echtgenoot alleen in eigendom toekomt, zal na afloop van de termijn van zes maanden gedwongen kunnen worden de woning te verlaten.

Ten aanzien van de woning, die gemeenschappelijke eigendom is van beide (ex-)echtgenoten, zal door hen een regeling getroffen moeten worden, al of niet in het kader van een boedelscheiding.

6. Slot

In het bestek van dit artikel was het niet mogelijk een breed exposé te geven van het Nederlandse echtscheidingsrecht; met name zijn de processuele moeilijkheden in verband met de voorlopige voorzieningen (zie art. 825b Rv.) niet aan de orde geweest.

De Belgische lezer zal ontdekt hebben, dat ons echtscheidingsrecht van vóór 1971 lijkt op het huidige Belgische recht, waarin nog steeds de schuld van één echtgenoot een belangrijke rol speelt. Men denke echter niet, dat in het Nederlandse recht schuld van één der echtgenoten geheel irrelevant is; in het bovenstaande is gebleken, dat, indien de duurzame ontwrichting in overwegende mate aan de eisende echtgenoot is te wijten en de gedaagde dit verweer voert, echtscheiding niet zal worden uitgesproken; tevens zal bij de bepaling van de alimentatie door de rechter de schuld van één der echtgenoten een rol kunnen spelen.

Een tweede in het oog springend verschil tussen enerzijds de vroegere Nederlandse en de huidige Belgische wetgeving en anderzijds de huidige Nederlandse regeling, is de verminderde invloed van de overheid op de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding; indien partijen van mening zijn, dat hun huwelijk duurzaam ontwricht is, stelt de rechter hiernaar geen onderzoek meer in. Evenmin is hem de verplichting opgelegd te pogen partijen, die echtscheiding wensen, tot andere gedachten te brengen.

«Duurzame ontwrichting van het huwelijk» gaat uit van de subjectieve mening van de echtgenoot/echtgenoten en is in veel mindere mate objectief vast te stellen dan de vroegere echtscheidingsgronden.

Door deze ontwikkeling in het Nederlandse recht is de gedachte, dat een huwelijk in principe een band voor het leven schept, niet meer duidelijk in de wet neergelegd. Slaat men anderzijds de opgang van het concubinaat en de daarmee gepaard gaande roep om meer bescherming van de positie van de samenwonenden gade, dan valt een tendens naar vervlakking ook op dit gebied te constateren¹⁹.

Ik waag te betwijfelen of deze ontwikkeling toe te juichen is.

W.R. MEIJER

Wetenschappelijk hoofdmedewerker
aan de Katholieke Universiteit
Nijmegen

¹⁹ Zie b.v. artt. 1623 h en 1623 i B.W.

RECHTSPRAAK

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 19 FEBRUARI 1980

Voorzitter : de h. Vermeulen

Staatsraden : de hh. Baeteman (rapporteur) en Suetens

Auditeur : de h. Jacquemijn (afwijkend advies)

Advocaat : mr. Verhamme

Gemeente — Politieinspecteur — Tuchtstraf — Evenredigheidsbeginsel.

Hoewel het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid om de aan een personeelslid wegens bewezen en nog niet gestrafte feiten op te leggen straf te bepalen, moet hij toch nagaan of die feiten van die aard zijn dat ze disciplinair gestraft kunnen

worden en of de opgelegde straf niet buiten verhouding tot die feiten staat. De disciplinair optredende overheid is door het evenredigheidsbeginsel gebonden, zodat de straf in redelijke verhouding moet staan met de strafbare feiten, verantwoord moet zijn en niet van willekeur mag doen blijken.

D. t/ Stad Kortrijk e.a.
arrest nr. 20.116

Gezien het verzoekschrift dat E.D., gewezen politie-inspecteur van de stad Kortrijk op 23 september 1974 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van 1^o het besluit van de gemeenteraad van Kortrijk van 9 november 1973 waarbij hij uit zijn ambt van politie-inspecteur wordt ontzet; 2^o het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 27 december 1973 dat die ontzetting goedkeurt; 3^o het koninklijk besluit van 25 juni 1974 dat verzoekers beroep tegen het sub 2^o vermelde besluit verwerpt;

I. Over de feitelijke toedracht van de zaak

Overwegende dat de volgende gegevens van belang zijn voor de oplossing van dit proces:

Bij besluit van 13 april 1972 werd verzoeker door de burgemeester van Kortrijk voor een termijn van drie weken met inhouding van wedde geschorst omdat hij een politie-agent had beledigd die, in de uitoefening van zijn ambt hem erop had gewezen dat het politiereglement betreffende het sluitingsuur werd overtreden in een café waar verzoeker nog aanwezig was; (a)

In een brief van 3 april 1973 vroeg de procureur des Konings te Kortrijk «een passende tuchtmaatregel» te nemen tegen verzoeker, omdat hij blijkbaar zijn hoedanigheid van politie-inspecteur aanvoerend, «buiten zijn ambtsgebied en in burger ... in een zuiver burgerlijke aangelegenheid optrad, namelijk de verkoop op afbetaling van een televisietoestel»; (b)

Voordien had dezelfde procureur des Konings in een brief van 26 december 1972 aan de burgemeester van Kortrijk laten weten dat verzoeker zich bezighield met het herstellen van «jackpots» geplaatst in herbergen van de streek van Kortrijk, zulks op verzoek van de plaatser van die toestellen. Verzoeker bekende, maar deed gelden dat zulks slechts uitzonderlijk gebeurde om een «vriendendienst» te bewijzen en dat hem slechts af en toe een kleine vergoeding werd uitgekeerd. Verzoeker werd vrijgesproken door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk op 27 juni 1973 van de telastlegging «als dader of mededader profijt te hebben getrokken van het exploiteren van kansspelen, namelijk jackpots». Dit vonnis werd bevestigd door een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 19 december 1973 (c). Door een besluit van de burgemeester van Kortrijk van 15 oktober 1973 werd verzoeker geschorst «voor de duur van een maand ... bij ordemaatregel met ingang van 15 oktober 1973». Door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk werd verzoeker veroordeeld bij vonnis van 10 oktober 1972 tot een geldboete van 50 fr. x 30 wegens smaad jegens een van zijn collega's. Bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 11 januari 1973 werd verzoeker «schuldig verklaard aan het hem ten laste gelegde feit», maar werd «de opschorting (bevolen) van de veroordeling voor een duur van drie jaar ...», feit, voorheen gerelateerd onder (a).

Tijdens de vergadering van de gemeenteraad van Kortrijk van 9 november 1973 werd verzoekers raadsman gehoord over de drie bovenvermelde aan zijn cliënt ten laste gelegde feiten — de belediging van een collega, waarvoor reeds een tuchtstraf werd opgelegd en de feiten vermeld in de brieven van de procureur des Konings van 26 december 1972 en 3 april 1973. De gemeenteraad besliste bij geheime stemming «met twintig tegen drie politie-inspecteur D.E. af te zetten met ingang van 9 november 1973». Dit besluit neemt het relaas over van de feiten (a) (b) en (c) en luidt verder als volgt;

«Gelet op het feit dat D.E. door de heer burgemeester reeds geschorst geweest is voor het feit nr. 1) (= a);

«Overwogen dat ondanks deze tuchtmaatregel betrokkene zich schuldig gemaakt heeft aan herhaalde laakbare feiten, vermeld onder 2) en 3) (= b en c);

«Gelet op artikel 3 van het organiek statuut van het gemeentepersoneel, dat bepaalt dat dit personeel de plicht heeft, zowel op dienst als in het privé-leven, alles te vermijden dat het vertrouwen van het publiek zou kunnen schaden en de waardigheid van de bediening in het gedrang brengen;

«Gelet op het proces-verbaal van onderhoor afgenomen in zitting van de gemeenteraad van 12 oktober 1973; ...»

Op 27 december 1973 keurde de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen het besluit van de gemeenteraad van Kortrijk van 9 november 1973 goed, op grond van de overweging «dat de uitgesproken tuchtstraf overeenstemt met de ernst van de ten laste gelegde feiten»;

Het beroep dat verzoeker op 25 januari 1974 had ingesteld werd bij het bestreden koninklijk besluit van 25 juni 1974 verworpen. Dit besluit steunt op de considerans dat «de feiten, die tot de voormelde raadsbeslissing van 9 november 1973, houdende voor de heer D. ontzetting uit zijn ambt van politie-inspecteur, geleid hebben, met name misbruik van de hoedanigheid van zijn ambt en het herstellen van kansspeeltoestellen in herbergen bewezen zijn; (dat er) anderzijds het tuchtantecedent (is) van 13 april 1972 wegens het uiten van beledigingen aan het adres van een collega; dat de heer D. naar de eis van de wet in zijn verweermiddelen werd gehoord»;

Het bestreden koninklijk besluit werd door de provinciegouverneur bij brief van 30 juli 1974 ter kennis van verzoeker gebracht.

II. Over de aanduiding van de partijen van het proces

Overwegende dat het koninklijk besluit waarbij uitspraak wordt gedaan over het beroep van een gemeenteambtenaar tegen een besluit van de bestendige deputatie, genomen op grond van artikel 25 van de gemeentewet dat een gemeenteraadsbesluit goedkeurt waarbij die ambtenaar afgezet wordt, in de plaats komt van dat deputatiebesluit, zodat het beroep van verzoeker bij de Raad van State tegen het sub 2^o bestreden deputatiebesluit niet ontvankelijk is;

(...)

IV. Ten aanzien van de deugdelijkheid van het beroep

Overwegende dat verzoeker onder meer doet gelden dat de gemeenteraad van Kortrijk door hem te ontzetten uit zijn ambt van politie-inspecteur op grond van de feiten die in het bestreden gemeenteraadsbesluit worden opgesomd — a. de beledigende houding tegenover een collega waarvoor hij reeds disciplinair en gerechtelijk gestraft werd, b. de deelneming aan de exploitatie van kansspelen wat hij eigenlijk

niet gedaan heeft en waarvan hij overigens strafrechtelijk vrijgesproken werd en c. de onrechtmatige inmenging in privé-aangelegenheden van een derde waarvan hij eveneens vrijgesproken werd — hem uitzonderlijk streng gestraft heeft, zodat die ontzetting kennelijk in wanverhouding staat tot de feiten die eigenlijk bestraft konden worden ;

Overwegende dat, hoewel het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid om de aan een personeelslid wegens bewezen en nog niet gestrafte feiten op te leggen straf te bepalen, hij toch moet nagaan of die feiten van die aard zijn dat ze disciplinair gestraft kunnen worden en of de opgelegde straf niet buiten verhouding tot die feiten staat ; dat de disciplinair optredende overheid m.a.w. door het evenredigheidsbeginsel gebonden is, zodat de straf in redelijke verhouding moet staan met de strafbare feiten, verantwoord moet zijn en niet van willekeur mag doen blijken ;

Overwegende dat verzoeker eerst veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk tot een geldboete van 50 fr. x 30 opdecimen wegens smaad aan een van zijn collega's maar dat hem door het Hof van Beroep te Gent de gunst van de opschorting van de uitspraak werd verleend voor een termijn van 3 jaar, zodat hij schuldig is aan het feit ; dat hij disciplinair geschorst werd voor de duur van 1 maand met inhouding van wedde door een burgemeestersbesluit van 15 oktober 1973 ;

Overwegende dat verzoeker vrijgesproken werd door de Correctionele Rechtbank te Kortrijk op 27 juni 1973 uit hoofde van deelneming aan de exploitatie van kansspelen, welk vonnis in hoger beroep bevestigd werd op 19 december 1973 ;

Overwegende dat wel vaststaat dat verzoeker zich bemoeit heeft met problemen in verband met de verkoop op afbetaling van een televisietoestel, doch dat niet bewezen werd dat hij daarbij van zijn hoedanigheid van politieinspecteur misbruik heeft gemaakt ;

Overwegende dat, hoewel deze feiten en gegevens zeker een disciplinaire straf zoals de terugzetting in rang of een tijdelijke schorsing kunnen met zich brengen, de enige nog strafbare feiten — het occasioneel herstellen van kansspeeltoestellen en de bemoeiing in een civiele zaak — zelfs met inachtneming van de voorgaande schorsing — op zichzelf in redelijkheid niet tot een zo zware straf als de onmiddellijke uitdrijving van een inspecteur uit het politiekorps kan leiden ; dat het middel gegrond is ;

(...)

NOOT—Het evenredigheidsbeginsel is niet nieuw in de rechtspraak van de Raad van State.

In tuchtzaken kunnen als standaardarresten worden vermeld : 26 juli 1974, nr. 16.592, Noë ; 31 januari 1978, nr. 18.732, Y. van Dyck.

In dit laatste geval wordt het evenredigheidsbeginsel uitvoeriger omschreven als volgt : «De overheid is door het evenredigheidsbeginsel gebonden, wat in tuchtzaken betekent dat een straf in een redelijke verhouding moet staan met de in aanmerking genomen fout ; de overheid heeft ten deze evenwel een ruime appreciatiebevoegdheid die betrekking kan hebben op de aard van de fout, de persoon van de schuldig bevonden ambtenaar, de omstandigheden, de weerslag van de fout en van de bestraffing op het gedrag van andere personeelsleden, enz. ; de Raad van State kan daarom enkel een kennelijk volkomen in wanverhouding

tot de fout staande straf als onwettig beschouwen, d.w.z. een straf waarvan het in redelijkheid ondenkbaar is dat de overheid ze voor die fout zou opleggen.»

Zie ook o.m. Raad van State, 25 maart 1975, nr. 16.949, Smets ; 13 november 1979, nr. 19.906, De Rijbel.

Hoewel de Raad van State tot nog toe wel herhaaldelijk het beginsel had geponereerd, was hij nog niet op die grond tot een vernietiging gekomen, en het opmerkenswaardige van bovenstaand arrest is dat thans voor het eerst effectief een tuchtstraf als buiten verhouding staand tot de ten laste gelegde feiten wordt bevonden. M.a.w. : dit arrest behelst de eerste vernietiging van een tuchtstraf op grond van het evenredigheidsbeginsel.

Dit beginsel is niet eigen aan het Belgische recht. Zie o.m. voor Frankrijk : Guy BRAIBANT, «Le principe de proportionnalité», in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome II, 1974, p. 297-306 ; Engeland : J.F. GARNER, «The Principle of Proportionality», in *U.K. National Reports submitted to the Xth International Congress on Comparative Law*, 1978 ; R.v. Barnsley Metropolitan Borough Council, ex parte Hook, (1976) 3 All. E.E. 452 ; (1976) 1 W.L.R. 1052 ; Duitse Bondsrepubliek : «Das Ueberschreitungserfordernis ein vernünftiges Verhältnis zwischen Anlass, Zweck und Ausmass der Regelung. Es gehört zur verfassungsmässigen Ordnung, ohne ein Grundrecht zu sein» (Hans J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, I, München, 1971, 30 II b, p. 170) ; Zwitserland : André GRISEL, *Droit administratif suisse*, Neuchâtel, 1970, 183-187 ; Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 5 juli 1977, zaken 114/76, 116/76 en 119-120/76, *Jur.*, 1977, 1211 e.v.

In Frankrijk kent het evenredigheidsbeginsel een interessante toepassing in de onteigeningsprocedure ; sinds het befaamde arrest «Ville nouvelle Est» toetst de Raad van State inhoudelijk het openbaar nut van een operatie aan de sociale en financiële kosten ervan : «Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente» (Conseil d'Etat, 28 mei 1971, *Rec.*, 410) ; zie o.m. J. LEMASURIER, «Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe 'Bilan-coût-avantages'», in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome II, p. 551-562.

Zie ook voor België : F. DELPÉRE, «Le principe de proportionnalité en droit public», in *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, 1978, p. 503-516.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 25 MEI 1977

Voorzitter : de h. Liard

Raadsheren : de hh. Jans en Poupart

Openbaar ministerie : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Toussaint, De Cooman en Van Herck

1. Excepties — Nietigheid — Dagvaarding — Vermeldingen — 2. Afstamming — Vordering tot inroeping van staat — 3. Afstamming — Erkenning — Betwisting na adoptie — 4. Adoptie — Derdenverzet — Gerechtigden.

1. *Geldig is de dagvaarding waarin de tegen een partij ingestelde eis tot bindendverklaring van het vonnis weliswaar niet in het petitum, maar wel uitdrukkelijk in de motivering wordt vermeld.*

2. *De op art. 323 B.W. gegronde vordering tot inroeping van staat (onderzoek naar het wettig moederschap) komt aan het kind persoonlijk toe en kan niet door de beweerde moeder in eigen naam worden ingesteld.*

3. *Nadat een erkend kind is geadopteerd, is de betwisting van de erkenning van alle belang ontbloeit.*

4. *Derdenverzet tegen een adoptie die door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is gehomologeerd, is slechts ontvankelijk als het uitgaat van een belanghebbende die tijdens de procedure moest worden gehoord of althans opgeroepen.*

De B. t/ B.-G. e.a.

I. Feiten en rechtspleging

Overwegende dat, uit de motivering van de gedinginleidende dagvaarding van 7 en 9 januari 1975, voortvloeit dat, op 13 februari 1970, te Marseille, een kind werd geboren waaraan de voornamen M. N. werden gegeven;

Dat, op aangifte van een vroedvrouw bij voormelde kraaminrichting, de geboorte van het kind werd ingeschreven, op 14 februari 1970, in de registers van de burgerlijke stand der stad Marseille; dat, nochtans, zoals artikel 57, lid 1, van het Frans Burgerlijk Wetboek toelaat, de naam van de moeder niet werd aangegeven aan de ambtenaar die de akte van geboorte opmaakte;

Overwegende dat, op 3 maart 1970, R. E. B.-G. het kind erkende;

Dat, niettegenstaande dit feit M. De B., oorspronkelijke eiseres, beweert dat zij de wettige moeder van het kind is en dientengevolge heeft gedaagd:

1. R.E. B.-G. om de nietigheid van de door hem gedane erkenning te horen verklaren,

2. C. H., haar echtgenoot, om «hem te doen erkennen als wettige vader van het kind»;

Overwegende dat, daarenboven, eiseres verzocht dat het tussen te komen vonnis bindend verklaard zou worden voor C. H. en aan R.B.-G., deze laatste in zijn hoedanigheid van toeziende voogd «ad hoc» van het kind;

Overwegende dat, op 10 mei 1974, R.E.B.-G. in het huwelijk trad met R. B.;

Dat, door akte verleden op 25 september 1974 voor de vrederechter van het kanton Willebroek, deze laatstvernoemde echtelieden, beide van Belgische nationaliteit en samen wonende te Puurs, verklaarden te willen adopteren M.-N. B., natuurlijk erkend kind van de eerste comparant;

Overwegende dat, door vonnis geveld op 29 januari 1975, de Jeugdrechtbank te Mechelen de adoptieakte homologeerde, op gunstig advies van het openbaar ministerie;

Overwegende dat, bij dagvaarding van 13 juni 1975, M.D.B. derdenverzet aantekende tegen het homologatievonnis van de adoptieakte omdat zij, tijdens het vooronderzoek door de procureur des Konings ingesteld of de procedure tot homologatie, niet gehoord of minstens opgeroepen werd, in haar hoedanigheid van moeder van het te adopteren kind;

Overwegende dat de dagvaarding aan beide adoptanten werd betekend alsmede aan C. H., deze laatste gedaagd om het te wijzen vonnis voor hem bindend te horen verklaren;

Overwegende dat, bij conclusie neergelegd op 1 oktober 1975, C. H., zijnerzijde, een tegeneis instelde strekkende tot ontkenning van vaderschap van het kind M. N. van wie zijn echtgenote het moederschap voor zich zelf opeiste;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat al deze vorderingen dienden te worden samengevoegd wegens verknochtheid;

2. Regelmatigheid van de gedinginleidende dagvaarding aan R. B.-G. betekend

Overwegende dat het exploit op 7 januari 1975 betekend aan R.B.-G. te zijnen opzichte geen vordering formuleert;

Dat eerste geïntimeerde opwerpt dat de dagvaarding in zover zij tegen hem is gericht, niet ontvankelijk is;

Dat, weliswaar, het beschikkend gedeelte van deze akte een onbetwistbare leemte vertoont en aan de vereiste voorwaarden van artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek «stricto sensu» niet voldoet; dat, nochtans, de motivering van het exploit het voorwerp van de vordering uitdrukkelijk vermeldt evenals de aanduiding van de hoedanigheid waarin R.B.-G. werd gedaagd, zodat het aangeklaagd verzuim van het dispositief door de motivering van de akte wordt verbeterd;

Overwegende dat de onregelmatigheid in de opstelling van het exploit niet tot gevolg had de gedaagde in de onwetendheid te laten van de aard der vordering die tegen hem ingesteld werd;

Dat, in het onderhavig geval, de aangeklaagde tekortkoming de belangen van de partij die de exceptie opwerpt niet heeft geschaad; dat, derhalve, de dagvaarding betekend op 7 januari 1975 geldig is in zover de oorspronkelijke eiseres beoogde dat het te wijzen vonnis bindend zou worden verklaard voor R.B.-G., in zijn hoedanigheid van toeziende voogd «ad hoc» van het kind M.-N. B.

3. Opeising van een andere staat dan die welke werd toegekend aan het kind van wie M. De B. het moederschap revindiceert

Overwegende dat, principieel, het biologisch verband dat het kind met zijn moeder verenigt, bevestigd wordt door de vermelding van de naam van deze laatste in de geboorteakte;

Dat, ten gevolge van het opzettelijk verzuim van de naam der moeder in de akte opgemaakt op 14 februari 1970 door de ambtenaar van de burgerlijke stand der stad Marseille en, bij gebrek aan een voortdurend en ondubbelzinnig bezit van staat dat de wettige afstamming van het kind zou vaststellen, M. De B. haar vordering op artikel 323 van het Burgerlijk Wetboek fundeert;

Overwegende dat de eis van M. De B. strekkende tot inroeping van staat erop neerkomt te bewijzen dat het kind tot de afstamming van een gehuwde vrouw behoort en derhalve dat het gesproken is uit de wettige gemeenschap van deze vrouw met haar echtgenoot;

dat zulk een rechtsvordering tot inroeping van staat aan het kind persoonlijk toekomt (artikel 341 b van het Burgerlijk Wetboek);

dat dus eiseres zelf niet gerechtigd is, in eigen naam, een dergelijke eis in te stellen;

4. *Nietigverklaring der erkenning van het kind door zijn natuurlijke vader*

Overwegende dat appellante beweert dat de erkenning van M. N. door haar natuurlijke vader nietig zou zijn omdat door deze erkenning het overspelig verband waaruit het kind gesproten is, aan het licht zou worden gebracht;

Overwegende dat artikel 339, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek, aan al wie daarbij belang heeft het recht verleent een erkenning te betwisten;

Overwegende dat eiseres geen redenen kan doen gelden die niet strijdig met het belang van het kind zouden zijn;

Dat tegenover het kind, M. De B. een derde is;

Overwegende dat, ten tijde van de geboorte, R.C.B.-G. ongetrouwd was;

Dat de «ratio legis» van artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek bestaat in het vermijden dat, door de erkenning van het kind, een overspelige gemeenschap bekend-gemaakt wordt;

Dat, ter zake, de akte van erkenning zonder aanwijzing van de naam der moeder en buiten haar bekentenis, een dergelijke toestand niet openbaart en, derhalve, de bepalingen van artikel 335 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt; dat, daarenboven, sedert zijn adoptie door beide echtelieden B.-B., het kind op gelijke voet met een wettig kind gesteld werd zodat de huidige betwisting omtrent de geldigheid van de erkenning, in feite, van alle belang ontbloot is;

5. *Derdenverzet tegen het vonnis waarbij de adoptie is gehomologeerd*

Overwegende dat, hoewel een adoptie die door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is gehomologeerd, niet meer kan worden bestreden bij wege van nietigheid, daarentegen, de wetgever uitdrukkelijk het derdenverzet heeft aangenomen, maar alleen ten voordele van de belanghebbenden die gedurende de procedure moesten worden gehoord of minstens opgeroepen, in dezelfde hoedanigheid als die waarop zij zich zullen beroepen om de schending van hun rechten te bewijzen (artikel 356, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek; *Parl. besch., Senaat, 1966-1967, nr. 358, verslag Hambye, blz. 31*);

Overwegende dat M. De B. aanvoert dat zij door de homologatiebeslissing benadeeld werd, daar zij niet in de mogelijkheid werd gesteld haar toestemming te kunnen weigeren;

Dat appellante in geen enkel opzicht aantoonde dat zij gerechtigd was om tussen te komen in een geding aangaande een kind dat voor haar een vreemde is;

Dat de economie van de adoptiewet wil verhinderen dat derden nodeloos de familierust zouden verstoren en door beweerde hoedanigheden zouden tussenkomen in de procedure van homologatie of later een derdenverzet instellen;

Overwegende dat, ten opzichte van de consumenten B.-B., echtgenoten die tegelijk in één zelfde adoptieakte als adoptanten optraden, alle vorm- en grondvoorwaarden die de wet voorschrijft werden nageleefd;

Dat artikel 348, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk zegt dat wanneer de afstamming van het minderjarig kind slechts vaststaat ten aanzien van een van de ouders, de toestemming van deze wordt geëist, zelfs als hij ook adoptant is;

Overwegende dat de homologatieprocedure regelmatig

werd voortgezet; dat het door eiseres ingeroepen artikel 353, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek, ter zake niet van toepassing is, daar deze bepaling de toestemming van ouders regelt en eiseres een dergelijke hoedanigheid niet bezit;

6. *Tegeneis tot ontkenning van vaderschap*

Overwegende dat, op grond van artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek, C.H. een eis tot ontkenning van vaderschap heeft ingesteld voor het geval zou worden geoordeeld dat M. De B., zijn echtgenote, op welke wijze ook, als moeder van M.-N. zou worden erkend;

Overwegende dat het bewijs van de moederlijke afstamming van eiseres in hoger beroep niet geleverd wordt; dat derhalve de voorwaarden bepaald bij artikel 325 van het Burgerlijk Wetboek niet verenigd zijn wat aanlegger op tegeneis betreft;

7. *Overschrijving van het arrest in de registers van de burgerlijke stand*

Overwegende dat er geen aanleiding bestaat tot aanvulling of verbetering van de akten van de burgerlijke stand die het statuut van het kind M.-N. thans bevestigen;

Dat de eis geen reden van bestaan heeft;

*Om die redenen,
Het Hof,*

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

Gehoord het in openbare terechtzitting gegeven advies van de heer Geyskens, substituut-procureur-generaal,

Weert uit de debatten de brief van 21 maart 1977, met bijlagen, door eerste, tweede en derde geïntimeerden aan de voorzitter van deze zetel toegestuurd na de sluiting der debatten;

Ontvangt de hogere beroepen;

Doet het bestreden vonnis te niet behalve waar de eerste rechter de verschillende rechtsgedingen wegens verknoktheid samenvoegde;

Wijzigende,

Verklaart de hoofdvordering tot inroeping van staat onontvankelijk evenals het derdenverzet door appellante ingesteld;

Verklaart de andere eisen ongegrond; wijst hoofdapellante ervan af;

Verklaart de tegeneis door C.H. ingesteld ongegrond.
(...)

NOOT—*Enige implicaties van anonieme bevallingen in het buitenland op het gebied van het afstammingsrecht*

1. De laatste tijd wordt de Belgische rechtspraak geconfronteerd met een toenemend aantal betwistingen die in verband staan met anonieme bevallingen van gehuwde Belgische vrouwen in Frankrijk. Dergelijke bevallingen brengen een aantal problemen mee op het gebied van de afstamming die in ons recht ternauwernood ontwikkeld zijn doordat zij zich bij een bevalling in België niet voordoen. De boven gepubliceerde uitspraak van het Hof te Brussel en het verder in dit nummer gepubliceerde vonnis van de Rechtbank te Brugge van 5 november 1979 hebben, vanuit

een verschillend uitgangspunt, enkele aspecten van deze problematiek beslecht.

2. *De feiten.* — Uit het arrest van het Hof te Brussel is af te leiden dat eiseres M. De B. getrouwd was met C.H., dat ze tijdens dat huwelijk een relatie had met R.E. B.-G., en uit die relatie het kind M.-N. B. geboren werd. Om te vermijden dat deze geboorte echtgenoot C.H. ter ore zou komen ging vrouw M. De B. te Marseille bevallen en werd haar naam aan de ambtenaar van de burgerlijke stand niet meegedeeld. De vader erkende het kind kort daarop. Later beëindigden M. De B. en R.E. B.-G. hun relatie, en man R.E. B.-G. trad in het huwelijk met R.B. Het in overspel geteelde kind M.-N. B. werd al die tijd door R.E. B.-G. verzorgd. Het echtpaar R.E. B.-G. en R.B. adopteerden M.-N. B. zonder dat M. De B. gehoord of geroepen werd (logisch, want juridisch was M.-N. B.'s moeder onbekend). Eensdeels vordert M. De B. de nietigverklaring van de erkenning (omdat deze een overspelige afstamming doet blijken), en de verklaring dat haar man de wettige vader van kind M.-N. B. is. Anderdeels tekent ze derdenverzet aan tegen de homologatie van de adoptie (omdat zij tijdens de procedure noch gehoord, noch opgeroepen was). In tegendeel vordert C.H. de ontkenning van kind M.-N. B. Al deze vorderingen worden samengevoegd wegens verknoctheid.

In het geval dat aan de rechtbank te Brugge werd voorgelegd was de gehuwde vrouw S.B. gaan bevallen in Frankrijk (Duinkerken) en werd haar naam evenmin meegedeeld aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Bijna acht jaar later erkende zij haar kind. Het openbaar ministerie vordert eensdeels de nietigverklaring van deze erkenning en anderdeels de «verbetering» van de geboorteakte van het kind door de inlassing van de naam van zijn moeder en haar (voormalige) echtgenoot.

3. Zoals bekend is in België de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte verplicht, zowel voor de gehuwde als voor de ongehuwde moeder, dit volgens een unanieme interpretatie die in België aan artikel 57 B.W. gegeven wordt (zie *Traité de l'état civil*, I, Brussel, 1978, nr. 452, met verwijzingen). In Frankrijk heeft zich daarentegen sinds meer dan een eeuw, uitgaande van hetzelfde artikel, een praktijk ontwikkeld die toelaat dat de naam van de gehuwde moeder niet in de geboorteakte wordt opgenomen. Deze praktijk, die door de rechtsleer slechts schoorvoetend gevolgd werd, is er door de wetgever indirect bevestigd (zie Meulders-Klein, «Le secret de la maternité», *J.T.*, 1976, 417 e.v. en 433 e.v., nr. 14). Met betrekking tot de niet-gehuwde moeder bepaalt het Franse Burgerlijk Wetboek (art. 57, 1e lid) uitdrukkelijk dat wanneer haar naam niet aan de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt aangegeven, er ook geen melding van gemaakt mag worden.

4. Wanneer bij gebreke van vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte de moederlijke afstamming van het uit een gehuwde vrouw geboren kind niet *ab initio* vaststaat, dan kent ons Burgerlijk Wetboek slechts twee mogelijkheden om deze afstamming vast te stellen: ofwel door het voortdurend bezit van de staat van wettig kind (artt. 320-321 B.W.), waardoor de afstamming van het kind van rechtswege wordt vastgesteld, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke uitspraak gewezen op een vordering tot inroeping van staat (artt. 323-330 B.W.). Een andere mogelijkheid tot het vaststellen van de moederlijke afstamming t.a.v. een gehuwde vrouw is uitgesloten. Een door een

gehuwde vrouw gedane erkenning is derhalve nietig¹; er kan geen enkele juridische uitwerking aan gegeven worden (Rb. Kortrijk, 21 juni 1957, *R.W.*, 1957-58, 1298; Rb. Luik, 10 december 1971, *Jur.Liège*, 1971-72, 181; Graulich, *Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime*, Parijs, 1952, nr. 151 (p. 166 tekst en noot 65); Margrève, «L'enfant adultérin depuis la loi du 10 février 1958», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1962, p. 295 e.v., nr. 27; Meulders-Klein, *art. cit.*, nr. 56; anders, *volledig ten onrechte*: Rb. Nijvel, 13 juni 1967, *J.T.*, 1968, 206, *A.N.E.*, 1969, 55; Rb. Brussel, 21 maart 1969, *Rev.prat.not.*, 1969, 361, *Rev.adm.*, 1969, 198, noot; zie de kritiek op deze vonnissen van Vieujean, «Examen de jurisprudence (1965-1969)», *R.C.J.B.*, 1971, 263 e.v., resp. nrs. 69 en 68). «L'établissement d'une filiation maternelle par une déclaration de maternité émanée d'une femme mariée est une impossibilité juridique» (Holleaux, noot onder Cass. fr., 7 juli 1960, *D.*, 1960, 545). Het is derhalve volkomen overbodig — en trouwens ook onjuist — om voor de nietigverklaring van een dergelijke erkenning een beroep te doen op het verbod tot vaststellen van een overspelige afstamming, zoals in het vonnis van de Rb. Brugge, 5 november 1979 gedaan wordt.

Doordat de regels van artt. 319 e.v. B.W. die op een exclusieve manier de vaststellingswijzen van de moederlijke afstamming aangeven van openbare orde zijn (Graulich, *o.c.*, *l.c.*), mag de nietigverklaring van de door een gehuwde vrouw gedane erkenning gevorderd worden niet alleen door elke belanghebbende, maar tevens door het openbaar ministerie (vgl. Rb. Luik, 10 december 1971, *aangeh.*).

5. De vordering die door het openbaar ministerie bij de rechtbank te Brugge werd ingeleid, had zogenaamd de verbetering van de geboorteakte van het kind op het oog, door de vermelding van de naam van zijn moeder en van haar voormalige echtgenoot in de geboorteakte. Door de rechtbank wordt erop gewezen dat het hier niet gaat om een vordering tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand maar om een vordering van staat, die de vaststelling van de afstamming van moederszijde en, als gevolg daarvan, van de afstamming van vaderszijde beoogt. Terecht wordt deze vordering van het openbaar ministerie ongegrond verklaard (*in dezelfde zin*: Rb. Luik, 28 mei 1971, *R.N.B.*, 1971, 482, noot P.M., Vieujean, «Examen de jurisprudence (1970-1975)», *R.C.J.B.*, 1977, 513, nr. 11). Het kan immers niet toegelaten worden dat via een vordering tot verbetering van een akte van de burgerlijke stand de regels aangaande de vorderingen van staat omzeild worden (*Traité de l'état civil*, I, nr. 283).

6. Wanneer de afstamming van moederszijde t.a.v. een gehuwde vrouw niet *ab initio* vaststaat, en ze evenmin

¹ Tenzij haar afstamming t.a.v. het kind reeds voorheen op basis van een andere vaststellingswijze zou vaststaan. Er wordt immers aangenomen dat een oorspronkelijk wettig kind wiens overspelige afstamming is komen vast te staan door een ontkenning van vaderschap, of door een erkenning door een andere man in de voorwaarden van art. 335 jo. 331 B.W. erkend kan worden door zijn moeder, voor zover het zich in de voorwaarden van art. 355 jo. 331 B.W. bevindt en met naleving van de daar gestelde formaliteiten. Het gaat er in zo'n geval niet om de afstamming te doen vaststellen, maar om aan de reeds vastgestelde afstamming vast te knopen (de zgn. metarmofose van zijn statuut) (zie recent nog noot J. PAUWELS onder Rb. Brussel, 12 januari 1977, *R.W.*, 1979-80, 1300).

naderhand op grond van het voortdurend bezit van staat van wettig kind is vastgesteld (deze laatste wijze van vaststellen van de wettige afstamming is in de Belgische rechtspraak overigens zo goed als onbekend), dan kan zij slechts worden vastgesteld door het inleiden van een vordering tot inroeping van staat (art. 323 e.v. B.W.). Deze vordering kan gekwalificeerd worden als een onderzoek naar het wettig moederschap. Het onderzoek naar het moederschap volgens het bepaalde in art. 341a B.W. is hier evenwel uitgesloten, in tegenstelling tot wat het vonnis van de Rb. Brugge, 5 november 1979 zegt: dit betreft uitsluitend het opsporen van het natuurlijk moederschap.

De vordering tot inroeping van staat staat niet alleen open t.a.v. de persoon die geen wettelijk vastgestelde (wettige) afstamming heeft maar eveneens t.a.v. degene wiens (wettige) afstamming wél vaststaat, maar uitsluitend op grond van een van beide andere wijzen van vaststelling van de wettige moederlijke afstamming (geboorteakte of bezit van staat), en die een andere afstamming claimt (zie hierover MEULDERS-KLEIN, art.cit., nr. 42).

Normaal gerechtigd om de vordering tot inroeping van staat in te stellen is de betrokken persoon die, doordat hij niet beschikt over een geboorteakte die zijn afstamming vaststelt en een daarmee overeenstemmend bezit van staat (zie art. 322 B.W.), een onderzoek instelt naar zijn (wettige)afstamming van moederszijde. Uit de bewoordingen van de artt. 323-230 B.W. zou zelfs-afgeleid kunnen worden dat hij (en zijn erfgenamen) de enige is die de vordering kan instellen (zie de in de artt. 325, 328 en 329 gebruikte terminologie).

In Frankrijk was reeds vroeg de vraag aan de orde of naast het kind en diens erfgenamen ook zijn ouders de rechtsvordering bedoeld in art. 323 B.W. konden benutten om de afstamming van het kind te kunnen opzichte vast te stellen. Het belang ervan voor de ouders is duidelijk, aangezien het voor hen de enige mogelijkheid is om de afstamming t.a.v. hun kind vast te stellen. De Franse rechtspraak heeft eerst impliciet en daarna expliciet het recht van de ouders erkend om via deze weg een beweerd wettig kind op te eisen (over de evolutie in de Franse rechtspraak, zie Champenois, *Réclamation d'état et revendication d'enfant légitime*, Parijs, 1971, nrs. 22-34 en 117-143). De vordering werd aanvaard, zowel als ze uitging van de echtgenoot alleen, t.a.v. wie het ontoelaatbaar geacht werd dat hij van zijn vaderschap werd beroofd door het frauduleus weglaten van de naam van de moeder in de geboorteakte, als wanneer ze gezamenlijk uitging van beide echtgenoten, of van de moeder alleen. Uitgaande van de ouders kreeg de vordering van de artt. 323 e.v. de benaming «*action en revendication d'enfant légitime*». Gezien het persoonlijk karakter van een dergelijke vordering tot vaststelling van de afstamming is het openbaar ministerie niet gerechtigd die in te leiden (cf. De Page, I, nrs. 261 (p. 382) en 1109).

In België is de rechtsvordering tot opeising van een wettig kind relatief onbekend. In de gepubliceerde rechtspraak waren tot nu toe geen gevallen bekend waarin de mogelijkheid van die vordering door (een van) de ouders op een rechtstreekse wijze werd beslecht. In de rechtsleer wordt er door Laurent wel een allusie op gemaakt met verwijzing naar de vroegste Franse rechtspraak ter zake (Laurent, III, nr. 424). De Page daarentegen is van oordeel dat het in de essentie van de vordering op grond van artikel 323 e.v. B.W. ligt dat deze aan het kind persoonlijk toekomt (De

Page, I, nr. 1109; in dezelfde zin: R.P.D.B., Tw. «*Patermité et filiation*» nr. 26; Rigaux, I, nr. 2700). Alleen Vieujeau verdedigt de aanvaardbaarheid, naar Belgisch recht, van die rechtsvordering door de ouders, dit op grond van de conformiteit ervan met de algemene principes van het afstammingsrecht, zodanig dat alleen een uitdrukkelijke wettekst hen hiervan zou kunnen beroven (Vieujeau, «*Examen de jurisprudence (1965-1969)*», R.C.J.B., 1971, 263 e.v., nr. 68).

Enkele recente vonnissen wijzen terloops op de mogelijkheid voor de ouder(s) om een dergelijke rechtsvordering in te leiden (Rb. Luik, 10 december 1971, *aangeh.*) of laten die mogelijkheid uitschijnen (Rb. Luik, 28 mei 1971, *aangeh.*, Rb. Brussel, 17 november 1974, *Cah.dr.fam.*, 1975, nr. 2, p. 23, met advies van het openbaar ministerie dat uitdrukkelijk de mogelijkheid van die vordering uitgaande van de vader of de moeder verdedigt).

Bovenstaand arrest heeft nu het recht van de ouder(s) om de afstamming t.a.v. hun (wettig) kind gerechtelijk te doen vaststellen uitdrukkelijk verworpen. Volgens het hof komt de rechtsvordering tot inroeping van staat, die ertoe strekt het bewijs te leveren dat het kind een gehuwde vrouw tot moeder heeft en, dientengevolge, dat het voortgesproten is uit de gemeenschap van die vrouw met haar echtgenoot, aan het kind persoonlijk toe. De beweerdte moeder is niet gerechtigd om, in eigen naam, dergelijke eis in te stellen. De argumentatie die het hof hiervoor geeft is nogal zwak, aangezien ten onrechte verwezen wordt naar art. 341b B.W., dat uitsluitend het gerechtelijk vaststellen van een natuurlijke afstamming betreft (zie nl. het laatste lid van art. 341b B.W., alsmede de plaats van het artikel onder het hoofdstuk «*Natuurlijke kinderen*»). De regel van art. 341b B.W. kan overigens ook niet analogisch worden toegepast op het onderzoek naar het wettig moederschap; bij een natuurlijke afstamming heeft de ouder immers geen belang bij een vordering tot opsporing van het moederschap resp. vaderschap aangezien hem de erkenning openstaat, wat, zoals gezegd, bij wettige kinderen uitgesloten is. Naar de vroegere Franse rechtspraak wordt in het arrest geen enkele verwijzing gemaakt.

7. Het is moeilijk om op de vraag naar de wenselijkheid van een rechtsvordering tot opeising van een wettig kind een eenduidig antwoord te geven, gezien de complexiteit van de situaties waarin die aangewend zou kunnen worden. Voor het bestaan van die vordering pleit het recht van de biologische ouder(s) om op te komen tegen de mogelijke fraude van een derde (hoofdzakelijk gepleegd t.a.v. de echtgenoot) bestaande in het niet aangeven van de naam van de moeder bij de ambtenaar van de burgerlijke stand² en, ingeval geen bedrog gepleegd is, het recht dat zij zouden moeten hebben om terug te komen op hun initiële houding van desinteresse voor het kind (zie hierover uitvoering Champenois, o.c., nrs. 58-72).

Er zijn evenwel ook heel wat gevaren aan een dergelijke vordering verbonden. Wanneer de moeder alleen optreedt houdt de vordering een overwinning in van de biologische waarheid in zoverre ze ertoe leidt aan het kind zijn wer-

² Zoals gezegd is de *lege lata* dergelijke fraude in België niet goed denkbaar, maar de kwestie vertoont een zeker belang doordat steeds rekening gehouden moet worden met geboortes van Belgische kinderen in het buitenland, waar dit wel kan. Van de andere kant gaan er ook in ons land stemmen op die pleiten voor het voorzien van het anonymaat van het moederschap.

kelijke moeder toe te kennen. De vraag is evenwel of een dergelijk resultaat wel zo gunstig is voor het kind indien de moeder zich lange tijd niet om hem bekommerd heeft, en het sindsdien opgenomen is in een ander gezin (zie Champenois, *o.c.*, nr. 192). Het geval dat door bovenstaand arrest wordt beslecht biedt een treffend voorbeeld van deze tweespalt tussen biologische en socio-affectieve realiteit. De gevaren zijn nog veel groter indien de echtgenoot alleen optreedt en tegen de wil in van zijn (ex-)echtgenote. Deze kan allerlei motieven hebben om na verloop van jaren zijn wettelijk vaderschap op te eisen. De gevolgen hiervan kunnen voor het kind desastreus zijn, vooral indien het hierdoor uit zijn vertrouwd levenskader zou worden weggerukt (Champenois, *o.c.*, nr. 193). Globaal gesteld komt de problematiek veelal neer op een conflict tussen de wettelijke en de feitelijke afstamming; het is niet mogelijk om een voor alle hypothesen geldende voorrang van de ene boven de andere voorop te stellen.

8. In het nieuwe Franse afstammingsrecht werd op dit punt naar een o.i. gezond evenwicht gestreefd. Met het oog op het voorkomen van mogelijke misbruiken heeft de Franse wetgever weliswaar de jurisprudentiële constructie van de vordering tot opeising van wettig kind door de echtgenoten gezamenlijk of elk afzonderlijk wettelijk bevestigd, maar heeft hij die rechtsvordering onderworpen aan de voorwaarde dat ingeval t.a.v. het kind reeds een andere afstamming is vastgesteld, de eiser eerst de onjuistheid van deze afstamming moet doen vaststellen, in de veronderstelling dat het gaat om een geval waarin de wet een dergelijke bewijsvoering toelaat (art. 328 C.Civ. — zie Colombet e.a., *La filiation légitime et naturelle*, Parijs, 2e ed. 1977, nr. 132). Dit betekent dat in het geval het kind intussen erkend is door een derde, de moeder en/of haar echtgenoot eerst deze erkenning zullen moeten betwisten, wat dikwijls zeer moeilijk of zelfs uitgesloten zal zijn.

9. In de optiek van het wetsontwerp Van Elslande (*Parl. Besch.*, Senaat, 1977-78, nr. 305/1) daarentegen vertoont de vordering tot opeising van de staat van wettig kind veel minder belang. Voor de moeder van het kind is het nut ervan volledig afwezig aangezien in het ontwerp (voorgesteld art. 313) de mogelijkheid van vaststelling van de moederlijke afstamming door erkenning — ook uitgaande van een gehuwde vrouw — mogelijk gemaakt wordt. Een dergelijke erkenning zou ook automatisch het vaderschap t.a.v. haar echtgenoot vaststellen. De vraag rijst daarenboven of in de optiek van het ontwerp ook de gehuwde man het door zijn echtgenote ter wereld gebracht kind niet zou kunnen erkennen indien zijn vaderschap niet op grond van de *Pater is est*-regel zou vaststaan (zie voorgesteld art. 321).

Niettemin stelt het ontwerp in het voorgesteld art. 333, § 1, als algemene regel dat de rechtsvordering tot inroeping van staat aan het kind en aan elk van zijn ouders persoonlijk behoort. Een dergelijke rechtsvordering van de ouders heeft dan ook in de optiek van het wetsontwerp zelfs t.a.v. een uit een gehuwde vrouw geboren kind slechts een louter theoretisch belang (cf. Meulders-Klein», «*La réforme du droit de la filiation en Belgique*», *R.T.D.F.*, 1979, 5 e.v., nrs. 57-59; J.P. Masson, «*Le régime juridique des actions relatives à la filiation*», *Ann.dr.*, 1979, 199 e.v., nr. 15).

10. Ten slotte kunnen nog enkele opmerkingen gemaakt worden over de notie *belang* i.v.m. de betwisting van een erkenning. In het niet bijster duidelijk opgesteld punt 4 van bovenstaand arrest wordt dienaangaande van drie soorten

belang gewag gemaakt:

a) het belang dat iemand krachtens art. 339 B.W. het recht geeft om een erkenning te betwisten;

b) het belang van het kind i.v.m. betwisting van zijn erkenning;

c) de ontstentenis van belang bij de betwisting van de erkenning nadat het erkende kind geadopteerd is.

Het lijkt ons onmiskenbaar dat de beweerdde moeder belang heeft bij de betwisting van de erkenning van de degene die ze beweert haar kind te zijn (ongeacht de vraag of zij haar argument — in casu dat de erkenning een overspelige afstamming doet blijken — kan staven).

Wat het arrest ook moge suggereren, dit belang wordt niet onbestaande doordat het in strijd zou zijn met het belang van het erkende kind bij het behoud van zijn actueel vastgestelde afstamming, ongeacht het waarheidskarakter ervan. Het belang van het kind komt bij de toepassing van art. 339 B.W. niet ter sprake (*anders*: C. Paulus, «Oprecht-heid of stabiliteit? Betwisting van een leugenachtige erkenning», *Recht in Beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. Ridder R. Victor*, Antwerpen, 1973, II, p. 735 e.v., inz. p. 742).

Kan niemand zich nog aandienen als belanghebbend bij een betwisting van een erkenning, nadat het kind geadopteerd is (in casu door de erkenner zelf en diens echtgenote)? Dit lijkt ons een onbewezen stelling. We mogen niet vergeten dat hier niet alleen patrimoniale belangen in acht genomen worden. Wel is het zo dat de adoptie niet tenietgedaan zal kunnen worden na de betwisting (art. 356, § 1, B.W.). Maar iemand kan een niet-patrimoniaal belang onderkennen bij het herstellen van de biologische waarheid aangaande de afstamming. De betwisting kan de weg openen voor een tweede erkenning die, zelfs als ze na de adoptie geschiedt, bepaalde gevolgen kan bewerken (cf. art. 362 B.W.).

Patrick Senaeve
Instituut voor familierecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 1 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Alsteens

Raadsheren : de hh. Hernould en De Vocht

Advocaten : mrs. Swerts loco Stijnen en Draulans loco Buyle

Onrechtmatige overheidsdaad — Ruilverkaveling van landeigendommen — Definitieve beslissing van het ruilverkavelingscomité betreffende de ruil van kavels zonder voorafgaande kennisgeving van de voorgenomen ruil — Uitsluiting van de normale uitoefening van het recht bezwaar in te dienen — Onwettige beslissing — Aansprakelijkheid op basis van artikel 1382 B.W.

Het is in strijd met de geest en de letter van de wet van 22 juli 1970 betreffende ruilverkaveling uit kracht van de wet, waarin de kennisgeving aan de belanghebbende in ieder stadium van de procedure wordt geregeld, dat een definitieve beslissing van kavels wordt betekend zonder voorafgaande kennisgeving van de voorgenomen ruil, derhalve met uitsluiting van de normale uitoefening van het recht op

het inleiden van een bezwaar of een beroep bij de rechter betreffende de voorgenomen ruil.

Het ruilverkavelingscomité heeft derhalve een objectief schadelijke handeling verricht, niet gebonden door de wet, en door ieder normaal voorzichtig persoon te vermijden.

Bij afwezigheid van elementen van machtsafwending, is alleen bewezen dat het ruilverkavelingscomité zich niet van zijn taak heeft gekweten met de zorg die aan de voorzichtigheidsnorm van artikel 1382 B.W. beantwoordt.

Ruilverkavelingscomité Westerlo t/ V.

Overwegende dat, aangaande het voorwerp van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, ingeleid op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek wegens machtsafwending, althans fout in hoofde van appellant, en aangaande de stellingen van partijen, het hof verwijst naar de uiteenzetting van de eerste rechter ;

Overwegende dat de vraag naar de bevoegdheid, en de opgeworpen middelen van niet-ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering, gesteld wordt en vermengd zijn met middelen ten gronde, waarvan de ontleding voorafgaat ;

Overwegende dat geïntimeerde de feiten voorstelt alsof de ruilverkaveling wat haar betreft gebruikt werd om een familiale betwisting aangaande verdeling van gronden definitief te beslechten in het voordeel van haar familieleden M.-V. ;

Overwegende dat de overgelegde stukken slechts aantonen :

— dat geïntimeerde op 13 juli 1976 bericht ontving van de voorlopige lijst van herverkaveling, namelijk het eigendomsblad nr. 658, met vermelding van de kavel nr. 41103 waarvan zij de blote eigendom bezat, derhalve met behoud van de bestaande toestand,

— dat geïntimeerde op 1 december 1976, na een wijziging ingevolge door M. mondeling ingediende bezwaren, het (definitief) eigendomsblad nr. 658 ontving met aanduiding van de ruilkavel 17112 ;

Overwegende dat de betekening van 13 juli 1976 niet kan gelden als kennisgeving van de voorgenomen ruil ; dat volgens geïntimeerde de diensten van appellante haar bevestigden dat de bestaande toestand behouden bleef, terwijl zij geen kennis kreeg van de wijziging ingetreden tussen 13 juli en 1 december 1976, tenzij op 1 december 1976 toen de beslissing van appellante onherroepelijk en zonder mogelijk beroep definitief geworden was ;

Dat appellant deze feiten niet weerlegt ;

Overwegende dat het in strijd is met de geest en de letter van de wet van 22 juli 1977 betreffende de ruilverkaveling uit kracht van de wet, waarin de kennisgeving aan de belanghebbende in ieder stadium van de procedure wordt geregeld, dat een definitieve beslissing van ruil van kavels wordt betekend zonder voorafgaande kennisgeving van de voorgenomen ruil, derhalve met uitsluiting van de normale uitoefening van het recht op het inleiden van een bezwaar of een beroep bij de rechter betreffende de voorgenomen ruil (art. 21 en volgende, 35 en volgende van de wet) ;

Overwegende dat de diensten van appellant derhalve een objectief schadelijke handeling hebben verricht, niet gebonden door de wet, en door ieder normaal voorzichtig persoon te vermijden ;

Dat, bij afwezigheid van elementen van machtsafwending, alleen bewezen is dat appellant zich niet van zijn taak heeft gekweten met de zorg die aan de voorzich-

tigheidsnorm van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek beantwoordt ;

Overwegende dat appellant zich ten onrechte beroept op zijn soevereine beslissingsmacht, op de neerlegging van de lijsten en plannen, en op argumenten die de opportuniteit van zijn beslissing aantonen, nu hij overigens zelf vaststelt dat «bij de tweede neerlegging inderdaad de 'vroegere kavel' niet conform was aan de 'nieuwe kavel' zoals deze op 13 juli 1976 aan verweerster in hoger beroep was toegezonden» ;

Dat de wet van 22 juli 1970 geen opening laat voor een bij verrassing getroffen beslissing ;

Dat appellant overigens de mogelijkheid van een bezwaar uitgaande van geïntimeerde heeft voorzien, zoals blijkt uit de beslissing zelf («Bij een eventueel bezwaar van (geïntimeerde) zal (de heer Mattheussen) de kosten op zich nemen ten gevolge van het bezwaar» — citeert in deskundig verslag van Ing. R. Keuleneer dd. 23.3.1977, blz. 22) en nochtans nagelaten heeft de voorgenomen ruil aan geïntimeerde ter kennis te brengen ;

Overwegende dat de fout van appellant bewezen zijnde, de op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ingeleide eis, behoort tot de bevoegdheid van de rechtbanken ;

Overwegende dat appellant ten onrechte de onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde opwerpt ;

Overwegende dat de vordering op grond van quasi-delictuele fout, niet als zodanig bedoeld noch omschreven in de wet van 22 juli 1970, en niet behorende tot de beperkte bijzondere bevoegdheid opgedragen aan de vrederechter volgens artikel 43 van deze wet — derhalve ook niet behorende tot de gronden van verhaal tegen de beslissing van de vrederechter in dezelfde wet voorzien — beheerst wordt door het gemene recht ;

dat appellant ten onrechte vooropstelt «dat in het kader van deze wet geen fout bestaat die niet in een gerechtelijke procedure voor de vrederechter kan rechtgezet worden» ;

dat, zelfs indien het mogelijk is dat de schade ontstaan uit fout zou samenvallen met de schade ontstaan uit een onjuiste beslissing binnen het kader van de wet getroffen, principieel nochtans de bevoegdheid van de vrederechter beperkt blijft tot de rechtsgrond omschreven in artikel 43 van de wet van 22 juli 1970, beperkt tot de schade ontstaan uit min- of meerwaarde ten aanzien van de cultuur of bedrijfswaarde waarover hierna ;

dat het artikel 43 de herziening zelf uitsluit uit de bevoegdheid van de vrederechter, (in het oorspronkelijk artikel 36, al. 2, van de wet van 25 juli 1956 opgenomen — verg. voorbereidende werken Pasin. 1970 pag. 331) ;

dat derhalve de fout die er in bestaat aan geïntimeerde een ruil van gronden te hebben opgelegd buiten de vormen voorzien door de wet, waardoor zij in de onmogelijkheid werd gesteld een bezwaar in te dienen — van welk bezwaar appellant nochtans de mogelijke gegrondheid had overwogen, en volgens de deskundige gegevens had moeten aanvaarden — niet kon hersteld worden door de vrederechter vermits de beslissing door die fout zelf onherroepelijk geworden was en niet vatbaar voor herziening ;

Overwegende dat de stelling van appellant volgens welke «een latere vordering op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek onontvankelijk is, daar alle ruilverkavelingsverrichtingen pas worden afgesloten als iedere belanghebbende de kans gehad heeft om een eventuele fout

voor de vrederechter te laten herstellen» geen zin heeft wanneer zoals in deze zaak bij gebrek aan kennisgeving van de voorgenomen ruil, of door onjuiste mededelingen, geen redelijke kans werd gegeven om hiertegen bezwaar in te dienen ;

Overwegende dat appellant bovendien de mogelijkheid van een bijkomende schade ontkent, buiten de schade die reeds vergoed werd door het vonnis van de vrederechter van 27 juli 1977 ;

Overwegende dat, in feite, de vrederechter geoordeeld heeft omtrent de min- of meerwaarde van de kavels en niet buiten artikel 43 van de wet van 22 juli 1970 ; dat hij de min- of meerwaarde kon beoordelen zoals omschreven door de deskundige («om de gegevens van meer- of minderwaarde te schatten moet rekening gehouden worden met de concrete invloed van elk van die elementen op de cultuur of bedrijfswaarde van de beschouwde kavel», blz. 5 van het deskundig verslag en blz. 23) ;

Overwegende dat geïntimeerde, volgens haar vordering schadevergoeding eisend voor de volledige minderwaarde welke de huidige kavel heeft ten opzichte van haar oorspronkelijk eigendom, haar aanspraak in conclusie verduidelijkt op schade welke niet vergoed wordt krachtens artikel 43, namelijk zoals de schade gemeenschappelijk berekend wordt, buiten de forfaitaire berekeningswijze van appellant ;

Overwegende dat het bestreden vonnis dienovereenkomstig de opdracht aan de deskundige op juiste wijze heeft omschreven, bovendien ook rekening houdend met de mogelijkheid dat de door de vrederechter toegekende vergoeding gelijk zou zijn aan de schade in gemeenschap ;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

5e KAMER — 20 JANUARI 1978

Eerste voorzitter : de h. Van Coppenolle

Raadsheer : de h. Verbruggen

Raadsheer in sociale zaken : de h. Amssoms

Advocaat-generaal : de h. Smits

Advocaten : mrs. Smets en Vercraeye

Pensioenen zelfstandigen — Loopbaan — Periode van non-activiteit — Gelijktelling met periode van beroepsbezigheid — Periode van ziekte en invaliditeit — Mandaat van zaakvoerder in een P.V.B.A.

Wanneer bewezen is dat een zaakvoerder van een P.V.B.A. tijdens een periode van ziekte en invaliditeit wegens ziekte zijn beroepsactiviteit heeft gestaakt en geen inkomsten als zelfstandige heeft gehad, dient die periode met een periode van beroepsbezigheid gelijkgesteld te worden voor de bepaling van zijn loopbaan met het oog op de vaststelling van het bedrag van zijn pensioen als zelfstandige.

R.I.S.V.Z. t/ J.

Geïntimeerde vroeg de gelijktelling van een periode van ziekte of invaliditeit met een periode van werkelijke beroepsactiviteit, vanaf 1 januari 1975.

Dit werd hem geweigerd door de administratieve beslis-

sing, die hem betekend werd op 8 juni 1976.

De eerste rechter vernietigde deze beslissing en kende de gelijktelling toe.

Appellant beweert dat geïntimeerde zijn beroepsbezigheid niet heeft gestaakt, zodat hij, met toepassing van artikel 28, § 3, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 geen gelijktelling kon verkrijgen.

Geïntimeerde legt als bewijs van zijn ongeschiktheid enige activiteit te hebben uitgeoefend sinds 1 september 1975, de volgende stukken voor :

— zijn zoon werd door de hoge militieraad erkend als kostwinner ;

— voor het jaar 1975 werden in de belastingaangifte geen beroepsinkomsten van geïntimeerde vermeld ;

— in de balans per 31 december 1975 staat geïntimeerde vermeld als stille vennoot en zijn zoon Wolfgang als zaakvoerder ; deze tekent trouwens ook alle stukken ;

— hij is door zijn ziekenfonds als arbeidsongeschikt erkend vanaf 15 december 1974 en nadien door de geneeskundige raad voor invaliditeit tot 31 augustus 1979, datum waarop hij de pensioengerechtigde leeftijd zal hebben bereikt.

In het dossier van appellant bevindt zich een verslag van door zijn inspecteur opgesteld onderzoek.

Daaruit blijkt dat geïntimeerde als «statutair» zaakvoerder ontslag nam in de algemene vergadering van 23 mei 1975 doch in dezelfde vergadering samen met zijn zoon benoemd werd als «zaakvoerder».

Nu redeneert appellant als volgt : volgens art. 2, 1°, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 wordt iemand, die een mandaat uitoefent in een vereniging of vennootschap met verrichtingen van winstgevend aard, vermoed een zelfstandige bedrijvigheid te hebben en dit vermoeden kan alleen weerlegd worden op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt door de statuten of door een beslissing van de algemene vergadering.

Welnu, besluit appellant, geïntimeerde bewijst niet dat zijn mandaat kosteloos is ; integendeel, hij werd opnieuw aangesteld als zaakvoerder en heeft dus het recht namens de vennootschap te handelen.

Dit recht kan niet betwist worden, doch appellant gaat te ver wanneer hij besluit dat het niets ter zake doet of hij zijn functie al of niet uitvoert, wijl hij op ieder ogenblik in staat blijft ze te verrichten.

Dat is echter het geval voor iedere zelfstandige.

De enige vraag is of zijn gezondheidstoestand hem toelaat zijn functie uit te oefenen.

Appellant beweert dat voor de gelijktelling met periode van activiteit een vennoot of zaakvoerder enkel het bewijs levert dat hij zijn beroepsbezigheid niet heeft uitgeoefend, wanneer hij bewijst dat zijn mandaat kosteloos is.

Dat zou erop neerkomen dat een dergelijke zelfstandige moet bewijzen dat hij niet onderworpen is aan het sociaal statuut om te bewijzen dat zijn ziekte wordt gelijkgesteld met een activiteit als zelfstandige.

Geïntimeerde erkent verzekeringsplichtig te zijn en uit de bovenvermelde stukken blijkt dat hij van 1 januari 1975 geen inkomsten als zelfstandige heeft gehad en zulks wegens ziekte.

Volgens de neergelegde stukken ging de winst van de vennootschap naar de zoon (in 1975) ; deze winst is zo gering dat er zelfs geen vermoeden is dat de zoon de tussenpersoon zou zijn van de vader.

*Op die gronden,
Het hof,*

Uitspraak doende op tegenspraak,
Gehoord de heer M. Smits, advocaat-generaal, in zijn
gelijkluidend geschreven advies in de Nederlandse taal, ter
openbare zitting van 2 december 1977 ;

Alle andere en strijdige conclusies van de hand wijzend,
Bekrachtigt het vonnis waartegen beroep.

NOOT—Zie in het vorige nummer, kol. 2697, Cass., 24
december 1979 met noot van H. GOETHALS.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

5 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Castermans

Rechters: de hh. Danneels en Brugmans

Openbaar ministerie: de h. Libbrecht

Advocaat: mr. De Caluwé

**1. Afstamming — Geboorteakte zonder vermelding van
de naam van de moeder — Erkennung door gehuwde vrouw
— Nietigverklaring — 2. Burgerlijke stand — Vordering tot
verbetering van geboorteakte — Wijziging van de afstam-
ming.**

*1. De erkenning van een kind, wiens geboorteakte de
naam van de moeder niet vermeldt, door een vrouw die
gehuwd was op het ogenblik van de verwekking komt neer
op een door de wet verboden vaststelling van een overspe-
lige afstamming.*

*2. Er kan niet worden ingegaan op de vordering van het
openbaar ministerie om, door een verbetering van diens
geboorteakte, de (wettige) afstamming van het kind t.a.v.
zijn moeder en vader te doen vaststellen.*

Procureur des Konings te Brugge t/ S. en L.

De vordering strekt ertoe:

1. in naam van de Belgische en internationale openbare
orde, aan het kind te Duinkerque (Fr.) op 5 september 1967
geboren en aan wie de voornamen Aicha Betty gegeven
werden, de juridische juiste filiatie te zien geven, dit door
verbetering van de te Oostende in de registers van de bur-
gerlijke stand overgeschreven geboorteakte, door te zien
en horen vaststellen en verklaren dat:

«op 5 september 1967 om 18u30 is geboren, 3 rue Saint-
Sébastien te Dunkerque (Fr.) een levensvatbaar kind van
het vrouwelijk geslacht uit S.B., geboren te Grantham,
graafschap Lincoln, Groot-Brittannië op 22 juni 1942, echt-
genote van L.E., geboren te Izegem, op 9.4.1941 en aan
welk kind de voornaam Aicha Betty gegeven werd, terwijl
de familienaam S. als L. moet worden gelezen» ;

2. de erkenning van het kind door eerste gedaagde ge-
daan op 24 juli 1975 op vordering van het ambt van de
procureur des Konings optredend in naam van de openbare
orde te annuleren ;

3. het te wijzen vonnis bindend te verklaren voor beide
gedaagden ;

4. te zien en horen bevelen dat het te wijzen vonnis zal
worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke
stand van de stad Oostende en dat van gezegd vonnis mel-

ding zal worden gemaakt op de kant van de akte van over-
schrijving van de Franse geboorteakte gerealiseerd onder
nummer 92 van het jaar 1978 en dat tenslotte een melding
zal worden aangebracht op de kant van het register van
geboorteakten van 1967 ter hoogte van de geboorteakte die
het dichtst bij de datum van 5 september 1967 gelegen is ;

5. De kosten ten laste van eerste gedaagde te doen leg-
gen.

I. Feitelijke gegevens

Gedaagden traden destijds in het huwelijk te O. op 1
maart 1961. Bij vonnis van deze rechtbank van 29 juni 1973
werd de echtscheiding toegelaten en het beschikkend ge-
deelte werd overgeschreven op 17 oktober 1973.

Op 5 september 1967 om 18u30 werd te Dunkerque (Fr.)
aan de Rue St. Sébastien nr 3, een kind geboren van het
vrouwelijk geslacht, met de voornamen Aicha Betty. Hier-
omtrent werd door de ambtenaar van de burgerlijke stand te
Dunkerque een geboorteakte opgesteld op 6 september
1967 onder nr. 826. De aangifte gebeurde op verklaring van
de genaamde X die de bevalling bijwoonde.

Bij afzonderlijke akte van 24 juli 1975 heeft eerste
gedaagde dit kind erkend als uit haar geboren. Van deze
erkenningsakte werd randmelding gedaan op de kant van de
geboorteakte van het kind.

Op verzoek van de procureur des Konings te Brugge
werd bedoelde geboorteakte met de randmelding in de lo-
pende registers van de burgerlijke stand te O. overgeschre-
ven op 24 november 1978.

Gedaagden waren op het ogenblik van de geboorte nog
door het huwelijk verbonden en hebben de Belgische na-
tionaliteit.

II. Beoordeling

a) *Nopens de gevorderde vernietiging der erkenning :*

Luidens de bepalingen van art. 312, eerste lid, B.W. heeft
een kind, staande het huwelijk geboren, de echtgenoot van
de moeder tot vader. Voor zover de moederlijke afstam-
ming van het kind genaamd Aicha Betty zou vaststaan
t.a.v. eerste verweerster, dient aangenomen te worden dat
de aan het betreffende kind, in de geboorteakte gegeven
filiatie strijdig voorkomt met de Belgische openbare orde.
Bovendien heeft het kind, uit Belgische ouders geboren, in
elk geval de Belgische nationaliteit. In dat geval zouden
zowel de Belgische als de internationale orde er belang bij
hebben de juiste juridische filiatie van het kind te zien
vaststellen.

In casu bevat de geboorteakte van het kind nochtans
geen vermelding van de naam van de moeder, zodat de
natuurlijke afstamming niet eens vaststaande was. Deze is
eerst komen vast te staan door de erkenning door eerste
verweerster op 24 juli 1975.

Eiser *qualitate qua* is principieel gerechtigd om deze
erkenning te betwisten, aangezien dit kan gebeuren door al
wie hetzij er een materieel of zedelijk belang bij heeft. De
erkenning betreft een vorm van filiatie, die zelfs wat de
natuurlijke afstamming betreft, de openbare orde raakt en
die niemand mag vervalsen. Het openbaar ministerie kan
daartoe ambtshalve het initiatief nemen krachtens het be-
paalde bij art. 138 Ger. W. (*contra*: De Page, I, 1146 en
Kluyskens, VII, nr. 573 litt. C).

De vordering betreft een nietigverklaring van de er-
kenning van een in overspel verwekt kind, aangezien het
geboren is tijdens het huwelijk van gedaagden, zoals blijkt

sedert de door tweede verweerster gedane erkenning.

Uit de voorgebrachte stukken is immers gebleken dat eerste gedaagde met tweede verweerder gehuwd was op het ogenblik dat het kind werd verwekt. Hun huwelijk dateert van 1 maart 1961 en is slechts ontbonden door echtscheiding, toegestaan bij vonnis van deze rechtbank op 29 juni 1973, overgeschreven op 17 oktober 1973.

De erkenning van het kind door eerste gedaagde bij akte van 24 juli 1975 zou derhalve neerkomen op de vaststelling van een overspelige afstamming.

De wet verbiedt in de regel iedere vrijwillige erkenning van een in overspel (of in bloedschande) verwekt kind (art. 335 B.W.) met uitzondering van het bepaalde in art. 331 B.W., dat *in casu* geen toepassing vindt.

Overeenkomstig een eensluidende rechtsleer en rechtspraak is het wettelijk verbod tot erkenning van een overspelig kind van openbare orde, en iedere erkenning gedaan in strijd met dit verbod moet juridisch als onbestaande beschouwd worden, en is bezwaard met volstreekte nietigheid. Dit onderdeel der vordering komt dan ook ontvankelijk en gegrond voor.

b) *Nopens de juiste juridische filiatie*

Daar waar de vordering er eveneens toe strekt de juiste juridische filiatie te zien en horen geven aan het kind, bij wege van verbetering der overgeschreven geboorteakte, kan op dit onderdeel der vordering niet worden ingegaan.

Immers, een erkenning gedaan in weerwil van het verbod van art. 335 B.W. kan enkel gevolg of voordeel doen ontstaan voor het ten onrechte erkend kind (De Page, I, nr. 1229 B; Dekkers, *Précis de droit civil belge*, deel I, nr. 425; *Les Nouvelles, Droit civil*, deel II, V^o De la Paternité et de la Filiation, nr. 536).

Gelet op de ingewilligde vordering tot nietigverklaring van de erkenning door eerste verweerster, dient *ipso facto* te worden aangenomen dat ook de natuurlijke afstamming ten aanzien van eerste verweerster onbestaande wordt, aangezien die natuurlijke afstamming slechts door de erkenning tot stand kwam.

Aldus kan door deze rechtbank geenszins worden ingegaan op dat onderdeel van de vordering, waarbij de geboorteakte in die zin zou dienen gelezen te worden dat het kind de naam «L» zou dienen te dragen in plaats van «B.» (*Rev. Not. Belge*, 1971, 482).

De inwilliging van een dergelijke vordering zou hierop neerkomen dat de moederlijke natuurlijke afstamming *hic et nunc* als bewezen voorkomt, hetgeen in casu duidelijk niet het geval blijkt te zijn.

Aldus dient in casu in elk geval een onderzoek naar het moederschap te gebeuren overeenkomstig het bepaalde in artikel 341a B.W., vooraleer ten gronde kan worden ingegaan op de vordering tot het verlenen van de juiste juridische filiatie.

Tweede verweerder doet aldus terecht gelden dat de moederlijke afstamming *hic et nunc* niet bewezen voorkomt. In die omstandigheden dient te worden aangenomen dat het kind moet aangemerkt worden als een natuurlijk kind dat geen bewezen natuurlijke afstamming bezit, zodat het allerm minst gerechtigd zou zijn op de naam van de (onbekende) vader of moeder.

Rekening houdende met bovenstaande gegevens kan de rechtbank dan ook geenszins ingaan op de vordering om aan het betreffende kind de juiste (wettige) juridische filiatie te verlenen.

De kosten vallen ten laste van de eerste gedaagde, die ontegensprekelijk de oorzaak is geweest van de ongeoorloofde erkenning.

(...)

NOOT—Zie in dit nummer Hof Brussel 25 mei 1977 met de noot van Patrick Senaev.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

4e KAMER — 5 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. Vanermen

Rechters : de hh. Snoeck en Levrie

Openbaar ministerie : de h. Boone

Advocaat : mr. Vanhoof loco Belmans

Bevoegdheid — In strafzaken — In België gepleegd misdrijf.

Wanneer een verdachte in België een overval heeft beaamd, een voertuig heeft gestolen om het misdrijf te plegen en samen met twee mededaders vanuit België vertrokken is aan het stuur van het gestolen voertuig naar de plaats van het misdrijf in het bezit van de vuurwapens, blijkt hieruit dat er in België een daadwerkelijke uitvoering van de misdadige opzet werd gepleegd, zodat deze verdachte zich ook in België schuldig heeft gemaakt aan deelneming van een in het buitenland gepleegde misdaad of wanbedrijf zodat de Belgische strafrechter bevoegd is om hierover te oordelen.

J.

Tenlastleggingen: A. te Bergeyk (Nederland) op 4 mei 1979 : Door middel van geweld of bedreiging, ten nadele van Rabobank, 12.500 gulden die hen niet toebehoorden, bedrieglijk weggenomen te hebben, met de omstandigheid dat wapens of op wapens gelijkende voorwerpen werden gebruikt of getoond, of de schuldigen deden geloven dat zij gewapend waren; B. te Bladel (Nederland) op 3 mei 1979: Door middel van braak, inklimming of valse sleutels, een personenwagen Simca 1000 GLS, die hen niet toebehoorde, bedrieglijk weggenomen te hebben ten nadele van Van B. Henricus.

Gelet op de beschikking der raadkamer dezer rechtbank van 24 augustus 1979, de beklaagden onder de banden van het bevel tot aanhouding verwijzende naar deze correctionele rechtbank met toepassing van artikel 1 der wet van 1 februari 1977 ;

Gezien het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling, van 14 september 1979, waardoor het hoger beroep van verdachte J. niet-ontvankelijk werd verklaard ;

Gelet op het arrest van het Hof van Cassatie van 23 oktober 1979 (*R.W.*, 1979-80, 1545) waarbij het cassatieberoep van verdachte J. werd verworpen ;

Gelet op het vonnis dezer rechtbank, op 28 november 1979 op tegenspraak uitgesproken, waarbij aan beklaagden ter kennis werd gebracht dat de telastleggingen nauwkeuriger dienden omschreven en wel als volgt :

«voor de telastlegging A : gepleegd te Geel en bij samen-

hang elders in het Rijk en te Bergeyk (Nederland) op 4 mei 1979 ; voor de telastlegging B : gepleegd te Geel en bij samenhang elders in het Rijk en te Bladel (Nederland) op 3 mei 1979.», waarbij de beklaagden H. en C. werden veroordeeld tot een correctionele straf en solidair tot tweederde der kosten, de overige kosten werden aangehouden en de behandeling ten opzichte van beklaagde J. werd in voortzetting gesteld naar de zitting van heden ;

Overwegende dat de rechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de feiten ten laste gelegd van beklaagde J. ;

Overwegende dat de feiten, vermeld in de dagvaarding en zoals aangevuld ter zitting van 28 november 1979 bewezen zijn ten opzichte van beklaagde J. ; dat immers vaststaat dat de drie beklaagden in het Rijk, onder meer in het arrondissement Turnhout, de overval tevoren beraamd hebben evenals de daaraan voorafgaande diefstal van een autovoertuig ; dat zij eveneens vanuit het Rijk gezamenlijk betrokken zijn op 4 mei 1979, eerste beklaagde aan het stuur van een gestolen wagen en de twee andere beklaagden in het autovoertuig Mercedes, eigendom van C., en dit in het bezit van vuurwapens, met het oog op het plegen van een overval te Bergeyk ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de eerste beklaagde, samen met de twee anderen, een daadwerkelijke uitvoering van de misdadige opzet in België heeft gepleegd, zodat in elk geval beklaagde J. zich ook in België schuldig heeft gemaakt aan deelneming van een in het buitenland gepleegde misdaad of wanbedrijf, en bijgevolg de Belgische strafrechtbanken te zijnen opzichte bevoegd zijn ;

(...)

NOOT—De localisatie van een misdrijf

1. Op grond van artikel 3 van het Wetboek van Strafrecht, is de Belgische strafrechter bevoegd om misdrijven te straffen waarvan een van de constitutieve elementen in België werd gepleegd (Cass., 14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31 ; Cass., 29 oktober 1928, *Pas.*, 1929, I, 258 ; Cass., 8 november 1930, *Pas.*, 1931, I, 8 ; Cass., 18 november 1957, *Pas.*, 1958, I, 285 ; J. SIMON *Handboek van het Belgisch strafrecht*, 2e uitg., p. 93 ; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, 2e uitg., I, p. 216, nr. 450 ; P.E. TROUSSE, «La compétence extraterritoriale des juridictions répressives belges», *Rapports belges au VII^e Congrès international de droit comparé*, p. 517).

2. Wat bedoelt men met deze «constitutieve elementen» van een misdrijf ? Het zijn strafbare handelingen of onderdelen van strafbare daden waardoor het misdrijf zich veruiterlijkt heeft (cf. Cass.fr., 27 juli 1933, *Sir.*, 1935, I, 38), die de bevoegdheid van de strafrechter bepalen (H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel*, 3e ed., nr. 1636 ; M. Cl. FAYARD, «La localisation internationale de l'infraction», *Rev.sc.crim.*, 1968, 760).

Wanneer het hoofdfeit in België gepleegd wordt, dan worden ook alle feiten van mededaderschap geacht in België gepleegd te zijn (Cass., 14 december 1868, *Pas.*, 1869, I, 213 ; Cass., 8 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 244 ; Cass., 7 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 746 ; M. THEYS, *De l'exercice de l'action publique*, nr. 99, Nov., *Proc. pénale* ; J. SERVAIS, «De la poursuite en Belgique des crimes et des délits commis en dehors du territoire belge», *Rev.dr.belge*, I, 503).

Deze regel is echter niet omkeerbaar, m.a.w. het is niet omdat het hoofdfeit buiten het Rijk werd gepleegd, dat alle daden van mededaderschap noodzakelijkerwijze buiten de

bevoegdheid van de Belgische strafrechter zullen vallen.

3. Het is ook niet omdat een misdrijf zich veruiterlijkt heeft op een bepaalde plaats, dat de strafrechter van deze plaats bevoegd wordt om de strafbare feiten in hun geheel te beoordelen (Cass. fr., 4 juli 1896, *Sir.*, 1897, I, 201, met noot van J.A. ROUX, waar het Franse Hof van Cassatie zich te ver waagt in de bevoegdheidsuitbreiding).

Wanneer de daden zelf niet strafbaar zijn, doch slechts voorbereidende handelingen zijn van een misdrijf dat in het buitenland wordt gepleegd, dan is de Belgische rechter niet bevoegd om het extraterritoriaal misdrijf te bestraffen (cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, *o.c.*, nr. 1617 ; P.E. TROUSSE, *o.c.*, p. 518).

4. Eertijds werd gewag gemaakt van «complexe misdrijven» die de bevoegdheid meebrachten van de staten waar een van de constitutieve elementen van het misdrijf werd gepleegd (cf. Cass., 29 oktober 1928, *Pas.*, 1928, I, 258 ; Cass., 8 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 8). Deze term wordt thans vervangen door die van «ondeelbaar misdrijf» (P.E. TROUSSE, *o.c.*, p. 516), waarmee alle misdrijven worden bedoeld waarvan de constitutieve elementen bestaan uit een enkel strafbaar feit zoals bv. de aanranding van de eerbaarheid, de bedrieglijke bankbreuk, de uitgifte van een cheque zonder dekking.

Wanneer een van de elementen van zulk een ondeelbaar misdrijf op het Belgisch grondgebied wordt gepleegd, mag de strafrechter kennis nemen van alle elementen van dit misdrijf (C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *o.c.*, I, p. 216, nr. 450). Deze opvatting wordt door heel de rechtsleer gedeeld (J. SERVAIS, *o.c.*, p. 501 ; M. GODDYN en E. MAHIELS, *Le droit criminel belge au point de vue international*, pp. 52-55 ; P.E. TROUSSE, *o.c.*, p. 517).

5. Ten deze werd het hoofdfeit ongetwijfeld in Nederland gepleegd : de verdachte, die van Nederlandse nationaliteit is, heeft met zijn twee Belgische trawanten de gewapende overval op een Nederlandse bank beraamd — hetgeen een louter voorbereidende daad is — vervolgens is hij in Nederland een voertuig gaan stelen, hij heeft zich vuurwapens aangeschaft en hij heeft zich aan het stuur van het gestolen voertuig naar Nederland begeven in gezelschap van zijn twee mededaders, om er de bankoverval uit te voeren. Na het plegen van het misdrijf is hij in gezelschap van de twee Belgen naar België gevlucht en hij werd even voorbij de Belgische grens onderschept en aangehouden.

Het lijkt geen twijfel dat er in België strafbare feiten werden gepleegd : de heling van het in Nederland gestolen voertuig, het dragen van verweerwapens, de heling van de in Nederland bemachtigde geldbuit en eventueel zelfs bendevoorming.

6. De strafrechter heeft alle strafbare feiten beschouwd als de uiting van een zelfde strafbare opzet: de voorafgaande diefstal van het voertuig om de overval te plegen, de aankoop van de vuurwapens, het gezamenlijk vertrek naar de plaats van het misdrijf, achteraf het opzoeken van de schuilplaats in België met medeneming van de geldbuit. Alle strafbare handelingen maken deel uit van een zelfde misdadige opzet, zodat er slechts één enkel misdrijf meer is, dat slechts aanleiding tot één enkele straf kan geven.

Vanuit deze gezichtshoek kan aangenomen worden dat de strafrechter zijn bevoegdheid put uit de omstandigheid dat één van de constitutieve bestanddelen van héél de opzet in België werd gepleegd (X. OLIN, *Du droit répressif dans ses rapports avec le territoire*, p. 222): de rechter beslist immers op onaantastbare wijze over de aanwezig-

heid van deze constitutieve bestanddelen, zoals hij ook over de eenheid van opzet oordeelt (cf. Cass., 14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31). Heel de strafbare gedraging wordt als een ondeelbaar geheel beschouwd — er is dan geen sprake meer van hoofdfeit of van voorbereidende handelingen — en de strafrechter neemt kennis van alle elementen van dit misdrijf wegens de vaststelling van een of meer in België gepleegde constitutieve feiten.

Heel deze materie is nog onzeker: de bevoegdheidsregels zijn niet duidelijk omlijnd, de problematiek omtrent de aanwezigheid van constitutieve elementen is onvolgende bestudeerd om maar meteen deze beslissing te onderschrijven. Non ex omni ligno Mercurius.

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

1 MAART 1980

Rechter: mevr. Verrycken

Advocaten: mrs. Doevenspeck en Smets

Levensonderhoud — Alimentatie toegekend door vrederechter — Vordering tot wijziging bij vrederechter — Hoger beroep hangend — Vordering niet ontvankelijk.

Gezien de devolutieve kracht van het hoger beroep neemt, zolang tegen een beschikking van de vrederechter inzake uitkering tot onderhoud (welke principieel voor wijziging vatbaar is) hoger beroep hangende is, de appelrechter, en hij alleen, kennis van alle nieuwe elementen, en is een verzoek tot wijziging van de beschikking van de vrederechter, aan laatstgenoemde voorgelegd, niet ontvankelijk.

M. t/ E.

Gezien het rekwest van aanlegger van 11 oktober 1979, op dezelfde datum ter griffie ingediend, dat ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat vanaf 11 oktober 1979 aanlegger geen onderhoudsgeld meer moet betalen voor zijn drie kinderen, R., W. en R. gesproten uit zijn door echtscheiding ontbonden huwelijk met verweerster;

Aangezien bij vonnis van 25 januari 1979 van deze zetel de onderhoudsbijdrage van aanlegger voor elkeen zijner drie kinderen werd bepaald op 2.200 fr. per maand en per kind vanaf 1 december 1978 en aanlegger op 2 april 1979 hoger beroep aantekende tegen dit vonnis;

Aangezien aanlegger thans een wijziging in zijn patrimoniale toestand (hij was van 5 juni 1979 tot 16 september 1979 arbeidsonbekwaam) inroept evenals het feit dat de oudste zoon momenteel zijn economische onafhankelijkheid zou hebben verworven door tewerkstelling, om een herziening van het vonnis van 25 januari 1979 te vorderen;

Aangezien verweerster terecht de niet-ontvankelijkheid van de eis opwerpt;

Aangezien vanwege de devolutieve kracht van het hoger beroep (art. 1068 Ger. W.) alleen de appelrechter kennis mag nemen van alle nieuwe elementen, zoals in casu de wijziging vanaf juni 1979 in de patrimoniale toestand van

aanlegger (cf. o.a. Rb. Luik, 15 feb. 79, *Jur. Liège*, 1978-79, 271);

Dat de eis dus niet-ontvankelijk is;

(...)

VASTE COMMISSIE VOOR TAALTOEZICHT NEDERLANDSE AFDELING

20 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Vanhee

Leden : de hh. Vanleuven, Vandenberghe, Declerck en Van Impe

Secretaris : de h. Desmet

Taalgebruik — Sociale zaken — Onderneming — Motorrijtuigenverzekering — Polis — Bericht van vervalldag.

Voor een natuurlijke persoon die een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied heeft, is met betrekking tot een bedrijfswagen de polis burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen een wettelijk document dat overeenkomstig art. 5 van het decreet van 19 juli 1973 in het Nederlands moet worden gesteld. Het bericht van de vervalldag en het bijgevoegde overschrijvingsformulier vallen onder hetzelfde taalstelsel als de polis.

Gelet op de brief van 3 januari 1979, waarbij de heer De C., meldt dat de N.V. D., verzekeraar, Brussel hem een tweetalig overschrijvingsformulier en vervalldagbericht toezond ;

Gelet op de artikelen 60, § 1, en 61, §§ 5 en 6 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken ;

Gelet op de artikelen 6 en 8 van het decreet van 19 juli 1973 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen ;

Overwegende dat de klager een natuurlijke persoon is, die een exploitatiezetel te Knokke-Heist, in het Nederlands taalgebied heeft ; dat artikel 1 van het decreet op hem van toepassing is ;

Overwegende dat de klager eigenaar is van een bedrijfswagen en dat hij op grond van artikel 2, § 1, 2e lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, verplicht is een verzekering af te sluiten bij een door de Koning erkende verzekeringsmaatschappij ;

Overwegende dat de polis burgerlijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen, ingevolge de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen een wettelijk opgelegd document is en overeenkomstig artikel 5 van het decreet in het Nederlands wordt gesteld ;

Overwegende dat het bericht van de vervalldag en het bijgevoegd overschrijvingsformulier stukken zijn, nodig voor de uitvoering van de wet op de verplichte autoverzekering ; dat zij als dusdanig een geheel met de verzeke-

ringspolis vormen en dat zij derhalve onder hetzelfde taalstelsel als de verzekeringspolis vallen ;

Besluit om die redenen met eenparigheid van stemmen als volgt te adviseren :

Artikel 1. — Overeenkomstig artikel 5 van het decreet moeten zowel het overschrijvingsformulier als het bericht van vervaldag betreffende een aansprakelijkheidsverzekering en gericht aan een ondernemer met exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied, in het Nederlands gesteld worden.

De verzekerde dient dus de verzekeringsmaatschappij D. te verzoeken de betwiste documenten in het Nederlands te leveren ten einde hem in staat te stellen zijn wettelijke verplichtingen na te leven.

Artikel 2 — Dit advies zal worden gericht aan de klager en aan D., N.V. te Brussel.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Brussel (10e Kamer), 26 april 1979

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade aan zaken — Bij verkeersongeval beschadigd tramrijtuig — 1. Ingebrekestelling door benadeelde — Geen reactie van beklagde — Schadebeperringsplicht — Herstelling toegelaten — 2. Herstelling door personeel van benadeelde in eigen werkplaatsen — Terugbetaling van een deel van de algemene kosten — Deskundigenonderzoek.

«Overwegende dat appellant R. de gehele aansprakelijkheid in het ontstaan van het verkeersongeval draagt ; dat inderdaad de tramgeleider van de voorrang genoot en geen fout te zijnen laste te weerhouden is ;

«Overwegende dat appellant het bedrag van de gevorderde schadevergoeding betwist ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij voor de eerste rechter de veroordeling van beklagde tot betaling van 48.236 fr., met de interesten en de kosten des gedings heeft gevorderd, terwijl beklagde de schade op 10.779 fr. heeft geraamd, welk bedrag hij aangeboden heeft, in hoger beroep op 11.209 fr. gebracht ;

«Dat beklagde, in ondergeschikte orde, het hof verzoekt de burgerlijke partij uit te nodigen verschillende stukken over te leggen terwijl de burgerlijke partij tot staving van haar eis een zelf opgestelde debetnota neerlegt ;

«Overwegende dat deze debetnota de hier opgesomde posten behelst :

1. Vervangstukken	2.979
2. Maakloon : 63 uren à 485 fr./u.	30.555
3. Werkplaatskosten : 20 uren 45 minuten à 485 fr.	10.064
4. Kosten van overbrengen van het tramrijtuig naar de werkplaats	A. 430 B. 4.203
	48.231

«Dat beklagde hiervoor enkel het bedrag van 2.979 fr. aanvaardt ;

I. «Wat betreft de laattijdigheid van de betwisting

«Overwegende dat de burgerlijke partij betoogt dat het ongeval op 13 mei 1977 plaats had en dat zij op 9 juni 1977 aan beklagde een inmorastelling opstuurde, met afschrift ervan aan de verzekeringsmaatschappij E., verzekeraar van de beklagde, en dat noch deze laatste noch E. op deze uitnodiging gereageerd hebben ; dat de maatschappij E. pas op 3 november 1977 een loonverlies liet worden met melding 'Gelieve ons te bezorgen : een bestek van de herstellingen' ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij laat gelden dat het gebruikelijk is tussen verzekeringsmaatschappijen evenals tussen deze maatschappijen en de openbare besturen die hun eigen verzekeraar zijn, het slachtoffer te laten overgaan tot de raming van zijn schade inzake verkeersongevallen ;

«Dat zij hierbij de mening van Fagnart aanhaalt volgens welke 'het gebruik wil dat partijen een procedure van minnelijke expertise aannemen' (Fagnart, «La responsabilité civile», J.T., 1976, 618) ;

«Dat zij hieruit besluit dat door geen gevolg te geven aan voormelde uitnodiging, beklagde en zijn verzekeringsmaatschappij haar een stilzwijgende opdracht gegeven hebben om in hun naam over te gaan tot een contradictoire expertise ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij een afschrift van voormelde uitnodiging neerlegt en er dient te worden aangenomen dat zij het aan beklagde liet geworden ;

«Overwegende dat de verzekeringsmaatschappij geen partij in de zaak is en dat het zonder belang is dat zij de uitnodiging zou hebben ontvangen ;

«Overwegende dat de lastgeving een overeenkomst uitmaakt, die tussen partijen slechts door een geschrift, een begin van schriftelijk bewijs of, in geval van onmogelijkheid, door getuigen of vermoedens kan worden bewezen (De Page, V, nr. 379) ;

«Overwegende echter dat een stilzwijgende lastgeving op de gebruiken kan steunen in zoverre die gebruiken zeker, vast en algemeen zijn (De Page, *eod. loc.*) ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij in gebreke blijft te bewijzen dat deze voorwaarden vervuld zijn en dat beklagde haar het zogezegde mandaat heeft gegeven ; dat overigens de aangebrachte stelling van Fagnart het aannemen van een procedure van minnelijke expertise beoogt, en geenszins een gebruik dat erin zou bestaan het eenzijdig deskundig onderzoek van het slachtoffer als geldend aan te nemen ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij de reactie van beklagde na de termijn door haar bepaald niet moest afwachten, daar het slachtoffer als plicht heeft de schade te beperken ; dat zij na deze termijn tot de herstelling van het tramrijtuig mocht overgaan ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij M.I.V.B., als aanlegster, niet alleen de fout van de beklagde moet bewijzen, maar ook haar schade en het noodzakelijk causaal verband tussen de fout en de schade ;

II. Maakloon en werkplaatskosten

«Overwegende dat het maakloon niet noodzakelijk evenredig is met de prijs der vervangstukken ;

«a) Overwegende dat de burgerlijke partij beweert 63 uren te hebben besteed aan de herstelling van het door de fout van beklagde beschadigd tramrijtuig ;

«Overwegende dat, naar luid van de debetnota, de wer-

ken behelsden : 1) demonteren en vervangen van de rechtervoorklep en van het lichaamsopvanghek ; 2) degarneren en opnieuw garneren van een gedeelte van het voorste platvorm ; 3) uitdeuken van het afgerond plaatijzer van de rechtervoorkant ; 4) opnieuw schilderen van de beschadigde delen ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij in haar conclusie erkent dat de uren van de arbeiders die eigenhandig de herstellingen uitvoeren nauwkeurig kunnen worden berekend ;

«Dat zij nochtans verzuimt de werkplaatsfiches voor de betrokken arbeiders voor te leggen ;

«Dat er aanleiding toe bestaat een deskundig onderzoek te bevelen om de arbeidsuren te berekenen ;

«b) Overwegende dat de burgerlijke partij 485 fr. per uur berekent ;

«Overwegende dat een arbeidsprestatie een objectief gegeven uitmaakt, te berekenen aan de hand van boekhoudkundige stukken ;

«Dat de burgerlijke partij over loonfiches beschikt waaruit duidelijk het gepresteerd werk naar voren komt ;

«Dat de werkplaatsfiches de naam van de tewerkgestelde arbeiders vermelden ;

«Dat de burgerlijke partij deze fiches niet voorlegt, hoewel ze door de beklagde gevraagd worden ;

«Overwegende dat er aanleiding toe bestaat een deskundig onderzoek te bevelen om de uurlozen te bepalen ;

«c) Overwegende dat te aanvaarden is dat enerzijds het aantal uren arbeid van het bezoldigd personeel dat de herstelling van het beschadigd rijtuig uitvoerde wordt berekend, en anderzijds dat dit aantal wordt vermeerderd met een percentage ervan, om rekening te houden met de kosten eigen aan het geheel van de werkplaats die betrekking hebben tot de herstelling van het beschadigd rijtuig, onder andere de volgende uitgaven : de inspectieverrichtingen der herstellingswerken ; het loon van het planningspersoneel der werkplaats ; het loon van het toezicht- en controlepersoneel van de werkplaats ; de prestaties van het personeel bezig aan de loopkraan en met de bewerking ; het loon van de meerderen van de tewerkgestelde arbeiders en magazijniers ; de sociale lasten en de bijkomende kosten in verband met de herstellingswerken ; de prijs van grotere installaties en van meer werktuigen dan die welke de M.I.V.B. zou moeten hebben voor de herstelling van de door haar fout beschadigde voertuigen, doch in verband met de herstelling van het voertuig dat door de fout van beklagde beschadigd werd, nu nog andere voertuigen beschadigd werden door de fouten van derden ;

«Dat inderdaad de beklagde verplicht is om de gehele schade te vergoeden die zeker en noodzakelijk uit het schadeloosstellend feit voortkomt ;

«Dat de burgerlijke partij, die zich belast met het herstellen van haar voertuigen beschadigd door de fout van derden, beklagde inbegrepen, in plaats van andere maatschappijen daarmee te belasten, hetgeen duurder zou zijn gelet onder andere op de overbrenging van de beschadigde voertuigen — deze werken slechts kan verzekeren door niet alleen de arbeiders bestemd tot de herstelling van het voertuig beschadigd door de fout van beklagde te betalen, maar ook door de hierboven gemelde uitgaven te doen ;

«Dat een deel van deze algemene kosten noodzakelijk het herstellen van de door beklagde veroorzaakte schade betreft ;

«Dat de burgerlijke partij, zonder het ongeval, geringere werkhuiskosten zou hebben gedragen ;

«Dat geen deel van de algemene kosten, onder andere het oprichten van de grotere werkplaats en de aankoop van meer machines, die vóór het ontstaan van het onderhavig ongeval gedaan werden, in acht dient te worden genomen, doch wel de bezetting van een gedeelte van de werkplaats, het gebruik van machines en de betaling van het loon van het personeel en de sociale lasten, in verband met de herstellingswerken van het beschadigd voertuig, hetgeen tijdens deze werken geschiedde ;

«Overwegende dat de burgerlijke partij het gedeelte van de algemene kosten dat zij voor de herstelling besteedt, op 33 % schat van de uren van het arbeidsloon van het personeel dat eigenhandig het beschadigde voertuig herstelde ;

«Dat zij desbetreffend een beroep doet op een overeenkomst gesloten tussen haar en de beroepsvereniging van de verzekeringsmaatschappijen ;

«Overwegende dat beklagde weigert een gedeelte van de algemene kosten als schadepost te beschouwen ;

«Overwegende dat bedoelde overeenkomst hem niet kan worden tegengeworpen daar hij geen partij was in deze overeenkomst en bovendien zijn verzekeringsmaatschappij er vreemd aan is ;

«Overwegende dat het dan ook niet opgaat de burgerlijke partij te ontbieden om aan het hof de U.P.E.A.-overeenkomst voor te leggen, zoals beklagde het in ondergeschikte orde vraagt ;

«Overwegende dat het niet mogelijk blijkt het voormeld gedeelte van de algemene kosten met nauwkeurigheid te bepalen, doch slechts door middel van een *ex aequo et bono* geraamd percentage van het arbeidsloon van het personeel dat eigenhandig het beschadigd voertuig hersteld heeft ;

«Overwegende dat het hof, terwijl deze schade kan vermoed worden, over onvoldoende elementen beschikt om dit percentage van nu af te schatten ;

«Overwegende dat er aanleiding toe bestaat een deskundig onderzoek te bevelen ten einde het hof toe te laten de omvang van de schade te ramen, die in noodzakelijk causaal verband ligt met het ongeval ;

«Overwegende dat het deskundig onderzoek mogelijk is, in zover de burgerlijke partij aan de deskundige de gevraagde stukken zal overhandigen al was het in de vorm van fotokopieën, onder andere de loonfiches voor de maanden mei en juni 1977 van de arbeiders die belast waren met de herstelling van het tramrijtuig nr. 7.159, de administratieve werkplaatsfiches betreffende de tewerkstelling van arbeiders voor de herstelling van deze motrice, de werkfiches en de documenten betreffende de handarbeid en de algemene kosten die met het ongeval verband houden.»

(Voorzitter : de h. de Smedt — Raadsheren : de hh. Lox en Acheroy — Advocaten : mrs. De Becker, Verschroeven en Delahaye — In de zaak : M.I.V.B. t/ R.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 20 juni 1979

Verzekering — Verwijzing — Motorrijtuig — Verzekeringsvoorstel — Vraag of aan aspirant-verzekeringnemer auto- of moto-ongevallen zijn overkomen, met «geen» beantwoord — Eén ongeval met vluchtmisdrijf

zeven jaar voordien — Geen bewijs van wijziging in waardering van het risico — Geen nietigheid.

«Overwegende dat de vordering van huidige appellante in hoofdzaak steunde op artikel 9 van de verzekeringswet, dat bepaalt dat elke verzwijging of valse verklaring door de verzekerde, zelfs wanneer deze zonder kwade trouw geschiedt, de verzekeringsovereenkomst nietig maakt wanneer en voor zover deze de waardering van het risico vermindert of het voorwerp ervan wijzigt derwijze dat de verzekeraar, had hij ervan kennis gedragen, niet op dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben;

«Overwegende dat geïntimeerde in zijn verzekeringsvoorstel de vraag "geef aan de auto- of moto-ongevallen die U overkomen zijn" met «geen» beantwoordde en verder een zero plaatste achter de detailvragen:

«Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte deze algemene en niet mis te verstane vraag als misleidend wil voorstellen omdat de vorige vragen betrekking hadden op vorige of andere verzekeringen;

«Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte uit het feit dat appellante geen uitleg vroeg over bovenvermelde antwoorden het besluit trekt dat appellante door haar passieve houding de door haar opgeworpen nietigheid ab initio zou hebben gedekt; dat het ontkennend antwoord van geïntimeerde geen nadere uitleg vroeg;

«Overwegende dat de eerste rechter wel oordeelkundig onderstreepte dat appellante in gebreke blijft de laatste voorwaarde, gelibelleerd in artikel 9, te bewijzen;

«Overwegende dat appellante, ook in haar conclusie in hoger beroep, er zich toe beperkt op te werpen dat het tot het wezen van de automobiilverzekering behoort rekening te houden met het bestaan van vorige ongevallen van de verzekeringsnemer en dit beginsel door de wetgever geconsolideerd werd door invoering van het bonus-malus-systeem;

«Overwegende dat uit dit beginsel niet kan worden afgeleid dat het kennisnemen van het betrokken zijn in enkel één ongeval met vluchtmisdrijf, zeven jaar voordien, van de aspirant-verzekeringsnemer, een dusdanige verhoging van de waardering van het risico zou hebben meegebracht dat appellante niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd als die waarop zij de onderhavige polis af sloot; dat appellante in gebreke blijft hiervan het bewijs te leveren;

«Overwegende dat dus op grond van artikel 9 van de wet van 11 juni 1974, waarnaar artikel 25/1 van de verzekeringspolis verwijst, de overeenkomst niet nietig kan worden verklaard.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Spaas en Van Nuffel — Advocaten: mrs. Nieuwold loco Koninckx en Stas — In de zaak: N.V. N. t/ B.)

Hof Gent (7e Kamer), 27 juni 1979

Voorrechten — Verhuurder — Goederen dienstig voor het bedrijf — Op parkeerruimte van het bedrijf aange troffen wagens.

Het bestreden vonnis (Kh. Dendermonde, afd. St.-Niklaas, 8 december 1977), besliste dat het voorrecht van de verhuurster ook kan worden uitgeoefend op een reeks voorwerpen die aangetroffen werden op de parkeerruimte van het in huur gegeven onroerend goed en deel uitmakend van het actief van de gefailleerde, meer bepaald twee personenwagens, drie autobusjes, twee werfwagens, twee kantoorwagens, drie schaftwagens, een bestelwagen, een vrachtwagen en 3 compressoren.

Appellanten zijn van oordeel dat deze voorwerpen geen deel uitmaken van het tot zekerheid strekkende pand omdat het ter zake om transportmiddelen en rollend materieel gaat, die slechts sporadisch op de parkeerruimte aanwezig waren en dienstig waren «voor de globale bedrijvigheid van de gefailleerde die zich zowel binnen als buiten het pand uitstreckte».

Het hof besliste :

«Overwegende dat de stukken uitwijzen dat bij overeenkomst dd. 12 augustus 1975, geregistreerd op 9 oktober 1975, tegen een jaarlijkse (geïndexeerde) vergoeding van 1.732.192 fr., een geheel en belangrijk complex (nl. terreinen met een gebouwde fabriek, gelegen in het Industriepark te St. Niklaas) verhuurd was geworden door geïntimeerde ;

Dat aan de gefailleerde, in hoedanigheid van huurder, tevens uitdrukkelijk en zonder meerprijs het recht toegekend werd gebruik te maken van de banen, wegen en dienstplaatsen om er over te gaan en de voertuigen, vereist tot het uitoefenen van het bedrijf, te laten oprijden (cf. overeenkomst art. 1 litt. b) met verzoek tevens bepaalde (groen gekleurde) delen, zoals aangeduid op het bij de overeenkomst gevoegd plan, *uitsluitend* aan te wenden «voor het parkeren, stationeren en stilstaan van de voertuigen» (cf. art. 1, litt. c) ;

«Overwegende dat het door de verhuurder uit te oefenen voorrecht, toepasselijk is 1) op ieder soort onroerend goed (cf. Cass. 22 september 1938 *Pas.* I 290), ongeacht de aard, structuur of bestemming ervan 2) op al de goederen die op de gehuurde plaatsen binnengebracht worden (cf. Delebecque : *Commentaire législatif de la loi du 16.12.1851 anno 1852*, blz. 124, n° 151), a fortiori voorwerpen die dienstig zijn voor de bestemming van het gehele (in huur gegeven) complex ;

«Dat het dienvolgens duidelijk is dat geïntimeerde haar voorrecht kan uitoefenen op de in het bestreden vonnis omschreven goederen ;

«Dat die goederen immers én dienstig waren voor de minstens gedeeltelijke) exploitatie van het bedrijf en aangetroffen werden op de hem voorbehouden en doorlopend, zij het ook alternatief (nl. ofwel overdag of 's nachts, wat allermist sporadisch gebruik uitwijst) gebruikte parking die insgelijks deel uitmaakte van het gehele verhuurde bedrijfscomplex.»

(Voorzitter : de h. Desplenter — Raadsheren : de hh. Couckuyt en Degraeve — Advocaten : mrs. W. Truyens en L. Schuind — In de zaak : Faillissement N.V. B. t/ S.)

Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 8 mei 1979

Arbeidsongeval — Begrip — Ongeval tijdens en wegens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — Zeeman — Normale vrijetijdsbesteding aan wal.

«Overwegende dat artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat voor de toepassing van deze wet als arbeidsongeval wordt beschouwd elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt ; dat het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst geacht wordt, behoudens tegenbewijs, als overkomen door het feit van de uitvoering van die overeenkomst ;

«Overwegende dat, in overeenstemming met de vaste rechtspraak die bestond onder de vorige wetgeving, principieel dient te worden gesteld dat een zeeman zich ook tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst bevindt wanneer hij zich, zelfs zonder opdracht van de werkgever, aan wal begeeft ; dat geïntimeerde dat trouwens niet bevestigd ;

«Overwegende dat appelland derhalve het wettelijk vermoeden geniet ingesteld bij artikel 7, lid 2, hierboven vermeld ;

«Overwegende dat geïntimeerde dus het tegenbewijs dient te leveren bedoeld in hetzelfde artikel ;

«Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat appelland samen met de genaamde D.R.R. op 23 januari 1976 zonder opdracht maar met toestemming van de werkgever, aan wal was gegaan te Aruba ; dat hij, bij het buitenkomen uit een drankgelegenheid, de genaamde D., eveneens matroos op hetzelfde schip, ontmoette ; dat er zich een twistgesprek heeft voorgedaan tussen appelland en D., waarbij deze laatste aan eerstgenoemde uiteindelijk een vuistslag toebracht (cf. verklaringen van appelland zelf en van D.R.R. aan kapitein V.) ;

«Overwegende dat deze feiten zich, volgens de arbeidsongevalaangifte, in de nacht van 23 op 24 januari 1976 omstreeks middernacht hebben voorgedaan ;

«Overwegende dat appelland en D.R.R. zich op 24 januari 1976 omstreeks 1.30 uur bij kapitein V. aanmeldden om de feiten te rapporteren ; dat deze kapitein, zoals blijkt uit zijn verslag van 27 februari 1976, op dat ogenblik heeft kunnen vaststellen dat zowel appelland als D.R.R. onder de invloed van de drank waren ;

«Overwegende dat ter zake dus vaststaat dat appelland tijdens zijn vrijetijdsbesteding aan wal, onder de invloed van de drank, een twistgesprek aangaang met een dronken matroos met als gevolg het oplopen van kwetsuren ; dat zulk ongeval niet kan worden beschouwd als zijnde overkomen door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ; dat de opgelopen verwondingen geenszins het gevolg zijn van een professioneel risico maar van persoonlijke bezigheden tijdens de vrijetijdsbesteding die niets te maken hebben met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zelfs indien men deze uitvoering in de meest brede zin opvat ; dat bovendien, en voor zover nodig, dient te worden vastgesteld dat het aangaan van een twistgesprek met een dronken matroos wanneer men zelf onder de invloed van de drank is, met het evident risico van handtastelijkheden, bezwaarlijk als een normale vrijetijdsbesteding kan worden bestempeld ;

«Overwegende dat de verzekeraar dan ook het tegenbewijs levert, zoals bepaald bij artikel 7, lid 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.»

(Voorzitter : de h. Marcelis—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Portier en De Voecht—Advocaten : mrs. Jespers loco Deprez en Lesthaeghe—in de zaak : P. t/ Fonds voor Arbeidsongevallen).

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 56/79 — Zelger/Salinitri (prejudiciële zaak) — 17 januari 1980 — *Verdrag van Brussel van 27 september 1968*.

Het Bundesgerichtshof heeft het Hof van Justitie een vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 5, sub 1, en 17 van het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Deze vraag is gerezen in het kader van een geschil tussen twee handelaren, waarvan de een te München (B.R.D.) woont en de ander te Mascari (Italië), over de terugbetaling door verweerder in het hoofdgeding van een lening die verzoeker (de handelaar uit München) hem zou hebben gegeven. Deze laatste heeft met een beroep op een mondelinge overeenkomst waarbij München als plaats van terugbetaling zou zijn aangewezen, een vordering ingediend bij het Landgericht te München, dat zich onbevoegd verklaarde, onder meer op grond dat de enkel mondeling gesloten overeenkomst betreffende de plaats van tenuitvoerlegging uitsluitend dan voldoende is om de internationale bevoegdheid van een rechter te vestigen indien het vormvereiste van artikel 17 van het Verdrag van Brussel in acht is genomen («schriftelijke overeenkomst of ... een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst»). Het geschil is in hoger beroep aan het Bundesgerichtshof voorgelegd, dat de navolgende vraag heeft gesteld :

«Is een naar nationaal — i.c. Duits — recht geldige, tussen kooplieden vormloos tot stand gekomen overeenkomst betreffende de plaats waar de verbintenis in geding zou moeten worden uitgevoerd, voldoende om de rechter van die plaats bevoegdheid te verlenen in de zin van artikel 5, sub 1, van het Verdrag, of is die rechter alleen bevoegd wanneer bij een dergelijke overeenkomst de vormvereisten van artikel 17 van het Verdrag in acht zijn genomen ?»

Het Hof wijst erop dat artikel 5, sub 1 — in afdeling 2 van het Verdrag met als opschrift «bijzondere bevoegdheid» — een bevoegdheid vestigt die afwijkt van de algemene bevoegdheidsregel ; volgens artikel 5 kan de verweerder die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. *Artikel 5 formuleert daarmee een bevoegdheidscriterium dat zijn grond vindt in een rechtstreekse verknachtheid* tussen het geschil en het gerecht dat oepoepen is daarvan kennis te nemen.

Artikel 17 — in afdeling 6 van het Verdrag met als opschrift «door partijen aangewezen bevoegde rechter» — bepaalt daarentegen dat het door partijen overeenkomstig de vormvereisten aangewezen gerecht bij uitsluiting bevoegd is. Dar artikel sluit aldus zowel de (in artikel 2 voorziene) algemene als de (in artikel 5 voorziene) bijzondere bevoegdheidsregels uit en *ziet af van elke objectieve samenhang* tussen de rechtsverhouding in geding en het aangewezen gerecht. Daaruit volgt dat de bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering van de verbintenis en die van het aangewezen gerecht op twee verschillende begrippen berust en dat de vormvereisten van artikel 17 van

het Verdrag enkel gelden voor de overeenkomsten tot forumkeuze.

Dientengevolge verklaarde het Hof voor recht : indien de plaats waar een verbintenis uit overeenkomst moet worden uitgevoerd, door partijen is aangewezen middels een clause die volgens het nationale recht dat de overeenkomst beheerst, geldig is, is ingevolge artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 het gerecht van die plaats bevoegd om van geschillen met betrekking tot die verbintenis kennis te nemen, onverschillig of de in artikel 17 bedoelde vormvoorschriften al dan niet in acht zijn genomen.

Gevoegde zaken 95, 96/79 — Strafgedingen tegen Kefer en Delmelle (prejudiciële zaak) — 17 januari 1980 — *Gemeenschappelijk landbouwbeleid - sector rund- en varkensvlees — nationale maximumprijzen.*

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen (correctionele kamer) heeft het Hof van Justitie gevraagd of en in hoeverre de Lid-Staten ingevolge de verordeningen nrs. 121/67/EEG houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees en 805/68/EEG houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees nog bevoegd zijn door middel van nationale voorschriften de verbruikersprijzen in genoemde sectoren wettelijk te regelen.

Deze vragen zijn gerezen in strafgedingen tegen twee Belgische vleesdetailisten aan wie ten laste is gelegd dat zij hun kleinhandelsprijzen van rund- en varkensvlees zodanig hadden verhoogd, dat zij in strijd handelden met de bepalingen van de Belgische wettelijke regeling ingevolge welke deze prijzen de bedragen overeenkomende met het gewogen gemiddelde van de aankoopprijs, vermeerderd met een maximale handelsmarge van FB 22 per kg. en de B.T.W., niet mochten overschrijden ; het gewogen gemiddelde van de aankoopprijs wordt berekend door het totaalbedrag van alle rekeningen exclusief B.T.W., gedurende de voorafgaande vier weken per aankoopcategorie te delen door het aantal overeenkomstige kilo's, verminderd met 2,5 %.

Ingevolge een vaste rechtspraak van het Hof kunnen de Lid-Staten op de gebieden waarvoor een gemeenschappelijke marktordening geldt — a fortiori wanneer deze ordening uitgaat van een prijsregeling — niet meer door eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme zoals dit uit de gemeenschappelijke ordening voortvloeit. Ook is daarbij gepreciseerd dat de bepalingen van een communautaire landbouwverordening met een prijsregeling voor het productie- en het groothandelsstadium — zoals in casu van toepassing — de bevoegdheid van de Lid-Staten om in het detailhandels- en consumptiestadium passende maatregelen inzake de prijsvorming te nemen onverlet laat, mits deze maatregelen de doelstellingen of de werking van de gemeenschappelijke marktordening niet in gevaar brengen.

Het vaststellen van een door de kleinhandelaar te berekenen maximum handelsmarge zal in beginsel niet een dergelijk gevaar opleveren, mits de marge vooral wordt berekend op basis van de in het productie- en het groothandelsstadium toegepaste aankooprijzen, en op een dusdanig peil wordt vastgesteld, dat de werking van de prijsregeling waarop de gemeenschappelijke ordening van de betrokken markten berust, niet wordt aangetast.

Dit is echter niet het geval wanneer de in aanmerking

genomen aankooprijzen geen rekening houden met de verhandelings- en invoerkosten die de detaillist bij zijn bevoorrading en bij de verkoop aan de consument daadwerkelijk heeft gemaakt of wanneer de verhandelingsmarge zelf op een dusdanig peil wordt vastgesteld dat zij, gelet op de berekeningswijze van de aankooprijzen, de detaillist geen redelijke beloning voor zijn werkzaamheden kan verzekeren. Een verhandelingsmarge die niet aan deze eisen voldoet, zou in feite kunnen leiden tot een blokkering van de maximumprijzen voor de verkoop en detail, hetgeen het prijsvormingsmechanisme, zoals dit uit de gemeenschappelijke ordening voortvloeit, in de aan de verhandeling voorafgaande stadia zou kunnen aantasten of het intracommunautaire handelsverkeer door een aanzienlijke vermindering van de importen zou kunnen treffen.

Op grond daarvan heeft het Hof geantwoord : de betrokken verordeningen verzetten zich niet tegen de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van een maximum handelsmarge voor de verkoop en detail van varkens- en rundvlees, welke hoofdzakelijk wordt berekend op basis van de in de voorafgaande verhandelingsfasen toegepaste aankooprijzen en afhankelijk van deze prijzen varieert, mits de voor de berekening van de marge gebezigde aankooprijzen worden verhoogd met de verhandelings- en invoerkosten die de detaillist bij zijn bevoorrading en bij de verkoop aan de consument daadwerkelijk heeft gemaakt, en de marge op een dusdanig peil wordt vastgesteld, dat het intracommunautaire handelsverkeer niet erdoor wordt belemmerd.

Zaak 267/78 — Commissie van de EG/Italiaanse Republiek — 10 januari 1980 — *Niet-nakoming van verdragsverplichtingen*

De Commissie heeft een beroep ingediend ten einde te doen vaststellen dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 5 EEG-Verdrag en artikel 14 van 's Raads verordening nr. 2/71 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de Commissie niet te betrekken bij bepaalde controles betreffende het vaststellen en ter beschikking stellen van de eigen middelen van de Gemeenschappen en haar de resultaten daarvan niet mee te delen.

Het geschil vloeit voort uit frauduleuze verrichtingen in het kader van het intracommunautaire handelsverkeer met betrekking tot 6000 ton boter uit derde landen. Zij werden regelmatig vanaf de haven vervoerd onder de regeling voor intern communautair douanevervoer.

De op dit stelsel betrekking hebbende documenten (zg. T1) zouden echter zowel tijdens het vervoer als in Italië onregelmatig in orde zijn bevonden op basis van valse of vervalste documenten voor intern communautair douanevervoer ; op deze wijze zou men aanzienlijke bedragen aan landbouwheffingen hebben kunnen ontduiken.

Nadat de Commissie van deze fraude in kennis was gesteld, heeft zij Italië schriftelijk verzocht een aanvullende controle te verrichten, maar ook dat de Commissie daarbij zou worden ingeschakeld. De Italiaanse douane heeft om een afschrift van het rapport van de Guardia di Finanza verzocht, maar de rechter van instructie heeft dit verzoek afgewezen, op grond dat aangaande de feiten waarop dat rapport betrekking had, een strafrechtelijk vooronderzoek werd ingesteld, zodat dit rapport, evenals alle andere stukken van het gerechtelijk vooronderzoek, onder het geheim van het gerechtelijk vooronderzoek viel.

Het in artikel 169 EEG-Verdrag bedoelde met redenen omklede advies van de Commissie aan de Italiaanse Republiek benadrukt dat de Commissie wegens de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht bevoegd is *grondige* controles uit te voeren en dat de Lid-Staten verplicht zijn met alle middelen mee te werken bij de uitoefening van dit controlerecht.

De controlebevoegdheid van de Commissie

De Italiaanse regering betoogt dat de aan de Commissie bij verordening nr. 2/71 toegekende controlebevoegdheid slechts kan worden uitgeoefend vanaf het tijdstip waarop de nationale instantie zich heeft gekwetend van haar taak de eigen middelen vast te stellen, dat wil zeggen nadat zij de vordering heeft vastgesteld en deze ter beschikking van de Commissie heeft gesteld.

Ten aanzien van deze opvatting stelt de Commissie dat, wil haar controle doeltreffend zijn, zij moet worden uitgeoefend vanaf het moment waarop een feit dat eigen middelen oplevert, is geconstateerd.

Het Hof zou het betoog van de Italiaanse regering niet mogen volgen, omdat dat erop neer zou komen dat de bepalingen van de toepasselijke verordeningen niets meer zouden betekenen en de Commissie de eigen middelen-rekeningen enkel nog a posteriori zou mogen verifiëren. De Italiaanse regering betwist dus ten onrechte de bevoegdheid van de Commissie om controles te verrichten vanaf het stadium van het «vaststellen» van de eigen middelen door de bevoegde instantie van de betrokken Lid-Staat.

Het probleem van het geheim van het gerechtelijk onderzoek

De vraag, hier aan de orde, is of de communautaire regeling ter zake niet aldus kan worden uitgelegd dat zij de Lid-Staten verplicht tot mededeling van de inlichtingen waarop een strafproces betrekking heeft en die als zodanig onder het geheim van het gerechtelijk onderzoek vallen; zulks eventueel in afwijking van de nationale procesrechtelijke voorschriften. Blijkens de tekst van artikel 14 van verordening nr. 2/71 van de Raad omvatten bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de controles waarom de Commissie kan verzoeken en waarbij zij moet worden betrokken, alle controles die de nationale instanties kunnen verrichten; men kan uit deze teksten echter geen bewuste wijziging van de betrekkingen tussen het bestuur en de rechterlijke macht afleiden.

Tegenover de Commissie kan dus een beroep worden gedaan op de voorschriften die mededeling van stukken uit het strafproces beletten, voor zover deze beperkingen aan het nationale bestuur kunnen worden tegengeworpen.

Het Hof verwierp het beroep en verwees verzoekster in de kosten.

Zaak 21/79 — Commissie van de EG/Italiaanse Republiek — 8 januari 1980 — *Niet-nakoming van verdragsverplichtingen*

De Commissie heeft bij het Hof beroep ingediend tot vaststelling dat de Italiaanse regering de krachtens artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen «door op grond van wet nr. 1852 van 31 december 1962 discriminerende belastingen toe te passen op uit andere Lid-Staten ingevoerde geregenereerde produkten.» Volgens de Italiaanse wetgeving worden minerale oliën en

afgeleide verwerkingsprodukten belast met een «imposta interna di fabbricazione» (nationaal produktie-accijns).

Dezelfde produkten, afkomstig uit het buitenland, worden bij invoer belast met een gelijke accijns, genaamd «sovrainposta di confine» (grensaccijns).

Zowel om economische als om ecologische redenen wordt afgewerkte olie teruggewonnen, opnieuw behandeld en opnieuw gebruikt.

Tussen teruggewonnen en regeneratie van afgewerkte olieprodukten wordt een onderscheid gemaakt en dit onderscheid strekt zich ook uit op het vlak van de belastingen.

Bij het teruggewonnen worden bepaalde produkten na reinigen, zuiveren of filteren voor dezelfde doeleinden gebruikt als voorheen. De aldus teruggewonnen olie is vrijgesteld van de imposta di fabbricazione, mits de olie is teruggewonnen en opnieuw wordt gebruikt in dezelfde inrichting waar zij voor het eerst is gebruikt.

Regeneratie is een ingewikkeld chemisch procédé, waarvoor belangrijke en dure bedrijfsinstallaties nodig zijn. Maar het produkt krijgt door dit procédé al zijn oorspronkelijke hoedanigheden terug en zowel de Commissie als de Italiaanse regering erkennen dat geen verschil kan worden gezien tussen geregenereerde en eenmaal geraffineerde, oorspronkelijke olie.

Geregenereerde olie is belast met een imposta di fabbricazione van 25 % van het volle tarief. De Italiaanse wettelijke regeling kent dit gereduceerde tarief niet voor ingevoerde olie, ongeacht of het teruggewonnen of geregenereerde olie is.

De Commissie betoogde dat zij in de litigieuze wettelijke regeling een schending van artikel 95, eerste alinea, zag. De regering stelde dat de gewraakte belastingreducties in feite een soort geoorloofde subsidies vormden.

Het Hof verklaarde dat de Italiaanse regering door op grond van wet nr. 1852 van 31 december 1962 tot wijziging van het belastingstelsel voor olieprodukten, een onderscheid te handhaven in de tarieven voor de impostae di fabbricazione (nationaal produktie-accijns) op in Italië geproduceerde, geregenereerde minerale oliën, en de tarieven van de sovrainposta di confine (grensaccijns) op geregenereerde olie uit andere Lid-Staten, de krachtens artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag, op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De kosten werden gecompenseerd.

Zaak 69/79 — Jordens/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de leder- en lederverwerkende Industrie (prejudiciële zaak) — 10 januari 1980 — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers.*

De Nederlandse Centrale Raad van Beroep heeft naar aanleiding van een weigering van het Nederlandse uitvoeringsorgaan voor de sociale verzekering om aan een rechthebbende op een arbeidsongeschiktheidsuitkering krachtens de Nederlandse wet een vergoeding toe te kennen voor dat gedeelte van de door deze in 1973-1974 gemaakte kosten van verpleging en geneesmiddelen, het Hof van Justitie de volgende vragen gesteld:

1. Moeten de woorden «prestaties bij ziekte en moederschap» als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder a, en hoofdstuk 1 van de verordening (EEG) 1408/1 aldus worden uitgelegd dat zij in beginsel ook omvatten prestaties ingevolge een wettelijke regeling betreffende invaliditeit

die het karakter hebben van een genees- of heelkundige voorziening?

2. Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, betekent dit dan, gelet op de artikelen 19, eerste en tweede lid, en 28, eerste lid, van de Verordening, dat het uitvoeringsorgaan van een Lid-Staat niet bevoegd is zodanige voorziening te verstrekken aan een belanghebbende die krachtens de wettelijke regeling van deze Lid-Staat invaliditeitsuitkering geniet, indien deze belanghebbende woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat en in verband daarmee te zijnen aanzien de wettelijke regeling betreffende prestaties bij ziekte (en moederschap) van laatstbedoelde Lid-Staat toepassing vindt?

3. Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord: Moeten de artikelen 19 en 28 van de Verordening aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een aanvullend optreden krachtens de wettelijke regeling van een Lid-Staat betreffende invaliditeit op grond waarvan de belanghebbende een invaliditeitsuitkering geniet, indien deze belanghebbende woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat en in verband daarmee te zijnen aanzien de wettelijke regeling betreffende prestaties bij ziekte (en moederschap) van laatstbedoelde Lid-Staat toepassing vindt?

Het Hof verklaarde voor recht:

1. De woorden «prestaties bij ziekte en moederschap» in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, en titel III, hoofdstuk 1, van verordening nr. 1408/71 moeten aldus worden verstaan, dat zij mede doelen op prestaties ingevolge een wettelijke regeling betreffende invaliditeit, die het karakter hebben van genees- en heelkundige voorzieningen uit hoofde van gezondheidszorg.

2. Verordening nr. 1408/71, mede gelet op de artikelen 19 en 28, lid 1, verzet zich niet tegen een bevoegdheid van het bevoegde orgaan van een Lid-Staat om prestaties bij ziekte en moederschap in de zin van artikel 4, lid 1, sub a, van de verordening — daaronder begrepen genees- en heelkundige voorzieningen uit hoofde van gezondheidszorg — toe te kennen aan degene die krachtens de wettelijke regeling van die Lid-Staat een invaliditeitsuitkering geniet en die woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

Zaak 30/79 — Land Berlijn/Firma Wigei (prejudiciële zaak) — 22 januari 1980 — *Rechten voor sanitaire keuring*.

Het Bundesverwaltungsgericht heeft het Hof van Justitie een vraag gesteld over de toelaatbaarheid van de heffing van een recht ter dekking van de keuringskosten bij de invoer van vers vlees van pluimvee uit derde landen.

Deze vraag is gerezen in een geding tussen het Land Berlijn en een onderneming van wie, nadat zij partijen van dit vlees uit Hongarije in West-Berlijn had ingevoerd, rechten werden gevorderd voor de ingevolge de Duitse wetgeving op dat vlees bij zijn invoer verrichte sanitaire keuringen.

De litigieuze rechten zijn *heffingen van gelijke werking* die bij verordening nr. 2777/75 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee, in het handelsverkeer in vers vlees van pluimvee met derde landen *zijn verboden*. Dit verbod is echter slechts van toepassing *behoudens* andersluidende bepalingen in genoemde verordening of door de Raad vastgestelde afwijkingen.

Het Hof heeft verklaard, dat artikel 15 van richtlijn nr. 71/118 inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van

het handelsverkeer in vers vlees van pluimvee een *afwijking* vormt in de zin van vorengenoemde verordening. Ingevolge dit artikel moeten de Lid-Staten tot op het tijdstip van de inwerkingstelling van de communautaire bepalingen voor de invoer uit derde landen op deze invoer «bepalingen toepassen welke ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke uit deze richtlijn voortvloeien.» De omstandigheid dat de richtlijn de heffing van rechten voor sanitaire keuringen bij het intracommunautaire handelsverkeer *niet uitdrukkelijk* vermeldt is in dit verband *niet relevant*. Het Hof heeft in zijn arrest-Bauhuis (zaak 46/76) namelijk verklaard dat nationale rechten ter zake van sanitaire keuringen die krachtens gemeenschapsvoorschrift — zoals in casu krachtens richtlijn nr. 71/118 — vóór de verzending in de Lid-Staat van verzending moeten worden verricht, en wel op uniforme wijze, door de Lid-Staten mogen worden ingevoerd. Het feit dat deze rechten worden geheven rechtvaardigt anderzijds weer dat deze rechten aan de buitengrens van de Gemeenschap worden geheven ter voldoening aan de bij artikel 15 van richtlijn nr. 71/118 aan de Lid-Staten opgelegde verplichting om op de invoer uit derde landen bepalingen toe te passen welke «ten minste gelijkwaardig» zijn aan die welke uit diezelfde richtlijn voortvloeien voor het intracommunautaire handelsverkeer van deze goederen. Mitsdien gaf het Hof — dat zich ook uitsprak over de hoogte van de rechten — de navolgende antwoorden:

1. Artikel 15 van richtlijn nr. 71/118/EEG van de Raad van 15 februari 1971 inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van het handelsverkeer in vers vlees van pluimvee, machtigt een Lid-Staat een recht te heffen ter dekking van de keuringskosten bij de invoer van vers vlees van pluimvee uit derde landen, ook indien de wettelijke regeling van die Lid-Staat de invoer slechts toestaat op voorwaarde dat in het derde land van uitvoer voorschriften betreffende sanitaire keuring in acht zijn genomen gelijkwaardig aan die welke richtlijn nr. 71/118 voorschrijft voor het handelsverkeer tussen Lid-Staten, en ook indien wegens die keuringen in het derde land van uitvoer reeds rechten worden geheven.

2. De omstandigheid dat in het derde land van uitvoer rechten wegens sanitaire keuring zijn geheven, is in principe niet relevant voor de hoogte van de keuringsrechten die door de Lid-Staten aan de buitengrenzen van de Gemeenschap worden toegepast. Deze keuringen kunnen systematisch zijn en tot doel hebben vast te stellen of de ingevoerde partijen van de vereiste aanduidingen zijn voorzien en of, blijkens genomen monsters, het ter invoer aangeboden vlees van pluimvee geschikt is voor consumptie.

3. Sanitaire keuringen aan de buitengrenzen van de Gemeenschap, die duidelijk onevenredig zouden zijn aan het beoogde doel, of rechten die duidelijk de keuringskosten zouden overschrijden, vallen buiten de werkingssfeer van de afwijking die is toegestaan krachtens artikel 11, lid 2, van verordening nr. 2777/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee.

Zaak 35/79 — S.p.A. Grosoli e.a./Ministerie van Buitenlandse Handel e.a. — 23 januari 1980 (prejudiciële zaak) — *Communautair tariefcontingent*: «verdeling vooraf»

Het Tribunale amministrativo regionale di Lazio heeft het Hof van Justitie enkele vragen gesteld over de uitlegging van verordening nr. 2861/77 van de Raad, betreffende

de opening, de verdeling en de wijze van beheer van een communautair contingent voor bevroren rundvlees voor het jaar 1978.

Deze verordening, waarmee uitvoering wordt gegeven aan de verplichtingen die de Gemeenschap in het kader van de GATT op zich heeft genomen, opent voor het jaar 1978 een communautair tariefcontingent met een omvang van 38 500 ton en wijst Italië een quotum van 11 050 ton toe. Daarin wordt een regeling getroffen voor het gebruik die berust op één enkele verdeling over de Lid-Staten; aldus wordt aan elke Lid-Staat de keuze van beheer voor zijn quotum overgelaten. De Lid-Staten moeten echter alle nodige maatregelen treffen om aan alle belanghebbende handelaars die op hun grondgebied zijn gevestigd vrije toegang tot de hun toegewezen quota te waarborgen.

Ingevolge de Italiaanse wettelijke regeling wordt het quotum aldus onder betrokkenen verdeeld: het ministerie van Defensie krijgt 10 %, de gemeentelijke verbruikersorganisaties 10 % naar rato van het aantal inwoners van de gemeente en de handels- en produktiebedrijven, alsmede de kleinhandelaars 80 %. Krachtens die regeling wordt deze 80 % weer verdeeld tussen de handels- en produktiebedrijven enerzijds en de kleinhandelaars anderzijds. Van deze hoeveelheid wordt 30 % gelijkelijk tussen beide categorieën verdeeld, 10 % op basis van de aan BTW betaalde bedragen en 60 % op basis van de hoeveelheden bevroren rundvlees die in 1977 uit derde landen zijn ingevoerd, en naar verhouding van aankopen bij het interventiebureau.

Het Tribunale amministrativo vraagt of vorengenoemde verordening en andere gemeenschapsrechtelijke voorschriften een dergelijke regeling voor het beheer van het nationale quotum van het communautaire contingent toelaten.

Het Hof wijst erop dat indien een Lid-Staat op de door het Hof in het arrest in zaak 131/73 (Grosoli) aangegeven wijze het kader van zijn beheersvoegdheid *overschrijdt* door gebruiksvoorwaarden te stellen, *gericht op doeleinden van economisch beleid, welke in de bepalingen van de Gemeenschap niet zijn voorzien, noch de bewoordingen of doelstellingen van deze verordening, noch het communautaire karakter van het betrokken tarief beletten* dat een Lid-Staat in het kader van zijn beheersbevoegdheid de toegang van de belanghebbende handelaars tot het aan hem toegewezen quotum *regelt*. Voor een redelijk beheer van dat quotum kan het, gezien de bijzondere omstandigheden van de bevroren-rundvleesmarkt op het grondgebied van een Lid-Staat, gewenst en zelfs noodzakelijk zijn verschillende categorieën belanghebbende handelaars vast te stellen en de globale hoeveelheid die elke categorie kan betrekken, van tevoren te bepalen.

Mitsdien verklaarde het Hof voor recht: noch verordening nr. 2861/77 noch andere gemeenschapsrechtelijke voorschriften verzetten zich tegen een stelsel van beheer van het nationale quotum in het communautair tariefcontingent voor bevroren rundvlees, dat is gebaseerd op een groot aantal criteria ter omschrijving van de verschillende categorieën handelaars en ter bepaling van de globale hoeveelheden waartoe ieder van die categorieën toegang zal hebben, mits die criteria niet willekeurig worden vastgesteld en niet tot gevolg hebben dat aan sommige belanghebbende handelaars de toegang tot het betrokken quotum wordt ontzegd.

BOEKEN

R.M. M'GONIGLE & M.W. ZACHER, *Pollution, Politics and International Law. Tankers at sea*, Berkeley - Los Angeles - Londen, University of California Press, 1979, 394 pp.

In een tijdperk waarin een voortschrijdende verontreiniging van het leefmilieu in het algemeen en van de zee in het bijzonder steeds verder om zich heen grijpt, maar waarin ook langzamerhand een steeds aan kracht winnende reactie de kop opsteekt, komt een boek als dat van M'Gonigle en Zacher zeker op zijn tijd. Toch behandelt dit boek een weliswaar spectaculair deel van de zeeverontreiniging, maar zeker niet het meest belangrijke. Het onderwerp van het boek blijft inderdaad beperkt tot de verontreiniging van de zee door olie, afkomstig van schepen, en dan nog meer bepaald tankers. Dit werk belicht op indringende wijze en onnoemelijk sterk gedocumenteerd, de aard van de internationale politieke uitdaging gesteld door de milieuverontreiniging. Het is een studie van de vaak complexe politieke processen die uitmonden in het ontwerpen en toepassen van het internationale milieurecht inzake verontreiniging van de zee door olie. Daarenboven geeft het ook een schets van het gehele gamma van deze specifieke internationale milieucontrole. Daarbij gaat veel aandacht naar de transnationale private rechtspersonen, mn. de olie-, scheeps-, en verzekeringsbedrijven, die de spilfiguren zijn in dit verontreinigingsproces. Bovendien wordt in grote mate aandacht besteed aan de werking van Imco en enkele politiek belangrijke milieuorganisaties.

Het geheel is ingedeeld in drie delen, die telkens drie hoofdstukken bevatten, terwijl een hoogst interessant appendix dieper ingaat op de problematiek van het verzekeringswezen m.b.t. de verontreiniging afkomstig van schepen.

In het eerste deel plaatsen de auteurs de problematiek die de verontreiniging van de zee oproept en zijn internationale context in het middelpunt van hun beschouwingen. Zo stellen zij een groot aantal feiten over de verontreiniging door olie op een rij, feiten die toelaten een nauwkeurig en gefundeerd beeld te vormen van de ernst van de toestand. Een overzicht van de structuur en de werking van Imco en aanverwante organisaties werkzaam op het vlak van de milieuverontreiniging ontbreekt evenmin.

Het tweede deel van dit boek bevat een analyse van de totstandkoming van het internationaal rechtsregime voor de bescherming van de zee tegen verontreiniging door aardolie. Vooreerst behandelen de auteurs diepgaand het ontstaan en de inhoud van de bestaande verdragen die de lozings- en pollutiecontrolesystemen vastleggen. Zowel het verdrag van Londen van 1954 ter voorkoming van de verontreiniging van de zee door olie met de verscheidene amenderingen van 1962, 1969 en 1971 als het verdrag van 1973 voor de voorkoming van de verontreiniging door schepen (bekend als Marpol-conventie) met het protocol van 1978 van de tspp-conferentie, worden onder de loupe genomen. Hieruit blijkt hoe frappant de invloed is die de oliemaatschappijen hebben kunnen uitoefenen bij het voorstellen van de lozingsnormen en de anti-pollutiesystemen (Load en Top, Crude Oil Washing). Het is duidelijk dat het formuleren van de normen het resultaat is van de werking van de betrokken transnationale industrieën.

Vervolgens behandelen M'Gonigle en Zacher de aansprakelijkheidsproblematiek zoals die uit de verschillende toepasselijke verdragen naar voren komt. Achtereenvolgens worden de conventies van 1957, waarin nog het beginsel van de fout primeert, en de Imco-verdragen van Brussel van 1969, m.n. de interventieconventie en de aansprakelijkheidsconventie (met het beginsel van de objectieve aansprakelijkheid), alsook de door de olie-industrie uitgewerkte Tovalop (1969) en Cristal (1971) overeenkomsten en de Fondsconventie van 1971, grondig doorgelicht. Dit tweede deel wordt afgesloten met een overzicht van de problematiek van de rechtsbevoegdheid tussen kuststaat en vlagstaat, zowel wat het uitvaardigen van rechtsnormen als het verzekeren van de toepassing ervan betreft. Hoewel de meeste aan-

dacht gaat naar de werkzaamheden van de Imco-conferenties, worden ook de bepalingen opgesteld op de Derde Zeerecht-conferentie van de Verenigde Naties ten gronde doorgelicht. Niettegenstaande deze laatste normering meer armslag laat voor zowel de kuststaat, die het slachtoffer is van de verontreiniging als voor de staat in wiens haven het schip dat de verontreiniging veroorzaakt heeft binnenloopt, is zij, bekeken vanuit optimaal milieubeschermend standpunt, nog steeds niet efficiënt genoeg te noemen.

Het derde deel wijden de auteurs ten slotte aan de politieke ontwikkelingen verbonden aan de beheersing en controle van het mariene leefmilieu. Hierin wordt op een verhelderende wijze aangeduid wie bij de rechtscreatie inzake mariene milieu betrokken is (aardolie- en scheepsindustrie; verzekeringswezen; staten), wat hun motieven zijn, hoe ze te werk gaan en waardoor zij bij hun besluitvorming worden beïnvloed. Als de normering is opgesteld, blijft nog de moeilijkheid de bij verdrag vastgestelde internationale rechtsnormen ook effectief te doen naleven.

Is de opname van de verdragsnormen in de nationale wetgeving van de verdragspartijen al dikwijls een langdurig aanslepende kwestie, vaak t.g.v. nationale onverschilligheid of zelfs tegenstand, dan is de stap van opname in de wetgeving naar naleving van deze wetgeving, blijkbaar het grote struikelblok voor de efficiënte werking van het internationaal milieurecht. Hoewel in praktijk reeds voldoende technische mogelijkheden aanwezig zijn om de uitgevaardigde normen na te leven, blijken nochtans de hieraan verbonden kosten doorslaggevend dan de wil om efficiënte controlesystemen te aanvaarden.

Terecht wordt voor de scheepvaart ook gewezen op de rol van de classificatiemaatschappijen die bij de inspectie van de schepen vaak te toegeeflijk zijn t.o.v. «sub-standard» tankers. Deze vaststelling is zeker niet verrassend te noemen gezien de competitieve sfeer waarin deze maatschappijen werken en het feit dat zij in het merendeel van de gevallen door associaties van scheepseigenaars worden gecontroleerd. Daarnaast is het in vele gevallen zeer moeilijk om bewijzen te verzamelen van lozingen. Dikwijls komt dit er eenvoudig op neer dat de aardolie- en scheepvaartindustrie zichzelf moet controleren, wat de betrouwbaarheid voorzeker niet ten goede komt. Volgens de auteurs is een echte controle op lozingen slechts mogelijk op basis van het cow-systeem door inspectie in de havens waar de aardolie wordt gelost. Wanneer al deze — niet geringe — moeilijkheden uiteindelijk overwonnen zijn, rijst het probleem van de vervolging van de inbreuken. Slechts in de ient (momenteel nog steeds een informeel ontwerp) is voorzien in een vervolging vanwege de staat van de haven waar het schip in kwestie binnenloopt. De toestand is momenteel zo dat weinig vervolgingen worden ingesteld en in voorkomende gevallen dan nog om geringe boetes op te leggen, die vaak door de P. & I. Clubs worden gedekt. Een verlengd oponthoud in de haven blijkt trouwens dikwijls effectiever dan boetes. Ongetwijfeld is het sleutelen van de naleving van de opgestelde rechtsnormen het zeutelprobleem in heel deze materie. Het niet naleven van de normen is vaak het gevolg van onbegrip voor de gevolgen van uitgevaardigde regelingen en soms ook van beperkingen op technologisch vlak. Algemeen komt dit neer op het leggen van beleidspreferenties die niet in hoofdorde rekening houden met de bescherming van het mariene milieu, maar de nadruk leggen op het kostenaspect.

De auteurs bundelen ten slotte hun conclusies in een afzonderlijk hoofdstuk. Hieruit onthouden we dat de onderhandelingscontext voor deze materie ongetwijfeld transnationaal van aard is. Daarenboven wijzen de tendenzen in de commerciële belangen die de werking van de staten binnen imco beïnvloeden, op een voortdurend toenemende conservatieve ingesteldheid van de Europese scheepseigenaars, het Sowjet-blok en de ontwikkelingslanden. Verheugend is evenwel de grotere macht die de USA als milieubeschermer is gaan innemen.

Het lijkt derhalve aangewezen dat vanuit politiek opzicht strategieën worden opgesteld die leiden tot een ruimere bescherming van het mariene milieu. De impact van de transnationale belangengroepen mag hierbij niet worden onderschat. Het zijn zij die veelal — zij het onder druk — innoverende stappen hebben gezet

voor de beheersing van de verontreiniging van de zee door olie afkomstig van schepen.

Belangwekkende voorstellen worden geformuleerd voor wat de auteurs zien als een verbetering van de werking van imco. Te dien einde voorzien zij een efficiënter optreden als recht-scheppende organisatie, o.m. door af te stappen van de *ad hoc* conferenties en veeleer als voortdurend beheersorgaan te functioneren, terwijl ook uitgebreider bevoegdheden worden vooropgesteld voor de verzekering van het naleven van de gestelde normen.

Een aantal factoren buiten het specifieke domein van de verontreiniging van de zee door olie beïnvloeden dit laatste nochtans op zeer betekenisvolle wijze. Zo vertoont deze verontreiniging een grote samenhang met de globale economische en technologische groei. De rechtsnormen ter voorkoming en bestrijding van de mariene verontreiniging worden inderdaad gebouwd in overeenstemming met deze groei en niet vanuit wat optimaal voor het milieu aangewezen lijkt.

Daarom pleiten de auteurs voor een validering van de milieuwaarden binnen de economische groei terwijl de hieraan verbonden kosten integraal binnen de economie worden geassimileerd. Belangrijk is daarenboven een noodzakelijke verandering in de geïndustrialiseerde wereld — die de bron is van de milieuproblematiek — in de zin van het aanboren van alternatieve energiebronnen en een substantiële vermindering van het gebruik. De door M'Gonigle en Zacher voorgestelde oplossing biedt ongetwijfeld mogelijkheden om de uit de hand gelopen toestand te verhelpen. De vraag is nochtans of het ook blijvende oplossingen zijn en er eventueel niet een volkomen nieuwe weg dient ingeslagen, mogelijkerwijze zelfs buiten het klassieke zeerecht om.

E. Somers
R.U.G.

MEDEDELINGEN

Congres van de vrederechters en politierechters te Nijvel op zondag 26 april 1980

1. De Unie kent met dankbaarheid de titel van erevoorzitter toe aan Robert Horion (Antwerpen I), die veertien jaar haar voorzitter is geweest.

2. Yvan De Raedt, vrederechter van het zesde kanton Brussel, en Guy Rommel, vrederechter van het kanton Sint-Gillis-Brussel, worden verkozen tot respectievelijk voorzitter en secretaris van de Koninklijke Unie van Vrederechters en Politierechters.

3. Het Congres keurt eenparig de onderstaande resolutie goed: Het wetsontwerp op de politierechtbanken beoogt de ontlasting van een veel groter aantal rechters ten nadele van zesenzeestig reeds belaste politierechters.

Die wanordelijke werkwijze vloeit voort uit het gebruik van onvoldoende verfijnde statistieken door het Ministerie van Justitie, waar een overtreding van een parkeerverbod gelijkstaat met een dodelijk ongeval.

Een onoverkomelijke overbelasting van dat gerecht moet dan ook worden voorzien.

De aldus geschapen toestand zal de naam van degelijk werkende gerechten die de politierechters verworven hebben schaden, terwijl de rechtzoekende recht heeft op een snelle en voortreffelijke rechtsbedeling.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Agrarisch Recht

jg. 2, 1980, nr. 1, maart

Rechtsleer—Rechtspraak—Boekbespreking—Parlementaire vragen en antwoorden—Mededelingen.