

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

ZIJN 450 MILJOEN GEHANDICAPTEN EEN ZORG VOOR DE INTERNATIONALE GEMEENSCHAP?

Op voorstel van de Libiër A. Jamahiriya heeft de Algemene Vergadering der Verenigde Naties het jaar 1981 uitgeroepen tot het jaar van de gehandicapten¹.

Hierdoor wordt de schijnwerper gericht op ongeveer 450 miljoen van onze medemensen. Dit komt overeen met de totale bevolking van de Beneluxlanden, Frankrijk, Groot-Brittannië, West-Duitsland en de Sovjetunie². Algemeen wordt aangenomen dat minimum 10% van de wereldbevolking gehandicapt is. Het percentage in de ontwikkelingslanden is zeker nog groter, aangezien er minder aan preventie wordt gedaan. Het gehandicapt zijn is er immers zowel een der oorzaken als een der gevolgen van de onderontwikkeling. Velerlei benamingen worden hun toegemeten zoals invaliden, minder-validen, anders-validen, kreupelen, gebrekkigen, verminkten, arbeidsongeschikten, gehandicapten. Wij zullen het meestal bij deze laatste term houden omdat hij, letterlijk uit het Engels vertaald, betekent «een mens met hindernissen»³.

De meest algemene bepaling van de gehandicapte lijkt die te zijn uit artikel 1 van resolutie 3347 (XXX) van 9 december 1975 der Algemene Vergadering over de rechten der gehandicapten. «Elke persoon die door een al of niet aangeboren, lichamelijke of geestelijke onvolkomenheid voor zichzelf, hetzij geheel of gedeeltelijk, niet voor de vereisten van een normaal individueel en/of sociaal leven kan instaan»⁴.

De beperkingen van mogelijkheden vloeien hier voort uit een tekort bij de mens zelf en niet uit een ontoereikendheid van de maatschappij. Het zijn dus niet zozeer de sociaal gehandicapten doch de fysiek en mentaal gehandicapten die dit jaar speciaal moeten worden geholpen, gepromoveerd, aangemoedigd en opgevoed. Het thema

van 1981 is «full participation and equality» of volledige participatie aan alle uitingen van het menselijk bestaan en volledige gelijkheid. In feite wordt een handicap in sterke mate beïnvloed door de verhouding tussen het betrokken individu en zijn omgeving. De gemeenschap moet ervoor zorgen dat zowel het leefmilieu als de sociale, economische en culturele activiteiten toegankelijk zijn voor ieder. Wanneer de handicap niet kan worden voorkomen, dan moet de verzorging en de opvoeding tot de volledige integratie leiden.

Aan dit laatste stadium zijn er in de loop der geschiedenis heel wat andere houdingen voorafgegaan.

Behalve de «Endlösung» der Spartanen en nazi's, kan men diverse stadia onderkennen die zowel in de tijd als in de mentaliteit der mensen evolueerden. Zo ging de filantropie over in een verwijzing naar de openbare onderstand. Daarna volgde de erkenning van de fundamentele rechten, zoals het recht op onderwijs en dit werd geleidelijk het recht op gelijke kansen door bv. het recht op een aangepast onderwijs. Thans is men overtuigd dat deze rechten slechts tot resultaten kunnen leiden wanneer een volledige integratie of participatie mogelijk is.

Hierdoor kan een gehandicapte leven te midden van de anderen en zijn familiale, sociale en professionele verantwoordelijkheden opnemen volgens zijn eigen voorkeur en bekwaamheid.

Om dit in een wereldwijde context te verwezenlijken is een Secretariaat opgericht te Wenen voor het Internationaal Jaar van de Gehandicapten. De secretaris, mevrouw Zala Lusibu N'Kanza, een sociologe en ex-minister van Zaïre, wordt er bijgestaan door een adviescomité van 23 leden om het actieplan⁵ door te drukken op lokaal, nationaal, regionaal en internationaal vlak.

Op nationaal vlak wordt aanbevolen de massamedia voor deze problematiek warm te maken, nationale comités op te richten, de wetten, reglementen, veiligheidsvoorschriften, belastingen en dergelijke te wijzigen of aan te

¹ *Yearboek of the United Nations (Y.U.N.)*, 1976, 558: Resolutie 31/123 van 16 december 1976.

² PAXTON (ed.), *The Statesman's Yearbook*, 1980/81.

³ Zie het boek van J.P. GOETGHEBUER, *Handicap: onverklaarbare Bondgenoot. Profiel van een Mens met Hindernissen*, Lannoo, 1980.

⁴ *Y.U.N.*, 1975, 692.

⁵ Resolutie A/Res/34/154 van 30 januari 1980.

passen, de verschillende regeringsprogramma's te coördineren, preventief op te treden, de gehandicapten zelf te betrekken in de diverse activiteiten, en rapport uit te brengen over de verwezenlijkingen.

Op regionaal vlak wordt gepleit voor vergaderingen, seminaries en colloquia in het kader van de regionale commissies der Verenigde Naties en voor het uitwisselen van tentoonstellingen in verband met preventie en revalidatietechnieken.

In het kader der Verenigde Naties zelf wordt de Secretaris-Generaal gevraagd bepaalde taken uit te werken zoals het organiseren van een symposium over aspecten van technische bijstand voor gehandicapten, een actieprogramma op lange termijn op te stellen, een oproep te richten aan de ontwikkelde landen om de diensten voor gehandicapten in de derde wereld economisch en technisch te steunen, programma's en experts uit te wisselen; de gespecialiseerde organisaties zoals de ILO, de WHO, UNESCO, UNICEF en UNDP wordt gevraagd zich elk op hun terrein speciaal met de problematiek in te laten. Uit deze opsomming van programma's blijkt dat in de toekomst de levensomstandigheden der gehandicapten nog voor heel wat verbetering vatbaar zijn. Niettemin is het niet oninteressant na te gaan wat er reeds op internationaal gebied is verklaard en wat men eventueel gepoogd heeft te verwezenlijken. We zullen achtereenvolgens de voornaamste «uitingen» der Verenigde Naties en die van enkele Europese organisaties omschrijven.

A. De Verenigde Naties

Zoals verwacht zijn het de Algemene Vergadering en de Economische en Sociale Raad die zich, als hoofddorganen der Verenigde Naties, hebben ingezet voor de rechten der gehandicapten. Doch enkele gespecialiseerde organisaties hebben op dit punt zeer nuttig werk verricht.

1. De Algemene Vergadering

— In de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948, wordt de invaliditeit slechts eenmaal *expressis verbis* vermeld, nl. in artikel 25. Hierin heeft een ieder naast «het recht op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid van zichzelf en zijn gezin...» ook «het recht op voorziening in geval van werkloosheid, ziekte, invaliditeit, overlijden van de echtgenoot, ouderdom of een ander gemis aan bestaansmiddelen ontstaan ten gevolge van omstandigheden, onafhankelijk van zijn wil».

Vanzelfsprekend gelden alle andere rechten en vrijheden opgesomd in de Declaratie, volgens artikel 2 inzake de non-discriminatie, ook voor de gehandicapten. Ze zijn hier evenwel niet letterlijk opgesomd doch kunnen begrepen worden onder de termen: «andere status».

— In de Verklaring van de rechten van het kind van 20 november 1959⁶ werd reeds het beginsel 5 specifiek aan het gehandicapte kind gewijd. «Het kind dat lichamelijk, geestelijk of maatschappelijk achter is gesteld, moet de bijzondere behandeling, opvoeding en zorg krijgen, die voor zijn speciale omstandigheden nodig zijn».

— In de conventie inzake de economische, sociale en culturele rechten die op 19 december 1966 te New York ondertekend werd — dit is dus geen loutere intentieverklaring — is het artikel 12 dat een ieder het recht toekent om de hoogste standaard inzake fysieke en mentale gezondheid te bereiken. Hiertoe zullen de verdragspartijen de nodige stappen ondernemen met het oog op de vermindering van de miskramen en van de kindersterfte en voor de gezonde ontwikkeling van het kind. De verbetering van de milieu- en industriële hygiëne zal samengaan met de preventie, de verzorging van en controle op epidemische, endemische, beroeps- en andere ziekten. Ten slotte zullen allen in geval van ziekte verzekerd worden van medische diensten en verzorging. Dit is wel een vrij algemeen artikel, waarin de gehandicapte als dusdanig niet uitdrukkelijk vermeld wordt, doch er toch impliciet bij hoort.

— Op 11 december 1969 vaardigde de Algemene Vergadering een plechtige verklaring uit inzake de sociale vooruitgang en ontwikkeling die als basis moet dienen voor het ontwikkelingsbeleid⁷.

Volgens artikel 11, 1, is een van de belangrijkste doeleinden het instellen en het verbeteren van sociale veiligheid en verzekering voor iedereen die door ziekte, ongeschiktheid of ouderdom, tijdelijk of permanent arbeidsongeschikt is met het oog op een gepaste levensstandaard voor hem en zijn familieleden of personen die van hem afhankelijk zijn. Volgens artikel 11, 3, moeten ook de rechten beschermd en het welzijn verzekerd worden van het kind, de ouden van dagen en de minder-validen, en men dient ook te voorzien in de bescherming van de fysiek en mentaal gestoorde. Volgens artikel 19, 4, dient men voor deze laatste aangepaste maatregelen voor rehabilitatie te nemen, vooral dan wat de kinderen en de jongeren betreft. Onder deze maatregelen verstaat men behandelingen, onderwijs, beroeps- en sociale opleiding, training, selectieve tewerkstelling e.a. Bovendien zouden de sociale omstandigheden dusdanig moeten zijn, dat de minder-valide niet wegens zijn handicap gediscrimineerd wordt.

— Door de Verklaring van de rechten van de mentaal gestoorde minder-validen heeft de Algemene Vergadering op 20 december 1971⁸ speciaal het lot van deze meest onmondigen der gehandicapten in het licht willen stellen. Zo poneert artikel 1 dat de mentaal gehandicapte «to the maximum degree of feasibility» dezelfde rechten heeft als de andere mensen. Hij heeft recht op gepaste medische zorgen en fysieke therapie, evenals op voeding, opleiding, revalidatie en begeleiding om zijn capaciteiten te ontwikkelen (art. 2). Hij heeft ook recht op economische zekerheid en op een behoorlijke levensstandaard. Indien mogelijk heeft hij recht op productief werk of elke andere nuttige bezigheid (art. 3). Waar het mogelijk is moet hij leven in zijn familie of bij pleegouders en deelnemen aan het gemeenschapsleven. Deze families hebben recht op bijstand. Wanneer een instelling beter aangewezen is, moet dit milieu zo nauw mogelijk bij het normale leven aansluiten (art. 4). Wanneer de bescherming van zijn persoon en zijn goederen het vereisen, moet hij het genot hebben van een bekwame voogdij (art. 5). Hij heeft recht op be-

⁶ Resolutie 1386 (XIV), *Y.U.N.*, 1959, 198-199.

⁷ Resolutie 2542 (XXIV).

⁸ Resolutie 2856 (XXVI), *Y.U.N.*, 1971, 368.

scherming tegen uitbuiting, misbruik of ontorende behandeling. Bij gerechtelijke vervolging heeft hij recht op een procedure die rekening houdt met de graad van zijn verantwoordelijkheid (art. 6). Wanneer de mentaal gehandicapte niet in staat is al deze rechten uit te oefenen of indien een beperking of opheffing ervan nodig blijkt, moet dit gebeuren door een procedure die elk misbruik uitsluit. Deze procedure moet gebaseerd zijn op de evaluatie van zijn sociale bekwaamheden door bevoegde experts en vatbaar zijn voor periodieke herziening en voor beroep bij hogere instanties (art. 7).

— In 1975 heeft deze Verklaring van de rechten van de mentaal gehandicapten een Verklaring van de rechten van alle gehandicapten geïnspireerd. Door een Belgisch initiatief werd op 3 november 1975 een ontwerp ingediend bij de derde commissie voor sociale, humanitaire en culturele zaken. Na enkele constructieve amendementen werd het ontwerp door 51 medeondertekenaars aan de Algemene Vergadering voorgelegd. Op 9 december 1975 werd de verklaring daar zonder stemming aangenomen⁹.

De inleiding komt in grote mate overeen met de verklaring voor mentaal gehandicapten door te verwijzen naar de Universele Declaratie en de verdragen inzake de rechten van de mens. Het gaat hier immers ook om rechten en niet om liefdadigheid of paternalisme. Tevens is men zich bewust van de beperkte inspanningen die vele ontwikkelingslanden slechts kunnen leveren voor de gehandicaptenzorg.

In artikel 1 wordt de bepaling van een geestelijk of lichamelijke minder-valide (disabled person) gegeven door te wijzen op zijn gehele of gedeeltelijke afhankelijkheid van andere personen¹⁰. Volgens artikel 2 heeft elke gehandicapte het genot van alle in de Verklaring opgesomde rechten zonder discriminatie van welke aard ook. Het zijn dezelfde fundamentele rechten als die van zijn medeburgers van dezelfde leeftijd. Naast het wezenlijk recht op de eerbiediging van zijn menselijke waardigheid (art. 3), geniet hij dezelfde burgerlijke en politieke rechten (art. 4)¹¹. Onder het recht op maatregelen om de grootst mogelijke zelfstandigheid te verwerven (art. 5) valt het recht op medische, psychologische en functionele behandeling, op medische en sociale heraanpassing, op scholing, op hulp en raad met het oog op zijn vlugge integratie of herintegratie in de maatschappij (art. 6).

Hij heeft tevens recht op economische en sociale zekerheid, een behoorlijk levensniveau en volgens zijn mogelijkheden op een nuttige, productieve en lonende betrekking of bezigheid en ook op het recht om lid te zijn van een vakbond (art. 7).

Bij de economische en sociale planning dient steeds rekening te worden gehouden met zijn bijzondere behoeften (art. 8).

Het verblijf bij zijn familie, in een gezinsvervangend tehuis of indien nodig in een gespecialiseerde instelling moet waarborgen bieden, dat hij zo dicht mogelijk het normale leven van leeftijdsgenoten kan leiden (art. 9).

Naast een bescherming tegen elke uitbuiting, vernedende reglementering of behandeling (art. 10), moet hij een beroep kunnen doen op een bekwame wettelijke bijstand, wanneer dit onmisbaar is voor de bescherming van zijn persoon en zijn goederen. Hier wordt niet van voorgedij gesproken zoals in de Verklaring voor de mentaal gehandicapten. Een wettelijke bijstand (legal aid) is ruimer en omvat ook de voorgedij, indien nodig. Ook hier dient een rechterlijke procedure rekening te houden met de fysieke of geestelijke toestand (art. 11). Artikel 12 beveelt overleg aan met de organisaties van de gehandicapten voor alle rechtsbetwistingen en artikel 13 verplicht de minder-valide, zijn gezin en de gemeenschap in te lichten over de voornoemde rechten.

2. De Economische en Sociale Raad

— Niet alleen de Algemene Vergadering doch ook de Economische en Sociale Raad (ECOSOC) heeft te gelegener tijd resoluties aangenomen ten behoeve van de gehandicapten.

— Reeds op 13 juli 1950 werd de resolutie 309E (XI) inzake de sociale wederaanpassing der fysiek minder-validen aangenomen¹². De Secretaris-Generaal wordt hierin verzocht een programma daartoe klaar te maken, inlichtingen bekend te maken, te voorzien in materiaal voor de opleiding en bij te dragen in de uitwisseling van de kennis over en de levering van prothesetoestellen. De gespecialiseerde organisaties worden aangespoord hun inspanningen toe te spitsen om hulp en raad te verstrekken aan regeringen die het vragen. De lid-staten worden aangehouden om passende instellingen op te richten of te steunen en eventueel wetgevende maatregelen te treffen om de bijzondere moeilijkheden van fysiek minder-validen te helpen oplossen.

— Vijftien jaar later werd een tweede, korte resolutie 1086K (XXXIX) aangenomen op 30 juli 1965 die eveneens handelt over de wederaanpassing van de fysiek minder-valide personen. Aan de lid-staten en vooral de ontwikkelingslanden wordt aanbevolen om de personeelsopleiding een bijzondere plaats toe te kennen in hun sociale programma's. Ook de Organisatie der Verenigde Naties, de gespecialiseerde organisaties en de betrokken niet-gouvernementele organisaties dienen binnen hun mogelijkheden bij te dragen om voor meer doelgerichte en kwalitatief betere diensten te zorgen¹³.

— Een decade later heeft de ECOSOC een derde, doch ruimere resolutie 1921 (LVIII) op 6 mei 1975 aangenomen, betreffende de preventie van de invaliditeit en de readaptatie der minder-validen.

Daartoe worden de regeringen verzocht wetgevende maatregelen te treffen, alle bestaande diensten bekend te maken en eventueel uit te breiden, aangepaste diensten op te richten of te verbeteren met het oog op een betere integratie in de gemeenschap. Zij kunnen aanvragen voor bijstand richten tot het Ontwikkelingsprogramma van de Verenigde Naties. De regeringen moeten pogen alle minder-validen, zowel fysieke als sensoriele of mentale, verzorging, opvoeding, training, beroepsoriëntering, aangepast werk en sociale zekerheid te laten genieten.

⁹ Resolutie 3447 (XXX), *Y.U.N.*, 1975, 691-692.

¹⁰ Zie voetnoot 4.

¹¹ Voor de mentaal gestoorden gelden de waarborgen van artikel 7 van de Verklaring van 1971.

¹² *Y.U.N.*, 1950, 604.

¹³ *Y.U.N.*, 1965, 406-407.

De Secretaris-Generaal wordt tevens verzocht om, samen met de betrokken organisaties, de regeringen die het verzoeken, bij te staan, studies te maken vooral in verband met de problemen van de ontwikkelingslanden, van financiering, specifieke groepen van gehandicapten, van uitbanning van sociale vooroordelen en discriminaties, enz...

De betrokken organisaties zouden hun informatie regelmatig moeten uitwisselen in verband met hun plannen en activiteiten, vooral dan op regionaal niveau.

De verschillende organisaties worden ten slotte opgeroepen om hun medewerking te verlenen aan de coördinatie van alle activiteiten van preventie en readaptatie, die alle regeringen en vooral de ontwikkelingslanden voor hun talrijke gehandicapten trachten uit te bouwen¹⁴.

— In deze drie resoluties van de ECOSOC zien we een duidelijke evolutie aangezien de eerste twee alleen toepasselijk zijn op de fysiek gehandicapten, terwijl de laatste resolutie van 1975 duidelijk handelt over de preventie en de readaptatie voor alle minder-validen, dus ook voor de mentaal gehandicapten.

3. De gespecialiseerde organisaties

In het kader van hun doelstellingen hebben ook enkele gespecialiseerde organisaties van de Verenigde Naties zoals de UNESCO, de WHO en de ILO zich ingezet om het lot der gehandicapten te verbeteren.

a) Zo was het normaal dat de UNESCO zich inzette voor het bijzonder onderwijs, dat door de Algemene Conferentie tijdens zijn 10e zitting in 1958, bepaald werd als «tout enseignement général ou professionnel destiné aux diminués physiques ou mentaux, aux inadaptes sociaux et à toutes autres catégories spéciales d'enfants».

Door de resolutie 1.133 gaf de Algemene Conferentie in 1966 aan de Directeur-Generaal toelating om een programma voor het bijzonder onderwijs uit te werken op basis van de vrijwillige medewerking van de lid-staten. Hierin werd een studie gepland door middel van een enquête over de wetgeving, de normen en de praktijk van het bijzonder onderwijs. Tegen 1968 hadden een dertigtal staten hieraan meegewerkt¹⁵. In hetzelfde jaar werd een bijeenkomst van experts georganiseerd om aanbevelingen inzake de grote lijnen van het actieprogramma op lange termijn te doen.

Sindsdien worden zo een 200 projecten van bijzonder onderwijs in 80 landen gesteund. In het eindrapport van een recente bijeenkomst van experts¹⁶ wordt nogmaals de nadruk gelegd op een vroegtijdige diagnose, een juiste evaluatie en een vroege tussenkomst in het leven van een gehandicapte voor een maximale integratie hetzij in het gewoon onderwijs hetzij in het bijzonder onderwijs.

Het budget van de UNESCO zou moeten worden aangepast aangezien 10% van de kinderen behoefte hebben aan een aangepast onderwijs. De UNESCO zou ook rekening moeten houden met de gehandicapten in al haar ac-

tiviteiten zoals in de planning, de opleiding van het personeel, de alfabetisatieprogramma's, de hulp aan vluchtelingen, enz. Zij zou ook zeer goed werk leveren door het sensibiliseren voor de gehandicaptenproblematiek en door het verspreiden van informatie daaromtrent¹⁷.

Een concreet voorbeeld van haar werking was het aangaan reeds in 1950 door de Algemene Conferentie van het akkoord van Florence, waardoor de import van onderwijs, cultureel en wetenschappelijk materiaal, zoals Braille-boeken voor blinden, vrijgesteld werden van douanerechten. Een protocol van Nairobi van 1976 wenst dit voorrecht uit te breiden tot andere groepen nl. de mentaal gehandicapten, de motorisch gestoorde en de doven.

Uiteindelijk moet het de bedoeling zijn de maximale integratie door een minimale segregatie te bereiken en dit door een geïndividualiseerd onderwijs aangepast aan de noden van elk kind.

b) De Wereldgezondheidsorganisatie¹⁸ heeft tot doel dat een ieder het hoogst mogelijke gezondheidsniveau kan bereiken (art. 1). Daartoe treedt ze op als coördinator van de gezondheidsacties bij de lid-staten. Op verzoek van deze leden helpt ze in de planning en uitvoering van programma's, de uitbouw van gezondheidsdiensten en de opleiding van gekwalificeerd personeel. Zij moedigt het geneeskundig onderzoek aan en zorgt voor de uitwisseling van informatie daaromtrent. Zij stelt gezondheidsreglementen op, houdt de besmettelijke ziekten onder constante controle, verzamelt data over gezondheidsfactoren en doet aan kwaliteitscontrole van geneesmiddelen en entstoffen. In geval van nood of bij natuurrampen wordt hulp geboden (art. 2).

Het preventieve werk wordt vooral gedaan door een bijzondere zorg te wijden aan de moeders en de jonge kinderen. Hieronder is vooral de geboortepanning, de voeding en het onderwijs inzake hygiëne en gezondheid van overwegend belang. Tevens mogen de geestelijke gezondheidszorg en de milieu-hygiëne niet vergeten worden.

In 1975 werd een specifiek programma op touw gezet voor de preventie en rehabilitatie in de handicap-tenzorg. De nadruk werd in het raam van de Wereldgezondheidsorganisatie dus vooral gelegd op de preventie en op een globale aanpak¹⁹.

c) Een gelijkaardige preventieve aanpak is ook terug te vinden bij de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO). Reeds in de preambule van het statuut wordt gerefereerd aan de bescherming tegen ziekte en ongevallen. Sindsdien hebben meer dan 50 conventies en aanbevelingen rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking op de hygiëne en de veiligheid. Ze betreffen vooral specifieke risico's zoals de gevaren van witte fosfor, lood, anthrax, benzine, bestraling, kankerverwekkende stoffen, vervuiling, lawaai, vibraties, enz. Daarenboven zijn er nog reglementen voor speciale bedrijfstakken zoals de industriële ondernemingen, de bouwsector, de bakkerijen, de dokken, de marietijde sector, enz.

¹⁴ Tekst in *Y.U.N.*, 1975, 690-691.

¹⁵ *Etude sur la législation relative à l'éducation spéciale des enfants et jeunes gens déficients*, Parijs, 17 november 1969. ED/MD 8.

¹⁶ Parijs, 15 tot 20 oktober 1979.

¹⁷ Resolutie 103, 1978, aangenomen door de Algemene Conferentie.

¹⁸ Tekst in PEASLEE, *International Governmental Organizations*, 3e ed., 1979, D.III & IV, p. 453-466.

¹⁹ *Y.U.N.*, 1975, 1022.

Al deze conventies en aanbevelingen daaromtrent hebben een preventieve werking²⁰.

— De sociale zekerheid heeft daarentegen tot taak de gevolgen van ziekte en ongevallen zoveel mogelijk te verzachten. Zo werden reeds in 1925 de conventies 17, 18 en 19 gewijd aan compensaties voor ongevallen en beroepsziekten bij werklieden. In 1933 kwamen de conventies 37 en 38 tot stand waarin de verplichte invaliditeitsverzekering werd opgenomen voor enerzijds de loontrekkenden in de industriële en handelsondernemingen, de vrije beroepen, de thuiswerkers en het huispersoneel en anderzijds de loontrekkenden in de landbouwondernemingen.

Tevens werd nog een aanbeveling nr. 43 aangenomen betreffende de algemene principes inzake de verzekering voor invaliditeit, ouderdoms- en weduwen- en wezenpensioenen.

In 1967 werden de voornoemde conventies en aanbeveling herzien door de conventie nr. 128 en de aanbeveling nr. 131 inzake de uitkering voor invaliditeit, en ouderdoms- en overlevingspensioenen.

De artikelen 7 tot 13 van de conventie nr. 128 handelen over de tegemoetkoming voor invaliditeit. Artikel 13 is wel belangrijk omdat elke lid-staat moet voorzien in revalidatiediensten om de minder-valide persoon in zijn vroegere activiteit te herstellen, en als dit onmogelijk is, te zorgen voor de beste alternatieve winstgevendende activiteit in overeenstemming met zijn mogelijkheden.

Volgens paragraaf 2 dienen de verdragsstaten maatregelen te nemen en de gehandicapte in een aangepaste werkkring te plaatsen. De ontwikkelingslanden die daartoe een verklaring afleggen zijn niet gebonden door dit artikel.

Op het einde van de tweede wereldoorlog werd in 1944 ook een algemene aanbeveling nr. 67 inzake de inkomensverzekering aangenomen. Punt 11 handelt over het toekennen van invaliditeitsuitkeringen wanneer een substantieel winstgevendende arbeid chronisch onmogelijk is wegens ziekte of ongeval of door het verlies van een der ledematen of van een functioneel orgaan. Niettemin zou men van een invalide persoon mogen verwachten dat hij een nuttige bezigheid uitoefent die in overeenstemming is met zijn krachten, mogelijkheden, opgedane ervaringen en de voor hem beschikbare opleiding.

In 1952 werd een conventie nr. 102 betreffende de minimumnormen voor de sociale zekerheid aanvaard, waarin de artikelen 53 tot 58 handelen over de invaliditeitsuitkeringen. Ook hier worden mogelijke uitzonderingen opgenomen voor ontwikkelingslanden.

— Naast die meer algemene conventies en aanbevelingen waar de minder-validen als een van de te beschermen categorieën in voorkwamen, heeft de IAO zich ook meer specifiek gericht naar de gehandicapten.

Zo werd de aanbeveling nr. 88 betreffende de professionele vorming van de volwassenen, inclusief de minder-validen, in 1950 aangenomen. Deze vorming zou moeten aanleunen bij de diensten voor medische wederaanpassing, sociale zekerheid, beroepsoriëntering, opleiding en aanwerving van minder-validen en samenwerken met de werkgevers- en werknemersorganisaties.

In 1955 werd dan nog een speciale aanbeveling nr. 99 gewijd aan de beroepswederaanpassing van de minder-validen. Hieronder verstaat men de voortdurende en gecoördineerde rehabilitatie door het verlenen van diensten, zoals de beroepsoriëntering, de beroepsopleiding en de selectieve plaatsing. Dit moet hun de mogelijkheid bieden om een aangepast en degelijk werk te vinden of te behouden.

In een recente aanbeveling nr. 150 van 1975 wordt deze beroepsoriëntering en -opleiding nog eens algemeen en specifiek omschreven. In punt 53 wordt de toegang tot deze diensten voor gehandicapten hetzij in gewone, hetzij in aangepaste programma's sterk aanbevolen. De publieke opinie, de werkgevers, de werknemers, het medische en paramedische personeel zou moeten worden overtuigd van de noodzaak om in deze diensten te voorzien voor gehandicapten. Daarenboven moeten maatregelen getroffen worden om hen te integreren of te reintegreren in een normaal productief arbeidsproces.

De IAO heeft dus wel degelijk de bedoeling om de slogan «full participation and equality» van het jaar der gehandicapten, in de arbeidswereld tot een werkelijkheid te maken. Niettemin wordt steeds rekening gehouden met de fysieke en psychische mogelijkheden van de minder-valide persoon.

Preventie, sociale zekerheid en beroepsopleiding zijn de drie pijlers waarop de werking van de IAO steunt om de handicap te voorkomen of leefbaar te maken.

B. De Europese Organisaties

Naast die internationale organisaties wensen we ook de schijnwerper te richten op enkele verwezenlijkingen van Europese organisaties nl. de Raad van Europa en de Europese Economische Gemeenschap.

a) De Raad van Europa

— Nadat in 1960²¹ de sociale activiteiten van de West-europese Unie waren overgedragen aan de Raad van Europa, heeft het toenmalig gemengd Comité voor de wederaanpassing en herinschakeling in het arbeidsproces van invaliden zijn werkzaamheden in dit kader voortgezet. Tot 1960 waren reeds een twintigtal aanbevelingen in de schoot van dit comité tot stand gekomen. Deze handelden o.a. over: de wederaanpassing der minder-validen, de personeelsopleiding, de opvoeding en aanpassing van fysiek gehandicapte kinderen en adolescenten met het oog op hun plaatsing in het arbeidsmilieu, de opvoeding, opleiding en professionele vorming van doven en blinden, de vereisten voor het verkrijgen van het rijbewijs, de statistieken, de levering en fabricering van kunstledematen, de organisatie van de arbeid in een beschermd milieu, de pedagogische aspecten van de wederaanpassing, de propagandamiddelen met het oog op deze wederaanpassing niet alleen van de fysiek doch ook van de mentaal gehandicapten, de vervoermogelijkheden voor geamputeerden en verlamden, het opsporen van minder-validen, het toe-

²⁰ N. VALTICOS, *International Labour Law*, 1979, p. 148-154.

²¹ Resolutie (59) 23, van 16 november 1959.

gankelijk maken van openbare gebouwen voor de andersvaliden ...²².

Dit comité²³ heeft deze werkzaamheden ook na 1960 en tot nu toe in dezelfde geest voortgezet. Deze experts, komende uit de Ministeries van Arbeid, Sociale Voorzorg en Volksgezondheid, hebben zich aldus naast de reeds opgesomde problemen verder gebogen over de gezondheidsproblemen van fysiek en mentaal gehandicapten met het oog op hun integratie, de afschaffing van douanerechten op prothesen voor minder-validen, het internationaal symbool betreffende faciliteiten voor gehandicapten, de toegang en het gebruik van het openbaar vervoer, de diensten voor personen die speciale werkvoorwaarden vereisen, de mogelijkheden voor ontspanning en vakanties, de aanpassing van de woningen en hun omgeving aan de noden van de invaliden²⁴.

Een ander nuttig werk van dit comité was het opstellen in vijf talen van een woordenlijst en een lijst van de voornaamste op de revalidatie betrekking hebbende uitdrukkingen²⁵. Dit naslagwerk is bestemd voor organen en instellingen en voor een ieder die zich om officiële of particuliere redenen bezighoudt met de wederaanpassing, in het bijzonder op internationaal gebied.

Naast al deze specifieke resoluties wens ik nog even de aandacht te vestigen op een alinea²⁶ in de resolutie (77)33 inzake het plaatsen van kinderen, waarin aanbevolen wordt de plaatsing alleen omwille van de handicap te beperken. De families met fysiek of mentaal gehandicapte kinderen moeten morele steun, toelagen en technische hulpmiddelen, zowel medische als pedagogische, kunnen krijgen. Deze hulp zou verleend kunnen worden via dagverblijven, familiale hulp, transportdiensten en materiële hulp die de taak van de ouders zou verlichten.

In het kader van de Raad van Europa zijn echter ook conventies²⁷ aangenomen die in een of meer artikelen getuigen van de bezorgdheid om het sociaal of medisch welzijn van gehandicapten. Zo zijn er de verschillende conventies inzake de sociale zekerheid.

— Een eerste interimakkoord nr. 12 betreffende de ouderdom, de invaliditeit en de overlevenden werd gesloten op 11 december 1953. Hierbij gaat het volgens art. 1(b) om invaliditeitsvergoedingen die niet binnen het schema van de arbeidsongevallen of beroepsziekten vallen.

— Een Europese leidraad nr. 48 voor de sociale zekerheid stond vanaf 16 april 1964 open voor ondertekening met de bedoeling de minimumstandaarden van de con-

ventie nr. 102 van de Internationale Arbeidsorganisatie voor de Europese lid-staten op een hoger peil te brengen. De invaliditeitsvergoedingen worden geregeld in de artikelen 53 tot en met 58.

— Op grond van artikel 73 van die leidraad werd op 14 december 1972 een conventie nr. 78 gesloten, waarin de sociale zekerheid op basis van gelijkberechtiging met de eigen onderdanen toegekend wordt aan grensarbeiders, vluchtelingen en staatlozen (art. 1, n, o, p). De artikelen 35 tot 37 handelen specifiek over invaliditeit.

Een speciale categorie gehandicapten, de oorlogsverminkten, werd bedacht met twee conventies.

— De conventie nr. 20 betreft hun uitwisseling tussen de landen-leden met het oog op hun medische verzorging en dateert van 13 december 1955.

— De conventie nr. 40 kent hun een internationaal bonnenboekje toe voor de reparatie van hun prothesen en orthopedische apparaten en dateert van 17 december 1962.

Verder is er ook nog de conventie nr. 38 van 14 mei 1962 die in de wederzijdse medische hulpverlening voorziet ten voordele van verzekerde rechtsonderhorigen voor speciale behandeling in verzorgingscentra en kuuroorden.

We wensen deze opsomming van sociale en medische conventies, waarin ook de gehandicapten werden bedacht, niet af te sluiten zonder nog te verwijzen naar de artikelen 9 en 15 van het Europees Sociaal Charter (nr. 35) van 18 oktober 1961.

Zo zegt artikel 9 van deel II dat «allen met inbegrip van de minder-validen» recht hebben op kosteloze beroepskeuzevoorlichting²⁸. Artikel 15 in deel I en II is echter specifiek bedoeld voor de lichamelijk en geestelijk minder-validen. Zij hebben recht op vakopleiding en revalidatie in beroep en samenleving ongeacht de oorzaak en aard van hun invaliditeit. Hiertoe moeten passende opleidingsmogelijkheden in openbare of particuliere gespecialiseerde instellingen aangeboden worden. Voor hun tewerkstelling moeten gespecialiseerde bemiddelingsbureau's worden opgericht, gelegenheden voor beschutte arbeid geboden en maatregelen getroffen tot aanmoediging van de werkgevers om minder-validen in dienst te nemen getroffen te worden.

Uit de stand der ratificaties²⁹ blijkt het belang dat de 21 leden van de Raad van Europa hechten aan de voornoemde conventies.

b) *De Europese Economische Gemeenschap*

Op het grondgebied van de EEG wordt het aantal gehandicapten tussen de 13 en 23 miljoen geschat. Dit groot verschil tussen beide cijfers wekt wel enigszins verwondering maar is te wijten aan het gebrekkig bijhouden van statistieken en aan het feit dat de criteria voor het vaststellen van de handicap niet overal dezelfde zijn.

Hoewel het hoofddoel van de Europese Gemeenschap is de levensstandaard van de rechtsonderhorigen te verbeteren, was het slechts in 1968 dat de gehandicapten

²² Uitgave van de Raad van Europa, 1980 over de aanbevelingen en resoluties inzake de wederaanpassing en herinschakeling in het arbeidsproces van invaliden 1950-1980.

²³ Jammer genoeg maken nog niet alle leden van de Raad van Europa hier deel van uit. Het zijn nl. de Beneluxlanden, Frankrijk, de Bondsrepubliek, Italië, het Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk, Noorwegen, Zwitserland en Spanje.

²⁴ Cf. voetnoot 22 hierboven.

²⁵ Uitgave van de Raad van Europa, Straatsburg 1975.

²⁶ Alinea II, A.2.2.

²⁷ *European Conventions and Agreements*, Straatsburg, 3 vol. 1971, 1972, 1975. Het spreekt vanzelf dat volgens artikel 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voor 1950, alle daarin vastgestelde rechten en vrijheden ook waarborgd worden aan de minder-validen, voor zover ze onder de rechtsmacht der verdragssluitende partijen ressorteren. Ze worden hier echter nogens met name vermeld.

²⁸ Een voorbehoud bij dit artikel werd niet aangenomen door de Nederlandse Eerste Kamer; cf. *N.Y.I.L.*, 1979, 347.

²⁹ Op 1 maart 1981 was de stand als volgt: conventie nr. 12 verkreeg 16 ratificaties, nr. 48 kreeg er 12; nr. 78 slechts 4; nr. 20: 16; nr. 40: 8 en nr. 35: 13. Dit is een vrij behoorlijk resultaat.

als dusdanig in het daglicht kwamen te staan. Toen werd onder impuls van de Ministerraad de eerste stoot gegeven aan een gemeenschappelijke actie voor hun integratie op sociaal- en beroepsgebied. In een zitting van 13 maart 1969 werd aan de Commissie de opdracht gegeven een actieprogramma op te stellen³⁰. Aan de regeringen werd een vragenlijst toegezonden om een overzicht te krijgen van de initiatieven en voorzieningen in de lid-staten ten behoeve van de gehandicapten³¹. Hierop volgde een interimrapport dat de Commissie bij de Raad indiende en dat de grondbeginselen bevat voor een onmiddellijke tenuitvoerlegging van initiatieven voor de herscholing en betere tewerkstelling van de gehandicapte in een vrije economie³². Op grond van dit interimrapport heeft de Commissie een actieprogramma voor zes jaar met betrekking tot de tewerkstelling van de gehandicapte in het normaal bedrijfsleven goedgekeurd en aan de Raad voorgelegd³³. Op 27 juni 1974 heeft de Raad een resolutie³⁴ aangenomen tot vaststelling van het eerste communautaire actieprogramma voor de beroepsrevalidatie van gehandicapten.

Het begrip handicap wordt hier als volgt omschreven: «beperking van de aangeboren of verworven lichamelijke of geestelijke vermogens, die een weerslag heeft op de dagelijkse bezigheden en op het werk van een persoon omdat daardoor zijn mogelijkheden tot deelneming aan het maatschappelijk leven, tot uitoefening van een beroep, tot gebruikmaking van de openbare diensten worden vermindert».

De opzet van het programma ligt in de bevordering van de samenwerking tussen de instellingen voor revalidatie en opleiding met het oog op de ontwikkeling van nieuwe methodes en middelen, de uitwisseling van informatie en de opleiding van bevoegd personeel. Ook tijdelijke acties ter verbetering van de kwaliteit van de reeds bestaande voorzieningen, en de coördinatie van initiatieven voor studie en onderzoek worden gesteund. Vervolgens worden ook voorlichtingscampagnes ten behoeve van het grote publiek, gericht op de sociale integratie der gehandicapten, gestimuleerd.

Op dezelfde datum trof de Raad ook het besluit³⁵ betreffende de bijstand van het Europees Sociaal Fonds ten gunste van de gehandicapten. Hierdoor zou het Fonds bijdragen in de lasten die voortvloeien uit de in de lid-staten genomen of te nemen initiatieven gericht op de bevordering van de tewerkstelling en de geografische en beroepsmobiliteit van gehandicapten. In feite zou dit Fonds het voornoemde actieprogramma in zekere mate moeten bekostigen.

Zo heeft de Gemeenschap een netwerk van rehabilitatie en opleidingscentra tot stand gebracht o.a. in minderbevoegde delen van de Gemeenschap zoals Ierland.

Het Fonds besteedde in 1978 48 miljoen RE waardoor circa 72.000 personen werden geholpen, in 1979 was dit 61

miljoen RE en in 1980, 74 miljoen voor de maatregelen ten gunste van gehandicapten³⁶. Tevens werden studies en onderzoeken verricht over de toestand van de revalidatie, de tewerkstelling en de scholing in de lid-staten.

De Europese Gemeenschap heeft zich naast de beroepsrevalidatie ook beziggehouden met andere problemen waarmede de gehandicapte wordt geconfronteerd.

— Zo namen de ministers van onderwijs van de negen, in het kader van de Raad bijeen, een resolutie op 13 december 1976 aan³⁷ inzake de maatregelen voor een betere voorbereiding van de jongeren op het arbeidsproces en een gemakkelijker overgang van de school naar het beroepsleven. Hierin wordt ook plaats geruimd voor de specifieke problemen van de jonge lichamelijk of geestelijk gehandicapte.

Deze onderwijsproblemen werden op basis van het rapport van de Deense professor S. Jørgensen onderzocht in de Europese conferentie voor het bijzonder onderwijs dat van 4 tot 7 december 1978 plaats had te Rome³⁸. De gangbare strekkingen kwamen hier aan bod. Sommigen wensden volledige integratie en geen segregatie, door alle kinderen naar een zelfde school te sturen. Anderen wensden de gehandicapte kinderen eerst elke specifieke bijstand te verlenen om volgens hun capaciteiten te kunnen wedijveren en zijn dus gewonnen voor speciale scholen. Een compromisformule, «Maximum possible integration — minimum necessary segregation», werd voorgestaan door een derde groep. Het ideaal ware natuurlijk een geïndividualiseerd onderwijs aangepast aan de noden van elke leerling.

— De huisvesting en de toegankelijkheid van woningen en openbare gebouwen heeft ook de aandacht van de Commissie getrokken toen deze op 11 augustus 1975 een mededeling zond aan de Raad inzake het wegnemen van bouwtechnische belemmeringen voor de mobiliteit der gehandicapten. In samenwerking met de Raad van Europa werden normen voor de minimale toegankelijkheid van woningen uitgewerkt.

Ook werd financiële steun verleend aan acties en studies voor o.a. de aanleg van wijken, bouw van nieuwe woningen en aanpassingen van bestaande woningen ten behoeve van de gehandicapten³⁹.

— Niemand zal betwisten dat het vervoer zowel gemeenschappelijk als individueel van groot belang is voor de sociale en professionele integratie der gehandicapten. Naast de mogelijkheid die sommige landen reeds bieden door voor speciaal ingerichte taxi's of bussen te zorgen, werd aan de Europese Ministerraad een plan voor een Europees rijbewijs voorgesteld met eenheidsnormen inzake de lichamelijke en geestelijke geschiktheid.

— Het is verder normaal dat de gehandicapten de meest doeltreffende uitrusting tegen de voordeligste prijzen ter beschikking wordt gesteld. Twee verordeningen van de

³⁰ Vierde Algemeen Verslag van de Gemeenschappen 1970, nr. 150.

³¹ Vijfde Algemeen Verslag 1971, nr. 249.

³² Zesde Algemeen Verslag 1972, nr. 215.

³³ Zevende Algemeen Verslag 1973, nr. 251.

³⁴ *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen (PB)*, 9 juli 1974, nr. C80/30.

³⁵ Besluit van 27 juni 1974, 74/328 EEG, *PB*, 9 juli 1974, nr. L185/22.

³⁶ *Notities over Europa*, 1979, p. 5; en het 14e Algemeen Verslag over de Werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen van 1980, nr. 245; 1 RE = ± 40 BF.

³⁷ *PB*, 30 december 1976, nr. C308/1; zie ook Resolutie van 9 februari 1976 inzake een actieprogramma op onderwijsgebied: *PB*, nr. C38 van 19 feb. 76, p. 1.

³⁸ Uitgave van de Europese Commissie: *Studies. Special Education in the European Community, Education Series*, 1980, 11.

³⁹ 9e Algemeen Verslag E.G. 1975, nr. 218.

Ministerraad⁴⁰ maken de UNESCO-akkoorden van Florentie en Nairobi van kracht voor de gemeenschap. Hierdoor worden voorwerpen voor gehandicapten ontheven van invoerrechten, wanneer dit door instellingen gevraagd wordt en ze vervaardigd zijn buiten de Gemeenschap. Verder werden in 1979 ook twee Seminarieën te Londen en te Berlijn georganiseerd betreffende de research, de productie, de distributie en het onderhoud van het gespecialiseerd materiaal voor gehandicapten.

— Ten slotte werd er in 1978 op medisch vlak een communautaire actie op touw gezet voor de registratie van erfelijke afwijkingen. Hiervoor werd reeds meer dan 400.000 RE toegewezen. De Commissie deed ook nog voorstellen in verband met gehoorstoornissen, trombose-tendenties en het pre- en postnataal toezicht⁴¹.

Naast die verwezenlijkingen en plannen onder de auspiciën van de Raad en de Commissie hebben bepaalde parlementsleden zich ook niet onbetuigd gelaten. Zo heeft begin 1980 de socialistische fractie van het Europees Parlement een motie ingediend voor het opstellen van een handvest voor de gehandicapten. Hierdoor zou een totaalbeleid gevoerd moeten worden met het oog op de harmonisering van het beleid in de EEG-landen. De bedoeling is een positieve discriminatie in te voeren in de vorm van een richtlijn om de nog schreeuwende ongelijkheden op het gebied van onderwijs, werkgelegenheid, sociale zorg en milieu uit de weg te ruimen⁴².

In maart 1981 bepleitte het parlements lid mevrouw Clwyd nog dat de Commissie een quotum zou invoeren dat overheid en bedrijfsleven verplicht een bepaald percentage gehandicapte werknemers in dienst te nemen. Duitsland schrijft, behalve voor kleine bedrijven, een verhouding van 6% voor, op straffe van boete, die dan aangewend wordt voor de gehandicapten⁴³. Na het debat

werd het verslag van mevrouw Clwyd door het Parlement met enkele amendementen goedgekeurd. Aan de Commissie werd gevraagd een vergelijkend verslag uit te brengen over de economische en sociale situatie van de gehandicapten in de lid-staten, zich in 't bijzonder hun vervoerproblematiek aan te trekken en de particuliere organisaties voor gehandicaptenzorg van BTW vrij te stellen. Op 11 maart 1981 werd ten slotte een resolutie⁴⁴ aangenomen inzake hun integratie op economisch, sociaal en beroepsvlak.

— Zowel in het kader van de Raad van Europa als van de Europese Economische Gemeenschap geeft men zich rekenschap van de talloze hindernissen waarmee de gehandicapten geconfronteerd worden. Door talrijke actieprogramma's, resoluties en conventies werd gepoogd daaraan, in de mate van het mogelijke, tegemoet te komen en hun levensomstandigheden minder moeilijk te maken. Niettemin zou een verder doorgedreven coördinatie van het beleid zowel op nationaal en Europees als op internationaal vlak heel wat doeltreffender zijn en zou de verspilling van werkkraft en geldmiddelen sterk ingedijkt worden.

Een persoonlijke ervaring heeft onze ogen geopend voor het verdriet, de eenzaamheid en de frustraties van 450 miljoen medemens die gebukt gaan onder een handicap.

Hun eerste recht is dan ook het recht om niet gehandicapt te zijn of te worden. Er zal immers nooit genoeg geijverd worden voor de preventie; hierdoor zouden volgens de W.H.O. in de ontwikkelingslanden, drievierde van de gezondheidsproblemen opgelost worden.

De mens die echter in de greep gevallen is van blijvende fysieke, psychische of mentale stoornissen, heeft recht op volledige participatie in het sociale leven en ook recht op een gelijke levensstandaard als zijn medeburgers. Aangezien een handicap elkeen van ons kan treffen, beveiligd de slogan van het jaar der gehandicapte «volledige participatie en gelijkheid» ons aller toekomst.

Dr. Rita JONGBLOET—HAMERLYNCK

⁴⁰ 1027 en 1028/79.

⁴¹ *Notities over Europa*, 8/80, p. 7.

⁴² *Euroforum*, 9/80, p. 5.

⁴³ In Luxemburg is dit 2% en in Italië 15%. Ook in het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Nederland moet een aantal arbeidsplaatsen voor gehandicapten worden ingeruimd. In België bestaat hetzelfde beginsel doch zonder quotum (*Euroforum*, 6 april 1979).

⁴⁴ P.B., C 77 van 6 april 1981.

KRONIEK

PERSONEN- EN FAMILIERECHT (1979-1980) (2e deel)

5. De echtscheiding

a) De echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

1) Gronden

34. *Overspel* is geen grond tot echtscheiding wanneer de medeëchtgenoot er genoegen mee neemt; *volenti non*

fit iniuria (Rb. Mechelen, 19 januari 1978, *R.W.*, 1979-80, 852, met noot J.P.; Hof Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1449; cf. de Franse wet van 11 juli 1975, *J.O.*, 12 juli 1975). Dat is echter geen beletsel voor de strafrechtelijke veroordeling van de echtgenoot die aan de getrouwheidsplicht te kort is gekomen, hoewel er sedert lang op wordt aangedrongen voor het klachtdelict van overspel evenzeer het beledigend karakter te eisen (zie M. Bax,

o.c., 1665, nr. 50). Opdat een strafrechtelijke veroordeling — nog mogelijk voor feiten daterend van na het vonnis van de echtscheiding maar van voor de overschrijving — kan uitgesproken worden, moet het misdrijf worden vastgesteld, hetgeen vaak gepaard gaat met bewijsmoeilijkheden. Belangrijk in dit verband is een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik waarin geweigerd wordt een medisch onderzoek toe te staan: gelet op het relatief geringe belang van het misdrijf moet de sociale orde wijken voor het recht op het privé-leven, gewaarborgd door de Europese Conventie van de Rechten van de Mens (Corr. Luik, 19 oktober 1978, *J.T.*, 1980, 193). Is dit geen stap in de goede richting: de verdwijning van het overspel uit het Strafwetboek?

35. *Het niet-nakomen van de samenwoningsplicht*. Het niet ingaan op het verzoek van de andere echtgenoot om het echtelijk leven te hernemen is niet noodzakelijk beledigend (Cass., 8 oktober 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 365). Alles hangt af van de concrete omstandigheden. Het bewijs van een kwaadwillige verlating kan o.a. blijken uit een vonnis van veroordeling tot inkomstendelegatie (Rb. Brussel, 11 juni 1965, *R.W.*, 1967-1968, 944). De Rechtbank te Antwerpen besliste daarover evenwel anders (Rb. Antwerpen, 15 maart 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 404). Dit is nochtans geen logische beslissing; de vaststelling van de schuld aan de feitelijke scheiding voor het toekennen van inkomstendelegatie gebeurt overeenkomstig de wettelijke en jurisprudentiële principes betreffende de verplichting tot samenwonen (C. De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Story-Scientia, Gent, 1978, p. 109).

36. *De wijziging van godsdienstovertuiging* is op zichzelf geen grond tot echtscheiding, daar een ieder recht heeft op vrijheid van godsdienst alsook op vrijheid tot verandering van geloofsbelijdenis (Hof Antwerpen, 19 december 1977, *R.W.*, 1979-1980, 707, met noot J.P.).

De vraag is echter in welke mate de uitoefening van die vrijheid moet worden beperkt om te beletten dat de eenheid van het gezin verstoord wordt. Daarop heeft het Hof van Beroep te Antwerpen (gecit.) reeds gedeeltelijk een antwoord gegeven: het uitoefenen van een nieuw geloof mag niet aan de andere echtgenoot worden opgedrongen zonder eerbied voor diens overtuiging en verder mag daardoor niet op een ernstige en fundamentele wijze te kort worden gekomen aan de normale huwelijksverplichtingen, in welk geval er wel een grond tot echtscheiding zou ontstaan (F. Rigaux, *o.c.*, p. 500-501, nr. 2005; M. Bax, «Echtscheiding op grond van bepaalde feiten», in *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, Story-Scientia, Gent, 1977, p. 10). Bovendien mag de verandering van godsdienst niet tot enig doel hebben te schaden aan de materiële of sociale toestand van een echtgenoot (J. De Bruyne, «Meningsverschillen van wijsgerige aard als grond tot echtscheiding», *R.W.*, 1961-1962, 1685).

2) Maatregelen tijdens de procedure

37. Wegens de omstandigheid dat er heel wat tijd verloopt alvorens een definitieve uitspraak inzake de echtscheiding verkregen wordt, zijn voorlopige maatregelen vereist.

Meestal wordt ingegaan op de *eis tot onderhoudsgeld*,

hoewel nog steeds (zie M. Bax, *o.c.*, 2479, nr. 12) met de nodige omzichtigheid: om misbruik te voorkomen wordt vaak (zie ook verder i.v.m. schorsingstermijn) bepaald dat de beschikking geen uitwerking meer heeft zo niet ten gronde gedagvaard wordt binnen een bepaalde termijn (Kort ged. Luik, 3 juli 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 420, met noot G. de L.; in dezelfde zin Kort ged. Luik, 14 november 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 91; reeds eerder: Hof Brussel, 2 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 175; Cass., 11 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1104). De toegewezen alimentatie is in principe na echtscheiding niet meer terugvorderbaar omdat de hulpverplichting ontsnapt aan de terugwerkende kracht, die het echtscheidingsvonnis patrimonieel tussen de echtgenoten heeft (Rb. Bergen, 30 januari 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 145). Zij is zelfs niet te beschouwen als voorschot op het deel in de huwelijks-gemeenschap, al bestaan de sommen deels in een vast bedrag en deels in een bedrag afhankelijk van de winsten in de handelszaak; dit komt neer op een wijze van uitvoering van de hulpverplichting met inachtneming van de situatie der partijen (Rb. Luik, 29 juni 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 104). Toerekening van het toegestane onderhoudsgeld dient wel te geschieden als het werd uitgekeerd als voorschot op de uitkering na echtscheiding: alle goederen van de schuldeiser van het onderhoudsgeld komen dan in aanmerking (Kort ged. Luik, 10 april 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 19 met in de noot verwijzing naar J.L. Renchon, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 283-288 en Besl. agr. Luik, 18 oktober 1978, *J. Liège*, 1978-1979, 145, met noot).

Ter uitvoering van een beschikking van de voorzitter in kort geding betreffende onderhoudsgeld kan door een echtgenoot uitvoerend beslag worden gelegd op het onverdeeld aandeel van de andere echtgenoot in een onroerend goed. Dit beslag kan slechts ten uitvoer gelegd worden nadat de vereffening en verdeling hebben plaatsgevonden om uit te maken welk deel aan de beslagene toekomt. Art. 1561 Ger. W. heeft in een eigen recht van de beslaglegger voorzien om de beëindiging van de onverdeeldheid te bewerkstelligen, zonder dat daarbij toepassing moet worden gemaakt van de zijdelingse vordering. Dit artikel vindt ook toepassing wanneer het een vordering tussen echtgenoten betreft tijdens de procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, aldus de Rechtbank te Brugge (2 april 1979, *T. Not.*, 1980, 203). I.c. was er tussen de partijen een echtscheidingsprocedure hangende, waarin bij vonnis de tegenvordering van de vrouw strekkende tot scheiding van tafel en bed werd ingewilligd en een onderzoeksmaatregel werd bevolen wat de hoofdvordering strekkende tot echtscheiding betreft.

Het uitvoerend beslag op een gemeenschapsgoed is niet toegelaten voor de verdeling of de veiling van het goed (anders vóór de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksstelsels, toen de man nog hoofd was van de gemeenschap: *Rép. Not.*, «Saisie Immobilière», 74, nr. 71).

In hetzelfde geval had de man de vordering van de vrouw bestreden, omdat zij een verkapte vordering tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap zou zijn. Daarop heeft de Rechtbank te Brugge terecht geantwoord dat de vordering van de vrouw niets te maken heeft met de vordering tot vereffening en verdeling, maar daarentegen een eigen vordering van de beslaglegger was.

De beschikking van de voorzitter in kort geding om een

gemeenschappelijk goed te verkopen en de opbrengst ervan onmiddellijk bij helfte tussen de partijen te verdelen, beoogt evenmin de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen (Cass., 14 oktober 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 269).

Bestaat de wettelijke verplichting om een boedelbeschrijving te laten opmaken, voor zover er een gemeenschappelijk vermogen is, alleen maar na echtscheiding, dan is dat tijdens de procedure tot echtscheiding een nog meer aan te bevelen maatregel. De echtgenoten hoeven niet gemachtigd te worden door de rechtbank (art. 1177 Ger. W.). Alleen wanneer partijen het niet eens worden over de keuze van de notaris, wordt deze bij voorlopige maatregel aangewezen, ofwel door de voorzitter van de rechtbank, ofwel door de vrederechter (Kort ged. Brugge, 9 maart 1977, *T. Not.*, 1980, 177, met noot; zie over de bevoegdheid van de notaris in deze materie: C. De Busschere, «Huwelijk — voorlopige dringende maatregelen — inventaris — bevoegdheid van de notaris», *T. Not.*, 1980, 193-197).

Wordt de vordering aanhangig gemaakt bij de voorzitter vooraleer het eindvonnis of arrest geveld wordt, dan blijft hij volgens sommigen bevoegd om uitspraak te doen (Hof Luik, 23 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 425; Hof Brussel, 25 juni 1974, *Pas.*, 1975, II, 47; andere referenties: J. Laenens, «Bevoegdheid, overzicht van rechtspraak (1970-1978)», *T.P.R.*, 1979, 273, nr. 40). De aanvraag tot voorlopige maatregelen met betrekking tot het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen is bovendien niet zonder bestaansreden geworden daar deze maatregelen na de echtscheiding blijven gelden.

3) Procedure

38. *Verzoekschrift*. Reeds geruime tijd wordt in de rechtspraak aanvaard dat tijdens de procedure een nieuw feit mag worden ingeroepen, dat niet in het verzoekschrift werd vermeld (M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1741, nr. 39. Adde: Rb. Kortrijk, 2 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1174, met noot J. Pauwels). Zo kan in geval van een vordering op grond van art. 231 B.W. daarna art. 232 B.W. worden ingeroepen (Hof Brussel, 19 april 1979, *J.T.*, 1980, 2244; Rb. Brussel, 6 september 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 399 met ref.). In dat geval is het voldoende, aldus het Hof van Beroep te Brussel, dat de feitelijke scheiding sinds meer dan tien jaar bestaat op het ogenblik waarop de nieuwe grond aangevoerd wordt (Hof Brussel, 18 oktober 1977, *R.W.*, 1979-80, 1923, met noot J.P.). Deze zienswijze lijkt juist te zijn: *qui peut le plus, peut le moins* (anders: C. De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Story-Scientia, Gent, 1978, p. 271).

39. *Verschuiving in verzoening*. Het niet verschijnen van de eiser op de verzoening betekent niet een afstand in de zin van art. 824 Ger. W. (noot E.K. onder Cass., 16 januari 1976, *Pas.*, 1976, I, 557; vgl. *R.P.D.B.*, compl. I, V tw. «Divorce et séparation de corps», 133, nr. 287). Wel kan de voorzitter bij niet-verschuiving van de eiser de zaak weglaten van de zittingsrol. Ze kan opnieuw op de rol worden gebracht ingevolge een verzoek aan de voorzitter, die bij beschikking bevel geeft aan de partijen om op een andere datum te verschijnen (Hof Antwerpen,

2 februari 1977, *R.W.*, 1979-1980, met in de noot verwijzing naar G. de Leval, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, p. 301, nr. 11 en voetnoot 41).

40. *Schorsingstermijn — Tegenvordering*. Dagvaardt de eiser niet na het verstrijken van de schorsingstermijn — een vaak toegepaste praktijk voor het behouden van het onderhoudsgeld (zie supra: maatregelen tijdens de procedure) —, dan kan de andere echtgenoot dagvaarden tot het verkrijgen van de vervallenverklaring van de vordering (Rb. Luik, 7 februari 1980, *Jur. Liège*, 1979-80, 107, in dezelfde zin reeds eerder: Rb. Hasselt, 22 februari 1971, *R.W.*, 1971-72, 1918; anders: G. de Leval, *o.c.*, p. 304, nr. 17, voetnoot 56: art. 860 Ger. W. verzet zich daartegen), in welk geval een tegenvordering tot echtscheiding niet ontvankelijk is (zie over dit probleem, M. Bax, *o.c.*, 1741, nr. 40).

In verband met de tegenvordering kan nog worden gezegd dat er geen bezwaar bestaat dat de echtgenoot die geen echtscheiding wenst, doch tegen wie de echtscheiding gevorderd wordt, zijn tegenvordering afhankelijk stelt van de toewijzing van de hoofdvordering (Hof Brussel, 8 november 1977, *R.W.*, 1979-80, 249, met noot J.L.). Dergelijke rechtspraak gaat immers in de richting van het behoud van de huwelijksband, hetgeen door de wetgever hoog geprezen wordt (ook: J. Stryckmans, «La reconvention en degré d'appel en matière de divorce et de séparation de corps», *J.T.*, 1962, 509; P. Delnoy, «Reconvention et divorce», *R.C.J.B.*, 1967, 75, nr. 7 en voetnoot 53).

41. *Bewijs — Getuigen*. De procedure moet niet noodzakelijk worden geschorst wegens valse getuigenis, alleen in geval van wettige schorsingsgronden (Rb. Luik, 9 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1979, 445). In andere gevallen hangt alles af van de appreciatiebevoegdheid van de rechter. Zo onder andere zal de rechter moeten beoordelen of het feit waarover valse getuigenis werd afgelegd, voldoende belangrijk is voor de beslechting van het geschil. (Rb. Luik, 9 oktober 1979, gecit.). Getuigenissen uit tweede hand dienen in principe te worden geweerd wegens de onduidelijkheid of de onzekerheid van het aldus gemeld feit. Daarvan moet worden afgeweken wanneer uit de aard zelf van het feit blijkt dat een onrechtstreekse getuigenis aanvaardbaar is, of wanneer deze wegens bijzondere omstandigheden als een voldoende bewijsmiddel kan worden aangenomen (Hof Brussel, 13 oktober 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 64; ook *R.P.D.B.*, *o.c.*, nr. 320; G. de Leval, *o.c.*, 335).

In verband met de interpretatie van het in art. 931 Ger. W. voorkomende verbod — kinderen mogen niet getuigen in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben — heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak meer genuanceerd. Aan de reeds eerder aangenomen stelling dat dit verbod niet van toepassing is op verklaringen tijdens een strafrechtelijk vooronderzoek (Cass., 27 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 115, *R.W.*, 1974-1975, 753) heeft het Hof nu toegevoegd dat een uitzondering moet worden gemaakt voor het geval waarbij de kinderen persoonlijk het slachtoffer waren van de feiten (Cass., 11 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 1625, met noot J.L., *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 55, met noot N. Gallus).

42. *Overschrijving van het vonnis.* Wanneer het beroep tegen het echtscheidingsvonnis zich beperkt tot hetgeen in het beschikkende gedeelte van het vonnis betrekking heeft op het omkeren van de bewijslast in het kader van art. 306 B.W., kan het beschikkende gedeelte i.v.m. de echtscheiding worden overgeschreven (Hof Antwerpen, 19 maart 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 387 (geen toepassing van art. 1273 Ger. W.) *R.W.*, 1979-80, 1444, met noot J. Pauwels; cf. de rechtspraak i.v.m. het hoger beroep dat alleen tegen het beschikkende gedeelte i.v.m. het hoederecht wordt ingesteld). Immers, de echtscheiding en het omverwerpen van het schuldvermoeden zijn twee van elkaar te onderscheiden zaken. Vandaar kan een echtgenoot ook over de echtscheiding laten beschikken zonder de beslissing omtrent de schuld te moeten afwachten (Hof Antwerpen, 21 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 175, met noot, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 60, met noot J. Pauwels, in welk geval aanspraak kan worden gemaakt op een provisionele uitkering tot onderhoud).

4) Gevolgen

43. *Uitkering na echtscheiding — Grondvoorwaarden — Modaliteiten.* Voor het bepalen van het onderhoudsgeld (artt. 301 en 306 B.W.) moet rekening worden gehouden met de inkomsten — aftrekking van de lasten (Vred. Luik, 21 februari 1979, *J.T.*, 1979, 466) — en de mogelijkheden van de echtgenoot-schuldeiser (Rb. Mechelen, 24 april 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1176), met inachtneming van kennis, kundigheden, leeftijd en kinderlast (Vred. Heist-op-den-Berg, 9 november 1978, *Jura Falconis*, 1979-1980, 415). Het onderzoek naar de mogelijkheden wordt vaak niet ernstig genomen. Een duidelijke illustratie daarvan is het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 maart 1980 (niet uitgegeven), waarbij aan een vrouw een fors bedrag onderhoudsgeld werd toegestaan, niettegenstaande zij jong was, geen kinderlast had en middelbaar onderwijs had genoten. De motivering was dat alles — zij had geen beroepsopleiding — liet veronderstellen dat zij de huishouding zou blijven waarnemen van haar huwelijk met een vrij vermogend bankbediende. Wel aanvaardbaar zou een beslissing geweest zijn, waarbij een onderhoudsgeld wordt toegestaan gedurende een bepaalde termijn, ten einde de echtgenoot-schuldeiser gedurende een overbruggingsperiode de gelegenheid te geven werk te zoeken (aldus Rb. Mechelen, 7 december 1978, *R.W.*, 1979-1980, 1386, met noot J. Pauwels).

Ingeval de echtscheiding wordt toegestaan op grond van de gewone feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid, B.W.) heeft enkel de echtgenoot-verweerder recht op een uitkering, tenzij de echtgenoot-eiser bewijst dat de feitelijke scheiding te wijten is aan fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot. Niet alleen fouten die aan de oorsprong liggen van de feitelijke scheiding, komen in aanmerking, maar ook fouten die de feitelijke scheiding meer dan tien jaar hebben doen voortduren (Cass., 14 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2702; cf. rechtspraak in verband met toekenning van onderhoudsgeld in geval van feitelijke scheiding). Volgens het Hof van Beroep te Brussel moeten de in art. 306 B.W. bedoelde fouten en tekortkomingen niet zo ernstig zijn als die welke door art. 231 B.W. worden vereist (Hof Brussel, 11

april 1979, *R.W.*, 1979-80, 977, met instemmende noot C. De Busschere; reeds eerder: Rb. Brussel, 31 januari 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 365, met noot M.-F. Lampe-Franzen). Deze zienswijze werd onlangs door het Hof van Cassatie bevestigd (Cass., 4 januari 1980, *R.W.*, 1979-1980, 2702).

Maar is oorzaak zijn van feitelijke scheiding op zichzelf geen grond tot echtscheiding (zie M. Bax, *o.c.*, 1746, nr. 50)? Weliswaar is de bewijsvoering omtrent de feiten tot weerlegging van het schuldvermoeden in het kader van art. 306 B.W. minder rigoureuus dan deze bij toepassing van de artt. 229 en 231 B.W. (F. Ringaux en M. T. Meulders-Klein, *o.c.*, p. 118-119, nr. 215), maar in beide gevallen moet er bij de toerekening van de schuld rekening mee gehouden worden dat een fout een objectief en een subjectief element heeft: de materiële scheiding van de echtgenoten (objectief element) en de wil om de echtgenoot te verlaten (subjectief element); deze wil is niet aanwezig, wanneer een echtgenoot het echtelijk dak alleen maar verlaten heeft omdat de toestand thuis onhoudbaar was geworden. Het zou dus onaanvaardbaar zijn dat de echtgenoot-eiser een omkering van het schuldvermoeden kan krijgen op grond van het enkele feit dat de verweerder de feitelijke scheiding materieel heeft doen ontstaan door thuis weg te gaan.

Op de omkering van de bewijslast overeenkomstig art. 306 B.W. is de rechtspraak betreffende de toekenning van onderhoudsgeld of inkomstendelegatie aan een echtgenoot gedurende de feitelijke scheiding bij analogie van toepassing (C. De Busschere, *o.c.*, p. 280). Zodoende kunnen vroegere vonnissen betreffende een uitkering tot onderhoud of delegatie als bewijs in het kader van art. 306 B.W. worden aangewend (Hof Brussel, 14 maart 1978, *R.W.*, 1979-80, 576, met noot). Volgens het vonnis van de Rechtbank te Luik bevatten deze vonnissen geen onweerlegbaar bewijs van de schuld: de rechtbank kan toestaan dat de eiser het vermoeden van art. 306 B.W. weerlegt, zelfs al worden dergelijke vonnissen overgelegd (Rb. Luik, 8 december 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 244, *Rev. Not. B.*, 1979, 83).

Verhoging van het onderhoudsgeld is niet mogelijk op de enkele grond dat de inkomsten van de uitkeringsplichtige toegenomen zijn (Cass., 15 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 641, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 376); wel mag rekening worden gehouden met de verhoging van de inkomsten van de uitkeringsplichtige sedert de feitelijke scheiding voor zover dat noodzakelijk is om de uitkeringsgerechtigde een gelijkwaardige bestaanswijze te verschaffen als tijdens het samenleven, gelet op de stijging van de kosten van levensonderhoud (Cass., 23 november 1978, *r.w.*, 1979-80, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 146, *T. Not.*, 1980, 42, met noot; zie M. Bax, «De onderhoudsverplichting na echtscheiding», in *Onderhoudsgeld*, Ced-Samsom, Brussel, 1978, p. 91, nr. 11).

Evenals voor de uitkering na echtscheiding op grond van bepaalde feiten is voor de uitkering na echtscheiding op grond van gewone feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid, B.W.) de *inkomstendelegatie* mogelijk (art. 301bis B.W.; Hof Brussel, 23 mei 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1996; Hof Brussel, 18 oktober 1977, *R.W.*, 1979-1980, 1923, met noot), hetgeen niet het geval is bij feitelijke scheiding op grond van de geestestoestand van een echtgenoot (M. Bax, *o.c.*, p. 97, nr. 32). Na de echtscheiding kunnen partijen *overeenkomsten* sluiten m.b.t. het onderhoudsgeld,

op voorwaarde dat zij steeds voorlopig en herroepbaar zijn (M. Bax, *o.c.*, p. 93, nr. 15; *anders*: Vred. Verviers, 26 januari 1979, *Jur. Liège*, 1979, 320; dergelijke overeenkomsten hebben dezelfde uitwerking als die in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming). Deze overeenkomsten binden dus steeds partijen voor het verleden, maar nooit voor de toekomst: de vrederechter kan een onderhoudsgeld, dat aldus bedongen is, steeds herzien (Vred. Merksem, 4 december 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 210).

44. *Uitkering na echtscheiding — Overgangsrecht.* De voor de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 1975 toegestane onderhoudsgelden kunnen slechts worden geïndexeerd na wijziging (Vred. Brugge, 12 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1529; F. Rigaux en M.T. Meulders-Klein, *o.c.*, p. 95, nr. 161: geen automatische indexering). Maar gerechtelijke indexering volgens een eigen formule komt neer op een wijziging, welke volgens artikel 4 van de wet van 9 juli 1975 mogelijk is; dergelijke indexeringsherziening kan slechts worden toegekend indien de voorwaarden van art. 301, § 3, B.W. vervuld zijn (Vred. Brugge, 12 januari 1979, *gecit.*; zie ook reeds eerder Rb. Brussel, 11 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 937, met noot; bevestigd door Hof Brussel, 22 juni 1976, *R.W.*, 1976-1977, 930).

45. *Gerechtskosten.* Wanneer de echtscheiding wordt toegestaan op grond van feitelijke scheiding, kan de rechtbank de eisende partij verwijzen in de kosten: art. 1286bis Ger. W. is een uitzondering op artikel 1017 Ger. W. Een reden om de kosten ten laste te leggen van de eisende partij kan, aldus het Hof van Beroep te Brussel, worden gevonden in de omstandigheid dat de eiser de echtscheiding in voorkomend geval opdringt aan een echtgenoot aan wie geen fout of tekortkoming kan worden verweten (Hof Brussel, 14 maart 1978, *R.W.*, 1979-80, 576, met noot C. De Busschere; Hof Brussel, 1 juni 1976, *J.T.*, 1977, 153; C. De Busschere, *o.c.*, p. 313, met verwijzing naar het Franse recht). Lijkt het niet relevanter, zonder te grijpen naar de schuld, ook rekening te houden met de respectieve vermogens van de echtgenoten?

46. *Huwelijksvoordelen.* De echtgenoten tegen wie de echtscheiding wordt toegestaan, hetzij wegens een bepaalde oorzaak hetzij wegens het verkrijgen van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, verliest alle voordelen die de andere echtgenoot hem, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, verleend heeft (artt. 299, 306 B.W.). Onder de huwelijksvoordelen moet hier ook de contractuele erfstelling worden begrepen (H. De Page, *o.c.*, deel I, p. 1061, nr. 976). Vervalt het beding van toebedeling van het gemeenschappelijke vermogen aan de langstlevende — huwelijksvoordeel s.s. — ook aan de kant van de onschuldige echtgenoot (Hof Brussel, 14 november 1979, *Rev. Not. B.*, 1980, 240, met noot F.L.), de contractuele erfstelling daarentegen behoudt de onschuldige (wel kunnen de echtgenoten omtrent dit voordeel een vergelijk treffen) tenzij de contractuele erfstelling slechts geldt voor zover het huwelijk door de dood zal worden ontbonden. Deze laatste clausele geeft tot heel wat problemen aanleiding. Zo werd onder meer beweerd dat deze clausele strijdig is met het recht om uit de echt te scheiden. Toch is er niets normaler dan dat de echtgenoten die elkaar begiftigen, *uitdrukkelijk* of

stilzwijgend bedingen dat deze giften, expressie van hun liefde en van hun vaste wil samen door het leven te gaan, slechts gelden voor zover de hoge verwachtingen die aanvankelijk gekoesterd werden, inderdaad ook in vervulling gaan (M. Van Quickenborne, *De contractuele erfstelling*, A.P.R., Story-Scientia, Gent, 1976, p. 117, nrs. 512 e.v.).

47. *Ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen.* Het gemeenschappelijk vermogen wordt tussen echtgenoten ontbonden op de dag van de vordering, d.i. ofwel de dag waarop het proces-verbaal van de verschijning van de eisende partij werd opgemaakt of, wanneer de echtscheiding op tegenvordering wordt toegestaan, de dag van de neerlegging der conclusie (Rb. Aarlen, 21 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 38). Wanneer de echtscheiding is toegestaan op grond van feitelijke scheiding overeenkomstig art. 232 B.W., ook al werd eveneens een van de gewone gronden tot echtscheiding in aanmerking genomen, kan de rechtbank, op vordering van een der echtgenoten, wegens uitzonderlijke omstandigheden, bij de vereffening van de gemeenschap geen rekening houden met bepaalde schulden of goederen die ontstaan zijn sedert het tijdstip van de feitelijke scheiding.

b) De echtscheiding door onderlinge toestemming

48. Het is overbodig zich tot de rechtbank te wenden, wanneer een der ex-echtgenoten weigert tot de uitvoering van de in de voorafgaande overeenkomst bedongen alimentatie over te gaan: de rechtbank mag geen tweede uitvoerbare titel verlenen; de authentieke akte waarin de overeenkomst is vastgelegd, volstaat als uitvoerbare titel (Rb. Brussel, 23 november 1977, *R.W.*, 1979-80, 920; in dezelfde zin: Rb. Brussel, 8 februari 1977, *J.T.*, 1977, 313; H. De Page, *o.c.*, deel III, p. 118, nr. 89, p. 758, nr. 746; zie ook W. Pintens, «Uitkering van levensonderhoud aan kinderen na echtscheiding door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1976-77, 1269-1270; C. Engels, «De voorafgaande overeenkomst bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming», *R.W.*, 1976-77, 319). Deze akte heeft uitvoerbare kracht.

De voorafgaande overeenkomst betreffende het hoeden bezoekecht in het kader van artikel 1288 Ger. W. is een substantieel vormvereiste. In principe mag deze overeenkomst tijdens de procedure niet worden gewijzigd (Hof Brussel, 25 maart 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 168, met noot F. Poelman en antwoord daarop van J.L. Renchon). Dit arrest ligt in de lijn van een stevig gevestigde rechtspraak. In een noot onder het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 maart 1980 (*gecit.*) keurt de procureur des Konings te Brussel het arrest goed. Wel zou volgens de procureur des Konings een bijkomende regeling mogelijk zijn na de eerste en voor de tweede verschijning. Waarom zich daartoe beperken? Ofwel verdedigt men het standpunt dat de wijziging tijdens de procedure mogelijk moet zijn (in die zin M.T. Meulders-Klein, noot onder Cass., 4 november 1976, *R.C.J.B.*, 1979, 492, voetnoot 110; noot van de redactie in een noot van F. Van Laethem onder Hof Luik, 3 juni 1976, *Rev. Not. B.*, 1978, 159, voetnoot 1), hetgeen dan ook moet kunnen na de tweede en voor de derde verschijning, ofwel keurt men deze mogelijkheid volledig af (in die zin F. Rigaux en M. Meulders-Klein, *o.c.*, p. 139, nr. 261). Is de mogelijkheid om te wijzi-

gen tijdens de procedure uit praktisch oogpunt een te verdedigen stelling, om juridische redenen (artt. 1288 en 1291 Ger. W.) echter kan zij niet worden voorgestaan: de overeenkomst moet vooraf worden opgemaakt en bij de eerste verschijning aan de voorzitter worden overgelegd: bijgevolg is een wijziging niet mogelijk, want zulks zou een nieuwe overeenkomst vereisen, die onmogelijk aan de voorwaarde van overhandiging bij de eerste verschijning zou kunnen voldoen.

Vaak wordt in de voorafgaande overeenkomst bepaald dat het alimentatiegeld aan een der ex-echtgenoten slechts wordt toegekend onder een ontbindende voorwaarde, zoals het gaan samenleven in gezinsverband. Eerder werd reeds beslist dat de interpretatie van dergelijke clausule behoort tot de bevoegdheid van de vrederechter (zie M. Bax, *o.c.*, 1979-80, 1748, nr. 53). Aangenomen wordt dat er sprake is van een samenleven in gezinsverband, indien het samenleven gelijkenis vertoont met dat in het kader van een wettig huwelijk. Een verschillende inschrijving in de bevolkingsregisters is niet van die aard dat het bestaan van een samenleven in gezinsverband als niet bewezen dient te worden beschouwd (Vred. Brasschaat, 21 november 1978, *R.W.*, 1979-80, 1939).

2. Internationaalrechtelijke aspecten van de echtscheiding

49. *Echtscheiding door onderlinge toestemming.* Het Hof van Cassatie heeft uitdrukkelijk beslist dat art. 3, derde lid, B.W. van toepassing blijft in de gevallen waarin de wet van 27 juni 1960 niet wordt toegepast. Wanneer beide echtgenoten vreemdeling zijn bepaalt hun nationale wet of echtscheiding door onderlinge toestemming mogelijk is (Cass., 14 december 1978, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1979, nr. 22451, *R.W.*, 1978-79, 2023, met noot J. Erauw, *R.C.J.B.*, 1979, 111, met noot F. Rigaux).

50. *Echtscheiding op grond van bepaalde feiten.* Echtscheiding tussen vreemdelingen is krachtens de wet van 27 juni 1960 toegelaten, tenzij de nationale wet van de eiser zich ertegen verzet; zo de echtscheiding toegelaten kan worden, gelden de gronden door de Belgische wetgeving bepaald. Zo is in de regel een echtscheiding tussen Spanjaarden in België niet mogelijk, omdat hun nationale wet zich daartegen verzet. Volgens een bepaalde rechtspraak liggen de zaken echter anders, wanneer het huwelijk volgens de nationale wet nietig is, maar naar Belgisch recht geldig. Dan neemt men aan dat de echtscheiding toegelaten is (Rb. Luik, 4 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 5; zie ook: Rb. Brussel, 17 oktober 1975, *Pas.*, 1976, III, 14; J. De Ceuster en S. Reich, *o.c.*, 2628, nr. 66). Dit is een onjuiste opvatting: het huwelijk is in zo'n geval krachtens de nationale wet van de gehuwden nietig, zodat de vraag naar de mogelijkheid van en de gronden tot de echtscheiding niet eens gesteld kan worden; een nietig huwelijk kan uiteraard niet ontbonden worden.

51. *Erkenning van vreemde echtscheidingsvonnissen.* Vreemde echtscheidingsvonnissen worden in België erkend zonder dat een exequatur vereist is, tenzij het gaat om een gedwongen uitvoering op goederen of tegen personen. Die erkenning wordt zonder meer verleend indien het vreemde echtscheidingsvonnis voldoet aan de voorwaarden van artikel 570 Ger. W. (Vred. Aarlen, 12 mei

1978, *Jur. Liège*, 1980, 55; Hof Brussel, 6 juni 1979, *J.T.*, 1980, 7; zie ook J. De Ceuster en S. Reich, «Kroniek — Internationaal privaatrecht (1975-1978)», *R.W.*, 1979-1980, 2631, nr. 80).

B. De afstamming

1. De weerslag van het arrest Marckx op het afstammingsrecht

52. De inhoud van het arrest Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979, zaak Marckx, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 227) werd reeds weergegeven in een vorige kroniek (M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-1980, 1748-1750, nr. 54).

Binnen dit bestek kan niet worden ingegaan op alle implicaties, die het arrest Marckx in ons afstammingsrecht kan hebben. Indien aan art. 8 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd door het arrest Marckx, directe werking in onze rechtsorde mag worden toegeschreven — hetgeen een punt van betwisting is (*anders*: F. Rigaux, «La loi condamnée», *J.T.*, 1979, 513-524; F. Rigaux, «Le droit belge de la filiation après l'arrêt Marckx», *Ann. Dr.*, 1979, 369-383; meer genuanceerd: M. Bossuyt, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R.W.*, 1979-1980, 929-970) — dan heeft dit minimaal als consequenties in het afstammingsrecht:

— dat de moederlijke afstamming tot stand komt door het enkele feit van de geboorte en dus voor alle kinderen vaststaat vanaf de geboorte;

— dat het natuurlijk kind vanaf de geboorte wordt opgenomen in de familie van de moeder, en, vanaf de erkenning door de vader, ook in de familie van de vader;

— dat het natuurlijk kind t.a.v. zijn ouders en bloedverwanten precies dezelfde rechten heeft als een wettig kind.

Al deze veranderingen in het afstammingsrecht kunnen praktisch toegepast worden zonder dat de wetgever moet ingrijpen — hoewel dit niettemin wenselijk zou zijn om betwistingen te vermijden (voor een bespreking van het wetsontwerp Van Elslande op het afstammingsrecht leze men, naast de literatuur die in de vorige kroniek, nr. 54, aangehaald is, ook nog: M.T. Meulders-Klein, «Le contexte et les lignes de force du projet n° 305. Rapport introductif», *Ann. Dr.*, 1979, 155-172). Daartoe is uitsluitend vereist dat de rechtbanken een aantal wetsartikelen m.b.t. de natuurlijke afstamming als onbestaande beschouwen en de corresponderende bepalingen m.b.t. de wettige afstamming ook voor de natuurlijke kinderen toepassen.

Daarnaast heeft het E.V.R.M. in de interpretatie van het arrest Marckx nog gevolgen, waarvan het niet onmiddellijk duidelijk is of zij zonder voorafgaand wetgevend werk vatbaar zijn voor rechterlijke toepassing. Zo impliceert het hanteren van het criterium van de bloedband als grondslag voor de onmiddellijke realisatie van een afstammingsrelatie dat de mogelijkheden tot opsporing van vaderschap drastisch moeten worden uitgebreid (zie voor een overzicht van de biologisch-genetische mogelijkheden hiertoe: C. Salmon en D. Salmon, «La preuve scientifique de paternité. Expertises sanguines et calcul de probabilité», *Ann. Dr.*, 1979, 173-198). Wanneer het kind door de geboorte uit een bepaalde vrouw in een afstammingsrelatie treedt met die vrouw, moet het ook in alle gevallen een afstammingsrelatie met zijn mannelijke genitor tot stand

kunnen brengen, anders zou er een flagrante discriminatie tussen man en vrouw in het leven geroepen worden, doordat aan de vrouw onevenredig zware lasten i.v.m. onderhoud en opvoeding van natuurlijke kinderen zouden worden opgelegd.

Bij het lezen van de nu volgende commentaren van de rechtspraak moet rekening gehouden worden met de weerslag van het arrest Marckx. Wanneer bepaalde oplossingen in het licht van het arrest Marckx anders zouden moeten liggen, zal dit beknopt aangegeven worden. T.a.v. sommige gevallen heeft het arrest Marckx geen rechtstreekse repercussies, maar kan de uitwerking van het E.V.R.M. in onze rechtsorde tot gevolg hebben dat de relevantie van het probleem fel afgezwakt is. De wettiging van een natuurlijk kind heeft b.v. geen enkel belang meer, aangezien het juridisch statuut van een natuurlijk kind met een tweezijdige afstamming gelijk is aan dat van een wettig kind. Het onderscheid tussen natuurlijke en wettige kinderen heeft trouwens alleen nog belang voor de vaststelling van de afstamming; wettige kinderen kunnen zich immers beroepen op de regel dat het kind dat tijdens het huwelijk verwekt is, de man van de moeder tot vader heeft (art. 312 B.W.), terwijl voor natuurlijke kinderen, het arrest Marckx ten spijt, een dergelijke regel niet bestaat en ook moeilijk realiseerbaar lijkt.

Hoewel sommige problemen thans dus minder belang hebben dan in het verleden, worden zij hier toch besproken. Er blijft immers bij velen onzekerheid bestaan over de uitwerking van het E.V.R.M. in ons afstammingsrecht; zolang de weerslag van het arrest Marckx niet ondubbelzinnig is doorgedrongen in de rechtspraak, kan het nuttig blijven de problemen van de huidige wetgeving, voor zover die niet evident strijdig is met het E.V.R.M., te bespreken.

2. De vaststelling van de afstamming

a. De wettelijke bevruchtingsperiode

53. Het vraagstuk van de duur van de wettelijke conceptieperiode werd aangeroerd ter gelegenheid van een vordering op grond van art. 340b B.W., ingesteld tegen een man met wie de vrouw voor het laatst geslachts-gemeenschap had kunnen hebben precies 300 dagen voor de geboorte van het kind; het kind was dus geboren op de 300e dag na de dag van de laatste mogelijke geslachts-gemeenschap tussen deze personen. De rechtbank besliste dat het onmogelijk was, dat het kind verwekt was door de verweerder, aangezien uit een samenlezing van de artt. 312-315 B.W. zou blijken dat de «wettelijke conceptieperiode meer dan 180 dagen en minder dan 300 dagen behelst» (Rb. Brussel, 12 januari 1977, *R.W.*, 1979-1980, 1300, met noot J. Pauwels).

In de visie van de rechtbank duurt een zwangerschap, waaruit een levend en levensvatbaar kind voortspuit, dus minstens 181 dagen en maximaal 299 dagen, aangezien men in deze materie niet met fracties van dagen rekent (F. Rigaux, *Les personnes*, deel 1, *Les relations familiales*, Larcier, Brussel, 1971, p. 608, nrs. 2480-2483). De rechtbank geeft niet aan hoe zij tot dit besluit komt, maar het is alleszins verkeerd. In de artikelen van het Burgerlijk Wetboek, waarin een wettelijke conceptieperiode wordt aangegeven, heeft deze periode telkens weer een andere duur. Deze duur wordt berekend door de dies a quo niet mee te

rekenen, de dies ad quem wel, tenzij uit de tekst van de wet — zoals o.i. in art. 314 B.W. — het tegendeel blijkt (F. Rigaux, *o.c.*, p. 608, nrs. I 2480-2483). Volgens art. 312 B.W. loopt de conceptieperiode van de 300e tot de 180e dag voor de geboorte. Volgens art. 313 B.W. is ontkenning van vaderschap door een eenvoudige verklaring mogelijk, indien het kind geboren is 300 dagen na het p.v. van niet-verzoening in een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten, na de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming, en minder dan 180 dagen na de verzoening of de afwijzing van de echtscheidingseis. De maximale duur van de zwangerschap belooft volgens dit artikel dus 299 dagen, aangezien aangenomen wordt dat een kind, geboren 300 dagen na het p.v. van niet-verzoening of de eerste verschijning voor de voorzitter, niet meer door de echtgenoot verwekt hoeft te zijn. Art. 331 B.W., dat een analoge regeling inhoudt voor de erkenning en wettiging van in overspel verwekte kinderen, leidt tot dezelfde conclusie. Bij een strikte interpretatie van art. 314 B.W. komt men dan weer tot de vaststelling dat de minimumduur van de zwangerschap slechts 179 dagen zou bedragen, aangezien in een (beperkte) mogelijkheid tot ontkenning van vaderschap op eenvoudige verklaring wordt voorzien t.a.v. de kinderen, die geboren zijn voor de 180e dag van het huwelijk; er wordt dus aangenomen dat de kinderen die op de 180e dag van het huwelijk geboren zijn, door de echtgenoot van de moeder verwekt zijn, hoewel er tussen de eerste en de 180e dag van het huwelijk slechts 179 dagen verlopen zijn (*anders*: M. Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, deel 2, *La famille*, 2e editie, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Parijs, 1952, p. 610-611, nr. 734; F. Rigaux, *o.c.*, p. 610, nr. 2490, die toegeeft dat een grammaticale interpretatie van art. 314 tot dit resultaat leidt, maar die het toch verkieslijk acht de dag van het aangaan van het huwelijk niet mee te rekenen voor het bepalen van deze periode). In art. 315 B.W. bedraagt de minimumduur van de zwangerschap 181 dagen, de maximumduur 299 dagen. Er bestaat dus geen overwogen coördinatie van de termijnen, bepaald in die wetsartikelen; er is niet een wettelijke conceptieperiode, er zijn er meerdere. De kortste duur van de zwangerschap is soms 179 dagen, soms 180 of zelfs 181, de langste duur bedraagt 299 of 300 dagen. De Rechtbank te Brussel kon dus geenszins als probleemloos gegeven stellen dat er tussen de conceptie en de geboorte steeds meer dan 180 en minder dan 300 dagen verlopen. Nu scheidt deze verwarring geen problemen, zolang men de wettelijke bevruchtingsperiode moet kennen met het oog op de toepassing van een van de aangehaalde wetsartikelen. Men kan dan in het betreffende artikel de toepasselijke wettelijke bevruchtingsperiode terugvinden. Een probleem ontstaat echter wanneer een wetsartikel toegepast moet worden (i.c. art. 340b B.W.), waarin niet over de duur van de wettelijke bevruchtingsperiode gerept wordt. Het is in dat geval misschien het meest aangewezen de conceptieperiode van art. 312 toe te passen. Dit is immers het basisartikel ter zake en wanneer in de wet (meestal later) ook andere periodes zijn opgenomen, kan dat eerder worden toegeschreven aan onzorgvuldig wetgevend werk dan aan de wens om te innoveren (E. Vieujean, «Examen de jurisprudence (1965 à 1969) — Personnes», *R.C.J.B.*, 1971, 261-262, nr. 66).

Een alternatieve oplossing zou erin kunnen bestaan de langst mogelijke wettelijke conceptieperiode (van de 179e tot de 300e dag voor de geboorte) toe te passen, aangezien deze oplossing het meest (zij het onvolkomen) zou overeenstemmen met de wetenschappelijke bevinding dat er zwangerschappen van minder dan 180 en meer dan 300 dagen zijn, die tot de geboorte van een levend en levensvatbaar kind leiden. De oplossing van de Rechtbank te Brussel is alleen terug te vinden in art. 315 B.W. en is te verwerpen, omdat zij een bijzondere regel tot algemeen principe verheft en zich bovendien nog verder verwijderd van de biologische kennis dan de hoofdregel (art. 312 B.W.).

b) De wettige afstamming

1) Het verkrijgen van de wettige afstamming

54. Wanneer een kind geboren is uit een man en een vrouw die na de geboorte gehuwd zijn, maar van wie ten minste een van beiden het kind niet erkend heeft voor het huwelijk, kan dat kind ook na het huwelijk van zijn ouders nog gewettigd worden, mits daartoe een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg gevoerd wordt (art. 331bis B.W.). Hoewel de tekst van de wet, die spreekt over «de verzoekers», de indruk geeft dat het verzoek tot *wettiging* aan de rechtbank van eerste aanleg alleen kan worden gedaan door beide echtgenoten, wordt door een meerderheid van rechtsleer en rechtspraak aanvaard dat dit ook kan geschieden door een echtgenoot, wanneer de andere echtgenoot overleden is of wanneer de echtgenoten in een echtscheidingsprocedure gewikkeld zijn (M. Henard, «Paternité et filiation dans les récentes modifications législatives», *Ann. Dr.*, 1961, 62; C. Renard en E. Vieujean, «Examen de jurisprudence (1956 à 1960), Personnes et biens», *R.C.J.B.* 1962, 112, nr. 56; C. Margrève, «L'enfant adultérin depuis la loi du 10 février 1958», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, 332-334, nrs. 46-48; M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-1980, 1752, nr. 57; P. Senaève, «Over de personen die dienen op te treden in de procedures inzake erkenning en wettiging van overspelige kinderen», *R.W.*, 1978-79, 2747; Rb. Charleroi, 24 januari 1959, *J.T.*, 1959, 153; Rb. Charleroi, 11 maart 1976, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 275, met noot C. Jongmans; Rb. Veurne, 28 juni 1979, *R.W.*, 1979-1980, 587, met noot P.S.; anders: P. Mahillon en R. Tollebeek, «Paternité et filiation: Commentaire de la loi du 10 février 1958», *Ann. Not.*, 1958, 163, nr. 24; Rb. Hasselt, 10 april 1979, *R.W.* 1978-79, 2744, met noot P. Senaève). Als voornaamste argument hiervoor wordt de aard van de wettiging aangegeven. De constitutieve elementen van de wettiging zijn de voorafgaande erkenning van het kind door beide ouders en het huwelijk van de ouders (F. Rigaux, *o.c.*, p. 702, nr. 2894). De wettiging is in de regel zonder meer een wettelijk gevolg van de aanwezigheid van deze elementen. Voor de wettiging post nuptias is wel een rechterlijke tussenkomst nodig, maar die dient alleen om te controleren of de constitutieve elementen van de wettiging aanwezig zijn (C. Renard en E. Vieujean, *o.c.*, 112, nr. 56). Het zou bijgevolg onlogisch zijn de wettiging afhankelijk te maken van de instemming van de andere ouder, terwijl de wil van de

ouders bij een gewone wettiging (art. 331 B.W.) geen rol speelt.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (11 mei 1979, *Jur. Liège*, 1979, 380) heeft een nieuwe stap gezet in de uitbreiding van de categorie van personen die de wettiging post nuptias kunnen vragen. De wettige zoon van een natuurlijk kind van twee echtgenoten, die dit kind na het huwelijk erkend, maar niet gewettigd hadden, vroeg de wettiging van zijn vader. Zowel de vader als diens ouders waren reeds overleden. De rechtbank willigde de eis in, omdat elkeen die een wettig belang heeft de vordering op grond van art. 331bis B.W. kan instellen. De rechtbank gebruikte niet alleen het hier reeds uiteengezette argument i.v.m. het karakter van de wettiging, maar verwees ook naar de ministeriële circulaire L. 2989 van 15 april 1958, die bepaalt dat elke belanghebbende de wettiging post nuptias kan vragen, en naar het Franse recht, waar art. 331-1 Code civil in dezelfde zin geïnterpreteerd wordt (Hof Rennes, 30 juni 1954, *Dalloz Sirey Jurisprudence*, 1955, 155, met noot R. Savatier). De laatste twee argumenten zijn nogal ongelukkig. Niet alleen heeft een ministeriële circulaire niet de minste rechtskracht, maar het is in deze materie gevaarlijk uit administratieve bronnen — en zeker uit die circulaire — te putten: op een vraag, die betrekking had op de omzendbrief, antwoordde de minister van Justitie dat de ambtenaar van de burgerlijke stand het beschikkend gedeelte van de uitspraak die de wettiging post nuptias toestaat, slechts mag overschrijven op verzoek van de twee echtgenoten (*Pasin.*, 1958, 133); zulks is niet te verzoenen met de stelling dat elke belanghebbende de vordering zou mogen instellen. Ook de referentie aan het Franse recht is weinig geslaagd, omdat een grammaticale uitlegging van art. 331-1 Code civil reeds tot de conclusie leidt, dat al wie belang heeft de procedure mag inleiden; in art. 331bis B.W. is dat nu net niet het geval. Niettemin komt de Rechtbank te Luik de verdienste toe de bestaande tendens om de vordering door een echtgenoot toe te laten tot in zijn uiterste consequenties te hebben doorgetrokken: indien de wettiging op verzoek van een echtgenoot mogelijk moet zijn omdat zij maar het logische gevolg is van de combinatie van het huwelijk en de twee erkenningen, dan ziet men niet in waarom ook anderen die vordering niet zouden mogen instellen. Indien er nog enig maatschappelijk belang aan gehecht wordt dat zoveel mogelijk kinderen een wettige afstamming hebben, zou men op grond van die redenering zelfs kunnen betogen dat het openbaar ministerie, als vertegenwoordiger van het maatschappelijk belang, de wettiging post nuptias kan vorderen.

Het behoeft geen uitleg dat het belang van de dispuuten over de wettiging post nuptias fel is afgenomen na het arrest Marckx: de kinderen die deze wettiging kunnen genieten, hebben er hoogstens nog een moreel, maar geen materieel belang meer bij.

55. Het is bijna banaal nog te moeten vermelden dat de erkenning en *wettiging van een in overspel verwekt kind* (art. 331, tweede lid, B.W.) geen voorafgaande ontkenning van vaderschap vereist. Helaas is deze kennis nog niet doorgedrongen tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers, die meent dat het overspelige karakter van de afstamming reeds moet vaststaan voordat de procedure tot erkenning en/of wettiging van het in overspel verwekt

kind gevoerd kan worden (Rb. Verviers, 25 juni 1979, *Jur. Liège*, 1980, 50, met noot A. Hanquet; een juiste toepassing vindt men o.a. bij Hof Brussel, 18 mei 1960, *Pas.*, 1960, II, 110; Hof Brussel, 23 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 68, *J.T.*, 1969, 155; Rb. Brussel, 23 december 1967, *Pas.*, 1968, II, 5). Het stellen van deze supplementaire eis, door de rechtbank afgeleid uit het gegeven dat de wet spreekt van «in overspel verwekte kinderen», leidt tot verscheidene absurditeiten. De bepaling van art. 331, derde lid, dat de wettiging niet toegestaan wordt, zo zij in strijd is met het bezit van staat van wettig kind, zou volkomen zinloos zijn, als er tevoren reeds een ontkenning van vaderschap vereist was: in geval van ontkenning van vaderschap zou het kind immers nooit het bezit van staat van wettig kind kunnen hebben. Art. 331, vijfde lid, zou al even overbodig zijn. In dit lid wordt als afwijking op de artt. 312 en 314 B.W. bepaald dat het krachtens art. 331, tweede lid, gewettigd kind uitsluitend voor het wettige kind van de nieuwe echtgenoten wordt gehouden — een onzinnige bepaling, als er geen mogelijk conflict tussen twee wettige afstammelingen zou zijn, hetgeen eveneens onmogelijk is bij ontkenning van vaderschap. Ten slotte impliceert de stelling van de Rechtbank te Verviers, dat een kind dat alleen van vaderszijde in overspel verwekt is, nooit de wettiging zou kunnen genieten; de moeder is in dat geval een ongehuwde vrouw, zodat een ontkenning van vaderschap en meteen de aan de erkennings- en wettigingsprocedure voorafgaande vaststelling van de verwekking in overspel niet mogelijk is. Toch kan men zich geen enkele reden indenken waarom de wetgever alleen de in overspel verwekte kinderen a matre de mogelijkheid tot wettiging zou hebben willen bieden.

56. Art. 344, § 1, B.W. bepaalt dat *wettiging door adoptie* (en adoptie) in België is toegelaten tussen Belgen en *vreemdelingen*, indien elk van de partijen voldoet aan de eisen van haar persoonlijk statuut. Aan het Hof van Beroep van Luik werd gevraagd de wettiging door adoptie van een Belgisch kind door een Algerijn, gehuwd met de moeder van het kind, te homologeren. De man had het kind reeds geadopteerd vóór de Algerijnse onafhankelijkheid, toen hij nog de Franse nationaliteit bezat. Toen stond zijn persoonlijk statuut dit niet in de weg. De Algerijnse wetgeving kent echter de wettiging door adoptie (of zelfs de gewone wettiging) niet (H. Zemen, «Zur Anerkennung der Vaterschaft im Islam und ihrer Qualifikation im österreichischen Kollisions- und Personenstandsrecht», *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1977, 201), zodat de Algerijn thans niet meer aan de eisen van zijn persoonlijk statuut voldeed. Het hof moest dus vaststellen dat principieel de wettiging door adoptie niet mogelijk was. Het argument dat de wettiging door adoptie slechts een uitbreiding van de gevolgen van de adoptie is, werd verworpen: de adoptie en de wettiging door adoptie zijn twee verschillende rechtshandelingen; voor de beoordeling van de geldigheid van de tweede rechtshandeling moet men zich dan ook op het tijdstip van de wettiging door adoptie stellen. Het hof had hier nog aan kunnen toevoegen dat de wettiging door adoptie een andere (nl. wettige) afstamming tot stand brengt dan de adoptie — hetgeen zich vooral uit in de opname in de familie van de wettigers en het verbreken van de banden

met de oorspronkelijke familie — zodat men de wettiging door adoptie niet eenvoudig als de uitbreiding van de adoptie kan zien; bij de overgang van adoptie naar wettiging door adoptie vindt er een kwalitatieve sprong plaats. Het hof homologeerde nochtans de wettiging door adoptie op grond van de overweging, dat het Algerijns recht in deze materie strijdig is met de Belgische internationale openbare orde en de toepassing ervan dus geweerd moet worden. Een wet die de adoptie of wettiging door adoptie niet kent, werd door het hof geacht in strijd te zijn met de meest fundamentele principes van onze samenleving, waartoe ook de organisatie van de afstamming en de jeugdbescherming zouden behoren (Hof Luik, 9 januari 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 397, met noot J. Dalcq).

De internationale openbare orde bestaat uit principes die de wetgever beschouwt als essentieel voor de gevestigde morele, politieke of economische orde (R. Vander Elst, «La filiation adoptive, le conflit de lois dans le temps et l'ordre public international», *Rev. Not. B.*, 1979, 619; Cass., 28 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 484).

De inhoud van de internationale openbare orde is moeilijk te omlijnen en is voortdurend in evolutie. Er bestaat echter geen twijfel over dat de exceptie van internationale openbare orde een uitzondering moet blijven; de tegengestelde opvatting zou trouwens de werking van de i.p.r.-verwijzingsregels volledig ondergraven. In dit geval toont de tekst van de wet zelf duidelijk aan dat de mogelijkheid om te wettigen door adoptie niet als een van de fundamenten van onze juridische en maatschappelijke orde beschouwd kan worden. Een wettiging door adoptie in België tussen Belgen en vreemdelingen is immers alleen toegelaten, indien elk van de partijen aan de eisen van zijn persoonlijk statuut voldoet. Deze bepaling houdt in dat de wettiging door adoptie niet mogelijk is, wanneer het nationale recht van de vreemdeling ze niet kent. Zij zou in belangrijke mate haar betekenis verliezen, wanneer vreemde rechten waarin de wettiging door adoptie niet bestaat, niet zouden mogen worden toegepast. Art. 344, § 1, B.W. zou dan een geheel andere betekenis krijgen dan het blijkbaar heeft. Het zou betekenen dat de voorwaarden die de vreemde wetgeving aan haar burgers stelt om te kunnen wettigen of gewettigd te worden door adoptie, moeten worden nageleefd, maar dat dit vreemde recht buiten spel moet worden gezet, wanneer het de wettiging door adoptie niet toelaat. Dat staat er echter niet en men kan zich afvragen waarom de wetgever dat niet zou hebben gezegd, wanneer hij de mogelijkheid om te wettigen door adoptie zo essentieel zou hebben geacht. Het Hof van Beroep te Luik heeft hier dus nogal lichtzinnig de exceptie van internationale openbare orde opgeworpen (J. Dalcq, «L'application distributive des lois internationales aux conditions de fond de l'adoption et l'exception d'ordre public international», *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 402-403, die voorstelt om de problemen, die zich voordoen voor in België geïntegreerde vreemdelingen wier persoonlijk statuut hen niet toelaat te adopteren of te wettigen door adoptie, op te lossen door het beginsel van de distributieve toepassing van de nationale wetten los te laten en te vervangen door de verwijzing naar een unieke aanknopingsfactor; R. Vander Elst, *o.c.*, 620).

2) *Het verlies van de wettige afstamming — Ontkenning van vaderschap*

57. Volgens art. 313, tweede lid, B.W. is de ontkenning van vaderschap op eenvoudige verklaring van de man mogelijk, indien het kind geboren is 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening in een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge heeft aan die bepaling een teleologische interpretatie gegeven door een ontkenning van vaderschap, gegrond op dat artikel, toe te laten in een geval waarin er meer dan 299 dagen verstreken waren sedert een beschikking van de vrederechter op basis van art. 223 B.W., waardoor aan de echtgenoten een afzonderlijke verblijfplaats was toegewezen; er werd rekening gehouden met de omstandigheden dat tussen deze echtgenoten ondertussen een echtscheidingsprocedure was ingesteld, dat zij nog steeds in de hun door de vrederechter toegewezen verblijfplaats woonden, en dat er geen enkele aanwijzing was dat ondertussen een feitelijke hereniging had plaatsgevonden (Rb. Brugge, 12 november 1979, R.W., 1979-80, 2594, met noot P. Senaève). Wellicht kan het oordeel van de rechtbank mede beïnvloed zijn doordat de geboorte had plaatsgehad 291 dagen na het p.v. van niet-verzoening en meer dan 299 dagen na het indienen van het verzoekschrift dat de echtscheidingsprocedure inleidt, en doordat de verweersters de stelling van de eiser niet aanvochten.

In zijn commentaar bij dit vonnis zet P. Senaève de argumenten voor de beslissing van de Rechtbank te Brugge uiteen. Uit de geschiedenis van de wet van 10 februari 1958 blijkt dat de wetgever de extensieve jurisprudentiële interpretatie van de vroegere wetgeving (wet van 20 maart 1927) heeft willen bevestigen. In de wet van 1927 was als aanvangsdatum van de termijn van 300 dagen genomen de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarbij de echtgenoten gemachtigd worden afzonderlijk te gaan wonen; de vroegere rechtspraak had dit uitgebreid tot het proces-verbaal van niet-verzoening. Deze interpretatie werd in 1958 wettelijk vastgelegd, maar daarbij verloor de wetgever uit het oog dat de termijn nu in sommige gevallen later begon te lopen dan voorheen; de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan immers al maatregelen treffen vóór het p.v. van niet-verzoening (art. 1280 Ger. W.). Gelet op het doel van de wet is dus verdedigbaar dat de termijn moet beginnen te lopen vanaf de beschikking van de voorzitter in kort geding, wanneer deze de echtgenoten toelaat afzonderlijk te gaan wonen en zij gegeven wordt vóór het p.v. van niet-verzoening. Aangezien de grondslag van deze mogelijkheid tot ontkenning en van haar interpretatieve uitbreiding de veronderstelling is dat de vooropstellingen van de regel «*pater is est quem nuptiae demonstrant*» niet langer opgaan wanneer gerechtelijk is vastgesteld dat de echtgenoten niet langer samenwonen, is het logisch aan te nemen dat ontkenning op eenvoudige verklaring van de man ook mogelijk moet zijn, wanneer het kind geboren is 300 dagen na de beschikking van de vrederechter, tenminste, aldus Senaève, wanneer er ondertussen een echtscheidingsprocedure is ingeleid (expliciet vereiste van de wet) en wanneer de echtgenoten nog steeds in dezelfde verblijfplaats wonen, zodat er voldoende juridische zekerheid bestaat dat er geen hereniging van de echtgenoten heeft plaatsgevonden (P. Senaève, «De aanvangsdatum van de termijn

van 300 dagen in artikel 313, 2e lid, B.W.», R.W., 1979-80, 2597-2598).

De «doelgerichte» interpretatie, die in het vonnis en de noot wordt toegepast, kan o.i. moeilijk gevolgd worden.

Indien de bedoeling van art. 313, tweede lid, zou zijn ontkenning van vaderschap mogelijk te maken, telkens als er voldoende juridische garanties zijn dat de echtgenoten in de wettelijke conceptieperiode geen geslachtsbetrekkingen hebben gehad, dan zouden in de wet beslist ook mogelijkheden opgenomen zijn om het vaderschap te ontkennen door een eenvoudige verklaring buiten elke echtscheidingsprocedure om. Nu dit niet gebeurd is, kan men met meer recht veronderstellen dat het doel van de wet alleen is het voor een man mogelijk te maken op gemakkelijke wijze van zijn vaderschap af te geraken t.a.v. kinderen die verwekt zijn nadat het huwelijk als definitief gestrand mag worden beschouwd; op het ogenblik dat de vrederechter maatregelen neemt op grond van art. 223 B.W. om een regeling te treffen voor de tijdelijke moeilijkheden tussen de echtgenoten, is het huwelijk nog niet noodzakelijk op de klippen gelopen, zelfs wanneer de echtgenoten op een later tijdstip toch in een echtscheidingsprocedure verwickeld geraken. De restrictieve interpretatie van art. 313, die het laten ingaan van de termijn van 300 dagen bij de beschikking van de vrederechter afwijst, wordt bevestigd doordat de wetgever ter gelegenheid van het invoeren van de echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding wel een aanvulling heeft aangebracht aan art. 331 B.W. (de mogelijkheid tot erkenning en wettiging van in overspel verwekte kinderen, geboren minstens 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding, zoals vastgesteld in het echtscheidingsvonnis), maar geen analoge aanvulling aan art. 313 B.W. Indien de stelling van Senaève juist zou zijn, dan had de wetgever toen dankbaar van de gelegenheid gebruik moeten maken om de ontkenning van vaderschap door een eenvoudige verklaring mogelijk te maken t.a.v. kinderen die minstens 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding, op grond waarvan de echtscheiding is toegestaan, geboren worden — hoewel dit tegelijk een aanpassing van de termijn binnen welke de man kan vorderen (art. 316 B.W.) zou hebben gevergd.

Een zeer extensieve interpretatie van art. 313, tweede lid, B.W. is niet alleen te verwerpen omdat zij volledig indruist tegen de tekst van de wet en zelfs zijn doel overschrijdt, maar tevens omdat het gevolg ervan is dat kinderen gemakkelijker van een vader kunnen worden beroofd. Voor de opvoeding heeft dat vanzelfsprekend geen belang — wie zijn vaderschap ontkent, zal wel niet geneigd zijn zich in te spannen om het kind van zijn echtgenote op te voeden — maar het heeft wel een negatieve weerslag t.a.v. de middelen, die voor de socialisering van het kind kunnen worden aangewend. Het kind verliest een belangrijke (misschien de belangrijkste) aanspraak op onderhoud en dus op sociale-zekerheidsverschaffing; de sociale-zekerheidsverstrekking is immers nog lang niet geheel vermaatschappelijkt. Een wetsbepaling die deze consequentie heeft, geeft men best geen te ruime interpretatie.

58. De termijn om een vordering tot ontkenning van vaderschap in te stellen bedraagt drie maanden vanaf de geboorte, indien de man zich ter plaatse bevindt, van zijn terugkomst, indien hij op het ogenblik van de geboorte afwezig was, of vanaf de ontdekking van het bedrog, in-

dien de geboorte voor hem verborgen is gehouden (art. 316 B.W.). Wanneer de man bewijst dat men de geboorte voor hem verborgen heeft gehouden, rust de last om te bewijzen dat hij niet binnen de vervaltermijn van drie maanden is opgetreden op de verweerder. De eiser moet dan niet bewijzen dat hij binnen de termijn heeft gehandeld (Hof Luik, 3 mei 1979, *Jur. Liège*, 1979, 377).

59. Er is geen ontkenning van vaderschap, wanneer de man, die een vonnis of arrest dat de ontkenning toestaat, heeft verkregen, verzuimt het beschikkende gedeelte van de beslissing binnen vier maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of arrest te betekenen of ter hand te stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 318 B.W.). Deze termijn kan zeer uitzonderlijk verlengd worden, nl. in geval van overmacht. Overmacht is een onvoorzienbare en onoverwinnelijke gebeurtenis die het de man volstrekt onmogelijk heeft gemaakt het beschikkende gedeelte van de beslissing te betekenen of ter hand te stellen aan de ambtenaar. Er is geen overmacht, wanneer het niet-ervullen van deze formaliteit uitsluitend te wijten is aan een vergetelheid van de advocaat. De advocaat is immers een lasthebber van de man, die als lastgever gebonden is door de handelingen en ook door de fouten van zijn lasthebber, wanneer die optreedt binnen de perken van zijn mandaat. Het verzuim van de advocaat is dus geen gebeurtenis die volledig buiten de wil van de lastgever plaatsvindt. De man had het vonnis trouwens ook zelf kunnen laten betekenen (Rb. Verviers, 3 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 22; *anders*: Rb. Brussel, 7 maart 1977, *Pas.*, 1977, III, 57).

60. Wanneer in een procedure tot ontkenning van vaderschap vreemde elementen aanwezig zijn, moet de vraag gesteld worden welke wet van toepassing is op de ontkenning. De rechtspraak aanvaardt algemeen dat dan de nationale wet van de echtgenoten van toepassing is (J. De Ceuster en S. Reich, «Kroniek — Internationaal privaatrecht (1975-1978)», *R.W.*, 1978-79, 2633, nr. 83; J.P. Masson, «Chronique de jurisprudence — Les personnes (1976 - 1978)», *J.T.*, 1979, 602, nr. 91; Rb. Luik, 24 juni 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, 292; Rb. Luik, 9 december 1977, *Jur. Liège*, 1977-1978, 228); ingeval de nationaliteit van de echtgenoten verschilt, past sommige rechtspraak de nationale wet van de man (Rb. Brussel, 12 november 1975, *R.W.*, 1975-1976, 1581) toe, andere de wet van de laatste echtelijke verblijfplaats (Rb. Luik, 24 december 1976, *Jur. Liège*, 1977-1978, 284) (J. De Ceuster en S. Reich, *o.c.*, 2633, nr. 83). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven heeft op een vordering tot ontkenning van vaderschap de nationale wet van de Italiaanse eiser toegepast, echter zonder dat duidelijk wordt welke de motivering hiervoor is. (Rb. Leuven, 8 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 258). Er wordt immers niet meegedeeld welke nationaliteit de vrouw had. Als wij aannemen dat zij geen Italiaanse was, dan zet deze beslissing een der geldende tendensen door.

Men dient nochtans de vraag op te werpen of de heersende mening t.a.v. deze verwijzingsregel wel goed gefundeerd is. De regel wordt afgeleid uit de overweging dat de wettige afstamming een gevolg van het huwelijk is en dus onderworpen moet worden aan de verwijzingsregel, die het personeel huwelijksstatuut beheerst (J. De Ceuster en S. Reich, *o.c.*, 2633, nr. 83). De wettige afstamming is

echter geen gevolg van het huwelijk. Huwelijk en afstamming stonden tot hiertoe in ons recht in een uiterst nauw verband, maar dan geen oorzakelijkheidsverband. Men kan alleen zeggen dat het huwelijk een noodzakelijke voorwaarde is om een onderscheid te kunnen maken tussen verschillende afstammingsstatuten; opdat een afstamming wettig of onwettig kan zijn, is een element nodig waardoor wettigheid en onwettigheid van de afstamming onderscheiden kunnen worden; dat element is het huwelijk. Een kenmerk van bepaalde afstammingsrelaties, nl. hun wettigheid, kan men dus wel uit het huwelijk afleiden, maar de wettige afstamming zelf niet; evenzo kan men een kenmerk van de natuurlijke afstamming, nl. de onwettigheid ervan, door het bestaan van het huwelijk verklaren; toch is er niemand die om die reden beweert dat de natuurlijke afstamming een gevolg van het huwelijk is. Daarmee valt dus de logische grondslag voor de thans gehanteerde verwijzingsregel weg. De aanknopingsfactor «nationaliteit van de echtgenoten» wordt nog moeilijker te handhaven, nu, t.g.v. de Marckxinterpretatie van de artt. 8 en 14 E.V.R.M., de discriminatie tussen wettige en natuurlijke kinderen geacht kan worden opgeheven te zijn in ons recht. Welke zin heeft het dan nog verschillende aanknopingsfactoren («nationaliteit van de echtgenoten» voor de wettige afstamming, «nationaliteit van ouder en kind» voor de natuurlijke afstamming — cf. J. De Ceuster en S. Reich, *o.c.*, 2633-2634, nrs. 83-86) voor wettige en natuurlijke afstamming aan te wenden? Aangezien een afstammingsrelatie niet bestaat tussen de ouders onderling, maar tussen de ouder(s) en het kind, is de enige logische verwijzingsregel die welke de nationale wet van ouder(s) en kind van toepassing verklaart. Dit kan tot moeilijkheden leiden, wanneer ouder(s) en kind niet dezelfde nationaliteit bezitten, maar niet tot meer moeilijkheden dan zich bij het gebruik van de nationaliteit van de echtgenoten als verwijzingsregel voordoen. Deze moeilijkheden kunnen dan b.v. worden opgelost door de wet van de laatste plaats van sociaal-economische inschakeling van het gezin (in de regel de laatste echtelijke verblijfplaats) toe te passen, of, ingeval zo'n plaats niet aanwijsbaar is, de wet van de plaats waar het kind sociaal-economisch ingeschakeld is; hoewel de afstammingsrelatie zowel voor de ouders als voor het kind van groot belang is, kan men immers betogen dat zij het meest wezenlijk is voor het kind, dat voor zijn socialisering in belangrijke mate aangewezen is op de aanspraken die het uit een afstammingsrelatie kan putten. Er schuilt weliswaar een inconsequentie in, de nationaliteit als aanknopingsfactor te nemen, wanneer alle betrokkenen dezelfde nationaliteit hebben, maar van die aanknopingsfactor af te stappen wanneer er meerdere nationale wetten in het spel zijn; maar deze inconsequentie is noodzakelijk om aan de volkmen willekeur te ontkomen, die bestaat in de keuze van een der nationale wetten; ook de keuze voor de nationale wet van het kind kan, i.t.t. het aanwenden van de wet van de plaats van zijn sociaal-economische inschakeling, niet verantwoord worden, aangezien de nationale wet van het kind niet noodzakelijk enige band vertoont met de sociale behoeftenstructuur van het kind.

c. De adoptieve afstamming

61. Krachtens art. 348, § 3, B.W. is een van de grondvoorwaarden voor een adoptie de toestemming van de

geadopteerde, die de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt. Deze toestemming is niet alleen vereist, wanneer de geadopteerde reeds 15 jaar of ouder is op het ogenblik van het opstellen van de adoptieakte, maar ook wanneer de geadopteerde 15 jaar wordt in de loop van de procedure, zelfs na de sluiting van de debatten, maar voor de uitspraak door het hof van beroep (Cass., 22 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 906, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 378, *T. Not.*, 1980, 45; zie ook: W. Delva, *Personen- en familierecht*, Story-Scientia, Gent, 1978, deel 2 B, p.337; Hof Brussel, 8 juni 1972, *Rev. Not. B.*, 1974, 296).

d. Het bewijs van de afstamming.

62. Het bewijs van de wettige afstamming wordt normaal geleverd door de akte van geboorte, bij gebreke hiervan door het voortdurend bezit van de staat van wettig kind (artt. 319-320 B.W.). Soms wordt de rechtspraak echter geconfronteerd met het probleem van gehuwde vrouwen die, blijkbaar om de geboorte van een kind verborgen te houden voor hun echtgenoot, bevallen zijn in een land waar de naam van de vrouw die het kind ter wereld heeft gebracht, niet in de geboorteakte wordt vermeld, en die het kind bovendien zelf niet opgevoed hebben, zodat er geen bezit van staat van wettig kind is. Wanneer een vrouw die in die omstandigheden verkeert, later een afstammingsrelatie met het kind tot stand wil brengen, kan zij het niet doen door het kind te erkennen, aangezien de erkenning geen wijze van vaststelling van de wettige afstamming is (P. Senaeve, «Enige implicaties van anonieme bevallingen in het buitenland op het gebied van het afstammingsrecht», *R.W.*, 1979-80, 2768); de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge had dit resultaat ook wel bereikt, maar dan op grond van het verkeerde motief dat door een erkenning het overspelige karakter van de afstammingsrelatie tussen moeder en kind aan het licht zou komen (Rb. Brugge, 5 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2777). Een onderzoek naar het moederschap is in dat geval evenmin mogelijk, echter niet in de eerste plaats omdat deze vordering aan het kind persoonlijk toekomt (art. 341b B.W.; Hof Brussel, 25 mei 1977, *R.W.*, 1979-80, 2762, met noot P. Senaeve), maar omdat ook art. 341a B.W. alleen betrekking heeft op de na-

tuurlijke afstamming. De enige in overweging te nemen mogelijkheid voor de vrouw om de wettige afstammingsrelatie met het kind te bewijzen is te vinden in art. 323 B.W. (het bewijs door getuigen). Tot voor kort kon er twijfel over bestaan of de vrouw die beweert de moeder te zijn van het kind, kan optreden op grond van art. 323 B.W. Dit artikel sluit dat weliswaar niet uit (E. Vieujean, «Examen de jurisprudence (1965 à 1969), Personnes», *R.C.J.B.*, 1971, 263, nr.68), maar in de wetgeving zijn er verscheidene indicaties dat art. 323 B.W. niet de bedoeling kan hebben gehad de vordering door de beweerde moeder toe te staan. Art. 325 B.W. bepaalt dat het tegenbewijs van de afstamming kan worden geleverd door alle middelen welke geschikt zijn om aan te tonen dat de eiser het kind niet is van de moeder die hij voorgeeft te hebben, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat alleen het kind door middel van getuigen het bewijs van zijn wettige afstamming mag leveren. De artt. 329-330 B.W. bevestigen deze deductie, aangezien zij er speciaal in voorzien dat de erfgenamen van het kind na diens overlijden de rechtsvordering ex art. 323 B.W. kunnen instellen; indien de vordering in beginsel niet alleen aan het kind zou toekomen, zou dit een overbodige bepaling zijn. Deze argumenten kunnen thans echter niet langer de doorslag geven. Krachtens art. 8 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd in het arrest Marckx, staat de moederlijke afstamming immers vast door het enkele feit van de geboorte van het kind uit een bepaalde vrouw. Aangezien het vaststaan van deze afstamming op grond van de geboorte een fundamenteel mensenrecht is, mag de mogelijkheid om de geboorte te bewijzen niet beperkt worden, anders zou men iemand van de realisatie van een mensenrecht kunnen afhouden op grond van een louter bewijstechnische overweging. Om conform te blijven met art. 8 E.V.R.M. moet art. 323 B.W. dus geïnterpreteerd worden in de zin dat ook de beweerde moeder tot het bewijs door getuigen van de afstamming wordt toegelaten.

Marijke BAX
Harry WILLEKENS

(Slot in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: ridder Schaezen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Betekening en kennisgeving — Betekening in het buitenland — Art. 40 Ger. W. - Keuze van woonplaats — Draagwijdte.

De keuze van woonplaats in de betekening van een gerechtelijke beslissing geldt voor alle rechtshandelingen die

daarmee samenhangen, met name voor de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen aangewend worden.

V. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het door verweerster tegen de voorziening opgeworpen *middel van niet-ontvankelijkheid* hieruit afgeleid dat de betekening van de voorziening in cassatie ongedaan is ingevolge artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek omdat zij gedaan is aan de procureur des Konings te Brussel en in de Bondsrepubliek Duitsland waar verweerster verbleef, terwijl zij in België woonplaats had gekozen en eiser die woonplaats kende;

Overwegende dat in de betekening van het bestreden arrest aan eiser op verzoek van verweerster, bij exploit van 2 augustus 1979, wordt vermeld dat de woonplaats van laatstgenoemde te Overijse was gevestigd, dat zij te «Hamburg 54 (Duitsland) Lantfördenerweg, 1» verblijft, en woonplaats koos ten kantore van de optredende gerechtsdeurwaarder;

Overwegende dat de woonplaatskeuze die is gedaan in de betekening van een gerechtelijke beslissing, voor alle akten geldt die daarmee samenhangen, met name voor de rechtsmiddelen die tegen die beslissing kunnen aangewend worden;

Overwegende dat uit de proceduristukken blijkt dat, nu verweerster op 19 juni 1979 ambtshalve uit de bevolkingsregisters van de gemeente Overijse werd geschrapt, het verzoekschrift tot cassatie bij exploit van 29 oktober 1979 aan de procureur des Konings te Brussel werd betekend en met diens bemiddeling aan de voorzitter van het Amtsgericht te Hamburg in de Bondsrepubliek Duitsland; dat bovendien de gerechtsdeurwaarder bij een ter post aangetekende brief het afschrift van de betekening gestuurd heeft aan het adres dat door verweerster werd opgegeven als dat van haar verblijfplaats te Hamburg;

Overwegende dat naar luid van artikel 40, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de betekening in het buitenland of aan de procureur des Konings ongedaan is indien de partij op wier verzoek ze verricht is de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt in België of in voorkomend geval in het buitenland kende;

Overwegende dat met toepassing van die bepaling de betekening van het verzoekschrift in het buitenland en aan de procureur des Konings, terwijl eiser door het exploit van de betekening van het bestreden arrest de gekozen woonplaats van verweerster in België kende, ongedaan is;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;
(...)

NOOT—Zie annotatie van M. Regout-Masson in *J.T.*, 1981, 192.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 8 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Verschuieren en Vandeplas

Advocaten: mrs. De Fleurquin en Geuens loco Wijffels

Vervoer — C.I.M. — Vervoer van kartons met conserveblikjes — Koopwaar aangetast door binnensijpelend water.

De spoorwegmaatschappij die voldoende op de hoogte is van de aard van de vervoerde goederen, behoort zulk een wagon ter beschikking te stellen dat de goederen geen schade kunnen ondervinden van regen of andere klimatologische invloeden. Een wagon waarin bij regenweer waterinsijpelingen plaatsvinden, kan niet geacht worden in goede staat te zijn en geschikt voor het doel waaraan hij moet beantwoorden.

N.M.B.S. t/ Vennootschap naar Engels recht E.

Overwegende dat van de 1200 kartons visconserven, die op 25 juni 1974 door de Joegoslavische spoorwegen in goede staat in ontvangst werden genomen en geladen in een spoorwegwagon met bestemming Antwerpen, 47 kartons beschadigd te Antwerpen toekwamen op 4 juli 1974 en dat contradictoir werd vastgesteld dat deze kartons nat waren geworden zodat de papieren verpakking rond de blikjes met visconserven doortrokken was van het nat en de blikjes zelf een begin van atmosferisch roest vertoonden;

Overwegende dat contradictoir ook werd vastgesteld dat de kartons van gewone makelij waren, dat ze op 4 en 5 lagen opgestapeld stonden over heel de oppervlakte van de wagon en dat slechts één karton zichtbaar ontbrak in de lading; dat op de vloer een vel karton lag, maar dat de natgevlakte kartons aan de deuren en de luchtramen werden aangetroffen, «waarvan de normale spleten niet waren afgeschermd» en dat er op die plaatsen sporen van binnensijpelend regenwater waren;

Overwegende dat uit die vaststellingen blijkt dat de spoorwegwagon geen zodanige gebreken vertoonde dat aan de afzender kan worden verweten geen voorbehoud te hebben gemaakt betreffende de toestand van de wagon, daar slechts gewag wordt gemaakt van «normale spleten»;

Overwegende dat appellante aanvoert dat de afzender de nodige schikkingen diende te treffen ten einde de insijpeling van water door de «gewone spleten» van vensters en deuren te voorkomen of tenminste de goederen tegen deze insijpelingen te beschermen; dat de afzender wel een vel karton op de bodem had gelegd, maar dat hij geen bijzondere maatregelen had genomen om de insijpelingen te vermijden zodat appellante dan ook op grond van artikel 27, §3, b en c, en artikel 28, §2, C.I.M. ontlast is van alle aansprakelijkheid, maar dat in het onderhavige geval niet bewezen is dat de beschadiging voortspuit uit een «bijzonder gevaar verbonden aan het laden door de afzender» of aan «een gebrekkige lading», doch dat de schade louter te wijten is aan insijpeling van regenwater langs spleten aan deuren en vensters;

Overwegende dat de spoorwegmaatschappij, die voldoende op de hoogte was van de aard der vervoerde goederen, behoorde zulk een wagon ter beschikking van haar cliënteel te stellen dat de vervoerde goederen geen schade konden ondervinden van regen of andere klimatologische invloeden; dat een wagon waarin bij regenweer waterinsijpelingen plaatsvinden, niet kan worden beschouwd als zijnde in goede staat en geschikt voor het doel waaraan hij beantwoorden moet;

Overwegende dat appellante aanvoert dat de kartons uiterst kwetsbaar zijn voor bevochtiging, maar dat zij dan zelf de nodige voorzorgen had dienen te nemen om een wagon ter beschikking te stellen die beantwoordde aan de vereisten ofwel de afzender had moeten inlichten over het gevaar voor bevochtiging zodat de nodige beschermingsmaatregelen of desnoods zelfs een speciale verpakking kon worden aangebracht;

Overwegende dat appellante ook ten onrechte gewag maakt van «normale spleten aan deuren en vensters», daar een «normale goederenwagon» geschikt voor vervoer van kartons hoegenaamd geen spleten aan deuren of vensters vertonen mag waardoor het water kan binnensijpelen; dat door dergelijke goederenwagon ter beschikking van de cliënteel te stellen appellante een fout heeft gemaakt, die

de enige en rechtstreekse oorzaak van de schade heeft opgeleverd;
(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 26 MAART 1981

Voorzitter: de h. Michielsen

Rechters: de h. De Roeck en mevr. Struman

Advocaten: mrs. Jespers en Bacquaert

Verjaring in burgerlijke zaken — Korte verjaringen — Bijzonder statuut — Toepassingsvoorwaarden — Stuiting — Factuur.

Luidens art. 2274, tweede lid, B.W., houdt de «korte» verjaring van de artt. 2271 e.v. B.W., op te lopen indien er een afgesloten rekening, een onderhandse of authentieke schuldbekentenis bestaat, ofwel een dagvaarding voor het gerecht, waarop geen verval van instantie is gevolgd.

Onder gesloten rekening of schuldbekentenis in de zin van dit artikel moet worden verstaan een authentiek of onderhands geschrift dat een schuldbekentenis bevat met bepaling van het bedrag van de schuld.

Een factuur kan niet als een afgesloten rekening in de zin van artikel 2274, tweede lid, B.W., worden beschouwd.

M. t/ V.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van M., thans eiser in hoger beroep, ingeleid bij gerechtsdeurwaardersexploot van 14 mei 1979 ertoe strekte V. Nora, thans gedaagde in hoger beroep, te doen veroordelen tot het betalen van de tegenwaarde in Belgische frank van het bedrag van 2.331,03 F.fr., zijnde de factuur voor het verblijf en de maaltijden genoten in zijn hotel;

Overwegende dat de eerste rechter vaststelde dat de vordering verjaard was en ze afwees;

Overwegende dat gedaagde in hoger beroep, samen met haar twee kinderen verbleven heeft in het hotel van eiser in hoger beroep van 23 dec. 1976 tot 1 jan. 1977; dat volgens eiser in hoger beroep zij die morgen het hotel verlaten heeft zonder de rekening te voldoen; dat gedaagde in hoger beroep integendeel staande houdt dat zij wel degelijk betaald heeft, doch het kwijtschrift niet meer bezit;

(...)

Overwegende dat gedaagde in hoger beroep de korte verjaring opwerpt bedoeld in art. 2271 B.W., waarbij de vorderingen van hotelhouders en tafelhouders, wegens het verschaffen van woning en kost, verjaren door verloop van zes maanden;

Overwegende dat eiser in hoger beroep daartegenover stelt dat dit artikel van toepassing is indien er geen geschrift opgesteld werd, dat de vordering vastlegt; dat er in casu wel een geschrift opgesteld werd, nl. de factuur, zodat het vermoeden van art. 2271 B.W., gebaseerd op de betaling, zou vervallen;

Overwegende dat art. 2274 B.W. bepaalt dat de verjaring ophoudt te lopen, indien er een afgesloten rekening, een onderhandse of authentieke schuldbekentenis bestaat

ofwel een dagvaarding voor het gerecht, waarop geen verval van instantie is gevolgd;

Overwegende dat onder gesloten rekening of schuldbekentenis, die volgens de termen van art. 2274 B.W. de verjaring stuit, moet worden verstaan een authentiek of onderhands geschrift dat een schuldbekentenis bevat met bepaling van het bedrag van de schuld;

Overwegende dat in casu de factuur opgesteld door eiser in hoger beroep niet als een afgesloten rekening kan gelden, in de geest van art. 2274 B.W.; dat zij enkel opgesteld werd door eiser in hoger beroep en niet door gedaagde in hoger beroep onderaan ondertekend werd en de schuld niet erkend werd;

Overwegende dat evenmin de correspondentie gevoerd door eiser in hoger beroep en de raadsman van gedaagde in hoger beroep als dusdanige erkenning kunnen gelden, nu precies in die brieven met klem de vordering van eiser in hoger beroep afgewezen werd;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de vordering van eiser in hoger beroep verjaard verklaarde en ze afwees;

(...)

NOOT—Zie over het statuut der «korte verjaringen»: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, 1193, nr. 1344; R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, 322-323; *R.P.D.B.*, X, «Prescription en matière civile», nr. 768; E. Dirix en A. Van Oevelen, «Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», *R.W.*, 1980-81, 2475-2476, nr. 73).

ARBEIDSRECHTSBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 12 MAART 1981

Voorzitter: mevr. Scheere

Rechters in sociale zaken: de hh. Staels en Van Malderen

Advocaten: mrs. Schoeseters en Leysen loco Van Alsenoy

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Einde van de overeenkomst — Kwijting voor saldo van rekening — Geldigheid — Draagwijdte.

Een akkoord gesloten tussen werkgever en werknemer, na de betekening van de opzegging, omtrent de uitbetaling van acht maanden salaris «als saldo van alle verplichtingen» is geoorloofd en heeft prioriteit op de vaststelling door de rechter. Een dergelijk akkoord bindt de partijen wat de duur van de opzeggingstermijn betreft, maar niet m.b.t. de overige elementen waarop de opzeggingsvergoeding dient te worden berekend.

J. t/ N.V. I.

De vordering strekt tot betaling van: 1° een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met elf maandweden of: 11 x 122.346fr. = 1.345.806fr., 2° vakantiegeld 1979 of 162.851fr., 3° een uitwinningsvergoeding of 367.038fr., 4° vergoeding onkosten 1979 of 17.330fr. Eiser vordert tevens: vakantiegeld 1980: 37.592fr. onder aftrek van een

reeds ontvangen bedrag van 37.592fr., 13de maand pro-rata 1979: 20.655fr. onder aftrek van een reeds ontvangen bedrag van 20.655fr.

Verweerster betwist deze vordering, in hoofde op grond dat tussen partijen een akkoord gesloten werd op 28 maart 1979 omtrent de uitbetaling van de tegenwaarde van acht maanden salaris «als saldo van alle verplichtingen door I, aan eiser uit te keren»; dat in «alle verplichtingen» zowel de opzeggingsvergoeding als de uitwinningsvergoeding, het vakantiegeld als de vergoeding onkosten begrepen zijn; subsidiair op grond dat in «alle verplichtingen» minstens de opzeggingsvergoeding begrepen is welke eiser dus thans niet meer kan betwisten; nog meer subsidiair op grond dat de berekening, zoals door eiser voorgesteld, niet opgaat en meer bepaald de forfaitaire onkostenvergoeding geen «loon» uitmaakt; dat het aanvullend vakantiegeld slechts verschuldigd is zo eiser bewijst dat hij op 30 juni 1979 volledig werkloos was; dat geen uitwinningsvergoeding verschuldigd kan zijn, aangezien eiser geen handelsvertegenwoordiger was; dat de onkostennota werd opgesteld op 6 april 1979, na afsluiting van het akkoord.

(...)

In rechte

a) Het akkoord

Op 28 maart 1979 hebben partijen een «akkoord» ondertekend. Volgens verweerster is dit een dading omtrent alle rechten die partijen konden doen gelden en de verplichtingen die zij hadden uit hoofde van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst en het beëindigen daarvan. Volgens eiser integendeel kan het geen dading zijn daar partijen het voorwerp ervan niet duidelijk bepaalden en het stuk niet werd opgemaakt in dubbel exemplaar; bovendien zou het akkoord, hoe dan ook, ongeldig zijn daar het met «geweld» werd afgedwongen; ten slotte roept hij de «exceptio non adimpleti contractus» in.

Wat het voorwerp betreft:

De tekst van het akkoord luidt als volgt: «Wij ondergetekenden ... zijn, op verzoek van de heer J. niet verder te presteren, overeengekomen de tegenwaarde van acht maanden salaris als saldo van alle verplichtingen door I. aan hem uit te keren.» Uit het geheel van de tekst blijkt duidelijk dat deze een beperkt voorwerp heeft, namelijk, nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst door verweerster aan eiser betekend was, de modaliteiten daarvan vast te stellen op een bepaald ogenblik tijdens de opzeggingstermijn; deze modaliteiten zijn: enerzijds vrijstelling van verdere prestaties, anderzijds de uitbetaling van een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met acht maandweden. Eiser heeft zich hierdoor dus akkoord verklaard omtrent «de duur van de opzeggingstermijn», die vastgesteld wordt om de opzeggingsvergoeding te berekenen.

Dit akkoord, gesloten na de betekening van de opzegging, is geoorloofd; het heeft prioriteit op de vaststelling door de rechter (artikel 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten).

Wat de vorm betreft:

Een akkoord omtrent de duur van de opzeggingstermijn is aan geen bepaalde vorm onderworpen; het moet zelfs niet schriftelijk worden opgesteld. Ten deze echter werd een geschrift opgesteld in één exemplaar door beide par-

tijen ondertekend; dit doet blijken van een tussen partijen omtrent dit punt tot stand gekomen akkoord.

Wat het geweld betreft:

Dit kan slechts ingeroepen worden: 1. Indien de toestemming alleen door geweld afgeperst werd; 2. Indien het geweld van die aard is dat het op een redelijk mens indruk moet maken en hem kan doen vrezen dat hijzelf of zijn vermogen aan een aanzienlijk, dadelijk en onrechtmatig kwaad is blootgesteld. Ten deze is geen enkel element voorhanden dat van zodanig «geweld» doet blijken of dit zelfs kan doen vermoeden; de overeenkomst die tussen partijen tot stand kwam, is overigens niet klaarblijkelijk nadelig voor eiser, die een belangrijke functie uitoefende en aldus moeilijk als slachtoffer van «afgeperste» akkoorden kan worden gezien.

Het op 28 maart 1979 gesloten akkoord is dus geldig; het heeft echter een zeer beperkte draagwijdte en stelt namelijk de volgende modaliteiten van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vast op een bepaald ogenblik tijdens de opzeggingstermijn: eiser is vrijgesteld van verdere prestaties, de duur van de opzeggingstermijn voor het berekenen van de nog verschuldigde opzeggingsvergoeding wordt vastgesteld.

Hieruit volgt dat eiser geenszins van «alle rechten» die hij zou kunnen doen gelden uit het bestaan en het beëindigen van de arbeidsovereenkomst afgezien heeft tegenover de uitbetaling van een bepaald forfaitair bedrag; overigens werd geen «bepaald en forfaitair» bedrag vastgesteld, zoals hierna onder b) zal worden uiteengezet.

Wat de «*exceptio non adimpleti contractus*» betreft:

Deze is niet ter zake dienend; immers gaat het niet om een schorsing of opheffing van de verplichtingen van één partij wegens niet-uitvoeren van de verplichtingen van een andere partij.

b) De onderdelen van de vordering

1° De opzeggingsvergoeding

Verweerster stelt ten onrechte dat in het «akkoord» de opzeggingsvergoeding «forfaitair» bepaald werd.

Dit is geenszins het geval — en meteen is duidelijk dat het niet om een «kwijting van saldo voor alle rekening» gaat —: er werd immers geen bedrag bepaald terwijl slechts één van de elementen waarop de opzeggingsvergoeding zou worden berekend, nauwkeurig is vastgesteld, namelijk de duur van de opzeggingstermijn.

Op dit punt kan eiser dan ook niet meer terugkomen; hij kan niet méér vorderen dan een opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het salaris over acht maanden.

Wat echter dit salaris betreft: de hoegrootheid, minstens de wijze van berekening ervan werd niet vastgesteld in het akkoord.

Ten onrechte beweert verweerster dat dit slechts het brutoloon zou kunnen zijn.

Immers, men moet, zoals gezegd, de overeenkomst plaatsen in het kader van de rechten die eiser had ingevolge het eenzijdig door verweerster beëindigen van de arbeidsovereenkomst; welnu, overeenkomstig de wetten op de arbeidsovereenkomsten omvat het salaris, waarop de opzeggingsvergoeding berekend wordt, het «lopend loon en de verdiensten verworven krachtens de arbeidsovereenkomst».

Ten deze omvat het niet betwist «lopend loon en de verdiensten»:

1. vast maandloon	82.620 fr.
2. gemiddeld veranderlijk loon	16.990 fr.
3. dertiende maand 1/12	6.885 fr.
4. vakantiegeld	5.851 fr.
5. representatiekosten	3.000 fr.
(...) totaal	<hr/> 115.346 fr.

Deze bedragen in het totaal de niet betwiste som van 115.346 fr. per maand. Verweerster had dus een eiser moeten toekennen: 8 x 115.346 fr. of 922.763 fr. Eiser erkent ontvangen te hebben: 762.856 fr. Verweerster is derhalve nog verschuldigd: 922.768 fr. — 762.856 fr. of 159.912 fr. Dit punt van de vordering is gegrond tot een bedrag van 159.912 fr.

2^o Vakantiegeld 1979

Eiser vordert een saldo vakantiegeld 1979, inkomsten 1978, van 2.681 fr. Hij blijft nochtans in gebreke te bewijzen dat het vakantiegeld verkeerd berekend werd, (...)

Dit punt van de vordering is dan ook ongegrond in de huidige stand van het geding.

3^o De uitwinningsvergoeding

Zoals onder «feiten» is uiteengezet, blijkt duidelijk uit het organigram dat eiser «directeur» was en drie afdelingen aan hem ondergeschikt waren, waaronder twee vertegenwoordigers.

Eiser had dus niet de hoedanigheid van vertegenwoordiger; hij legt hiervan trouwens geen enkel bewijs of begin van bewijs over; het aangeboden bewijs met getuigen «dat hij cliënteel heeft aangebracht» komt niet dienend voor, daar dit louter feit niet voldoende is om aan eiser de hoedanigheid van vertegenwoordiger te verlenen; overigens stelt eiser zelf in zijn conclusie dat hij «de kaderfunctie van commercieel directeur vervulde» (pag. 7); in die omstandigheden zou eiser, zelfs al zou hij af en toe «klanten hebben opgespoord of bezocht met het oog op het onderhandelen over en het afsluiten van zaken», deze activiteit slechts toevallig en op bijkomstige wijze uitgeoefend hebben en dus zelfs in dat geval niet binnen de toepassingsfeer van het statuut der handelsvertegenwoordigers kunnen vallen (immers bepaalt artikel 88 in fine van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten uitdrukkelijk: «Dat voordeel wordt met uitzondering van het bij artikel 90 toegekende recht niet verleend aan de bediende die er af en toe mede wordt belast samen met zijn arbeid binnen de onderneming stappen te doen bij de cliënteel...»).

Dit deel van de vordering is niet gegrond.

4^o Vergoeding onkosten

Verweerster betwist het gevorderde bedrag als zodanig niet. Zoals hierboven is uiteengezet, omvat het tussen partijen gesloten akkoord geen beding omtrent de rechten die voortspuiten uit het bestaan van de arbeidsovereenkomst; dit «akkoord» vormt dus geen beletsel voor het verschuldigd zijn van deze vergoeding. Dit deel van de vordering is gegrond.

5^o Vakantiegeld 1980, inkomsten 1979, en 13e maand prorata 1979

In de dagvaarding reeds erkent eiser deze bedragen ontvangen te hebben. De vordering was dus reeds van bij de aanvang zonder voorwerp, derhalve ongegrond. (...)

NOOT—De kwijting «voor saldo van rekening»

1. Wanneer partijen aan hun onderlinge rechtsverhouding een einde maken, mondt de afwikkeling hiervan dikwijls uit op de betaling van een bepaalde geldsom door de ene partij en de overhandiging van een kwijting «voor saldo van rekening» door de andere. Dit komt veelvuldig voor bij het beëindigen van arbeidsovereenkomsten (zie J. Steyaert, *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., 1973, 497, nrs. 931 e.v.; H. Goethals, «Kwijtschrift voor saldo van rekening», in *Arbeidsrecht*, R. Blanpain (ed.), II-7; W. Van Meel, «Kwijting voor saldo van rekening», *T.R.S.*, 1960, 123-128; R. Geysen, «Le reçu pour solde de tout compte», *T.S.R.*, 1951, 208-212; A. Lagasse, «Le reçu pour solde de tout compte», *J.T.*, 1949, 259-260; A. & M. Colens, *Le contrat d'emploi*, Brussel, 1980, 303-305, nr. 152). Evenzo is het in de verzekeringspraktijk gebruikelijk geworden dat de verzekeraar de betaling van de schadeloosstelling afhankelijk stelt van een *vergoedingskwitantie* waarin de benadeelde te kennen geeft volledig vergoed te zijn (zie hierover H. Thys, «De vergoedingskwijting in de verzekeringspraktijk», in *Recht in beweging*, II, 1007-1019; L. Schuermans, J. Schrijvers, D. Simoens, A. Van Oevelen en M. Debonnaire, «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1969-1976)», *T.P.R.*, 1977, 487-489, nr. 20; V.A.M. Van der Burg, «Over kwitanties, in het bijzonder schadekwitanties», *W.P.N.R.*, 1975, nr. 5303, 273-280; F. Sturm, «La quittance transactionnelle vue par les juges français et allemands», *R.T.D.Civ.*, 1974, 347-360).

Behoren deze kwijtschriften tot de courante praktijk, dan heerst er toch heel wat onzekerheid omtrent de juridische gevolgen die eraan moet worden verbonden. De meest voorkomende twistpunten in de rechtspraak kunnen geïllustreerd worden aan de hand van de volgende casusposities:

Geval 1: Na beëindiging van de arbeidsrelatie betaalt de werkgever een bepaald bedrag aan de werknemer tegen de afgifte van een kwijting «voor saldo van alle verplichtingen». Nadien stelt de werknemer een vordering in voor achterstallig loon, vakantiegeld, vergoeding van onkosten e.d.m. (infra nr. 6).

Geval 2: Een W.A.M.-verzekeraar keert de benadeelde een bedrag uit met het oog op een definitieve schaderegeling. Achteraf komt vast te staan dat de verzekerde geen aansprakelijkheid trof (infra nr. 7).

Geval 3: Bij de uitvoering van graafwerk veroorzaakt een aannemer (ogenschoonlijk) geringe schade aan een naburig pand. De eigenaar aanvaardt de betaling van een som van 4.032 frank «ter vergoeding van alle schadelijke gevolgen, huidige en toekomstige, gekende en ongekende». Enige tijd later komt men tot de ontdekking dat de werkzaamheden de stabiliteit van het pand hebben aantast (infra nr. 8).

Geval 4: Het slachtoffer van een verkeersongeval raakt in een financiële noodsituatie en aanvaardt overijld de vergoedingsvoorstellen van de verzekeraar. Het in de ver-

goedingskwitantie aangeduide bedrag blijkt echter volstrekt ontoereikend om de geleden schade te vergoeden (infra nr. 9).

Welke rechten zullen respectievelijk de werknemer, de verzekeraar, de eigenaar en de benadeelde nog kunnen doen gelden?

2. Alvorens op die vragen te antwoorden, moet eerst de juridische aard van dergelijke kwitanties worden bepaald. Wie er de rechtspraak op naleest, valt op dat de discussie omtrent hetgeen tussen de partijen tot stand is gekomen, al te vaak herleid wordt tot de tegenstelling kwijtschrift — dading.

Ofwel is er sprake van *dading* en dan zijn de mogelijkheden voor de partijen om nog rechten te doen gelden uiterst beperkt. De dading wordt in het B.W. omschreven als een overeenkomst «waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen» (artikel 2044). Een dergelijke overeenkomst heeft verreikende gevolgen. In de dading stippelen de partijen namelijk de gedragslijn uit die zij voortaan uitsluitend zullen te volgen hebben zonder dat een van hen nog mag terugkomen op de initiële rechtsverhouding (G. Gheysen, *Dading*, A.P.R., 1966, 82, nr. 198). Opdat een overeenkomst als dading gekwalificeerd kan worden, moeten een aantal geldigheidsvereisten vervuld zijn waaraan door de rechtspraak streng de hand wordt gehouden. De belangrijkste voorwaarden zijn: het bestaan van een geschil tussen partijen en het doen van wederzijdse toegevingen om hieraan een einde te maken. Bovendien is het opstellen van een geschrift vereist — zij het enkel *ad probationem* — en dient artikel 1325 B.W. te worden nageleefd (zie hierover G. Gheysen, *op. cit.*, 75, nrs. 180 e.v.; J. De Gavre, *Le contrat de transaction*, Brussel, 1967, 364, nrs. 290 e.v.). Niettegenstaande deze strenge voorwaarden wordt gepoogd de kwijting «voor saldo van rekening» als dading te doen doorgaan. Zo deinst sommige rechtspraak er niet voor terug om in verband met vergoedingskwijtingen zonder meer van «dading» of van «transactionele vergoedingskwijting» te gewagen (zie bijvoorbeeld Corr. Brussel, 5 april 1957, *Bull.Ass.*, 1957, 196; Corr. Hoei, 16 juni 1965, *Bull.Ass.*, 1966, 357, met noot R.P.). Deze rechtspraak werd terecht bekritiseerd (H. Thys, *op. cit.*, 1015; R.P., geciteerde noot, *Bull.Ass.*, 1966, 359). Subtieler is de opvatting die de kwijting die niet aan de vereisten voor dading voldoet, ook niet als dading kwalificeert, maar beschouwt als het bewijs van de uitvoering van een dading. Langs deze weg kan aan het vereiste van het dubbel geschrift worden ontkomen daar artikel 1325 B.W. niet meer geldt zodra een van de partijen haar verbintenissen heeft uitgevoerd. Bovendien, zo wordt eraan toegevoegd, is geen beter bewijsmiddel van een overeenkomst denkbaar dan haar uitvoering (De Page, *Traité*, V, 485, nr. 487; J. De Gavre, *op. cit.*, 83, nr. 54; J. Herbots, F. Delwiche en L. Lamine, «Overzicht van rechtspraak (1975-1977), Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1980, 685, nr. 295; Hof Bergen, 19 maart 1980, *Rev.Not.B.*, 1980, 257, met noot J. Sace; Rb. Brussel, 2 maart 1965, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7502, met noot J. Fonteyne, *Bull.Ass.*, 1966, 342, met noot R.P.; voor kritiek: R.P., geciteerde noot, *Bull.Ass.*, 1966, 348; J. Fonteyne geciteerde noot, *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7502; zie ook: G. Gheysen, *op. cit.*, 77, nrs. 185 e.v.).

Slaagt men er niet in om op een of andere manier terug

te grijpen naar de dading, dan rest slechts één alternatief: *de kwijting*, d.i. het geschrift waarin de schuldeiser, na betaling te hebben ontvangen, te kennen geeft dat hij het aangeduide bedrag effectief heeft gekregen. De schuldenaar zal zich met dit document tegen de schuldeiser die een tweede maal van hem vordert, kunnen verweren. De kwitantie heeft een loutere bewijsfunctie en laat de tussen partijen bestaande rechtsverhouding onaangeroerd. Elk van hen zal ook voortaan nog uit die verhouding rechten en verweermiddelen mogen putten.

3. Door de tegenstelling dading — kwijtschrift is het peilen naar hetgeen de partijen werkelijk gewild hebben, verstrikt in een nodeloze «typendwang». Dit terwijl artikel 1134 B.W. partijen toestaat om, met inachtneming van artikel 6 B.W., hun onderlinge verhoudingen naar goeddunken te regelen. Hetgeen impliceert dat het hen ook vrij staat *de aard en de strekking van die rechtsverhoudingen nader te bepalen wanneer hierover onzekerheid is gerezen*. De geldigheid van zo'n overeenkomst kan niet betwist worden, ook al werden door de partijen geen wederzijdse toegevingen gedaan of bestond er geen geschil. De generieke aanduiding van dergelijke overeenkomsten is *vaststellingsovereenkomst*, door Gheysen omschreven als iedere «overeenkomst waardoor een reeds tussen partijen bestaande vermogensrechtelijke verhouding waarover subjectieve of objectieve onzekerheid bestaat, wordt vastgelegd» (*op. cit.*, 29, nr. 21; evenals J. Herbots, «Dading», in *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, 1980, 285; J. Herbots en P. Herten, «Overzicht van rechtspraak (1961-1969), Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, 890, nr. 18; voor Nederland: P.J.A. Clavareau, *Eenige hulpovereenkomsten*, Leiden, 1947, 5 e.v.; C.J. Van Zeben en H.A.M. Aaftink, «De vaststellingsovereenkomst», *N.J.B.*, 1973 (bijzonder nummer), 108-117; *Bijzondere contracten*, XVI, *Vaststellingsovereenkomst en dading* (H.A.M. Aaftink); *O.N.N.B.W.*, artikelen 7.15.1-11; voor West-Duitsland van waar deze rechtsfiguur afkomstig is: F. Kubler, *Feststellung und Garantie*, Tübingen, 1967, i.h.b. 129 e.v.). Doordat de partijen hun onderlinge rechtsverhouding nader bepalen, wordt aan die onzekerheid een einde gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat in de toekomst betwistingen of excepties hieromtrent achterwege dienen te blijven. In de mate dat de rechtsverhouding wordt «vastgesteld», wordt het verleden a.h.w. uitgewist.

Een berucht twistpunt blijft of aan de vaststellingsovereenkomst een declaratieve dan wel een constitutieve werking toekomt. De declaratieve stelling gaat ervan uit dat de partijen niets nieuws hebben willen creëren, maar zich beperkt hebben tot het bepalen hoe hun rechtsverhouding er *ab initio* uit ziet. Volgens de constitutieve leer brengt de vaststellingsovereenkomst een nieuwe rechtsverhouding tot stand, die een bestaan leidt dat onafhankelijk is van wat voorheen tussen de partijen gold. In België wordt overwegend de voorkeur gegeven aan de declaratieve theorie (De Page, *Traité*, V, 502, nr. 505; G. Gheysen, *op. cit.*, 89 nrs. 288 e.v.). Nu het Hof van Cassatie in ondubbelzinnige bewoordingen artikel 1184 B.W. toepasselijk heeft verklaard op de dading, dreigt hierin verandering te komen (Cass., 6 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1131). De mogelijkheid van de ontbinding wegens wanprestatie valt moeilijk te rijmen met een declaratieve werking van de dading: in die optiek worden de partijen im-

mers geacht nooit enige andere rechten te hebben bezeten (Planiol & Ripert, *Traité*, XI n 1043, nrs. 1590 e.v.; Th. Huc, *Code Civil*, XII, 312-313, nr. 275; F. Laurent, *Principes*, XXVII, 418, nr. 429; *Bijzondere contracten*, XVI, *Vaststellingsovereenkomst en dading*, art. 1895, nr. 10; vgl. De Page, *Traité*, V, 528, 526). Het zou al te voortvarend zijn om in dit korte bestek aan een van beide theorieën de voorkeur te geven. Aantrekkelijk is evenwel de opvatting dat in elke vaststellingsovereenkomst steeds «elementen van een scheppen en een niet scheppen» verweven zijn (H.C.F. Schoordijk, «De vaststellingsovereenkomst, vooral in het licht van titel 15 van het zevende boek van het Ontwerp Nieuw B.W.», *W.P.N.R.*, 1974, nr. 5283, 740). Nieuw is immers alleszins dat wat eerst als onzeker gold nu is komen vast te staan. Maar er is meer. Wordt in de mate dat partijen overeenkomen om bepaalde excepties en verweermiddelen uit te sluiten, niet «iets nieuws» gecreëerd? Dit is ongetwijfeld zo wanneer de uitgesloten excepties naderhand gegrond blijken te zijn. De vaststellingsovereenkomst heeft dan de verhouding tussen partijen in materieelrechtelijk opzicht gewijzigd (infra nr. 7; vgl. U. Wilckens, «Deklaratorische Schuldanerkenntnisse mit konstitutiver Wirkung?», *Archiv für die civilistische Praxis*, 1963, 137; J. Esser & H.-L. Weyer, *Schuldrecht*, II, 1, 1977, 322-323; F. Kubler, *op cit.*, 134, die spreekt van «potentiell konstitutive Wirkung»). Dan kan aan de vaststellingsovereenkomst ook een *novende* werking worden toegemeten, wat bijvoorbeeld van belang is voor de verjaring (zie bijv. Cass., 11 maart 1976 en Hof Brussel, 7 juni 1974, *De Verz.*, 1978, 627, met noot A.T.).

4. Voorbeelden van vaststellingsovereenkomsten zijn *legio*. Zo bijvoorbeeld de vaststelling in gemeen overleg door huurder en eigenaar van de huurschade (Rb. Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1966, III, 22); de aanvaarding door partijen van een schaderaming *ex aequo et bono*, voorgesteld door een deskundige (Hof Brussel, 28 januari 1960, *Pas.*, 1960, II, 237); de mogelijkheid geboden in artikel 82, § 3, Arbeidsovereenkomstenwet aan werkgever en werknemer om de opzeggingstermijn bij overeenkomst te bepalen of de raming door de aansprakelijke en de benadeelde van de schade aan een voertuig (Cass., 29 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 1293, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9577, met noot G. Vernimmen).

Sommige vaststellingsovereenkomsten hebben bovendien gestalte gekregen in een aantal specifieke rechtsfiguren. De meest bekende is de *dading*. Het Nederlands O.N.B.W. heeft overigens bij de behandeling van de vaststellingsovereenkomst een afzonderlijke regeling voor de *dading* achterwege gelaten (O.N.N.B.W., artikelen 7.15.1-11; *Toelichting*, (Boek 7), 1132 e.v.).

Een andere *species* van de vaststellingsovereenkomst is de *partij-beslissing* waarbij aan een van de partijen de bevoegdheid wordt verleend om de onderlinge rechtsbetrekking nader te bepalen of te wijzigen (R. Kruithof, H. Moons & C. Paulus, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbindingen», *T.P.R.*, 1975, 481, nr. 47; zie bijvoorbeeld Rb. Luik, 17 december 1979, *Jur. Liège*, 1980, 199). De rechter mag de partij-beslissing echter toetsen aan hetgeen de goede trouw vereist (*ibid.*, J. Ronse, «Marginale toetsing», *T.P.R.*, 1977, 207 e.v.; P. Depuydt, «Marginale toetsing of de rechter als grensrechter», *Jura*

Falc., 1974-75, 435 e.v.; Asser-Rutten, *Handleiding*, 4-II, 1979, 256).

Komt een dergelijke bevoegdheid toe aan een derde dan spreekt men van *bindend advies* (G. Gheysen, *op cit.*, 40, nrs. 52 e.v.; A. Cloquet, *Deskundigenonderzoek*, A.P.R., 1975, 12, nrs. 20 e.v.; P.J.A. Clavareau, *op cit.*, 113 e.v.; Kh. Kortrijk, 4 december 1969, *R.W.*, 1972-73, 919). Meestal heeft men het echter over een overeenkomst *sui generis* (J. De Gavre, *op cit.*, 101, nr. 71; L. Dermine, *L'arbitrage commercial en Belgique*, Brussel, 1975, 12, nr. 20). Als voorbeelden kunnen gegeven worden: de aanstelling van een geneesheer-deskundige ter bepaling van de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer wanneer partijen overeenkomen zijn bevindingen «als wet te erkennen en daaromtrent geen verhaal meer uit te oefenen» (Corr. Tongeren, 17 september 1965, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7825; Rb. Luik, 21 november 1956, *Bull.Ass.*, 1957, 741, met noot M.G.; Corr. Brussel, 24 april 1974, *J.T.*, 1975, 264, met noot L. Dermine; Hof Luik, 24 december 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 154; Hof Luik, 30 oktober 1959, *J.T.*, 1959, 704); de opdracht door eigenaar en huurder aan een architect gegeven om op bindende wijze de huurschade te bepalen (Rb. Brussel, 11 januari 1963, *J.T.*, 1963, 321, waartegen het cassatieberoep verworpen werd door Cass., 6 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 596); de aanstelling van een deskundige om de oorzaak van een brand vast te stellen evenals het bedrag van de schade onder de voorwaarde dat «zijn beslissingen bindend zijn voor de partijen en zonder beroep» (Kh. Kortrijk, 4 december 1969, *gecit.*; Cass., 11 maart 1976 en Hof Brussel, 7 juni 1974, *De Verz.*, 1978, 627, met noot A.T.; Arbit. Besl., 14 september 1961, *R.G.A.R.*, 1961, nr. 6776, *Bull.Ass.*, 1964, 149, met noot R.V.G.); de opdracht aan een derde om het juiste bedrag van de wederzijdse schulden vast te stellen (Cass., 30 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 1223; Hof Antwerpen, 16 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2374); de overeenkomst om de bevindingen van een bouwkundig expert te aanvaarden «zonder welkdadig verhaal ook van de partijen» (Hof Brussel, 27 februari 1967, *B.R.H.*, 1969, 46); de bepaling van de koopprijs door een derde (artikel 1592 B.W.); de bepaling van de huurprijs door een derde i.g.v. mondelinge huur (artikel 1716, tweede lid, B.W.) en de regeling vervat in artikel 1854 B.W.. Het onderscheid tussen bindend advies en *arbitrage* wordt niet altijd ingezien. Het grote verschilpunt tussen beide rechtsfiguren is nochtans hierin gelegen dat bij bindend advies — anders dan bij *arbitrage* — het geenszins in de bedoeling van partijen ligt aan een van hen een titel te verschaffen. De keuze voor de ene of de andere kwalificatie hangt af van de aanwezigheid van een dergelijke bedoeling. Ook t.a.v. een *bindend advies* behoudt de rechter een marginaal toetsingsrecht (Asser-Rutten, *Handleiding*, 4-11, 256; P.J.A. Clavareau, *op cit.*, 273 e.v.). Zo mag de rechter de beslissing van de derde naast zich neerleggen wanneer deze «een grove vergissing» heeft begaan (Cass., 30 juni 1966, *gecit.*).

De *minnelijke schikking* die tot stand komt tussen procespartijen (zie daarover P. Heurterre, «De minnelijke schikking», *T.P.R.*, 1980, 195 e.v.).

Het *schadebeding* waarbij de partijen bij voorbaat de vergoeding begroten die verschuldigd zal zijn bij eventuele wanprestatie (artikelen 1226 e.v. B.W.).

De *aangenomen (getaxeerde) waarde* i.g.v. verzekering van zaken, die tot doel heeft betwistingen nopens de

waarde van de zaak te vermijden wanneer het schadegeval zich voordoet.

De *saldo-vaststelling* bij afsluiting van de rekening-courant (J.M. Nelissen, *De rekening-courant*, 1975, 364, nr. 164).

De «*décharge*» verleend aan de beheerders (Clavareau, *op. cit.*, 71 e.v.). Een dergelijk besluit van de algemene vergadering komt neer op de vaststelling dat de vennootschap van de beheerders niets meer te vorderen heeft; de *actio mandati* nadat «*décharge*» werd verleend, zal dan ook stranden.

Of *bewijsovereenkomsten* als vaststellingsovereenkomsten kunnen worden aangemerkt, blijft betwist (vgl. M. Storme, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, 1962, 66, nrs. 56 e.v.; Clavareau, *op. cit.*, 107 e.v.). Het praktisch resultaat van beide overeenkomsten is alleszins gelijklopend; namelijk de uitsluiting van tegenbewijs (zie artikel 7.15.1 lid 3 *O.N.N.B.W.*).

5. Aangezien de partijen niet gebonden zijn aan enige «*typendwang*», is er geen reden om de betekenis van een kwitantie «*voor saldo van rekening*» te beperken tot een loutere bewijsfunctie. Het opstellen van een dergelijke kwitantie kan m.n. ook duiden op de bedoeling van partijen om aan bepaalde betwistingen definitief een einde te maken door van bepaalde rechten of verweermiddelen af te zien. Deze afstand van recht kan eenzijdig zijn — aan de zijde van de ondertekenaar — of wederkerig (A. Chavanne, «*Les quittances pour solde tout compte*», *J.C.P.*, 1949, I, 776, nr. 8). Een kwitantie «*voor saldo van rekening*» kan m.a.w. de uitdrukking zijn van een vaststellingsovereenkomst; zij het dat de bepaling van de onderlinge rechtsverhouding hier gebeurt door middel van negatie: partijen geven te kennen elkaar niets of niets meer verschuldigd te zijn (vgl. F. Kubler, *op. cit.*, 146). In welke mate de partijen van rechten en excepties hebben willen afzien, is een kwestie van interpretatie en valt onder de soevereine appreciatie van de feitenrechter (A. Chavanne, *op. cit.*, nr. 4).

De kwitantie «*voor saldo van rekening*» doet de partijen een middel aan de hand om de afwikkeling van hun rechtsverhoudingen op een efficiënte en definitieve wijze te regelen, niettegenstaande mogelijke betwistingen of onzekerheid nopens de wederzijdse rechten en plichten. Een voorbeeld van dit praktisch nut biedt ongetwijfeld de vergoedingskwitantie die zowel de belangen kan dienen van de verzekeraar als die van de benadeelde (H. Thys, *op. cit.*, 1016).

6. De praktijk van de kwitantie «*voor saldo van rekening*» levert echter ook gevaren op. Dat is m.n. het geval wanneer de partijen zich niet in een gelijke onderhandelingspositie bevinden, hetgeen bijvoorbeeld blijkt uit de unilaterale bepaling van de inhoud van de kwitantie door één der partijen (A. Chavanne, *op. cit.*, nr. 9, die spreekt van «*quittances d'adhésion*»).

Inzake arbeidsovereenkomsten heeft de wetgever dan ook een duidelijke interpretatieregel gegeven ter bescherming van de werknemer: «*De kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt, betekent niet dat hij van zijn rechten afziet*» (artikel 42 Arbeidsovereenkomstenwet). De wetgever van 1978 heeft daarmee de vroegere artikelen 23 A.O.B. en 24bis A.O.W. overge-

nomen. De *ratio legis* van deze beide bepalingen was de werknemer ervoor te behoeden van de ondertekening van een eenvoudig ontvangstbewijs door de werkgever zou worden uitgelegd als een afstand van alle rechten. Aan de vrijheid van de werknemer om over zijn rechten te beschikken werd nochtans niet geraakt. Een gehele of gedeeltelijke afstand of het treffen van een dading bleef mogelijk, op voorwaarde dat zulks op een ondubbelzinnige manier gebeurde (zie hierover adv.-gen. H. Lenaerts, conclusie vóór Cass., 10 maart 1976, *J.T.T.*, 1976, 291). Uit de parlementaire voorbereiding valt niet af te leiden dat de wetgever van 1978 hiervan heeft willen afwijken. De verwerving van een amendement om bij afgifte van een kwijting iedere afstand vanwege de werknemer uit te sluiten «*ongeacht de vermeldingen die deze daarop heeft aangebracht*» (*Parl.St.*, Kamer, 1977-78, nr. 293/2, 4) wijst daar trouwens op.

De arbeidsovereenkomst schept dus enkel een vermoeden *juris tantum* ten voordele van de werknemer (J. De Gavre, *op. cit.*, 86, nr. 56). De afgifte van een kwijting levert het bewijs op dat de aangeduide sommen betaald zijn, maar impliceert niet ipso facto dat de werknemer afziet van een andere of hogere vergoeding (Cass., 27 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 1062; Cass., 10 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2491, *J.T.T.*, 1976, 291; Arbrb. Brussel, 23 februari 1976, *J.T.T.*, 1976, 154; H. Goethals, *op. cit.*, *Arbeidsrecht*, II-7, nr. 6).

Dit vermoeden is echter weerlegbaar. Uit de bijkomende vermeldingen vermag de rechter af te leiden dat het de bedoeling van partijen was om aan bepaalde betwistingen definitief een einde te maken (Cass., 10 maart 1976, *gecit.*; Cass., 21 maart 1973, *J.T.T.*, 1973, 212, *Pas.*, 1973, I, 690; Arbrb. Brussel, 19 november 1971, *J.T.T.*, 1972, 60: «*La quittance pour solde de tout compte n'est donc inefficace que dans la mesure où elle n'indique qu'un reçu pour 'solde de tout compte'*. Tout autre mention doit s'interpréter selon son texte et selon ce qu'on voulu les parties»; Arbrb. Luik, 23 maart 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 38; Arbrb. Luik, 23 september 1974, *Pas.*, 1975, III, 34; Arbrb. Mechelen, 24 november 1975, *J.T.T.*, 1976, 133; Arbrb. Verviers, 4 januari 1978, *J.T.*, 1978, 263; Arbrb. Charleroi, 18 juni 1979, *T.S.R.*, 1979, 349, evenals het geannoteerde vonnis). Hiertoe mag niet al te gauw besloten worden. Vooreerst is een nauwkeurige aanduiding vereist van de rechten waarover men verdere betwisting wil uitsluiten. Zo kan niet afgeleid worden dat de werknemer van een gedeelte van zijn rechten heeft afgezien, wanneer die rechten enkel in algemene termen zijn aangeduid (Arbrb. Dendermonde, 18 oktober 1972, *J.T.T.*, 1973, 142). Een gedetailleerde kwijting, die o.m. vermeldt dat een der opgenomen sommen het netto-bedrag uitmaakt van de vergoeding voortvloeiend uit de beëindiging van de overeenkomst, verhindert daarentegen elke aanspraak op een bijkomende vergoeding (Arbrb. Brussel, 2 juli 1975, *T.S.R.*, 1977, 125). Bovendien zijn de partijen enkel gebonden m.b.t. de posten die zij in hun afrekening hebben opgenomen. Een beperkende interpretatie is ingevolge artikel 42 steeds geboden. Zo staat een kwijting «*voor akkoord en saldo van alle rekeningen*» m.b.t. opzeggingsvergoeding, vakantiegeld en premie voor sluiting van onderneming, de aanspraken van de werknemer op een uitwinningsvergoeding niet in de weg (Cass., 21 maart 1973, *gecit.*). Evenzo oordeelt het geannoteerde vonnis terecht dat de aanvaarding van de uitbetaling van de tegenwaarde

van acht maanden salaris «als saldo van alle verplichtingen», de werknemer geenszins belet het bedrag van de opzegvergoeding te betwisten. De vaststelling van de partijen betrof enkel de duur van de opzegtermijn; omtrent de overige elementen waarop de opzegvergoeding wordt berekend, behouden de partijen hun volledige vrijheid.

De Franse wetgever heeft de werknemers nog een bijkomende bescherming geboden: de *Code du Travail* bepaalt benevens een aantal vormvereisten waaraan de kwijting moet voldoen, een termijn van twee maanden gedurende welke de werknemer op zijn goedkeuring kan terugkomen (artikel L 122-17).

7. Enige gelijkenis met de vaststellingsovereenkomst valt te onderkennen bij de schuldbekentenis waarvan de oorzaak niet is uitgedrukt. Doorgaans wordt geleerd dat een dergelijk geschrift enkel een bewijsfunctie vervult: de schuldeiser zal zijn aanspraken op de schuldenaar geldend kunnen maken zonder nadere aanvoerings- en bewijslast. Men gaat er namelijk van uit dat met het begrip «overeenkomst» in artikel 1132 B.W. enkel het *instrumentum*, het geschrift wordt bedoeld waarin de verbintenis is neergelegd. Een aantal auteurs weigert artikel 1132 B.W. tot deze bewijsfunctie te reduceren. Door de oorzaak in hun overeenkomst niet te vermelden, hebben de partijen mogelijk tot uitdrukking willen brengen dat een verbintenis in mindere of meerdere mate moet worden losgedacht van hun onderliggende rechtsverhouding. Derwijze dat op de vervalddag bepaalde verweermiddelen en chicanes uit die verhouding achterwege dienen te blijven. De afspraak tussen partijen komt dan neer op een *pactum de non petendo*, een beding om niet te betwisten (E. Wymeersch, «Iets over abstracte verbintenissen», *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, (259), 267-268; M. Storme, *op. cit.*, 77, nr. 71; vgl. Demogue, *Traité*, II, 749 nr. 847). De mate waarin verweermiddelen uit de onderliggende verhouding worden uitgesloten, hangt af van de bedoelingen van de partijen. Bepaalde excepties zijn echter niet voor uitsluiting vatbaar, m.n. die welke het bestaan van de oorzaak of haar geoorloofdheid betreffen (artikelen 1108 en 1131 B.W.). Terloops zij vermeld dat die excepties wel voorlopig buiten spel kunnen worden gezet in een overeenkomst «eerst betalen, dan praten». Alsdan is de schuldenaar onvoorwaardelijk gehouden op de vervalddag te betalen, maar kan hij naderhand doen gelden dat er geen geldige oorzaak voorhanden was en het betaalde terugvorderen (H. De Page, *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Brussel, 1957, 187; R. Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, II, 1971, 50, nr. 81; *Les Nouvelles, Droit civil*, IV, 1, 265, nr. 1085). Aangezien het oorzaak-vereiste in twee-partijenverhoudingen niet definitief kan worden uitgesloten, is er voor volledige (materieële) abstractie in dergelijke verhoudingen geen plaats.

Ook vaststellingsovereenkomsten strekken tot een uitsluiting, abstraheren van de onderliggende verhouding (supra nr. 3). De vraag of men niet langs die weg verbintenissen kan creëren die volledig abstract zijn, d.w.z. een bestaan leiden dat onafhankelijk is van hun oorzaak, komt aan de orde in *geval 2*. Een verzekeraar vergoedt de benadeelde tegen de afgifte van een vergoedingskwitantie. Achteraf blijkt de onderliggende rechtsverhouding niet te bestaan aangezien de verzekerde van iedere aansprakelijkheid wordt ontheven. Kan de verzekeraar de uitgekeerde vergoeding terugvorderen? Een gedeelte van de

rechtspraak is van oordeel dat de betaling «zonder oorzaak» is geworden en staat de terugvordering toe (Rb. Brussel, 12 maart 1970, *De Verz.*, 1970, 881, met noot R.B.; *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8518; Vred. Deurne, 24 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 1851, met noot C., *R.G.A.R.*, 1972, nr. 8884; *T. Vred.*, 1972, 164). De meerderheidsopvatting verzet zich nochtans tegen de terugvordering (Cass., 18 oktober 1979, *De Verz.*, 1980, 133, impliciet; Cass., 2 juni 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 931, op Kh. Antwerpen, 5 juni 1970 en Hof Brussel, 30 maart 1971, *De Verz.*, 1972, 1075 met noot R.B.; Hof Luik, 23 januari 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 177; Rb. Kortrijk, 9 april 1968, *De Verz.*, 1970, 279 met noot R.B.; Vred. Brussel, 6e kanton, 21 januari 1972, *T. Vred.*, 1972, 161; H. Thys, *op. cit.*, 1017; vgl. De Page, *Traité*, V, 514, nrs. 514 en 515, nr. 516). Wordt hier dan — tegen artikel 1108 B.W. in — toch geen abstracte verbintenis gecreëerd? Geenszins. De regeling tussen de verzekeraar en de benadeelde ontleent haar oorzaak niet aan de onderliggende verhouding, maar berust op een eigen oorzaak. Deze oorzaak is de bedoeling van partijen om het schadegeval definitief te regelen (Cass., 2 juni 1972, *gecit.*). In de mate dat de vaststellingsovereenkomst berust op een eigen oorzaak, zal het wegvallen van de onderlinge verhouding haar voortbestaan niet aantasten. De vraag of een vaststellingsovereenkomst haar bestaansreden put uit de onderliggende rechtsverhouding, dan wel of zij een eigen oorzaak heeft, kan niet *a priori* worden beantwoord (zie over die kwestie Asser-Rutten, *Handleiding*, 4-II, 1979, 168-169; Planiol & Ripert, *Traité*, VI, 330, nr. 257; L. Boyer, *La notion de transaction*, Parijs, 1947, 103 e.v.).

8. In *geval 3* wordt de vraag aan de orde gesteld in welke mate een kwijting «voor saldo van rekening» kan worden aangevochten wegens *dwaling*. Daar een vaststellingsovereenkomst juist tot doel heeft betwistingen omtrent bepaalde feiten voor de toekomst uit te bannen, is het begrijpelijk dat de rechtspraak niet geneigd is al te gauw een dwalingsactie in te willigen. Er anders over oordelen, zo schrijft De Page, «serait favoriser l'esprit de chicane et de la mauvaise foi» (*Traité*, V, 515, nr. 516). Om uit te maken omtrent welke feiten een succesvol beroep op *dwaling* mogelijk blijft, dient het begrip «verdiscontering» voorop gesteld te worden. Gaat het om feiten die het voorwerp uitmaakten van de vaststellingsovereenkomst, dan hebben de partijen het dwalingsrisico omtrent die feiten verdisconteerd en is een nietigheidsvordering ex artikel 1110 B.W. uitgesloten. «*Dwaling* in de (onzekere) feiten die het voorwerp der vaststelling vormen, is in het geheel geen (rechtens relevante) *dwaling*. Wie twijfelt — wie zich bewust is van de onzekerheid — dwaalt niet» (E.J. Numann, «Aantasting van vaststellingsovereenkomsten wegens *dwaling*», in *Non sine causa*, Zwolle, 1979, (279), 286; evenzo R. Kruithof, H. Moons & C. Paulus, *op. cit.*, 469, nr. 31). De feitenrechter dient dus na te gaan of het dwalingsrisico omtrent een bepaald feit niet voor rekening komt van diegene die zich op de *dwaling* beroept.

In de praktijk geeft dit aanleiding tot heel wat interpretatiemoelijkheden. Zo werd geoordeeld dat de feitenrechter uit de onbeduidendheid van het bedrag dat toegekend werd «als absoluut forfait», vermog af te leiden dat het geenszins in de bedoeling van partijen lag een einde te maken aan de gevolgen die «onvoorzienbaar» waren op het ogenblik van de ondertekening van de vergoedings-

kwitantie (Cass., 3 maart 1966, *R.W.*, 1966-67, 593, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7843). Evenzo mag van een benadeelde die een kwitantie ondertekent welke een einde maakt «zonder voorbehoud en op de meest volstreekte wijze, aan alle betwistingen», redelijkerwijze niet verwacht worden dat hij afstand heeft gedaan van iedere aanspraak op vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid die ten tijde van de ondertekening onvoorzienbaar was (Cass., 28 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 779). Ten aanzien van *geval 3* werd beslist dat de vermelding op de kwitantie dat de vergoeding «alle schadelijke gevolgen, huidige en toekomstige, gekende en ongekende» dekt, niet van die aard is dat ze bij de eigenaar redelijkerwijze het besef doet ontstaan dat hierin ook begrepen is de schade die hij niet kon voorzien (Cass., 10 november 1972, *Arr. Cass.*, 1973 248, *Pas.*, 1973, I, 247; zie in de zelfde zin Hof Brussel, 18 januari 1968, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8315; Rb. Brussel, 9 juli 1957, *J.T.*, 1957, 264; Rb. Brussel, 28 maart 1963, *J.T.*, 1963, 491; Pol. St.-Truiden, 24 september 1970, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8609).

Onvoorzienbare gebeurtenissen worden dus niet geacht het voorwerp te hebben uitgemaakt van de vaststelling en laten een beroep op dwaling toe. Niets belet echter de partijen ook het onvoorzienbare voor hun rekening te nemen. Een dergelijke bedoeling ligt voor wanneer de partijen verwezen hebben naar het begrip «kanscontract» (Hof Gent, 22 maart 1976 en *Corr. Gent*, 14 november 1975, *De Verz.*, 1976, 489). Vaak wordt echter genoegen genomen met een vermelding dat de betaling geschiedt ter regeling van alle «gekende of ongekende, actuele of toekomstige, voorzienbare of onvoorzienbare» schade (vgl. Cass., 12 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1157; Cass., 30 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 745; Cass., 26 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 122, *R.W.*, 1974-75, 1125, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9386; zie ook J. Kirkpatrick, «L'acte par lequel la victime d'un accident renonce, contre paiement d'une indemnité, à toute prétention complémentaire», *J.T.*, 1967, 37-38). Een of andere stereotiepe formule mag de rechter nochtans niet beletten te peilen naar de werkelijke bedoelingen van de partijen, hierbij rekening houdend met de begeleidende omstandigheden, de omvang van het toegekende bedrag e.d.

9. Meer in het bijzonder met betrekking tot vergoedingskwitanties stelt men soms vast dat de verzekeraars gebruik maken van de benarde toestand van de benadeelde ten einde slechts een geringe vergoeding te betalen (*geval 4*). De rechtspraak toont zich dan ook argwanend wanneer blijkt met welke overhaasting de verzekeraar te werk is gegaan of wanneer de toegekende bedragen niet opwegen tegen de geleden schade. Vergoedingskwitanties die in dergelijke verdachte omstandigheden tot stand komen worden veelal bestreden op grond van *bedrog*. Wanneer de bedrieglijke manoeuvres van de verzekeraar vaststaan, kan de nietigheidsvordering wegens hoofdbedrog of de vordering tot schadeloosstelling wegens incidenteel bedrog, met succes worden ingesteld. Zulks is bijvoorbeeld het geval wanneer de verzekeringsagent geheel onaangekondigd en in het gezelschap van een geneesheer, een bezoek brengt aan de benadeelde — oud en door de verwondingen verzwakt — ten einde diens goedkeuring af te dwingen (Hof Brussel, 18 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667, met noot F. Glansdorff) of wanneer de verzekeraar speculeert op de behoefte van de benadeelde (Hof Luik, 20 maart 1964, *Bull.Ass.*, 1966, 320; zie voor

andere gevallen bij F. Glansdorff, «La transaction et les vices du consentement», *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667). Ook een stilzwijgen kan als bedrog worden aangemerkt, indien het bedrieglijk karakter uit de begeleidende omstandigheden blijkt (zie bijv. Pol. Namen, 24 april, *R.G.A.R.*, 1974, nr. 9290; Pol. Namen, 7 maart 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9665). Bedrieglijke bedoelingen worden echter niet vermoed en moeten steeds bewezen worden.

Zo het stilzwijgen in een bepaald geval geen bedrog oplevert, dan kan dit niettemin de *precontractuele* aansprakelijkheid van de verzekeraar in het gedrang brengen. Van een verzekeraar mag ongetwijfeld verwacht worden dat hij de benadeelde inlicht nopens de juiste draagwijdte van de kwitantie (F. Sturm, *op. cit.*, 358). Voor een tekortkoming aan deze informatieplicht als precontractuele fout, speelt — anders dan bij bedrog — het bedrieglijk opzet van de verzekeraar geen rol (zie daarover W. Wilms, «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht — een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, (489), 497 e.v.). Het meest adequate herstel van de schade zal er dan in bestaan aan de benadeelde een bijkomende schadevergoeding toe te kennen.

Een nietigheidsvordering op grond van *geweld* (artikel 1111 B.W.) dient in dit verband niet bij voorbaat te worden uitgesloten. In bepaalde (wellicht schaarse) gevallen kan het optreden van de wederpartij als dwang worden aangemerkt (zie bij F. Glansdorff, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9667; A. Chavanne, *op. cit.*, *J.C.P.*, 1949, I, 776, nr. 11; V.A.M. Van der Burg, *op. cit.*, *W.P.N.R.*, 1975, 278; meer in het bijzonder over dwang bij de beëindiging van arbeidsovereenkomsten: A. Van Oevelen en E. Dirix, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2292-2294).

Ten slotte kan de benadeelde, in de hier geïllustreerde gevallen, nog steun vinden in de theorie der *gekwalificeerde benadeling*. Deze leer beoogt juist het geval dat er door het misbruik dat een van de partijen maakt van de minder gunstige positie, de benarde toestand, de zwakte, de onervarenheid of de onwetendheid van de andere partij, een ernstige wanverhouding ontstaat is tussen de wederzijdse verbintenissen (A. Van Oevelen en E. Dirix, *op. cit.*, *R.W.*, 1977-78, 2294-2295 en de referenties aldaar). Een dergelijk misbruik wordt beschouwd als een precontractuele fout, gesanctioneerd door artikel 1382 B.W. Ook hier zal een bijkomende schadeloosstelling de meest aangepaste wijze van herstel zijn.

Eric Dirix
Assistent U.I.A.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (1e Kamer), 30 juni 1980

Nakoming van verbintenissen — Toerekening van betalingen — Art. 1256, eerste lid, B.W. — Schuld die de schuldenaar het meeste belang had te voldoen.

De Coöp. V. M.D.K., eerste geïntimeerde, had achtereenvolgens vier leningen toegestaan aan tweede en

derde geïntimeerde, telkens kredietopeningen in de vorm van een rekening-courant. Appellanten hadden zich hoofdelijk en ondeelbaar verbonden tot de terugbetaling van de eerste en de tweede lening, maar niet van de derde en de vierde lening.

Op 10 juni 1974 werden alle leningen door eerste geïntimeerde opgezegd, omdat de kredietnemers, tweede en derde geïntimeerde, hun verplichtingen tot terugbetaling niet nakwamen. Teneinde hun schulden aan te zuiveren hadden tweede en derde geïntimeerde evenwel hun onroerend goed vrijwillig verkocht en met de opbrengst ervan een betaling gedaan aan eerste geïntimeerde. Deze betaling volstond echter niet om alle leningen aan te zuiveren.

Tussen partijen bestond onder meer betwisting over de vraag op welke lening(en) deze betaling dient te worden toegerekend. Hierover het Hof:

«Overwegende dat, nu de partij B.-De L. haar eigendom vrijwillig verkocht heeft ten einde haar schulden bij M.D.K. aan te zuiveren, de rechtsvraag rijst op welke schulden de opbrengst van deze verkoop, 581.000 fr., dient te worden aangerekend; dat dient te worden bepaald of dat bedrag van 581.000 fr. moet worden toegerekend op het debetsaldo van de rekening 996/1/A waarvoor de partijen B.-De L. en B.-V. hoofdelijk en ondeelbaar gebonden zijn, dan wél op de rekeningen 996/2 en 996/1/B waarvoor alleen B.-De L. gehouden is; dat immers al deze rekeningen ingevolge de door M.D.K. gedane opzegging eisbaar geworden zijn één vrije dag na de opzegging, zodat de kredietnemers vervallen zijn van de tijdsbepalingen zoals deze overeengekomen waren in de akten van kredietopening;

«Overwegende dat appellanten terecht stellen dat het bedrag van 581.000 fr. toegerekend dient te worden op de rekening 996/1/A waarvoor zij hoofdelijk en ondeelbaar gehouden zijn met de partij B.-De L.; dat immers partij B.-De L. het meeste belang heeft dat deze schuld bij voorkeur aangezuiverd wordt wijl zij door deze betaling eveneens alle verhaalmogelijkheden uitsluit van de partijen B.-V. met wie zij hoofdelijk en ondeelbaar gebonden is; dat de omstandigheid dat in de notariële akte van kredietverlening duidelijk gesteld werd dat de tussen de kredietnemers onderling gesloten overeenkomst van borgstelling niet tegenwerpelijk is aan M.D.K. niet verhindert dat juist in het bestaan van deze overeenkomst het meeste belang van de partij B.-De L. blijkt om die schuld bij voorrang te voldoen.»

(Voorzitter: de h. Alsteens — Raadsheren: de hh. De Vocht en Spaas — Advocaten: mrs. Van Roy, Heylen loco Van den Heuvel, Charlier en Dewachter — In de zaak: V. en B. t/ S.V. M.D.K., B. en De L.)

Arbeidshof Brussel (3e Kamer), 13 januari 1981

Berusting — Hoger beroep — Niet ontvankelijk.

De geïntimeerde eiste van haar werkgever betaling van een verbrekingsvergoeding, van achterstallig loon, van vakantiegeld en van andere vergoedingen. Bij tegenvordering vorderde de werkgever betaling van een verbrekingsvergoeding. Bij vonnis van 19 oktober 1978 oordeelde de Arbeidsrechtbank te Leuven dat de oorspron-

kelijke vordering «princiepelijk gegrond is, terwijl de tegenvordering ongegrond voorkomt. Partijen leggen niet de nodige elementen voor om de gevorderde vergoedingen te beoordelen». Zij besliste «alvorens ten gronde recht te doen, dat verweerder (de werkgever) alle originele stukken over de periode van 1 maart 1975 tot 20 oktober 1975 moet neerleggen om bij het dossier van rechtspleging gevoegd te worden ... Verklaart de tegenvordering ontvankelijk, doch ongegrond. Stelt de zaak voor verdere behandeling ten gronde op onbepaalde datum uit.»

Na het inzenden, op 3 november 1978, van de gevraagde stukken stelde de werkgever op 22 december 1978 hoger beroep in tegen dat vonnis. Hij verzoekt niet alleen om afwijzing van de oorspronkelijke vordering, maar ook om toewijzing van zijn tegenvordering. De geïntimeerde werpt de exceptie van niet-ontvankelijkheid tegen.

«Dat inderdaad blijkt, uit een brief van 3 november 1978 met vijf bijlagen, door huidige appellant op de griffie van de Arbeidsrechtbank te Leuven neergelegd, dat hij het vonnis a quo integraal heeft uitgevoerd (cf: dossier rechtspleging, Arbeidsrechtbank Leuven, stuk 31), zonder enig voorbehoud te formuleren; dat uit deze akte van appellant met zekerheid blijkt dat hij afstand gedaan heeft van zijn mogelijkheid om hoger beroep aan te tekenen tegen het bestreden vonnis, door stilzwijgend maar zeker zijn instemming te betuigen met de betreffende beslissing (cf.: artt. 1044-1045 G.W.); dat het hoger beroep van appellant derhalve onontvankelijk dient verklaard te worden; dat deze zaak, voor de verdere behandeling ten gronde van de oorspronkelijke hoofdvordering van huidige geïntimeerde, teruggestuurd wordt naar de Arbeidsrechtbank te Leuven, ter verdere afdoening;»

(Voorzitter: de h. Van de Velden — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vandam en Reygaerts — Advocaat-generaal: de h. Keereman — Advocaten: mrs. Keirsmackers en Daniëls — In de zaak: S. t/ A.)

Arbrb. Gent (1e Kamer), 19 januari 1981

Arbeidsovereenkomst — Arbeidsongeschiktheid — Hervatting van de arbeid — Recht van de werkgever om te laten nagaan of de werknemer arbeidsgeschied is — Recht op loon van de werknemer die, arbeidsgeschied zijnde, een arbeidsdag verliest.

«Aan de ene kant beweert verweerder dat eiser een 'plantrekker' is en aan de andere kant beschouwt ze hem als zo ernstig ziek dat zij hem niet aan het werk liet gaan zonder controle van zijn arbeidsongeschiktheid.

«Eiser had de werkgever verwittigd dat hij van 16 tot 31 augustus 1980 arbeidsongeschikt was.

«Deze arbeidsongeschiktheid werd niet betwist en de werkgever heeft geen gebruik gemaakt van de wettelijke mogelijkheid om de arbeidsongeschiktheid te laten controleren.

«Toen de echtgenote van eiser op vrijdag 29 augustus 1980 de werkgever van de werkhervatting verwittigde, was eiser in het bezit van een attest van dr. V. die hem van 1 september 1980 af opnieuw arbeidsgeschied verklaarde.

«De werkgever wenste met dit attest geen rekening te houden.

«Het is de werkgever toegelaten, wanneer een werknemer zich genezen verklaart de arbeidsgeschiktheid te laten controleren (Arbrb. Brussel, 21 juni 1971, *T.S.R.*, 1972, 121; WR Luik, 7 januari 1970, *J.T.T.*, 1971, 35; zie ook Cass., 22 december 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 517).

«In het onderhavig geval heeft de werkgever met het oog op die controle zelf geen arts opdracht gegeven te controleren doch zich beperkt eiser terug te verwijzen naar dr. L., die hem reeds op 12 augustus 1980 arbeidsgeschikt verklaarde en op grond van de toen gedane vaststellingen hem op 1 september 1980 arbeidsgeschikt verklaarde.

«Indien verweerster werkelijk wenste gedekt te zijn was dit laatste attest van generlei waarde daar het een advies uitbracht op grond van de toestand op 12 augustus 1980 en niet op 1 september 1980.

«De brief die de werkgever 's anderendaags stuurde gaat niet meer uit van een ernstige ziekte (hartkwalen) doch verweert eiser een plantrekker te zijn. Die evolutie van zienswijze valt voor de arbeidsrechtbank niet te begrijpen.

«Wat er ook van zij, eiser heeft zich op 1 september 1980 geschikt om te werken op het werk aangeboden en heeft, ingevolge de houding van de werkgever het werk niet kunnen aanvatten. Volgens artikel 27 van de Arbeids-overeenkomstenwet heeft de werknemer recht op loon indien hij zich geschikt om te arbeiden op het werk aanbiedt en wegens een oorzaak die onafhankelijk van zijn wil is de arbeid niet kan beginnen.

«Het wordt niet betwist dat het verloren dagloon 178,09 fr. x 8 u = 1.414,72 fr. bedroeg.»

(Voorzitter: de h. Petit — Rechters in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Pottie — In de zaak: De R. t/ P.V.B.A. A.)

Vred. Brugge (3e Kanton), 4 januari 1980

Huur — Gebruik van perceel grond voor het in- en uitrijden gedurende achtereenvolgende seizoenen, ten bate van een handelszaak — Geen huur.

Eiseres heeft vastgesteld dat op een door haar aangekocht perceel zich allerlei voorwerpen bevinden, die voortkomen van een handelszaak die verweerder in een belendend pand exploiteert. Zij heeft verweerder tot ontruiming gedagvaard. Verweerder werpt op dat de vorige eigenares hem het terrein in huur heeft gegeven.

«Ter verantwoording van zijn beweerd huurrecht beroept verweerder zich op een reeks brieven, uitgaande van het makelaarskantoor S. te Knokke, tot hem gericht namens de vorige eigenares mej. T.

«Daarin lezen wij dat hij, minstens vanaf 1 april 1973, het gebruik van deze grondpercelen verkreeg 'voor het in- en uitrijden' van zijn garage, telkens voor periode van zes maanden, aanvankelijk tegen een 'huurprijs' van 6.000 fr., en uiteindelijk, voor de laatste zes maandelijkse periode van 1 april 1977 tot 30 september 1977, tegen een huurprijs van 8.800 fr. voor «ingang garage Kustlaan» en van 3.300 fr. voor «ingang garage Diksmuidelaan».

«Dit houdt geen huurrecht in, waartoe het essentieel zou

zijn dat verweerder 'het vrije en volledige genot van het goed zou verkrijgen' (art. 1709 B.W.; De Page, IV, nr. 482, 3^o), doch veeleer een overeenkomst waarbij verweerder, tegen betaling, de toelating verkrijgt om tijdelijk alover de besproken grond zijn opslagplaats in- en uit te rijden.

«Het toelaten van het gebruik van de grond daartoe is bijkomstig ten opzichte van het verlenen van doorgang (De Page, IV, nr. 484bis).

«Het is het hoofdzakelijk element dat de aard van de overeenkomst tussen partijen bepaalt (aldus bv. inzake landpacht: de verhuur van een boomgaard, die hoofdzakelijk de fruitbomen betreft en slechts bijkomstig de grond: R.J.B. 1966-1975, V^o Bail nr. 11).

«Dat het agentschap S. de termen 'huurprijs' en 'verhuur' heeft gebruikt is niet van die aard dat het aan de overeenkomst een andere draagwijdte kan geven dan die welke uitdrukkelijk werd omschreven (La Haye en Van Kerckhove, *Le louage de choses*, nr. 49).

«De beperkte inhoud van de overeenkomst wordt bevestigd door de ons voorgelegde foto's, waarop wij vaststellen dat het besproken terrein gebruikt wordt door het publiek voor het parkeren van autos, waarbij een doorgang gelaten wordt ten dienste van verweerder.

«Wij komen dus tot het besluit dat verweerder zich niet kan beroepen op enige huur- of andere overeenkomst die hem het genot van een onroerend goed zou verlenen, zodat hij geen aanspraak kan maken op de wettelijke bescherming, die aan deze overeenkomsten wordt verleend.

«De hem door de vorige eigenares verleende toelating tot het nemen van ingang en uitgang over haar eigendom is dus ten einde gekomen sinds het verstrijken van de datum tot welke deze toelating verleend was, d.i. 30 september 1977.

«Het is dus zonder recht noch titel dat verweerder achteraf voort gebruik maakt van deze grond, dan nog, naar zijn eigen erkentenis, om erop tevens vrachtwagens, aanhangwagens, groente- en fruitkratten en containers voor afval te plaatsen.

«De vordering tot ontruiming is dus gegrond.»

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Beyne en Vercruyssen—In de zaak: P.V.B.A. Van R. t/ P.).

NOOT—Zie met betrekking tot de bezetting ter bede: Cass., 30 april 1971, *R.W.*, 1972-73, 1093; 17 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1777; 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 605; 26 maart 1976, *R.W.*, 1975-76, 2642; 1 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 130.

BOEKEN

Clapper op de rechtspraak en de rechtsliteratuur 1980. Onder redactie van J.D. Van den Bergh, M. Van Marijon-Van den Bergh en P.J.P. Tak en m.m.v. G.D.C.M. Mares-Hoefnagel, strafrecht en L.E. CHR. Van Rijckevorsel-Besier, administratief recht. W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 292 blz., f. 79,50.

Arresten burgerlijk recht met annotaties ten behoeve van het onderwijs verzameld door C.J. van Zeven en T.A.W. Sterk. Vierde, herziene druk

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 1596 blz., f. 42,50.

Arresten handelsrecht en burgerlijk procesrecht met annotaties ten behoeve van het onderwijs verzameld door C.J. van Zeven en T.A.W. Sterk. Tweede herziene en vermeerderde druk.

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1978, 1340 blz., f 58,50.

J.G. STEENBEEK

Openbaarheid van bestuur in Nederland. (Preadvis Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 53 blz., f20.

P. LEMMENS en W. VAN NOTEN

Openbaarheid van bestuur in België. (Preadvis Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland).

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 89 blz.

A. PITLO

Het Nederlands burgerlijk wetboek. Deel 4. Bewijs en verjaring, zesde druk, bewerkt door T.R. Hidma

Gouda Quint B.V. — Arnhem, 1981, 299 blz., f62,50.

A. SOETEMAN

Norm en logica. Opmerkingen over logica en rationaliteit in het normatief redeneren met name in het recht

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 299 blz., f 65.

A. TIBERGHEN

Inleiding tot het fiscaal recht

Kluwer — Antwerpen, 1980, 442 blz.

A. VAN OVEN

Handelsrecht. Leerboek ten gebruike bij universitaire en daarmee overeenstemmende studie. Met medewerking van M.V. Bruining-Volmer. (Publiek- en privaatrecht, nr. 34)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 583 blz., f82,50.

J.A.L.M. LOEFF

Vervoer ter zee. Deel I (Publiek- en privaatrecht nr. 33)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 298 blz.

B. BOUCKAERT

De exegetische school. Een kritische studie van rechtsbronnen en interpretatieleer bij de 19de eeuwse commentatoren van de Code Civil.

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 527 blz., 1500fr.

C. DE BUSSCHERE

Nieuwe taalwetten in verband met het notarisambt en notariële akten. Het impact van de grondwetswijzigingen van 1970 en 1980

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 204 blz., 1165fr.

P.C. KOP

Beschouwingen over het zgn. «vulgaire» Romeinse recht (Rechtshistorische studies nr. 6).

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 239 blz., f65.

P. LEUPEN

Philip of Leyden: A Fourteenth Century Jurist. A study of his life and treatise «de cura reipublicae et sorte principantis» (Rechtshistorische studies nr. 7)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 300 blz. met Appendix I and notes, f156.

C. ENGELS

Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbij horende rangregeling. Deel VIII. (Bibliotheek van gerechtelijk recht, Seminarie voor privaatrechtelijk procesrecht R.U.G.)

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 444 blz., 3.200fr.

P. DE VROEDE

Handboek van het Belgisch economisch recht. Tweede, herziene en vermeerderde druk

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 541 blz., 2.380fr.

F.M.J. JANSEN

Executie- en beslagrecht. Tweede druk. (Publiek- en privaatrecht nr. 32).

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 594 blz.

De hanteerbaarheid van het recht. Bundel opstellen opgedragen aan mr. L.D. PELS RRIJCKEN (Boekenreeks njb 7)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 100 blz. f26,50.

D.J. GIJLSTRA e.a.

Leading cases and materials on the law of the European communities. Third Edition (Europa Institute University of Amsterdam)

Kluwer — Deventer, 1980, 559 blz., f65

G.F. SCHUT

Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis. Tweede, herziene druk. (Studiepockets privaatrecht nr. 15)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 159 blz., f21.

H.F.M. CROMBAG

Mens rea. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in de rechtspsychologie aan de Rijksuniversiteit te Leiden op vrijdag 5 juni 1981

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 41 blz., f9,50.

G. BAERT

Inleiding tot het privaatrechtelijk bouwrecht. Begrippen van het rechtssysteem, zakenrecht en contractenrecht ten behoeve van het Hoger Architectuuronderwijs

E. Story - Scientia p.v.b.a. — Gent, 1981, 304 blz., 980 fr.

A.S. HARTKAMP

Het Weense koopverdrag. Beschouwing over het VN-verdrag inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken (1980). (Studiekring prof. J. Offerhaus, reeks Handelsrecht nr. 16)

Kluwer — Deventer, 1980, 73 blz., f17,50.

F. PONET

Transportzakboekje 1981

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 144 blz., 380fr.

J.H. NIEUWENHUIS

Uit de ban van hier en nu. Ontwikkelingen op het gebied van de overdracht van roerende zaken bevattende tevens enige beschouwingen omtrent de status van overgangsvormen in het privaatrecht. Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht aan de Katholieke Hogeschool te Tilburg op donderdag 18 december 1980.

Kluwer — Deventer, 1980, 112 blz., f17,50.

A. BLECKMANN e.a.

Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations (Colloquium 30 and 31 May 1980, Amsterdam)

Kluwer — Deventer, 1981, 150 blz., f 55 excl. BTW.

M.J.A. VAN MOURIK

Huwelijk en vermogensrecht. Derde, herziene druk (Studiepockets nr. 5)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 137 blz., f26,50

C.A. GROENENDIJK

Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter
W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 137 blz., f26,50.

T. JASPERS

Rechtspreken in de maatschappij. Een onderzoek naar opvattingen over plaats en functie van de rechtspraak in het Nederlandse economische, sociale en politieke bestel van het einde van de achttiende tot het begin van de twintigste eeuw. (Rechtshistorische studies nr. 5).

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 515 blz., f75.

R.J. POLAK

Inleiding tot het wegenverkeersrecht. Tweede, herziene en bijgewerkte druk. Deel I. Materieel verkeersrecht.

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 372 blz.

H. COUSY en H. CLAASENS

Verkeersschade en verzekering — Revolutie of Evolutie? (Tweede Leuvense verzekeringsdagen 14 en 15 maart 1980)

Maarten Kluwer's internationale uitgeverijonderneming — Antwerpen — Amsterdam, 1981, 266 blz.

G.J. SCHOLTEN e.a.

Encyclopedie der rechtswetenschap. Rechtsbeginselen
W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1980, 69 blz., f19,50

A. VAN DER HOFSTADT-BERNHEIM

Het economisch overheidsinitiatief in België. Juridisch, institutioneel en politiek milieu

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 263 blz., 1.650fr.

J. GILISSEN

Historische inleiding tot het recht. I. Overzicht van de wereldgeschiedenis van het recht. II. De bronnen van het recht in de Belgische gewesten sedert de 13e eeuw. III. Geschiedenis van het privaatrecht

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 811 blz.

J. DUMORTIER

Arbeidsverhoudingen in het internationaal privaatrecht. (Reeks sociaal recht nr. 12)

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 432 blz., 1.700fr.

M. STORME e.a.

10 jaar Gerechtig Wetboek. (Bibliotheek van gerechtelijk recht, Seminarie voor privaatrechtelijk procesrecht, R.U.G. deel IX)

Kluwer Rechtswetenschappen — Antwerpen, 1981, 152 blz., 350fr.

L. STRIKWERDA

Partij-autonomie en het internationale geval. (Studiekring prof. mr. J. Offerhaus, reeks Internationaal Privaatrecht nr. 12)

Kluwer — Deventer, 1981, 25 blz., f9,50.

G.E. LANGEMEIJER

De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht. Derde herziene druk. (Studiepockets privaatrecht nr. 14)

W.E.J. Tjeenk Willink — Zwolle, 1981, 134 blz.

C. FLINTERMAN

De Act of State doctrine. Een rechtsvergelijkende studie naar de plaats van de Act of State doctrine in het Amerikaanse en Nederlandse recht. (T.M.C. Asser Instituut — 's-Gravenhage)

Maarten Kluwer's internationale uitgeverijonderneming — Antwerpen — Amsterdam, 1981, 180 blz.

BERICHTEN

Studiedag te Leuven op 9 oktober 1981 over de wet van 29 juni 1981

Het Instituut voor Sociaal Recht organiseert op 9 oktober 1981 in de Rechtsfaculteit van de K.U.-Leuven (College «De Valk») een studiedag over de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.

Programma:

9.45 Ontvangst der deelnemers.

10.00 Inleiding: Historiek van de hervorming van de sociale zekerheid voor werknemers en achtergronden van de wet, door J. De Cock (assistent K.U.L.)

10.45 Koffiepauze

11.00 De algemene beginselen: Kritische analyse, door D. Pieters (aspirant NFWO)

11.45 Discussie

12.30 Middagmaal

14.15 Harmonisering en humanisering van de sociale zekerheid, door prof. B. Van Buggenhout (docent K.U.L.)

15.00 Koffiepauze

15.15 Het financiële luik, door M. Meersschant (Kabinetschef Ministerie van Sociale Voorzorg)

16.00 Discussie

16.45 Synthese, door prof. J. Van Langendonck (gewoon hoogleeraar K.U.L.)

17.30 Einde

Inlichtingen bij het Instituut voor Sociaal Recht, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel.: 016/23 93 38.

TIJDSCHRIFTEN

Revue trimestrielle de droit civil, 1981, nr. 1

J. Mestre, La pluralité d'obligés accessoires; E. Abitbol, Essai sur la nouvelle séparation judiciaire instituée par l'article 259 du Code Civil; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durry); III. contrats spéciaux (G. Cornu); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); J. Normand en R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé; P. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé; J.-M. Grossen, Chronique de droit suisse: doctrine, jurisprudence, législation.

Revue trimestrielle de droit familial, 1981, nr. 1

M. Preumont, noot bij Cass., 5 september 1979 (verlating van familie); De le Court, advies voor Rb. Brussel, 20 november 1979 (machtiging tot erkenning of wettiging van een overspelig kind); A. Kohl, noot bij Hof Bergen, 17 januari 1980 (bij conclusie ingesteld incidenteel beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat — naleving van het voorschrift van art. 1273 Ger. W.); F. Ballon, advies voor Rb. Brussel, 14 mei 1980 (bevoegdheid van rechtbank van eerste aanleg om bepaling van Italiaans B.W. toe te passen, krachtens welke de «Rechtbank der Minderjarigen» vrijstelling kan verlenen voor het leeftijdsvereiste om een huwelijk aan te gaan); J.-L. Renchon, L'utilisation du mécanisme de la délégation de salaire pour obtenir le paiement d'arriérés de la pension après divorce ou de la contribution aux charges du mariage (noot bij Vred. Namen, 17 november 1977).