

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

Vlaamse Juristenvereniging

XXVe Rechtskundig Congres te Brussel

DE ECHTSCHEIDINGSWETGEVING IN EVOLUTIE. RECHTSVERGELIJKENDE BESCHOUWINGEN. (slot)

Preadvies van Mevr. M. A. PUELINCKX - COENE
Assistente K.U.L. - M.C.L. University of Chicago.

Bondsrepubliek Duitsland : Ehegesetz van 20 februari 1946.

Ook in Duitsland was in de oorspronkelijke versie van het Bürgerliche Gesetzbuch echtscheiding slechts mogelijk als sanktie tegen een schuldige echtgenoot (par. 1565bis-1568). Alleen krankzinnigheid (par. 1569) vormde hierop een uitzondering. Echtscheiding bij onderlinge toestemming was uitgesloten.

Sinds 1938, met het Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und übrigen Rechtsgebiet, kent Duitsland een tussenoplossing ⁽¹¹⁴⁾. Deze werd door de geallieerden overgenomen in het Kontrollratgesetz nr 16 van 20 februari 1946 in Duitsland geciteerd als Ehegesetz (EheG) en is thans nog de geldende wetgeving in de Bondsrepubliek ⁽¹¹⁵⁾.

Echtscheiding wordt toegestaan op grond van een schuldige gedraging van de andere partner of na vaststelling van een objectief feit zo de rechter tot de overtuiging komt dat het huwelijk dood is. Er is dus reeds een uitgesproken tendens naar het Zerrüttungsprinzip. Maar de oorzaak voor het mislopen dient bewezen en hierin blijft schuld, rechtstreeks of onrechtstreeks, een grote rol spelen. In Duitsland worden wellicht alleen maar huwelijken ontbonden, die werkelijk dood zijn. De rechter heeft er immers de mogelijkheid zelf feiten «in favorem matrimonii» naar voor te brengen (par. 622 Abs. 2 ZPO). Omwille van de grote plaats die de schuld blijft innemen kunnen niet alle dode huwelijken worden ontbonden.

1. Gronden.

Er zijn eerst de schuldgronden :

a) Overspel (par. 42 EheG) wordt niet langer door het federaal gerechtshof (Bundesgerichtshof) als absolute grond aanvaard ⁽¹¹⁶⁾. Het huwelijk moet door dit overspel ontwricht zijn.

b) Onwaardige of immorele gedraging van één der partners die het huwelijk zodanig ontwricht heeft dat elk herstel van een werkelijke levensgemeenschap uitgesloten lijkt (par. 43 EheG).

De eiser moet bewijzen dat het gaat om een schuldige, t.z. toerekenbare gedraging en dat deze fout de ontwrichting heeft veroorzaakt.

Daarnaast zijn er de objectieve echtscheidingsgronden.

— Par. 44 herhaalt in feite par. 43 voor het geval de gedraging welke het huwelijk ontwricht heeft niet als schuldig kan worden bestempeld aangezien de partner aan wie zij verweten wordt geestelijk gestoord is. «Geestesstoring» wordt veel ruimer opgevat dan het «geestesziek» van par. 45 EheG.

— Geestesziekte kan op zichzelf, vooral wanneer zij een hoge graad bereikt heeft, elke vorm van geestelijke gemeenschap tussen de echtgenoten uitsluiten. De andere echtgenoot kan dan echtscheiding vragen zo een herstel van deze geestesgemeenschap niet meer te verwachten valt (par. 45). De Duitse wetgever stelt dus een spirituele levensgemeenschap centraal in het huwelijk.

— Par. 46 EheG ziet in een gevaarlijke besmettelijke of

weerzienwekkende ziekte van één der partners een scheidingsgrond voor de andere zo de genezing en het wijken van het besmettingsgevaar binnen redelijke tijd niet te verwachten is.

— Par. 48 EheG (gekend als de Heimtrennungsklage) maakt echtscheiding mogelijk ingeval de echtgenoten sinds drie jaren niet meer samenwonen en de diepgaande en onherstelbare ontwrichting van het huwelijk het herstel van een werkelijke levensgemeenschap uitsluiten.

Deze op het eerste zicht ruime gronden worden fel ingeperkt door de verweermiddelen en excepties.

II. Verweermiddelen en excepties.

De *schuldgronden* vervallen om klassieke redenen, als verzoening (par. 49) en verloop van een zekere tijd (par. 50). De verweerder kan daarbij ontkennen dat zijn schulddige gedraging het huwelijk heeft ontworicht (par. 49). Het feit dat de andere echtgenoot een vordering tot echtscheiding instelt doet een vermoeden in de richting van ontwrichting rijzen. De verweerder zal dit — met het risico niet te slagen — moeten weerleggen. De rechtbank is nochtans, bij de beoordeling, niet beperkt tot de feiten die door de verweerder worden naar voor gebracht, zij kan zelf feiten naar voor brengen voor zover zij « in favorem matrimonii » strekken ⁽¹¹⁷⁾. Echtscheiding op grond van een andere fout dan overspel kan geweigerd worden zo de fout van de verweerder slechts het gevolg is van een fout van de eiser. De rechter dient dan de fouten af te wegen en zal de echtscheiding niet toestaan zo deze volgens een « juiste appreciatie van het wezen van het huwelijk » (bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe) moreel niet gerechtvaardigd zou zijn. Zo beide echtgenoten even schuldig tekortkwamen kan de echtscheiding wel worden uitgesproken.

Tegen echtscheiding op *objectieve grond* staan verweermiddelen open die in de praktijk een werkelijke rem zijn gaan betekenen.

Echtgenoten zijn elkaar hulp en bijstand verplicht. Zo geestesstoringsen, krankzinnigheid en zware ziekte het verder bestaan van een werkelijke levensgemeenschap kunnen bedreigen, zo kan het feit door de « gezonde » echtgenoot in de steek gelaten te worden de zieke partner bijzonder hard treffen en regelrecht ingaan tegen de verplichting van bijstand tussen echtgenoten. Par. 47 verbiedt dan ook de echtscheiding zo het moreel onverantwoord is deze te verlangen. Of dit het geval is moet door de rechter worden nagegaan en hij dient hierbij rekening te houden met alle omstandigheden, onder meer met de duur van het huwelijk, de ouderdom van de echtgenoten en de oorzaak van de ziekte. De rechter is hiertoe ambtshalve verplicht en de meeste vorderingen gesteund op ziekte en geestesstoornis stranden dan ook op deze billijkheidsafweging.

Bij de Heimtrennungsklage kan echtscheiding geweigerd worden zo de verweerder opwerpt dat de duurzame ontwrichting uitsluitend of overwegend door de eiser werd veroorzaakt, tenware het huwelijk ook voor de verweerder elke betekenis verloren heeft en hij niet meer bereid is het huwelijk verder te zetten (par. 48 Abs. 2) ⁽¹¹⁸⁾.

Het is de Duitse versie van het klassieke billijkheidsverweer dat moet toelaten eenzijdige verlaten en het « wegwerphuwelijk » tegen te gaan. En dat heeft het ook in de praktijk gedaan. Het Federaal Hof — dat bevoegd is telkens het gaat om een « Widersprach » op basis van par. 48 Abs. 2 ⁽¹¹⁹⁾ — heeft een ruime toepassing toegelaten ⁽¹²⁰⁾. Op dit verweer werden echtscheidingsvorderingen afgewezen zelfs na 7, 11 of 23 jaar feitelijke scheiding ⁽¹²¹⁾.

Het Widerspruchsrecht geldt niet zo het huwelijk ontwricht werd door omstandigheden buiten de wil om van de echtgenoten, veroorzaakt door het noodlot of het toeval. In

een land als Duitsland liggen voorbeelden voor het grijpen, nu zelfs heden nog de gevolgen van de oorlog met zijn nasleep van krijgsgevangenschap en scheiding in Oost- en Westzone duidelijk aanwezig zijn ⁽¹²²⁾.

De schuldig bevonden echtgenoot kan toch nog echtscheiding bekomen zo hij kan bewijzen dat het huwelijk, ook voor de verweerder, elke betekenis verloren heeft ⁽¹²³⁾ of zo deze niet verder bereid is het huwelijk — maar dan een huwelijk in normale en waardige omstandigheden — verder te zetten.

Echtscheiding op grond van par. 48 Abs. 1 (drie jaar feitelijke scheiding) wordt eveneens afgewezen zo het welbegrepen belang van één of meer minderjarige kinderen uit het huwelijk de instandhouding van dat huwelijk vergt (par. 48 Abs. 3) ⁽¹²⁴⁾.



In werkelijkheid schijnen 93% van de echtscheidingen op een schuldgrond gebaseerd te zijn (waaronder 3% op grond van overspel). De overige 7% wordt opgevuld voor 5,5% door de Heimtrennungsklage en voor 1,5% door echtscheiding op grond van mentale of weerzinwekkende ziekte ⁽¹²⁵⁾.

Echtscheiding bij onderlinge toestemming bestaat in rechte niet. De rechter moet daarbij overtuigd zijn dat de voorwaarden tot het toekennen van de echtscheiding vervuld zijn en hij kan « in favorem matrimonii » op zoek gaan naar de waarheid. In de praktijk gaat dat onderzoek niet heel diep.

Scheiding van tafel en bed bestaat niet langer in Duitsland.



Eens de rechterlijke uitspraak, die de echtscheiding toelaat definitief, is het huwelijk ontbonden. Toch blijven er nadien tussen de echtgenoten « post-maritale » rechtsverhoudingen gelden.

De uitspraak dient te vermelden of iemand — en zo ja wie — schuld heeft aan de breuk (Schuldanspruch) want dit is van belang bij de regeling van de postmaritale verhoudingen. Dit is niet alleen nodig zo de echtscheiding op een schuldgrond werd verkregen, maar ook zo de eiser zich op een objectief feit heeft gebaseerd (par. 52 en 53 EheG). Immers de verweerder kan steeds bij tegeneis of op eenvoudig verzoek aan de rechter vragen vast te stellen dat de eiser alleen, even of overwegend schuldig is (Mitschuldanspruch) aan de ontwrichting. Dit kan hij zelfs om billijkheidsredenen, in geval hij reeds het recht verloren had op grond van deze schuldige gedragingen zelf een vordering in te spannen.

III. Overeenkomsten tussen echtgenoten.

De echtgenoten kunnen in verband met de echtscheiding een aantal overeenkomsten treffen met het heilzame gevolg dat de procedure vlotter en minder agressief verloopt.

Zo kunnen zij in zekere mate akkoord gaan over de schuldtoebedeling. Alhoewel de rechter bij het uitspreken van het vonnis verplicht is zich ook over de schuld uit te spreken, wordt toch aangenomen ⁽¹²⁶⁾ dat de echtgenoten er van afzien dat de overwegende schuld van één van hen wordt vastgesteld. Het vonnis verklaart hen dan beiden even schuldig. Een echtgenoot kan evenwel niet overeenkomen dat hij de overwegende schuld op zich zal nemen ⁽¹²⁷⁾.

Partijen kunnen akkoord gaan over het onderhoudsgeld na echtscheiding. Par. 73 EheG zegt dat zodanige overeenkomst niet per se ongeldig is zo zij vóór het definitieve vonnis werd afgesloten en zodoende de echtscheiding ge-

makkelijker of mogelijk heeft gemaakt. Wel mogen de echtgenoten geen onbestaande of niet meer bestaande scheidingsgronden invoeren of mag niet uit de inhoud van de overeenkomst of uit andere omstandigheden blijken dat zij tegen de goede zeden is.

De echtgenote kan bv. slechts bewogen worden na verzekering van een behoorlijk onderhoudsgeld echtscheiding aan te vragen wegens de echtbreuk van de man. Eenzelfde behoorlijk onderhoudsgeld zou haar na drie jaar feitelijke scheiding van het schuldverweer kunnen doen afzien. Hiertoe kunnen rechtsgeldige overeenkomsten afgesloten worden. Wel mogen de echtgenoten geen valse gronden naar voor brengen of mag de minder schuldige echtgenoot geen misbruik maken van zijn sterke positie en een overdreven hoge koopprijs voor de echtscheiding afdwingen.

Echtgenoten kunnen overeenkomen, zo meerdere gronden tot echtscheiding aanwezig zijn, slechts één grond in te roepen, zodat ze niet verplicht zijn « de eigen vuile was » in de rechtbank open te hangen ⁽¹²⁸⁾.

Echtgenoten kunnen overeenkomen over de toebedelung van de echtelijke woning en over de regeling betreffende de kinderen.

In Duitsland zouden heel wat echtscheidingen in feite « Konventionalscheidungen » zijn. Men spreekt in cijfers van 70 à 90% alhoewel dit uiteraard moeilijk te controleren valt ⁽¹²⁹⁾.

IV. Gevolgen.

Alhoewel in de praktijk de tendens bestaat de rol van de schuld bij het regelen van de gevolgen te minimaliseren ⁽¹³⁰⁾, toch spreekt de wet veelal in termen van schuld.

Financiële en patrimoniale maatregelen.

1) Onderhoudsgeld.

De alimentatieplicht wordt aangezien als een element in de postmaritale rechtsverhoudingen, niet als een schade-loosstelling voor een fout ⁽¹³¹⁾.

De alleen of overwegend schuldige man dient aan zijn echtgenote een onderhoudsgeld te betalen waarbij rekening gehouden wordt met de levensstandaard van de echtgenoten op het ogenblik van de scheiding, met het inkomen van de vrouw uit eigen vermogen of arbeid (par. 58 EheG) maar ook met de mogelijkheden van de man, waarbij zijn verplichtingen tegenover de minderjarige kinderen die hij ten laste heeft en tegenover zijn tweede vrouw moeten in aanmerking worden genomen. Dit voor zover de man zodoende zelf niet in financiële moeilijkheden komt. Is dit zo dan moet hij slechts zoveel betalen als billijk is in de gegeven situatie. Zo de vrouw eigen bezittingen heeft, dan is hij van alle verplichtingen bevrijd (par. 59 EheG).

De schuldige vrouw zal de man slechts hoeven te onderhouden in zoverre hij daar zelf niet toe in staat is (par. 58 EheG). De overwegend schuldige echtgenoot zal nooit aanspraak kunnen maken op enig onderhoud. Zijn beiden even schuldig bevonden dan kan in geval van behoefteigheid een onderhoudsgeld worden toegekend, eventueel voor beperkte tijd. De rechter oordeelt naar billijkheid. Deze regel geldt ook ten voordele van de verweerder zo de echtscheiding werd uitgesproken zonder schuldtoewijzing.

In principe dient de echtgenoot-schuldenaar zich van zijn onderhoudsverplichting te kwijten door maandelijks storting en, zo er gevaar bestaat dat hij deze niet zal betalen, kan hij gedwongen worden zekerheid te stellen. De gerechtigde echtgenoot kan in de plaats van de rente toekenning vragen van een kapitaal zo daar ernstige redenen toe bestaan en de andere partner niet onredelijk wordt belast.

Het onderhoudsgeld kan aangepast worden, eventueel verhoogd ⁽¹³²⁾, tenzij de verhoogde behoeften door eigen schuld worden veroorzaakt. Het onderhoudsgeld kan wegvallen zo de gerechtigde na de scheiding een zware fout tegenover zijn vroegere echtgenoot begaat of zich tegen diens wil in, eerloos of onzedig gedraagt. Dit wordt tamelijk eng geïnterpreteerd. Een echtgescheiden vrouw die in een grootstad leeft en achteraf een kind krijgt van een andere getrouwde man, verliest hierdoor haar recht op alimentatie niet ⁽¹³³⁾.

Het onderhoudsgeld valt weg bij opvolgend huwelijk of bij de dood van de gerechtigde.

2. Herroeping van schenkingen.

De onschuldige echtgenoot — en dus niet de minder schuldige — kan binnen het jaar de schenkingen herroepen die hij aan de schuldige echtgenoot deed (par. 73 EheG).

3) Vereffening van het huwelijksgoederenregime.

Het wettelijk stelsel in Duitsland is dat van de « Zugewinnngemeinschaft ». Het betreft een regime van scheiding van goederen waarbij de winsten (das Zugewinn) in de gemeenschap vallen. Deze gemeenschap moet in twee gelijke delen worden gedaan.

Maatregelen betreffende de echtelijke woning.

Bijzondere maatregelen kunnen ook getroffen worden in verband met de echtelijke woning en het huisraad. In een land als Duitsland waar vooral na de oorlog de woningnood zeer groot was, krijgen deze bepalingen een grote betekenis ⁽¹³⁴⁾.

De echtgenoten kunnen natuurlijk zelf hierover een overeenkomst treffen maar bereiken zij geen akkoord, dan kan het probleem slechts beslecht worden volgens een speciaal voorziene procedure en dus niet in het echtscheidingsvonnis.

Het betreft een procedure op verzoekschrift, de rechter krijgt zeer soepele en verstrekkende bevoegdheden en oordeelt naar billijkheid, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, waaronder het belang van de kinderen, oorzaken van het mislopen van het huwelijk enz. De rechter kan werkelijke « rechtsgestaltende Entscheidungen » (adiudicatio) treffen waarbij de echtelijke woning en het huisraad aan één echtgenoot wordt toegekend, huur-overeenkomsten worden tot stand gebracht, opgeheven of overgedragen (op één echtgenoot zo beiden ondertekenden, of op de andere echtgenoot zo slechts één ondertekende), de verdeling van het huis wordt bevolen ⁽¹³⁵⁾ of beide echtgenoten worden verplicht in een ander huis te gaan wonen.

Maatregelen betreffende de naam van de echtgenote.

In Duitsland is volgens par. 1355 de naam van de man de naam van het gezin. Door haar huwelijk krijgt de vrouw de naam van haar man. Wil zij hieraan haar meisjesnaam toevoegen, dan dient zij — en dat kan ten allen tijde — hiertoe een verklaring af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand.

De gescheiden vrouw behoudt haar familienaam t.t.z. de naam van haar man (par. 54 EheG) tenzij zij anders verkiest en dan kan zij na een gelijkaardige verklaring haar eigen naam dragen. Slechts zo de vrouw alleen of overwegend schuldig werd bevonden aan het mislopen van het huwelijk, kan de man zijn ex-eega verbieden zijn naam verder te voeren. Hiertoe is opnieuw een verklaring nodig voor de ambtenaar van de burgerlijke stand. Verzet van de

man is ook mogelijk zo een « onschuldige » vrouw achteraf een zware fout begaat tegenover haar ex-man of zich immoreel gedraagt.

Verbod te huwen met de medeplichtige aan overspel.

Par. 6 EheG verbiedt dat de schuldige echtgenoot in het huwelijk zou treden met zijn medeplichtige aan overspel zo de echtscheiding op grond van dat overspel werd verkregen. De Vormundschaftsrichter kan dit verbod opheffen.

Maatregelen betreffende de kinderen.

De ouderlijke macht berust bij beide ouders (par. 1626 BGB). Bij ontbinding van het huwelijk gaat dit niet langer. De ouderlijke macht moet dan toegekend worden door de Vormundschaftsrichter die het desbetreffend akkoord van de echtgenoten zal bekrachtigen tenzij dit zou ingaan tegen het belang van het kind. Zo de echtgenoten geen akkoord bereikt hebben binnen de twee maanden nadat het echtscheidingsvonnis van kracht werd of zo de rechter dit akkoord verwerpt, wordt de ouderlijke macht toevertrouwd aan de ouder die het meest geschikt is voor de opvoeding van de kinderen. De onschuldige ouder wordt vermoed meest geschikt te zijn. De rechter kan nochtans in het belang van het kind de ouderlijke macht aan de schuldige echtgenoot toekennen maar dat gebeurt in de regel niet.

De rechter kan ook de rechten van de ouderlijke macht splitsen en aan de ene ouder het beheer van de goederen toekennen en aan de andere de kinderen toevertrouwen. De ouder die de ouderlijke macht verloren heeft behoudt een bezoekrecht⁽¹³⁶⁾, dat door de rechtbank geregeld wordt (par. 1634 BGB). De wet voorziet uitdrukkelijk dat dit bezoekrecht tijdelijk of definitief kan opgeheven worden zo het belang van het kind dit vergt.

Bij de dood van de ouder die de ouderlijke macht kreeg toegewezen valt deze automatisch op de andere ouder terug.



Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts van 28 mei 1971 (1 EheRG).

De zopas geschetste echtscheidingsregeling wordt in vele kringen in Duitsland onbevredigend geacht. De kritiek treft vooral par. 48 Abs. 2 EheG (het schuldverweer) dat in zijn 1961-versie een ware grendel ging betekenen. In de praktijk staat ook in Duitsland de schuld centraal.

Stilaan groeide de idee niet enkel par. 48 Abs. 2 te veranderen maar het huwelijks- en familierecht in zijn geheel aan een globaal onderzoek te onderwerpen. De grondige aanpak waarmee dit gebeurde verdient ook hier wel enige aandacht.

Begin 1968 werd de « Ehrechtskommission beim Bundesministerium der Justiz » samengesteld waarin zowel professoren, advocaten, rechters, vertegenwoordigers van de verschillende levensbeschouwelijke opvattingen, sociologen en andere gespecialiseerde personen zetelden. De beraadslagingen werden voorbereid door een reeks rapporten over het probleem in zijn meest verscheiden aspecten, opgesteld door specialisten terzake en door de diensten van de verschillende betrokken departementen; beroep werd gedaan op buitenlandse adviseurs waarbij grote aandacht werd besteed aan de hervormingen die in de andere landen werden voorbereid⁽¹³⁷⁾.

Een eerste rapport kwam klaar in mei 1970 en heeft betrekking op het materiële echtscheidingsrecht (deel I) en het daaraan verbonden onderhoudsrecht (deel II). De commissie zette haar voorstellen uiteen onder vorm van « Thesen » telkens gevolgd door een verantwoording. Na het

eerste rapport werd een discussie-ontwerp opgesteld (Diskussionsentwurf). Het regende kritieken en commentaren. Elke vereniging of organisatie, die naam waardig, en ook heel wat privaatspersonen hebben een standpunt ingenomen in kranten en vaktijdschriften⁽¹³⁸⁾; televisiedebatten werden georganiseerd. En dit was juist de bedoeling van deze primeur in de wetgevingstechniek. Gezien het een aangelegenheid betreft die op diepgaande wijze kon ingrijpen in het intieme leven van elke burger, moest de inspraak zo groot mogelijk zijn. Het uiteindelijke ontwerp Jahn dat op 28 mei 1971 aan de Bundesrat werd voorgelegd⁽¹³⁹⁾ heeft met deze wensen en kritieken zoveel mogelijk rekening gehouden⁽¹⁴⁰⁾.

Een tweede rapport van de Ehrechtskommission kwam klaar in maart 1971. Het omvat een voorstel tot wijziging van de procedure (deel III), wil een nieuwe regeling invoeren voor kinderen van ouders die gescheiden leven (deel IV), stelt regelingen voor met betrekking tot de echtelijke woning en huisraad (deel V) en bevat bepalingen voor een gezinsbelastingsrecht (deel VI)⁽¹⁴¹⁾. Uit deel III en de voorstellen van de bijzondere « Kommission für das Verfahrensrecht in Ehesachen » groeide in oktober 1971 een tweede ontwerp tot wijziging van de procedure⁽¹⁴²⁾.



Het eerste ontwerp kreeg de naam « Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts ». Het is het eerste in een rij hervormingen die streeft naar de aanpassing van het huwelijks- en familierecht aan de hedendaagse sociale toestanden en aan de gewijzigde opvatting over het huwelijk, dat als een echt partnership tussen man en vrouw wordt aangezien⁽¹⁴³⁾. Het ontwerp omvat om te beginnen enkele artikelen tot wijziging van de persoonlijke gevolgen van het huwelijk (par. 1355 e.v. Entwurf). Ze zijn erop gericht de daadwerkelijke gelijkheid tussen man en vrouw verder te bewerkstelligen en de economische positie van de vrouw te verbeteren. Aan de echtgenoten wordt niet langer een vooraf vastgestelde rol toegekend. De familienaam is die, die zij in onderling akkoord zullen kiezen door een verklaring af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand op het ogenblik dat het huwelijk wordt aangegaan. Beiden zijn gerechtigd een beroepsactiviteit uit te oefenen⁽¹⁴⁴⁾ en verplicht door hun arbeid en bezit naar best vermogen bij te dragen in de kosten van het gezin. De echtgenoot die het huishouden doet komt op die manier zijn arbeidsverplichting na. De taakverdeling gebeurt door de echtgenoten zelf maar bij de keuze dient terdege rekening gehouden met het belang van de andere echtgenoot en van het gezin. Het Schlüsselgewalt (het huishoudelijk mandaat) geldt nu ook voor beide echtgenoten⁽¹⁴⁵⁾. Daarnaast regelt dit eerste ontwerp het materiële echtscheidingsrecht en het daaraan verbonden onderhoudsrecht. Het ontwerp gaat uit van de nuchtere vaststelling dat de rol van het recht in de maatschappij vooral in geval van menselijke konfliktsituaties begrensd is. Het echtscheidingsrecht is hier een voorbeeld van. Zolang er mensen zullen zijn met hun zwakheden en eigenschappen zullen huwelijken uiteenvallen zoals er sociale nood en ziekte zal zijn. Dat is een feit, dat het recht niet kan verhinderen. Alleen kan het trachten de daaruit ontstane moeilijkheden zo billijk mogelijk te regelen. Derhalve kan het niet de bedoeling zijn van het ontwerp de echtscheiding te vergemakkelijken of te verhinderen en haar gevolgen te negeren. De taak van de hervorming bestaat er veeleer in het echtscheidingsrecht billijker en socialer te maken. Zodoende worden niet alleen de getroffen mensen beter geholpen maar wordt ook het recht opnieuw geloofwaardiger en wordt aan de rechtbanken die het dienen toe te passen de kans geboden hun taak opnieuw doelmatig te vervullen⁽¹⁴⁶⁾.

I. Gronden.

Het schuldprincipe wordt volledig verlaten, de mislukking van het huwelijk is enige grond tot zijn ontbinding (par. 1565 Entwurf) ⁽¹⁴⁷⁾. Een huwelijk is mislukt wanneer er geen levensgemeenschap meer tussen de echtgenoten bestaat en herstel ervan niet meer verwacht kan worden (Generalklausel) ⁽¹⁴⁸⁾ of m.a.w. zo verzoening is uitgesloten ⁽¹⁴⁹⁾. De staat zou zijn regelings- en beschermingsbevoegdheid overschrijden zo hij de formele rechtsband zou blijven in stand houden wanneer het huwelijk zijn zin verloren heeft voor de echtgenoten, voor de kinderen en voor de maatschappij ⁽¹⁵⁰⁾.

Het ontwerp is niet in strijd met par. 6 Abs. 1 van de grondwet, waarbij huwelijk en gezin onder de bijzondere bescherming van de staat werden geplaatst. De Eherechtskommissie was zelfs van mening dat, indien volledig mislukte huwelijken niet worden ontbonden, een vertekend beeld kan ontstaan van dit huwelijk dat als een peiler van de maatschappij door de grondwet wordt beschermd; zodoende zou het ware beeld van het huwelijk geschaad worden ⁽¹⁵¹⁾.

Echtscheiding wordt op *verzoek* van beide echtgenoten of van één van hen bij vonnis uitgesproken (par. 1564 E). Echtscheiding bij onderlinge toestemming wordt dus mogelijk. De rechter dient in elk geval na te gaan of de mislukking werkelijk definitief is.

De commissie heeft expliciet de Engelse methode afgevozen waarbij het huwelijk slechts als definitief ontworpen kan worden beschouwd zo één of meer door de wet gekatalogeerde feiten zijn bewezen ⁽¹⁵²⁾. Het gevaar is dan niet denkbeeldig dat schuldverwijt opnieuw wordt ingevoerd ⁽¹⁵³⁾ of dat het bestaan van zulke schuldige tekortkoming wordt voorgewend. De visie werd bijgetreden door het ontwerp. De rechter dient de mislukking vast te stellen en is verplicht alle omstandigheden van het konkrete geval in aanmerking te nemen. De Eherechtskommissie stelt in haar tweede rapport (waar het procesrecht wordt aangepakt) voor par. 622 Abs. 2 ZPO waarbij de rechter zelf feiten in favorem matrimonii kan naar voor brengen, in principe te behouden. Zij benadrukt daarbij dat haar voorstel uitgaat van de grondgedachte dat niet elke fout, niet elk karaktersverschil of niet elke zware ziekte of geestesstoring de rechter zo maar moet tot de overtuiging brengen dat het huwelijk mislukt is ⁽¹⁵⁴⁾. Zo het verzoek lichtzinnig of overijld voorkomt zal het worden afgewezen, zelfs al was het een gemeenschappelijk verzoek ⁽¹⁵⁵⁾. De rechter zal daarbij steeds verplicht zijn te motiveren op grond van welke omstandigheden hij tot de overtuiging kwam dat het huwelijk dood is. Hij dient alleen de mislukking vast te stellen en niet haar oorzaak, zodoende zal een diep indringen in de intimiteits sfeer van de echtelieden beter vermeden worden dan in het verleden waar niet alleen de ontwrichting maar ook haar oorzaak diende bewezen. De Generalklausel van par. 1565 E maakt het overbodig ziekte of geestesziekte als een bijzondere scheidingsgrond te vermelden.

Om de taak van de rechter te vergemakkelijken, overbelasting te vermijden en om de echtgenoten toe te laten hun huwelijk geheel decent te begraven werden par. 1566 en 1567 E ingevoerd. Een wettelijk vermoeden (*iuris tantum*) dat het huwelijk mislukt is geldt zo de echtgenoten sinds drie jaren ⁽¹⁵⁶⁾ ononderbroken feitelijk gescheiden leven. De termijn wordt ingekort tot één jaar bij gemeenschappelijk verzoek of zo de niet-verzoekende echtgenoot toestemt. Het vermoeden is hier onweerlegbaar. De rechter dient in dit geval alleen na te gaan of aan alle voorwaarden is voldaan, meer bepaald ook of de andere echtgenoot wel degelijk toestemt ⁽¹⁵⁷⁾.

Volgens het ontwerp leven echtgenoten gescheiden zo er geen gemeenschappelijke huishouding meer is (*häusliche*

Gemeinschaft) en één der echtgenoten duidelijk weigert hiernaar terug te keren (par. 1566 Abs. 2 E).

II. Verweermiddelen excepties en bijkomende voorwaarden.

Er wordt geen minimum termijn gesteld waarbinnen echtscheiding niet is toegelaten ⁽¹⁵⁸⁾.

De echtgenoot die zich tegen de echtscheiding verzet kan steeds ontkennen dat het huwelijk mislukt is. Na drie jaar feitelijke scheiding wordt echter de bewijslast omgekeerd en moet hij aantonen dat verzoening nog mogelijk is, zo niet spreekt de rechter de echtscheiding uit. De rechter kan zelf feiten in favorem matrimonii inroepen.

In bepaalde omstandigheden kan echtscheiding geweigerd worden zelfs al staat het failliet van het huwelijk vast. Zoals de meeste echtscheidingswetten die van het Zerrüttungsprinzip uitgaan, voorziet ook het Duitse ontwerp een hardheidsclausule (*Härteclausel*) in par. 1568 E. Deze is echter veel beperkter dan de fel bekritiseerde par. 48 Abs. 2 EheG. De echtgenoot die het verweer inroept dient buitengewone omstandigheden naar voor te brengen waaruit blijkt dat hij door de ontbinding van het huwelijk zo zwaar zou getroffen worden dat, zelfs gelet op de belangen van de andere echtgenoot, de instandhouding van het huwelijk noodzakelijk lijkt. Financiële overwegingen dienen buiten beschouwing te blijven ⁽¹⁵⁹⁾. De bedoeling is dat de Härteclausel slechts zelden en steeds maar in buitengewone omstandigheden zou kunnen worden ingeroepen bv. bij zware ziekte, bij zwaar toeslaan van het noodlot, mogelijk ook bij systematisch eenzijdig en bewust vernietigen van het huwelijk ⁽¹⁶⁰⁾. Dit verweer mag er niet toe strekken schuldverwijt opnieuw in de procedure binnen te smokkelen. De economische nadelen zoekt het ontwerp te onderwerpen door verbeterde financiële maatregelen.

In tegenstelling tot andere echtscheidingswetgevingen waar scheiding bij onderlinge toestemming wordt toegelaten, stelt het ontwerp niet als voorwaarde dat de echtgenoten verplicht voorafgaandelijk een overeenkomst zouden treffen over de gevolgen van de echtscheiding. Zodoende kan drukking vermeden worden ten overstaan van een echtgenoot die er prijs op stelt zijn huwelijk diskreet te begraven en hiertoe anders wel eens zeer onereuse clausules zou moeten accepteren ⁽¹⁶¹⁾.

III. Maatregelen ter bevordering van de verzoening.

In het eerste ontwerp dat slechts het materiële echtscheidingsrecht bevat komen geen expliciete regelen ter bevordering van de verzoening voor. Wel wordt in de Begründung ⁽¹⁶²⁾ een verplicht voorafgaandelijk beroep op een consultatiebureau voor huwelijksmoeilijkheden van de hand gewezen. Hoe positief men ook tegenover dergelijke bureau's staat (vooral wat hun nut bij het begin van de moeilijkheden betreft), toch lijkt het weinig psychologisch of efficiënt de echtgenoten een verzoeningspoging op te dringen juist op het ogenblik dat zij — misschien na lang aarzelen — besloten hebben uiteen te gaan. Dit was ook de mening van de Eherechtskommissie, die daarbij had voorgesteld bij de vaststelling van de periodes van één of drie jaar feitelijke scheiding, geen rekening te houden met de korte onderbrekingen waarin echtgenoten samenwoonden. Zodoende zouden echtgenoten, die reeds een tijdje afzonderlijk woonden, niet geremd worden het samen nog eens te proberen uit vrees de termijn van voor af aan te moeten herbeginnen. Deze suggestie werd niet door het ontwerp overgenomen, wat te betreuren valt ⁽¹⁶³⁾.

Wel hoopt men door het gewijzigde opzet van het ontwerp in zijn geheel, en meer bepaald door het weren van schuldverwijt, het klimaat tussen de partijen minder gespannen te maken en zodoende de verzoening te bevorderen.

Ook de Eherechtskommissie heeft in haar voorstellen tot wijziging van het procesrecht⁽¹⁶⁴⁾ een minder agressief klimaat en een mogelijkheid tot dialoog willen bewerkstelligen. Het wordt een procedure bij verzoekschrift, nadruk wordt gelegd op de persoonlijke aanwezigheid van beide partijen, de tussenkomst van het openbaar ministerie wordt geweerd⁽¹⁶⁵⁾. Er wordt voorgesteld een familierechtbank op te richten, maar dan in die zin dat éénzelfde rechtbank bevoegd zou zijn om de echtscheiding en al haar gevolgen te regelen. Deze zou zo nodig beroep kunnen doen op experts uit andere disciplines (psychologie, sociologie, geneeskunde, huwelijksconsulenten). De idee niet-juristen bij de zetel van de rechtbank te betrekken of een soort van staatsconsultatiebureau, behorend tot de rechtbank, op te richten, wordt afgewezen⁽¹⁶⁶⁾. In het tweede ontwerp wordt voorgesteld in het Amtsgericht een familierechtbank op te richten die, tenzij dit praktisch niet realiseerbaar is, tegelijkertijd uitspraak zou doen over scheiding en gevolgen. Als familierechter zouden alleen ervaren rechters worden benoemd.

Een meer expliciete maatregel ter bevordering van de verzoening wordt voorzien in These 15. Aan de rechtbank wordt de bevoegdheid verleend ingeval het verzoek op de Generalklausel steunt, de procedure te schorsen wanneer zij tot de overtuiging komt dat er een mogelijkheid tot verzoening bestaat. Dit kan tweemaal gebeuren maar deze schorsing mag gezamenlijk niet meer dan zes maand bedragen en niet tegen de wil van beide echtgenoten worden bevolen. Te dier gelegenheid zal de rechtbank het echtpaar aanraden een consultatiebureau op te zoeken en hun hierover de nodige inlichtingen verstrekken.

IV. Overeenkomsten tussen echtgenoten.

Het invoeren van de echtscheiding bij onderlinge toestemming en de mogelijkheid om deze na één jaar feitelijke scheiding zonder verder commentaar te verkrijgen is een wettelijk geregelde vorm van overeenkomst. Wel ligt het in de bedoeling van de Eherechtskommissie erover te waken dat de belangen van beide partijen even goed behartigd worden. Tussenkost van een advocaat wordt steeds voor beide echtgenoten verplichtend gesteld (These 2, deel III).

De Eherechtskommissie verbiedt evenwel (These 11, deel III) dat de echtgenoten zich bij overeenkomst zouden verbinden dat ze een of ander ter beschikking staand rechtsmiddel niet zullen inroepen. Nu, zoals vroeger, kunnen echtgenoten overeenkomen betreffende de gevolgen van de echtscheiding maar, zoals gezegd, is dit geen voorafgaandelijke voorwaarde bij echtscheiding bij onderlinge toestemming.

V. Gevolgen.

De gevolgen worden geregeld los van alle schuldtoedeling, de strafgevolgen (par. 6 en par. 73 EheG) zijn dan ook vervallen.

1. Patrimoniale regelingen.

Het onderhoudsgeld.

Het ontwerp gaat, zoals het EheG., uit van de idee dat door de echtscheiding niet alle banden verbroken worden, maar postmaritale verhoudingen blijven bestaan. Het ontwerp wijdt 22 artikelen (par. 1571-1586 b E) aan de regeling van het onderhoudsgeld, waarvan hier enkel de krachtlijnen. Onderhoudsrecht wordt totaal losgemaakt van de schuld. Grondgedachte is dat de echtgenoten na echtscheiding naar best vermogen voor hun onderhoud dienen in te staan. Vooral de commissie heeft er de

nadruk op gelegd dat inspanningen zouden moeten gedaan worden, ook van overheidswege, om gescheiden vrouwen opnieuw in het economisch leven in te schakelen⁽¹⁶⁷⁾, er gingen eens te meer stemmen op ter uitbreiding van half-time jobs. Er wordt aangedrongen op een wijziging van het sociaal zekerheidsrecht waarbij de gehuwde vrouw een eigen zelfstandig recht op prestaties wordt toegekend⁽¹⁶⁸⁾.

Tengevolge van het huwelijk⁽¹⁶⁹⁾ kan één der echtgenoten niet of niet meer in de mogelijkheid zijn zelf in zijn onderhoud te voorzien en dan heeft hij het recht beroep te doen op zijn ex-partner. Dit is het geval zo de andere echtgenoot ziek is of te oud⁽¹⁷⁰⁾ of voor de kinderen moet zorgen. De economisch sterke moet de economisch zwakke helpen, hij dient ook nog tijdelijk hulp te verlenen om de periode te overbruggen waarin de andere echtgenoot een betrekking zoekt, verdere studies onderneemt of een omscholing ondergaat, maar ook zo de echtgenoot, na lang zoeken, geen geschikte betrekking vindt; deze dient niet om het even wat te aanvaarden. De mogelijkheid voor de vrouw om werk te vinden is daarbij in grote mate bepaald door de arbeidsmarkt⁽¹⁷¹⁾. Het ontwerp dringt erop aan dat de economisch zwakke echtgenoot in de mate van het mogelijke een verdere opleiding of omscholing zou genieten. De andere partner dient in deze onkosten tussen te komen. Ook na de echtscheiding is het beter de vislijn te geven dan de vis! Het onderhoudsgeld moet niet alleen in de dagelijkse behoeften voorzien, overeenkomstig de genoten levensstandaard maar ook de verschuldigde bijdragen voor de ziekteverzekering en de kosten van opleiding of omscholing komen in aanmerking. In zekere gevallen kan het bedrag van het alimentatiegeld billijkheidshalve fel herleid worden bv. zo het huwelijk van korte duur was⁽¹⁷²⁾. Dit is niet het geval zo de gerechtigde niet in eigen onderhoud kan voorzien omwille van de verzorging van een gemeenschappelijk kind. In elk geval is geen onderhoudsgeld verschuldigd zo de echtgenoot die ertoe verzoekt eigen patrimonium heeft of eigen inkomsten heeft⁽¹⁷³⁾. Zo de echtgenoot-schuldenaar zelf te weinig inkomen heeft wordt het bedrag vastgesteld naar billijkheid rekening houdend met de eigen behoeften en die van zijn nieuw gezin.

Een nieuw geluid brengt par. 1583: ook van de nieuwe partner wordt verwacht dat zij in dat geval haar steentje bijdraagt. Haar behoeften worden slechts in aanmerking genomen in de mate waarin zij zelf omwille van kindermis, ouderdom of ziekte daarin niet kan voorzien. In elk geval gaat het recht van de eerste echtgenote vóór zo deze voor de opvoeding van een gemeenschappelijk kind zorgt of het eerste huwelijk van lange duur was (waarbij de tijd gerekend wordt tijdens dewelke de gemeenschappelijke kinderen werden opgevoed).

Op verzoek moeten de echtgenoten daarbij aan elkaar inlichtingen verstrekken over hun inkomsten en bezittingen. Zoals vroeger wordt het onderhoudsgeld uitbetaald in maandelijks uitkeringen die uitzonderlijk door een kapitaal kunnen worden vervangen. Zo zekerheid dient gesteld voor de uitkeringen mag het vastgelegde bedrag niet hoger liggen dan twee jaar onderhoudsgeld. De verplichting onderhoudsgeld te betalen eindigt bij opvolgend huwelijk van de gerechtigde maar kan na ontbinding van dat huwelijk opnieuw heropleven. Zij gaat over op de nalatenschap van de echtgenoot-schuldenaar tot beloop van het erfdeel van de overlevende echtgenote.

Versorgungsausgleich.

Het ontwerp voorziet in 17 artikelen in een technische regeling waarvan de grondgedachte de volgende is (par. 1587-1587r E): zo tijdens het huwelijk ten voordele van

één of van beide echtgenoten rechten zijn ontstaan op ouderdomspensioen of op vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid dan dienen deze tussen de echtgenoten te worden verdeeld.

Regeling omtrent de echtelijke woning.

De Eherechtskommissie⁽¹⁷⁴⁾ stelt voor de geldende regeling principieel te behouden. Alleen zou de rechtbank die uitspraak doet over de echtscheiding, ook uitspraak doen over de toebedeling van de echtelijke woning en het huisraad. Om ook hier schuldverwijt te vermijden mag de rechter niet langer rekening houden met de oorzaak van de breuk.

Regeling betreffende de gemeenschappelijke naam.

In principe behouden de echtgenoten de gekozen gemeenschappelijke naam. Elke echtgenoot kan door verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn vroegere naam terugkiezen maar kan daartoe niet meer gedwongen worden door de andere echtgenoot.

Maatregelen betreffende de kinderen.

In het Jahnontwerp is nog niets geregeld in verband met de kinderen. Wel is er een grote afwezigheid: de mogelijkheid het huwelijk in stand te houden, louter en alleen in het belang van de minderjarige kinderen, bestaat niet meer. Het is inderdaad niet het instandhouden van de formele band die de kinderen het gezin en de « thuis » bezorgt die ze zo nodig hebben⁽¹⁷⁵⁾. Het weglaten van deze Härteklauzel stuitte op groot verzet, zowel in Bundesrat⁽¹⁷⁶⁾ als in Bundestag⁽¹⁷⁷⁾. Wel wordt bij de regeling van het onderhoudsgeld een bevoorrechte positie gegeven aan de echtgenoot die zorgt voor de opvoeding van de kinderen. Zijn levensstandaard en mogelijkheden zijn trouwens die van de kinderen.

De Eherechtskommissie heeft in haar tweede rapport een nieuwe regeling voorzien van het recht van kinderen wier ouders gescheiden leven⁽¹⁷⁸⁾. De regeling wordt voor zover nodig totaal losgemaakt van de schuld van de ouders en het belang van het kind staat centraal. Bij de toewijzing door de rechter is dit de enige maatstaf, zo er een overeenkomst tussen de echtgenoten hieromtrent bestaat kan deze alleen gewijzigd worden in het belang van het kind. Tegen zijn wil in kan een kind van 14 jaar slechts om grondige redenen en in zijn belang aan de niet geëerde ouder worden toegewezen. Alle kinderen van één gezin worden aan dezelfde ouder toegewezen die zowel zorg over de persoon als over de goederen van de kinderen krijgt. Uitzonderingen hierop zijn slechts in het belang van het kind toegelaten. Het is tenslotte ook dit belang dat primeert bij het al dan niet toestaan van een bezoeksrecht aan de andere ouder, of bij de wijziging van de getroffen maatregelen. De rechtbank kan daarbij op verzoek van de ouder aan wie de kinderen werden toevertrouwd een voogd (Pfleger) aanstellen die de rechten op onderhoud van het kind zal behartigen⁽¹⁷⁹⁾.



Het Belgische vigerende recht.

De Belgische echtscheidingswetgeving dateert essentieel uit 1804. Hoe ook de maatschappelijke opvattingen sindsdien zijn geëvolueerd⁽¹⁸⁰⁾, in ons land⁽¹⁸¹⁾ bleef de regeling van de Code Napoléon bewaard zonder fundamentele wijzigingen⁽¹⁸²⁾.

1. Gronden tot echtscheiding.

In België kan echtscheiding verkregen worden op grond van bepaalde feiten of bij onderlinge toestemming. In het eerste geval wordt zij door de rechtbank toegestaan als sanktie voor de vrijwillige erge en beledigende schending van de huwelijksverplichtingen door één van de echtgenoten of door beiden. Meteen zijn we in volle « divorce-sanction » beland. De gronden worden limitatief opgesomd (art. 229-231 B.W.). « On veut le divorce rare, la loi devant en cette matière restreindre et circonscrire la liberté dans des limites qui ne pourraient être franchies sans que la société fût troublée »⁽¹⁸³⁾. Naast de twee elementen van elke fout (overtreding en schuld) is een bijkomend subjectief element vereist namelijk de belediging⁽¹⁸⁴⁾.

De specifieke gronden.

1) « Overspel van de vrouw en « onderhoud van bijzit in de gemeenschappelijke woning » door de man (art. 229 en 230 B.W.).

Alleen in België⁽¹⁸⁵⁾ wordt het gedrag van man en vrouw verschillend beoordeeld. Waar één enkele echtbreuk van de echtgenote een voldoende grond tot echtscheiding biedt en tevens een strafbaar feit (wanbedrijf) uitmaakt (art. 387 S.W.) moet de echtgenoot zich reeds schuldig maken aan « onderhoud van bijzit in de gemeenschappelijke woning » (art. 389 S.W.)⁽¹⁸⁶⁾. Wel poogde de rechtspraak reeds vroeg deze diskriminatie tussen man en vrouw⁽¹⁸⁷⁾ tot een minimum te herleiden. Gemeenschappelijke of echtelijke woning wordt zeer ruim geïnterpreteerd⁽¹⁸⁸⁾ en onderhoud impliceert niet dat de man financiële steun aan de bijzit verleent⁽¹⁸⁹⁾. Toch blijft een feit dat men voor de man een zekere duurzaamheid van de overspelige relatie vergt⁽¹⁹⁰⁾ terwijl ten overstaan van de vrouw één tekortkoming voldoende is. Deze twee specifieke gronden houden steeds een voldoende « fout » in en zijn in die zin afdoende gronden (causes péremptoires); de rechtbank dient na te gaan en te motiveren of zij werkelijk ook een belediging inhielden⁽¹⁹¹⁾.

Daarnaast bestaat een meer algemene schuldgrond: geweldadigheden, mishandelingen of grove beledigingen door de andere echtgenoot tegenover de vorderende echtgenoot gepleegd (art. 231 B.W.). Alhoewel oorspronkelijk limitatief bedoeld, werd vooral het begrip « grove belediging » door de rechtbanken breed geïnterpreteerd. De feitenrechter heeft een discretionair oordeel en dient hier niet alleen na te gaan of er « belediging » is maar ook of er « fout » is. Hij moet dus nagaan of de tekortkoming voldoende zwaar is om de sanktie te verrechtvaardigen. Overspel van de man kan als « zware belediging » grond tot echtscheiding zijn⁽¹⁹²⁾. Alle specifieke schuldgronden van andere wetgevingen (gevangenisstraf, kwaadwillige verlaten, tegennatuurlijke praktijken⁽¹⁹³⁾) vallen onder dit begrip maar ook lichtere tekortkomingen⁽¹⁹⁴⁾. Een moeilijk karakter, frigiditeit, impotentie, feiten daterend van vóór het huwelijk⁽¹⁹⁵⁾ zijn op zichzelf geen grond tot echtscheiding. Zij kunnen in bepaalde omstandigheden grof beledigend zijn. Een zekere verglijding naar de « divorce-remède » is hier wel voelbaar⁽¹⁹⁶⁾. Krankzinnigheid kan nooit een grond tot echtscheiding bieden. Hoe ook de krankzinnige tekortkomt aan zijn huwelijksverplichtingen, toch geeft hij zich geen rekenschap van zijn daden. Hij is niet in staat bewust zijn wil te uiten. Daarom wordt ook de vordering geschorst⁽¹⁹⁷⁾. Toch mag geesteszwakte niet gelijk gesteld worden met krankzinnigheid, zij laat gedeeltelijke verantwoordelijkheid bestaan⁽¹⁹⁸⁾.

Naast echtscheiding op schuldgrond, laat het B.W. —

en dit reeds sinds 1804 ⁽¹⁹⁹⁾ — echtscheiding toe bij onderlinge toestemming. « Le divorce en lui-même n'est pas un bien, c'est le remède à un mal. On ne doit donc pas le signaler comme un mal, s'il peut être un remède quelquefois nécessaire » ⁽²⁰⁰⁾. De onderlinge en volgehouden toestemming van de echtgenoten uitgedrukt op de wijze die de wet voorschrijft, onder de voorwaarden en na de proeftijden die zij bepaalt, bewijst voldoende dat het samenleven voor hen ondraaglijk is (art. 233 B.W.). Hiermee zitten we meteen in de « divorce-remède ». De echtgenoten dienen de volharding in hun besluit te bewijzen door vier opeenvolgende persoonlijke verschijningen, om de drie maanden, vóór de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van hun keuze en in aanwezigheid van twee notarissen (art. 1289 G.W.). Beide partijen kunnen tot op het laatste ogenblik terugkomen op hun beslissing.

II. Excepties, verweermiddelen en bijkomende voorwaarden.

1) Echtscheiding op schuldgrond.

De Belgische wet voorziet geen minimumtermijn waarbinnen echtscheiding niet kan worden uitgesproken ⁽²⁰²⁾. Wel wordt na de mislukte verzoeningspoging door de raadkamer een termijn van twee tot zes maanden vastgesteld waarbinnen het recht tot dagvaarden wordt opgeschort (art. 1260 G.W.). Zo de eiser binnen deze termijn toch dagvaardt, wordt de vordering nietig verklaard. Dit kan door de verweerder, maar ook ambtshalve door de rechtbank worden opgeworpen ⁽²⁰³⁾.

Aan de eiser kan verboden worden de vordering verder te zetten zo hij niet het bewijs kan leveren dat hij verblijft op de plaats die hem bij voorlopige maatregel werd toegewezen, tenware hij een grondige reden had om die te verlaten (art. 1281 G.W.).

De verweerder in het echtscheidingsgeding kan het bestaan van de gronden betwisten en meer bepaald kan hij — zelfs al staat de fout vast — de belediging in twijfel trekken. Zo zal bedrieglijk ensceneren, aanzetten tot, uitlokken of begunstigen van overspel of van onterhoud van bijzit het beledigend karakter van deze feiten wegnemen ⁽²⁰⁴⁾. Maar buiten deze — toch extreme — gevallen zullen vooral de lagere rechtbanken vlug geneigd zijn met de echtbreuk ook het beledigend karakter te aanvaarden. Het is betwist of de strafrechtelijke veroordeling op grond van die feiten, meteen bewijs is van de belediging zelfs al werd aan de andere echtgenoot een symbolische frank tot schadevergoeding toegekend ⁽²⁰⁶⁾. In het strafproces wordt overspel immers beoordeeld als fenomeen van sociale wanorde terwijl het in het echtscheidingsgeding vooral gaat om een familiaal konflikt ⁽²⁰⁷⁾.

De verweerder kan ook opwerpen dat de gronden vervallen zijn. Van de klassieke verweermiddelen van het divorce sanction-systeem zoals verzoening en verjaring, wordt in België alleen het eerste aanvaard. Als vordering tot wijziging van staat is de echtscheidingsvordering onverjaarbaar ⁽²⁰⁸⁾. Een schuldige tekortkoming biedt dus na dertig jaar nog een grond tot echtscheiding! ⁽²⁰⁹⁾.

Echtscheiding op schuldgrond is niet meer mogelijk zo de echtgenoten zich hebben verzoend (art. 1284 G.W.) maar verzoening impliceert enerzijds vergiffenis én anderzijds berouw ⁽²¹⁰⁾. Deze feiten kunnen evenwel opnieuw worden ingeroepen ter staving van andere schuldige tekortkomingen die zich na de verzoening hebben voorgedaan. Zelfs het openbaar ministerie kan ambtshalve de verzoening opwerpen ⁽²¹¹⁾.

Zware schuld van de eisende echtgenoot is geen reden tot afwijzen van diens eis, er heeft geen compen-

satie van schuld plaats, wel kan de andere echtgenoot op grond hiervan een tegeneis instellen en dan zal de echtscheiding in beider nadeel worden uitgesproken. De schuldige tekortkoming van de vorderende echtgenoot kan evenwel een rol spelen in de beoordeling of de aantijging wel degelijk als een zware belediging kan worden aangezien.

2) Echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Echtscheiding bij onderlinge toestemming wordt niet eerder toegestaan dan na twee jaar huwelijk (art. 276 B.W.). Sinds de wet van 20 november 1969 moeten de echtgenoten beiden minstens 23 jaar oud zijn (art. 275 B.W.) ⁽²¹²⁾. Daarbij moeten de echtgenoten vooraf een boedelbeschrijving en een schatting van al hun goederen laten opmaken en hun wederzijdse rechten regelen. Zij moeten bij schriftelijk akkoord voorlopige maatregelen treffen en de toewijzing van de kinderen regelen. Deze voorafgaandelijke vereisten, de lange procedure en de speciale gevolgen (waarover later) maken deze vorm van echtscheiding ingewikkeld en zenuwslopend. Ongeveer één vierde der echtscheidingen gebeurt bij onderlinge toestemming ⁽²¹³⁾ zodat in België schuld en schuldverwijt een overwegende rol spelen in echtscheidingsprocedures.

Scheiding van tafel en bed.

Ook in België is naast echtscheiding, scheiding van tafel en bed mogelijk ⁽²¹⁴⁾. Zij laat de verplichting van trouw en bijstand tussen de echtgenoten bestaan. Zij wordt toegestaan op dezelfde gronden als de echtscheiding en kan ook bij onderlinge toestemming verkregen worden. De procedure is nagenoeg gelijkaardig (het recht tot dagvaarden wordt niet opgeschort). Scheiding van tafel en bed kan bij tegeneis op eenvoudige conclusie worden gevorderd (art. 1306 G.W.). Een eis tot echtscheiding kan in elke stand van het geding worden omgezet in een vordering tot scheiding van tafel en bed (art. 1267 G.W.) maar het omgekeerde is niet mogelijk.

Zowel echtscheiding als scheiding van tafel en bed komt maar tot stand na de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het vonnis in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1275 en 1303 G.W.) binnen de door de wet bepaalde termijnen.

Drie jaar na de overschrijving van de uitspraak die scheiding van tafel en bed toestaat, kan sinds 1962 *ieder* der echtgenoten een vordering tot echtscheiding instellen bij de rechtbank, die alle omstandigheden in acht nemend, de echtscheiding kan toestaan (art. 1309 G.W.). Ook hier vindt men de gedachte terug dat scheiding van tafel en bed in feite een overgangstoestand is naar verzoening of, zo deze niet mogelijk blijkt, naar echtscheiding ⁽²¹⁶⁾. De omzetting wordt dan een oplossing voor een zinloos geworden situatie. Bij het al dan niet toekennen van de echtscheiding moet de rechter aan een belangenafweging doen die herinnert aan het billijkheidsverweer van de divorce-remède-systemen. Na drie jaar scheiding van tafel en bed zal het morele belang tot het in stand houden van de formele band, ook voor de kinderen veelal zijn afgezwakt. En al zijn de financiële bezwaren van de onschuldige echtgenote zeker niet te verwaarlozen ⁽²¹⁷⁾ toch zullen zij in de belangenafweging meestal het onderspit delven wanneer door de toekenning van de echtscheiding een buitenechtelijke situatie kan worden rechtgetrokken ⁽²¹⁸⁾. Zo kennen we in België, enigszins langs een omweg, en met de oorspronkelijke medewerking van de onschuldige echtgenoot, een tweede vorm van « divorce-remède ».

De omzetting kan ook gebeuren bij onderlinge toestemming, er dient aan dezelfde voorafgaandelijke voorwaarden

te worden voldaan als bij de echtscheiding bij onderlinge toestemming (art. 1310 G.W.).

III. Maatregelen ter bevordering van de verzoening.

In de voorprocedure werden een aantal bepalingen ingelast die er zouden moeten toe strekken de partijen te verzoenen: verplichting het verzoekschrift persoonlijk aan de voorzitter van de rechtbank aan te bieden, verzoeningspoging tussen de echtgenoten, opschorting van de termijn tot dagvaarden om de echtgenoten tot bezinning te brengen en de voorzitter die telkens — ook bij onderlinge toestemming — de nodige passende vermanende en verzoenende woorden kan spreken.

De praktijk heeft aangetoond dat deze maatregelen hun doel hebben gemist⁽²¹⁹⁾. Het ogenblik van de verzoeningspoging — juist nadat de eiser de beslissing heeft genomen en zijn grievende beschuldigingen heeft geformuleerd — is psychologisch slecht gekozen. De rechtbanken zijn meestal overbelast zodat het vlug dient te gaan, de aanwezigheid van de verweerder is niet verplicht⁽²²⁰⁾. Verzoeningen zijn uiterst zeldzaam.

Zo echtscheiding gevorderd wordt op grond van geweld daden, mishandelingen en grove beledigingen, is de rechter bevoegd — ook al is de vordering gegrond — niet onmiddellijk de echtscheiding toe te staan maar aan de echtgenoten een proeftermijn op te leggen die hoogstens één jaar mag bedragen⁽²²¹⁾. Dit artikel wordt in de praktijk bijna nooit toegepast, ons hoogste Hof heeft trouwens geoordeeld dat de rechter hiervan slechts gebruik mag maken zo ernstige kansen op verzoening bestaan⁽²²²⁾.

De enige betekenisvolle maatregel is van jurisprudentiële aard: om pogingen tot verzoening tussen echtgenoten niet te remmen, oordeelde het Hof van Cassatie⁽²²³⁾ dat wanneer echtgenoten na de aangeklaagde feiten een tijd samenleven dit niet meteen betekent dat zij zich verzoenden en deze feiten dan ook grond tot echtscheiding blijven uitmaken.

In werkelijkheid schijnt de huidige procedure partijen eerder tegen elkaar in het harnas te jagen. De eiser moet zijn aantijging bewijzen en dus verwijtende feiten aanvoeren. Maar ook de verweerder kan bij tegeneis echtscheiding, of scheiding van tafel en bed, vorderen. Hij zal dan op zijn beurt grievende aantijgingen toesturen aan het adres van de oorspronkelijke eiser. Het wordt een vechtprocedure met bergen onverkwikkelijkheden. In geval van overspel of van onderhoud van bijzit zal de bedrogen echtgenoot meestal klacht indienen op grond van art. 387 of 389 S.W. zodat zijn partner ook strafrechtelijk wordt vervolgd. Het veroordelende vonnis (of zelfs een kopij van het door de procureur samengestelde repressieve dossier⁽²²⁴⁾) zal echtscheiding de plano mogelijk maken, maar zeker niet van aard zijn de gemoederen te bedaren.

Zo de echtscheidingsgrond niet voldoende bewezen is door de, bij de dagvaarding overgelegde stukken, dient het bewijs tijdens de procedure geleverd en dit door alle middelen, gezien het om een bewijs van feitelijkheden gaat. Bekentenis door de verweerder kan slechts in uitzonderlijke en niet verdachte omstandigheden⁽²²⁵⁾ als voldoende bewijsmiddel worden ingeroepen, de « grote leugen » is in België niet mogelijk. Vooral het bewijs door middel van getuigen, waarbij de verweerder gekonfronteerd wordt met de verwijtende « clan » van de eiser wordt in de praktijk als zeer pijnlijk gevoeld. De personen die uit de echt zijn gescheiden vinden dan ook veelal de procedure onmenselijk, pijnlijk, irriterend, vernederend, te ingewikkeld, duur en onrechtvaardig, een vreemde ingreep in een domein dat tot een andere orde behoort⁽²²⁶⁾. Maar ook heel wat magistraten vinden haar

onbevredigend. Als zeer storend wordt gevoeld dat de rechter geen mogelijkheid geboden wordt een juist beeld te krijgen van de moeilijkheden van het echtpaar, wat noodzakelijkerwijze tot schrijnende onrechtvaardigheden leidt⁽²²⁷⁾. De echtgenoten worden gekonfronteerd met een reeks magistraten, die steeds een stukje dienen op te lossen van een conflictsituatie die in haar geheel dient behandeld te worden. Een dialoog rechter-echtpaar bestaat niet, zelfs de echtscheiding bij onderlinge toestemming werd bestempeld als « une authentique caricature du rapprochement du juge et du justiciable »⁽²²⁸⁾.

Ook in ons land gaan meer en meer stemmen op om de procedure tot echtscheiding te vermenschlijken, te vereenvoudigen en te centraliseren. Veelal valt daarbij het woord « familierechtbank ». Er wordt verwezen naar het Franse experiment in Rijsel, Bordeaux en Parijs⁽²²⁹⁾. De nadruk wordt daar gelegd op persoonlijk onthaal en dialoog tussen rechter en echtpaar waarbij aan de rechter uitgebreide bevoegdheden worden toegekend om inlichtingen te bekomen en onderzoeken te verrichten. Hij is bevoegd in alle familiale aangelegenheden, ook bij strafprocedures. Gestreefd wordt naar een akkoord tussen echtgenoten eerder dan naar een opgedrongen oplossing.

Over beroep op huwelijksconsulenten, eventuele verplichte of fakultatieve inschakeling van consultatiebureaus in de procedure wordt in ons land zelden gesproken. Het bestaan van dergelijke bureaus is nog weinig bekend zowel bij de magistraten, bij de advocaten als bij het grote publiek. Slechts in uitzonderlijke gevallen zullen sommige rechters, op persoonlijk initiatief, de echtparen spreken over het bestaan van dergelijke instellingen en hun aanraden ze te consulteren. Anderen staan eerder sceptisch of weten weinig af van hun werking. Er is daarbij het feit dat dergelijke instellingen zich hoofdzakelijk richten tot een bepaalde klasse van de maatschappij en dat het hier voor velen nog gaat om « aangelegenheden waarover men niet spreekt ». De bestaande consultatiebureaus zijn zelf verdeeld over de rol die zij zich toebedeeld zien in een echtscheidingsprocedure. Terwijl sommigen een verplichte verwijzing heilzaam achten, zijn de meesten er nochtans van overtuigd dat hun begeleidingstaak naast en onafhankelijk van de rechtbank ligt. Een geïnstitutionaliseerde band met de rechtbank wordt daarbij als schadelijk aangezien voor de werking zelf van het bureau. Het doorgeven van de verkregen informatie is tegen hun deontologie en kan alleen argwaan wekken bij de consulterenden⁽²³⁰⁾. Hun werking is er niet op gericht kost wat kost een verzoening te bewerkstelligen, zij streven er hoofdzakelijk naar de echtgenoten te helpen de juiste beslissing te treffen in deze krisissituatie; zo dit echtscheiding is moet vermeden worden dat de echtgenoten elkaar nodeloos kwetsen⁽²³¹⁾. Ook de consultatiebureaus dringen aan op de creatie van een familierechtbank geholpen door een interdisciplinair team.

Overeenkomsten tussen echtgenoten.

Zijn echtgenoten het eens om uiteen te gaan, dan kunnen zij scheiden bij onderlinge toestemming, volgens de modaliteiten en verplichtingen voorzien bij de wet, waarbij zij ook voorafgaandelijk de uit de echtscheiding voortvloeiende gevolgen bij overeenkomst moeten regelen. Deze mogelijkheid tot — zij het tamelijk gecompliceerde — echtscheiding bij onderlinge toestemming, heeft tot gevolg dat de rechtbanken bij echtscheiding op schuldgrond bijzonder beducht zijn voor collusie — t.t.z. afspraken tussen echtgenoten waarbij partijen overeenkomen een schuldgrond te simuleren om zodoende een minder formalistische echtscheiding bij onderlinge toe-

stemming (divorce d'accord) te bekomen (²³¹ bis). Geensceneerd overspel mist het nodige beledigende karakter, bekentenissen worden met de nodige omzichtigheid behandeld (²³²). Overeenkomsten tot voorafgaandelijke regeling van de gevolgen zijn bij echtscheiding op schuldgrond in principe uit den boze. De echtscheidingsvordering is van openbare orde, de rechter dient zelf te oordelen hoe de gevolgen best overeenkomstig de wet dienen geregeld. Een voorafgaandelijke overeenkomst betreffende het onderhoudsgeld na echtscheiding is nietig ongeacht of zij al dan niet invloed heeft gehad op het verloop of de uitslag van de vordering tot echtscheiding (²³³). Maar eens de echtscheiding uitgesproken kunnen de echtgenoten hierover een akkoord treffen (²³⁴). Sinds 1965 kunnen zij voorafgaandelijk in onderling overleg en onder toezicht van de rechtbank een regeling treffen aangaande de kinderen (zie hierover verder).

Elke dading, elk compromis betreffende de vordering tot echtscheiding is uitgesloten (²³⁵). Sinds art. 823 G.W. is afstand van geding ook mogelijk in echtscheidingszaken (²³⁶).

Gevolgen.

1) Echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

Door de echtscheiding wordt het huwelijk ontbonden. Bij de regeling van de gevolgen staat de schuld centraal.

Het onderhoudsgeld.

De toekenning van het onderhoudsgeld wordt geregeld door art. 301 B.W. dat in zijn oorspronkelijke versie van 1804 redeneert in burgerlijke termen van toen en er dan ook nog allerminst in slaagt een bevredigende oplossing te bieden of een algemeen aanvaarde richtlijn te geven. Meer dan ooit staan straf en sanctie centraal en de verhoudingen zijn zwart-wit. Alleen de *onschuldige* echtgenote (want om haar gaat het in 99 % van de gevallen) is gerechtigd tot dergelijke rente die slechts aan een *schuldige* echtgenoot, als bijkomende sanktie, kan worden opgelegd. Wordt de vrouw eveneens schuldig bevonden — haar tekortkoming mag zelfs rechtstreeks veroorzaakt zijn door de fout van de man — dan wordt echtscheiding in beider nadeel uitgesproken en vervalt elke onderhoudsverplichting (²³⁷). Eén misstap is voldoende om zelfs na jaren huwelijk elke hulp te ontzeggen, alhoewel nochtans moeilijk van de vrouw kan verwacht worden dat zij omwille van kinderlast, ziekte of ouderdom zelf in haar onderhoud zou voorzien.

Over de natuur van het onderhoudsgeld is men het ver van eens. Tot voor kort werd vooral het karakter van schadelosstelling beklemtoond, terwijl anderen het alimentair aspekt vooropstelden (²³⁸). Onlangs heeft het Hof van Cassatie verklaard (²³⁹) dat de in art. 301 B. W. bedoelde uitkering tegelijk het karakter heeft van een levensonderhoud en van een vergoeding. Als alimentatiegeld dient het slechts uitgekeerd zo de gerechtigde er behoefte aan heeft; men dient dus rekening te houden met het bezit en de inkomsten van de gerechtigde. De verdeling van de gemeenschap en de eventuele bedongen voordelen kunnen een onderhoudsgeld overbodig maken. Maar daar het gaat om een indemniteit zullen de inkomsten van de arbeid van de echtgenote die zich verplicht zag te gaan werken, niet in aanmerking komen indien deze vrouw nooit tijdens het huwelijk had gewerkt en dit ook nooit zou gedaan hebben moest het huwelijk in stand zijn gebleven (²⁴⁰). Het referentiepunt is niet werkelijke behoefte maar de levensstandaard van de

echtgenoten op het ogenblik van de ontbinding van het huwelijk; het is de vervanging van de verdwenen steunplicht (²⁴¹). Er dient rekening gehouden te worden met de behoeften van de onschuldige echtgenoot zoals die *ten gevolge van de scheiding* zijn ontstaan (ook de korte duur van het huwelijk — en hier verlaten we dan wel het terrein van de sanktie — speelde reeds mee in de beoordeling (²⁴²)).

Kenmerkend voor de Code Napoléon is de vooropgezette maximumgrens: nooit hoger dan één derde van de inkomsten van de echtgenoot-schuldenaar die daarbij de nodige spitsvondigheid aan de dag zal leggen om een deel van zijn inkomsten te verduiken, zich soms zelfs insolvelabel maakt, elk geregeld werk mijdt en over de grens gaat werken. Daarom ging de rechtspraak de inkomsten die de schuldenaar normaal kan verwerven (^{242bis}) in aanmerking nemen of die hij geacht wordt te verwerven gezien de gevoerde levensstijl. De rechtbank kan inlichtingen aan derden vragen en een enquête over de inkomsten van de echtgenoot door het openbaar ministerie overeenkomstig art. 872 G.W. laten uitvoeren (²⁴³). De rente wordt daarbij als indemniteit eens en voor altijd vastgesteld, zij kan niet worden verhoogd hoe de behoefte van de gerechtigde ook stijgt of de financiële situatie van de schuldige partner gewijzigd wordt (²⁴⁴). Als onderhoudsgeld dient zij nochtans haar economische waarde te behouden. Enkele recente uitspraken staan dan ook indexatie ab initio toe (^{244bis}) maar men is veel minder toeschikkelijk om een vroeger vastgesteld onderhoudsgeld, dat na enkele jaren belachelijk laag uitvalt, aan de huidige levensduurte aan te passen (²⁴⁵). De enige mogelijke wijziging is de afschaffing, zo de uitkering niet meer nodig is. Dit kan het geval zijn zo de erfgerechtigde hertrouwt. De rente kan niet worden omgezet in een kapitaal en er kan geen zekerheidsstelling geëist worden (²⁴⁶). Als indemniteit vormt zij een schuld van de nalatenschap van de echtgenoot-schuldenaar (²⁴⁷).

Dat de regeling betreffende het onderhoudsgeld te wensen overlaat staat vast. De nadelige financiële situatie van de echtgescheiden vrouw, zelfs zo zij recht heeft op een onderhoudsgeld overeenkomstig art. 301 B.W., vormt een element in het afwegen van de belangen indien na drie jaar scheiding van tafel en bed, omzetting wordt gevraagd (²⁴⁸).

Het is nochtans de enige vergoeding die zij op grond van de echtscheiding kan verkrijgen; morele schadevergoeding zoals in Frankrijk sinds 1941 (art. 301 al. 2 C.C.) wordt toegestaan, komt bij ons niet in aanmerking (²⁴⁹).

Ontbinding van de gemeenschap.

Met de ontbinding van het huwelijk wordt ook de goederengemeenschap ontbonden die eventueel tussen de echtgenoten bestond. Tijdens de procedure kunnen bewarende maatregelen worden getroffen en wat de goederen betreft heeft het vonnis van echtscheiding, tussen echtgenoten, terugwerkende kracht tot op de dag van de vordering (art. 1280 G.W.) (²⁵⁰).

Meestal zullen de aanwinsten door de man aangebracht zijn zodat op die manier de toch nog overwegende huishoudelijke activiteit van de vrouw geremunereerd wordt. Van de andere kant zal de aldus bekomen som veelal een hinderpaal vormen tot het toekennen van een onderhoudsgeld.



De economische situatie van de echtgescheiden vrouw is meestal bijzonder hachelijk, zelfs al heeft zij de echtscheiding gewonnen! Niet alleen zijn er de feitelijke moeilijkheden als gebrek aan financiële middelen van de man en onwil om zijn verplichtingen na te komen. De praktijk

heeft uitgewezen dat ondanks de mogelijkheid van loonbeslag en correctionele vervolging de verplichting tot betaling van onderhoudsgelden slecht wordt nagekomen. Maar ook aan de rechters worden, in vergelijking met het buitenland zeer strakke en beperkte mogelijkheden geboden. Tussenkomen van overheidswege is onbekend. Meer nog, de echtscheiding heeft — ook voor de onschuldige echtgenote — een nefaste invloed op het recht op voorzieningen in het kader van de sociale zekerheid ⁽²⁵¹⁾. Aan de thuisblijvende huisvrouw wordt immers nog steeds geen zelfstandig recht toegekend.

Jongere vrouwen vinden na zekere tijd meestal een oplossing. Ze gaan zelf werken, alhoewel gebrek aan degelijke opleiding of inactiviteit gedurende enkele jaren de mogelijkheden beperken en de combinatie met de zorg voor de kinderen bijzonder zwaar kan uitvallen. Er is ook voor zover voor haar geen morele bezwaren rijzen, de redelijke kans tot hertrouwen of tot samenwonen met een andere man. Al die oplossingen komen echter weinig in aanmerking voor de oudere vrouw.

Maatregelen betreffende de echtelijke woning.

In België zijn geen specifieke beschermende maatregelen voorzien. Behoort de echtelijke woning tot de gemeenschap en komen de echtgenoten tot geen akkoord dan wordt het huis verkocht. Behoorde het enkel toe aan één echtgenoot, dan blijft het diens uitsluitende eigendom.

Regeling betreffende de naam.

Door haar huwelijk verliest de vrouw haar meisjesnaam niet en het is louter gewoonte dat de gehuwde vrouw de naam draagt van haar man. Deze gewoonte vervalt dan ook bij echtscheiding. Dit geldt zelfs, tenzij uitzonderlijke omstandigheden, zo de vrouw om professionele of commerciële redenen de naam van haar man voerde ⁽²⁵²⁾.



Zoals past in een systeem van « divorce-sanction » zijn er bijkomende gevolgen die duidelijk het karakter van sanktie dragen.

— Er is het verbod voor de schuldige echtgenoot om binnen de drie jaren na de echtscheiding met zijn medeplichtige in het huwelijk te treden (art. 298 B.W.). Deze termijn kan door de rechter om gewichtige redenen worden ingekort. Dé gewichtige reden is een nakende geboorte van een (anders) overspelig kind. Een minder restrictieve interpretatie waarbij het belang van de toekomstige echtgenoten zelf in aanmerking kon worden genomen werd door de rechtspraak sinds 1965 verlaten ⁽²⁵³⁾.

— De schuldige echtgenoot — en hij alleen — verliest de voordelen die de andere hem, hetzij bij huwelijkskontrakt hetzij sinds het aangaan van het huwelijk heeft verleend ⁽²⁵⁴⁾.

— Sinds de wet van 8 april 1965 verliezen beide ouders het genotsrecht op de goederen van hun minderjarige kinderen (art. 386 B.W.).

Maatregelen betreffende de kinderen.

Na echtscheiding zijn partners niet langer elkaars echtgenoot maar zij blijven de gemeenschappelijke ouders van hun kinderen waarover zij tot dan toe gezamenlijk de ouderlijke macht uitoefenden. Hiervoor dient een oplossing gevonden die in België gelijkaardig is aan die van toepassing in de andere landen. De kinderen worden toevertrouwd aan één van beide ouders of zo nodig aan een derde of aan een instelling. Bij voorkeur worden alle kinderen aan één ouder toevertrouwd die zowel het bestuur

heeft over de persoon en de goederen van de kinderen (maar die niet langer het genotsrecht bezit) tenzij in het belang van de kinderen het beheer van de goederen aan de andere echtgenoot wordt toegekend. Ook kan de hoede van de kinderen aan bepaalde voorwaarden (bv. in verband met de opvoeding) worden onderworpen.

Beide ouders blijven verplicht bij te dragen in de verzorging en de opvoeding van de kinderen. De ouder die de hoede over de kinderen niét heeft houdt een recht van toezicht op het onderhoud en de opvoeding van de kinderen en heeft bezoekrecht. Er dient rekening gehouden met de voorkeur van de minderjarige die tot de jaren van verstand is gekomen ⁽²⁵⁵⁾.

Het uiteenvallen van het huisgezin en de daarmee gepaard gaande spanningen hebben vooral een nefaste invloed op de kinderen. In de echtscheidingsprocedure worden zij hét geschil- en onderhandelingsobject bij uitstek. Daarom is men ook in België de mening toegedaan dat de nadelige gevolgen van de echtscheiding voor de kinderen zoveel mogelijk moeten beperkt worden en dat bij het zoeken naar een goede regeling alleen rekening dient gehouden met het belang van het kind. Het was een van de bekommernissen van de wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965 hieraan tegemoet te komen. De vraag is wel of zij daarin altijd geslaagd is.

Sinds 1965 wordt aan de echtgenoten de mogelijkheid geboden reeds bij het begin van de procedure in onderling akkoord een regeling te treffen over de persoon, het levensonderhoud en de goederen van de minderjarige kinderen (art. 1258 G.W.). De rechter kan dit akkoord in zijn proces-verbaal bekrachtigen, zo hij dat gepast acht. Dit bekrachtigd akkoord vormt een uitvoerbare titel ⁽²⁵⁶⁾ en zo het niet bij voorlopige maatregel gewijzigd wordt, op verzoek van het openbaar ministerie of van een der partijen, voorziet de wet dat dit de definitieve regeling wordt na de ontbinding (art. 302, 1e lid B.W.). Zodoende kunnen de kinderen van meet af aan, en misschien voor goed, buiten het konflikt van de ouders blijven. De verdere procedure verliest meteen heel wat aan agressiviteit wat alleen de kinderen kan ten goede komen. (Zeer goed in dit verband is het verbod de kinderen als getuigen op te roepen in het proces van hun ouders).

Maar ook zo het tot geen akkoord komt, kan reeds bij het begin van de procedure, onmiddellijk na het neerleggen van het verzoekschrift, het lot van de kinderen geregeld worden bij voorlopige maatregel. Overeenkomstig art. 302 1e lid B.W. kan ook deze de definitieve regeling worden bij de ontbinding van het huwelijk. Deze voorlopige maatregelen worden door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg getroffen op verzoek van de partijen of van het openbaar ministerie. Hij treft dié maatregelen die hem het best geschikt lijken voor het morele en materiële welzijn van de kinderen. Dergelijke maatregelen worden steeds genomen in aanwezigheid van een substituut van de jeugdrechtsbank en na diens advies te hebben gehoord ⁽²⁵⁷⁾. Opdat de voorzitter zijn beslissing met kennis van zaken zou kunnen nemen kan hij de procureur des konings verzoeken door bemiddeling van een afgevaardigde van de jeugdrechtsbank een sociale enquête te verrichten (art. 1280 G.W.) zodat hij niet langer aangewezen is op wat de partijen naar voor brengen. De procureur kan ook op eigen initiatief tot dergelijke enquête overgaan. Zoals de partijen kan hij voorlopige maatregelen vragen, wijziging eisen van deze maatregelen zowel als van het voorafgaandelijk akkoord. Nu het inleidend verzoekschrift de namen dient te vermelden van de niet-ontvoogde minderjarige gemeenschappelijke of geadopteerde kinderen, is de rechtbank en het openbaar ministerie vanaf de aanvang van de procedure op de hoogte of er kinderen zijn die hun bijzondere bescherming vragen. Ook hier wordt een regeling getroffen onafhankelijk van en onveranderd door de uiteinde-

lijke afloop van het proces. Toewijzing aan de onschuldige echtgenoot valt immers niet noodzakelijk samen met het belang van het kind. Het doet dan ook enigszins vreemd aan dat art. 302 2e lid B.W. stelt dat bij gebrek aan voorafgaandelijk akkoord of voorlopige maatregelen het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen toekomt aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft. Aan de rechtbank die de echtscheiding uitspreekt komt geen enkele appreciatie-bevoegdheid toe, zij kan hoogstens vaststellen dat art. 302 2e lid dergelijke regeling voorziet. Dit geldt zelfs zo de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft, nooit de toewijzing van de kinderen gevraagd heeft en deze altijd bij de andere echtgenoot gebleven zijn. De kinderen die tot dan toe buiten elk debat gebleven waren, worden meteen het chantagemiddel bij uitstek bij de regeling bv. van het alimentatiegeld. De toewijzing op basis van art. 302 2e lid blijft opgeschorst zo de rechtbank uitspraak doet over de hoofdeis maar de tegeneis nog hangende is ⁽²⁵⁸⁾.

Maar wat zo de echtscheiding in beider nadeel wordt uitgesproken? De rechtbank kan dan hoogstens vaststellen dat, ondanks het feit dat het huwelijk ontbonden is, het bestuur van de kinderen voorlopig nog aan beide ouders blijft; een echte regeling kan zij niet treffen ⁽²⁵⁹⁾. Eens de echtscheiding uitgesproken is de jeugdrechtsbank alleen nog bevoegd en hoe soepel ook haar bevoegdheden zijn en hoe breed haar informatiemogelijkheden om na te gaan wat het belang van het kind vergt, toch zal er steeds een zekere tijdsperiode zijn waarbinnen het lot van de kinderen in het onzekere blijft met alle nefaste gevolgen van dien ⁽²⁶⁰⁾.

Eens het huwelijk ontbonden, kan de jeugdrechter in alle gevallen in het belang van het kind de getroffen maatregelen wijzigen. Voor de wijziging van het onderhoudsgeld is de vrederechter bevoegd.

Een van de grote knelpunten blijft, ook in België, de uitoefening van het bezoekrecht. Het recht van de ouder kontakt met zijn kind te houden en het belang van het kind staan hier dikwijls diametraal tegenover elkaar. De drama's waartoe dit bezoekrecht aanleiding geeft en de spanningen die hieruit ontstaan — de uitoefening kan immers afgedwongen worden door gerechtsdeurwaarder, politie en rijkswacht en aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging — doen ook hier de vraag rijzen of het niet beter zou zijn elk bezoekrecht af te schaffen, hoe zwaar dit ook zou zijn voor de ouder die niet noodzakelijk de meest schuldige is. Toch zullen de rechtbanken slechts in extreme gevallen en zo het belang van het kind dit vergt, elk bezoekrecht weigeren ⁽²⁶¹⁾; zij zoeken eerder een oplossing in een betere regeling van de manier waarop het bezoekrecht dient uitgeoefend ⁽²⁶²⁾.

Gevolgen van de echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Patrimoniale gevolgen.

De regeling van de gevolgen van de ontbinding van het huwelijk staat hier los van elke schuldvraag (de echte strafgevolgen vallen weg) en steunt op het voorafgaandelijk akkoord tussen de echtgenoten. Het bestaan van dergelijke regeling is een *conditio sine qua non* voor het toestaan van de echtscheiding en meestal ook de voorwaarde waaronder de toestemming werd gegeven.

De echtgenoten moeten bij notariële akte hun wederzijdse patrimoniale rechten na de echtscheiding regelen. Zij kunnen hierover een vergelijk treffen waarbij zij niet gebonden zijn door de bepalingen van hun huwelijkskontrak of door de wettelijke regeling betreffende de verdeling van de wettelijke gemeenschap. Zij kunnen afstand doen van de aan elkaar wederkerig beloofde voordelen.

Zij kunnen een regeling treffen betreffende de kosten van de procedure en betreffende het al dan niet toekennen van een onderhoudsgeld, dat veranderlijk of onveranderlijk kan zijn gekoppeld aan de index of aan andere voorwaarden onderworpen. Deze overeenkomst kan na de ontbinding van het huwelijk niet meer gewijzigd worden en als notariële akte vormt zij een uitvoerbare titel ⁽²⁶³⁾. Strafbepalingen tegen de echtgenoot die de procedure zou onderbreken zijn ongeldig.

Gevolgen betreffende de kinderen.

De echtgenoten dienen bij schriftelijke akte voorlopige maatregelen te treffen en te bepalen aan wie de kinderen ook na de echtscheiding zullen worden toevertrouwd (art. 1288 G.W.), dit impliceert meteen de regeling van het bezoekrecht en van de bijdrage in onderhoud en opvoeding van de kinderen. De echtgenoten kunnen naar goeddunken handelen; de overeenkomst mag enkel niet ingaan tegen de openbare orde en zodoende kunnen de ouders niet ontslagen worden van hun verplichting bij te dragen in het onderhoud van de kinderen. Of deze regeling de beste is die voor de kinderen kon getroffen worden is niet met zekerheid te zeggen; toch komt aan de rechtbank geen recht van homologatie toe ⁽²⁶⁴⁾. Wel moet sinds 1965 deze regeling aan de rechtbank worden meegedeeld door de oudste der notarissen binnen de vijftien dagen na de eerste verschijning. Dit betekent niet dat het openbaar ministerie meteen het recht krijgt om wijziging van de regeling te eisen zo het deze niet de best mogelijke acht voor de kinderen. Alleen wanneer het hoger belang van het kind imperatief een wijziging eist kan hiertoe worden overgegaan. Dit kan natuurlijk ook gebeuren op aanvraag van een der ouders ⁽²⁶⁵⁾. Of de rechtbank van eerste aanleg dan wel de jeugdrechtsbank bevoegd is tot dergelijke wijzigingen, blijft een betwiste vraag.

Aan de echtscheiding met onderlinge toestemming is (vooralsnog) een zeer specifiek gevolg verbonden. De helft van de eigendom van alle goederen van de echtgenoten (zowel de persoonlijke als die van de gemeenschap) gaat van rechtswege over op de kinderen (art. 305 B.W.). Deze maatregel is duidelijk bedoeld om te vermijden dat de echtgenoten overijld en onbedacht in onderling akkoord zouden scheiden. Tevens wordt aan de kinderen een soort van garantie geboden tegen eventuele materiële nadelen die zij tengevolge van de echtscheiding ondergaan. De kinderen die wel een vijfde wiel aan de wagen worden in een nieuw gezin, krijgen aldus een zekere financiële zelfstandigheid. In die zin lijkt mij (het wellicht binnenkort afgeschafte) art. 305 B.W. verantwoord. Men denke aan de ruime bevoegdheden die de Engelse rechter heeft om de materiële situatie van de kinderen zeker te stellen ⁽²⁶⁶⁾. Alleen is het spijtig dat de regel zo strak is, niet de minste appreciatie overlaat aan de rechter en enkel beperkt blijft tot de echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Slotbeschouwingen.

Moet het echtscheidingsrecht vooral het huwelijk als «instituut» t.t.z. als gevestigde waarde beschermen (wat soms leidt tot pijnlijke situaties en schadelijke nevenwerkingen voor de maatschappij) of moet de wetgever ook oog hebben voor het belang van de mensen die in een gezin een essentieel gedeelte van hun levensmilieu moeten vinden?

De jongste wetgevingen zijn de tweede mening toegedaan. Het ideaal van een op levensduur afgestemd huwelijk — dat steeds het uitgangspunt blijft — wordt niet gediend door op grond van een juridische redenering te verhinderen dat een dood huwelijk (maar dat is dan wel dé voorwaarde) ontbonden wordt ⁽²⁶⁷⁾.

In een tijd waar huwelijk en gezin zo fel gekontesteerd worden is het wellicht aangewezen elke vertekening te vermijden van het ware beeld van het huwelijk: milieu van zelfontplooiing voor de partners en de kinderen. Ook in katholieke middelen, waar het huwelijk als een interpersonele verhouding wordt gezien ⁽²⁶⁸⁾ komt men meer en meer tot de overtuiging dat het geen zin heeft een louter formele huwelijksband in stand te houden ⁽²⁶⁹⁾. Stabiliteit der huwelijken wordt niet bevorderd door beperkende echtscheidingswetten; deze remmen misschien het aantal echtscheidingen, niet het aantal mislukte huwelijken ⁽²⁷⁰⁾.

Stabiliteit der huwelijken wordt bevorderd door maatregelen op een ander vlak, die het kwaad in zijn wortel treffen:

— betere opvoeding van de jongeren tot het huwelijk, zodat een volwassen keuze mogelijk wordt, niet louter gebaseerd op sentiment, wat veelal een te broze basis vormt voor een levenslang engagement;

— organiseren, propageren en steunen van instellingen waar een gespecialiseerd team kundig echtparen kan helpen reeds bij de eerst rijzende moeilijkheden.

Echtscheidingsrecht is noodrecht. Het dient voor de bestaande crisissituatie de best mogelijke oplossing te bieden. Dit is verzoening of, zo deze niet realiseerbaar of wenselijk lijkt, een serene ontbinding van de juridische band op een wijze die de echtgenoten en de kinderen het minst kwetst. In dit perspectief wordt de enige grond tot ontbinding de duurzame ontwrichting van het huwelijk. Dit betekent meteen dat de echtscheiding geen louter juridische aangelegenheid meer blijft. Van de jurist die bij de echtscheiding betrokken wordt (rechter maar ook advocaat) wordt verwacht dat hij zich schoolt in de andere betrokken disciplines ⁽²⁷¹⁾. Inzichten in de andere menswetenschappen, gevoegd bij eigen ervaring en de mogelijkheid zelf een onderzoek in te stellen bieden een betere garantie dat de beste oplossing gekozen wordt. Beroep op een interdisciplinair team is soms aangewezen ⁽²⁷²⁾. Schuldverwijt en de daarmee gepaard gaande agressiviteit wordt zoveel mogelijk vermeden. Het is trouwens veelal een subtiel vervlechting van actie en reactie die tot de ontwrichting leidde.

De invoering van deze enige grond is slechts gerechtvaardigd indien hij de eerste stap betekent in een op het eerste zicht ambitieuze, maar bij nader toezicht redelijke hervorming, die niet alleen leidt tot een herziening van het echtscheidingsrecht maar ook wijzigingen noodzakelijk maakt in andere rechtstakken, op andere terreinen van het maatschappelijk leven, ja, zelfs een mentaliteitsverandering vergt.

Hij vertrekt immers van een basisprincipe: de gelijkheid van de partners. Maar dan mag ook niet een van beide echtgenoten tengevolge van die (opgedrongen) echtscheiding zwaarder getroffen worden dan de andere. Dan komt niet alleen de sanktie terug, zonder dat de schuld werd vastgesteld, maar ook de vernedering, de bitterheid en de agressiviteit wat men allemaal in de nieuwe optiek heeft willen vermijden. Daarom hebben de jongere wetgevingen getracht de financiële nadelen in de mate van het mogelijk te ondervangen.

Wel wordt als eerste stelregel vooropgesteld dat man en vrouw zoveel mogelijk in eigen behoeften moeten voorzien. Dat is in principe een goede maatregel. Eigen beroepsactiviteit van de vrouw haalt haar uit haar isolement en vermijdt dat ze zich gaat blind staren op de kinderen, enig object van haar genegenheid. Dan moeten echter aan de vrouw betere kansen geboden worden. De nog bestaande vooroordelen om vrouwen (vooral in hogere functies) ⁽²⁷³⁾ aan te werven, de ongelijke bezoldiging ⁽²⁷⁴⁾, het gebrek aan de nodige beroepsopleiding, de grote afhankelijkheid van de conjunctuur van de arbeidsmarkt, kunnen niet alleen door wetten overwonnen worden. Het huwelijk

is geen levensverzekering; toch kan de vrouw omwille juist van dat huwelijk en zijn gevolgen in de onmogelijkheid zijn in haar onderhoud te voorzien. Kinderlast, jaren beroepsinactiviteit, ouderdom, ziekte maken (her)inschakeling in het produktieproces problematisch. Herscholing, uitbreiding van het aantal kinderkrabbies samen met het bevorderen van half-time betrekkingen kunnen de financiële zelfstandigheid bevorderen van jongere vrouwen met kleine kinderen voor wie de combinatie met een full-time job te zwaar zou uitvallen. Aanpassingen van het sociale zekerheidsrecht: waardering van de huishoudelijke arbeid, wijzigingen in de pensioenwetgeving, maatregelen in de aard van de Duitse Versorgungsausgleich zullen vooral oudere vrouwen helpen.

Dikwijls nochtans zal de echtgenote aangewezen blijven op een onderhoudsgeld uit te betalen door de ex-echtgenoot met al de nare steeds terugkerende en veelal beledigende problemen dat dit meebrengt. Voorgestelde oplossingen zijn hier: inning van de alimentatie door een overheidsinstantie (Nederland - Engeland), verlenen van een voorrecht aan de eerste echtgenote (Duitsland), creëren van een volksverzekering (Nederland) of zelfs een toelage van de staat (Engeland).

Het uiteenvallen van het huwelijk gaat gepaard met heel wat psychisch leed. Ook hier kan één van beide partners zwaarder getroffen worden dan de andere: de verlaten echtgenote, de bedrogen man. Hoe hard het ook is de genegenheid en de liefde van zijn partner te verliezen, hiertegenover staat het recht machteloos. Het is niet door de echtscheiding te weigeren dat dit leed gelenigd wordt (hoogstens wordt tegemoetgekomen aan eigen fierheid, verontwaardiging of zelfs aan rancune gevoelens). Efficiënte maatregelen ter bevordering van de verzoening en betere begeleidingsmogelijkheden voor de echtgenoten in krisistoestand dringen zich op. Hier is een grote taak weggelegd voor de consultatiebureau's voor gezinsproblemen. Weigering van de echtscheiding geeft ook aan de kinderen de « thuis » en de sfeer van genegenheid niet terug waaraan zij zo'n behoefte hebben. Zo twee echtgenoten besluiten louter en alleen omwille van de kinderen bij elkaar te blijven dan vergt dit van hen de nodige moed die alleen kan opgebracht na eigen beslissing en niet opgedrongen door de weigering van de echtscheiding. Een financiële tegemoetkoming lijkt wel een goede maatregel ten overstaan van de kinderen die hun economische zelfstandigheid ten overstaan van een tweede gezin moet bevorderen (cfr. Engeland).

Ondanks deze maatregelen en ondanks alle soepele bevoegdheden die aan de rechter kunnen worden toegekend kan één van beide echtgenoten veel zwaarder getroffen blijven dan de andere. Het lijkt dan ook noodzakelijk om onrechtvaardigheid te voorkomen aan deze echtgenoot een verweer toe te kennen. Toch lijkt dit te eng zo de rechter alleen maar de overwegende schuld van de vorderende echtgenoot in aanmerking zou nemen (Nederlandse - Duitse EheG). Verkiezelijk is het Engels systeem (sect. 4 D.R.A.) waarbij de rechter de voor- en nadelen afweegt die man en vrouw en andere betrokken personen ondergaan bij het al dan niet toekennen van de echtscheiding. Misschien zal dit opnieuw schuldverwijt in de debatten brengen, maar elke vorm van agressiviteit zal bij een eenzijdige vordering moeilijk te vermijden zijn. Het eerste doel van de wetgeving blijft nog steeds een goede en rechtvaardige oplossing te zoeken, niet schuldverwijt te vermijden ten allen prijze.

(114) Habscheid, « Divorce-sanction et Divorce-faillite en droit allemand » in « Divorce-sanction et divorce-faillite en droit comparé français et allemand ». Actes de la table ronde du 24 avril 1968, Annales de la faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Strasbourg 1969, bl. 47.

(115) In de DDR geldt sinds het Familiewetboek van 20

december 1965 par. 24, volgende regeling: echtscheiding is slechts mogelijk bij vaststelling van zulkdanige ernstige gronden waaruit blijkt dat dat huwelijk zijn zin verloren heeft voor de echtgenoten, de kinderen en dus ook voor de maatschappij. De rechtbank kan de echtscheiding weigeren, zo de echtgenoot, die zich verzet, bijzonder hard zou getroffen worden of in het belang van de minderjarige kinderen.

(116) BGHZ (officiële uitgave van het federale hof) 18 bl. 190; Habscheid, art. cit. bl. 49 contra Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch par. 42 EheG noot 2.

(117) Habscheid, art. cit. bl. 50.

(118) De huidige versie (een strengere dan de vorige) dateert van 1961 (Familienrechtsänderungsgesetz vom 12 August 1961).

(119) Par. 547 al. 1 Z.P.O. (wetboek van burgerlijke rechtspleging).

(120) Habscheid, art. cit. bl. 58. Het vermoeden dat de echtgenoot die de echtelijke woning verlaten heeft meteen de hoofdschuldige voor de breuk zou zijn, schijnt nochtans verlaten, cfr. BGH 25 februari 1970, N.J.W. 1970, 1315; BGH 4 februari 1970, N.J.W. 1970, 805, de hoofdschuld moet blijken uit een geheel van omstandigheden. Palandt par. 48 EheG noot 4.

(121) Voorbeelden vermeld in de Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts, Bundesrat, Drucksache 266/71 bl. 21.

(122) Een recent voorbeeld, BGH 30 september 1970, N.J.W. 1970, 2293. Zie nochtans Dölle, Familienrecht (19664) I, bl. 539.

(123) Par. 48 Abs. 2 zegt *und* maar het federale hof heeft dit door «oder» vervangen. BGH. L.M. par. 48 Abs. 2 nr. 46 en 47.

(124) Het is interessant te vermelden dat het op initiatief van de Russen was dat de kontroleraad van de geallieerden deze exceptie opnam.

(125) Cijfers van het Statistische Bundesamt geciteerd door Prof. Kaufmann in de discussie tijdens de ronde tafel conferentie van 24 april 1968 te Straatsburg, Ann. fac. dr. et des sc. polit. et econ. de Strasbourg XXII, bl. 80.

(126) Hofmann - Stephan - Appell - Johanssen, Ehegesetz (Kommentar) par. 52, noot 8.

(127) Habscheid, art. cit. bl. 62.

(128) Dölle, op. cit. bl. 620 e.v.

(129) 70 à 80% volgens Kaufmann en Müller-Freienfels, discussie tijdens de ronde tafel te Straatsburg loc. cit. bl. 83; 80 à 90% door de Eherechtsskommission, Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrecht und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung, bl. 31.

(130) Müller-Freienfels verklaarde op de ronde tafel te Straatsburg: Wir suchen das Verschulden bei den Wirkungen weitgehend zu eliminieren, während wir das Verschulden bei der Scheidungsgründen betonen, op. cit. bl. 89.

(131) Habscheid en Johannsen ter gelegenheid van dezelfde ronde tafel, op. cit. bl. 91.

(132) Dölle, op. cit. bl. 614.

(133) Zie ook de andere voorbeelden geciteerd door Dölle bl. 615 en Palandt, par. 66 noot 2.

(134) Geregeld door de Verordnung über die Behandlung der Ehescheidung und des Hausrats nach der Scheidung (6. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz van 21.10.1944).

(135) Zie hierover Dölle, op. cit. bl. 635 e.v.

(136) Men leze Giesen: Das Wohl des Kindes im Falle eines Elternkonfliktes zwischen Sorge- und Verkehrsberechtigten. N.J.W. 1972, 225 en Lempp: Die Rechtsstellung des Kindes aus geschiedener Ehe aus kinder- und jugendpsychiatrischen Sicht, N.J.W. 1972, 315.

(137) Men leze het overzicht der werkzaamheden zoals opgesomd in de Vorbemerkung in «Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung (verder geciteerd als eerste rapport) (Giese-king Verlag Bielefeld) 1971, bl. 9-13.

(138) Men leze het zeer overzichtelijk vergelijkend résumé in Die Welt 31 juli 1970. De artikels in de juridische tijdschriften, vooral dan in het Familienrechtszeitschrift (FamRZ) vanaf 1969 zijn niet op te sommen.

(139) Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1 EheRG), Bundesrat Drucksache 266/71.

(140) Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1 EheRG) (verder geciteerd als B.E.) opgesteld door Bundesminister der Justiz Jahn, Bundesrat Drucksache 266/71, bl. 19 e.v.

(141) Vorschläge zur Reform des Verfahrensrechts in Ehesachen, zum Recht der Kinder geschiedener und getrenntlebender Eltern, zur Behandlung der Ehescheidung und des Hausrats, sowie zum ehe- und familiengerechten Steuerrecht (Giese-king Verlag Bielefeld) 1971, (verder geciteerd als tweede rapport).

(142) Men leze het verslag in Frankfurter Allgemeine Zeitung 13 oktober 1971 Künftig «Familiengerichte» für Scheidungsverfahren zuständig?

(143) Bundesminister Jahn bij de bespreking in de Bundesrat 369, zitting 9 juli 1971, bl. 197 (D), hij spreekt er over Neugestaltung des Ehe- und Familienrechts.

(144) In de memorie van toelichting wordt daarbij gepreciseerd dat, zo beide echtgenoten een beroepsactiviteit uitoefenen, zij ook beiden in hun vrije tijd het huishouden moeten doen (sic) B.E. bl. 40.

(145) Zie nochtans de stellingname van de Bundestag en het antwoord hierop van de regering (Deutsche Bundestag 6. Wahlperiode Drucksache VI/2577 bl. 138 en 152).

(146) B.E. bl. 21.

(147) De echtscheidingsregeling zou opnieuw opgenomen worden in het B.G.B. par. 1564 tot 1587 r.E.

(148) Over de discussie en verantwoording waarom het ontwerp spreekt van «gescheitert» (mislukt) en niet van het sinds vroeger gekende «zerrüttet» (ontwricht) zie eerste rapport bl. 34 e.v., B.E. bl. 47 en Bundestag Drucksache VI/2577 bl. 141 en 152.

(149) Men leze de beschouwingen van de B.E. bl. 48.

(150) B.E. bl. 34, de verrechtvaardiging herinnert fel aan de bewoordingen van par. 24 van het familiewetboek van DDR cfr. hoger voetnoot 115.

(151) Eerste rapport bl. 34.

(152) Eerste rapport bl. 38 hierin bijgetreden door de Evangelische Familienrechtskommission (Denkschrift bl. 17) en de Katholische Arbeitskreis (Erwägungen bl. 12).

(153) De Hessische Landesregierung stelde bij monde van de heer Hemler in de Bundesrat voor omwille van het gevaar voor schuldwervij ook de Generalklausel te weren (396. zitting bl. 199 D.)

(154) Eerste rapport bl. 39 e.v.

(155) B.E. bl. 50. De commissie stelt trouwens eenzelfde procedure voor echtscheiding op tegenspraak als voor echtscheiding met onderlinge toestemming, tweede rapport These 9 deel III bl. 47.

(156) De commissie had vijf jaar voorgesteld zie These 5b deel I, eerste rapport bl. 44.

(157) Tweede rapport These 4 deel III bl. 30.

(158) De Eherechtsskommission had voorgesteld echtscheiding niet toe te laten binnen het eerste jaar huwelijk, tenzij buitengewone omstandigheden. Het ontwerp heeft dit voorstel niet overgenomen. B.E. bl. 51, (slechts 0,7% van de echtscheidingen worden binnen het eerste jaar uitgesproken).

(159) Tegen het voorstel in van de commissie. These 7 deel I. Eerste rapport bl. 47 en tegen het standpunt van de Katholische Arbeitskreis (op. cit. bl. 11) en van de Evangelische Familienrechtskommission (op. cit. 21).

(160) Voorbeelden uit de Begründung bl. 59.

(161) B.E. bl. 57, zie nochtans These 6 deel I, eerste rapport bl. 45 e.v.

(162) B.E. bl. 51.

(163) Zie de verantwoording B.E. bl. 54. Zij werd opnieuw gedaan in de Stellungnahme des Bundesrates Drucksache VI 2577 bl. 141.

(164) Tweede rapport deel III.

(165) Men leze de verantwoording tweede rapport bl. 52 e.v.

(166) Men leze de rechtsvergelijkende studie van het tweede rapport bl. 39 e.v.

(167) Eerste rapport bl. 75.

(168) Eerste rapport bl. 86. Zie ook G. Ehrle: Zum Ehescheidungsrecht, Entschliessung der Arbeitsgemeinschaft der katholischen deutschen Frauen. Fam. RZ 1970, 76.

(169) Dit causaal verband is voortaan vereist.

(170) De Eherechtsskommission had uitdrukkelijk vooropgesteld (These 2 c, deel II) dat van de echtgenote die op het ogenblik van de scheiding 55 jaar oud is, niet kan verwacht worden dat zij door eigen arbeid in haar behoeften zou voorzien. Dit op basis van statistieken die uitwezen dat kansen op herinschakeling in het economisch leven dan onbestaande zijn. Eerste rapport bl. 100.

(171) A. Kraut. Zur sozialen Situation der Ehefrau bei Einführung des Zerrüttungsprinzips im Scheidungsrecht. Stellungnahme des Rechtsausschusses des Evangelischen Frauenarbeit in Deutschland (3.12.69). Fam. RZ 1970, 74.

(172) Zie par. 1580 E: hierbij wordt geen melding gemaakt van schuld of overwegende schuld van de gerechtigde aan de mislukking van het huwelijk, deze zal in de meeste gevallen trouwens niet vastgesteld zijn.

(173) Par. 1578 voorziet uitdrukkelijk dat die inkomsten niet in aanmerking komen die de echtgenote vergaarde uit een niet aangepaste betrekking, die zij aanvaardde omdat de ex-partner zijn verplichtingen niet nakam.

(174) Vorschläge für Behandlung der Ehescheidung und des Hausrats (deel V) tweede rapport, bl. 97 e.v.

(175) B.E. bl. 62.

(176) Zie de tussenkomst van Dr. Schwarz, woordvoerder van de landen Schleswig-Holstein, Bayern, Rheinland-Palz en Saarland, Bundesrat 369, Sitzung bl. 196 D.

(177) Stellungname des Bundestages Drucksache VI/2577, bl. 142.

(178) Recht der Kinder geschiedener und getrenntlebender Eltern, tweede rapport, deel IV, bl. 69 e.v.

(179) Zie hierover tweede rapport, bl. 86.

(180) Men leze in dit verband J. Bonnetcase, La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille.

Parijs 1928 en L. Slachmuylder, Pour un tribunal de la famille? Publication de diverses interventions faites au cours du colloque organisé à Bruxelles le 6 février 1961. J.T. 1971, 229 e.v.

(181) In Frankrijk werd bij de Restauratie door de Bourbons de mogelijkheid tot echtscheiding afgeschaft. De echtscheiding werd opnieuw ingevoerd door de wet Naquet van 27 juli 1884, die sindsdien herhaaldelijk gewijzigd werd. (182) In deze studie wordt enkel het geldend recht bestudeerd, voor de bespreking van de initiatieven op parlementair vlak zij verwezen naar het pre-advies van Prof. Calewaert.

(183) Discours de Portalis, Locré II, 466 nr. 7.

(184) Zeer duidelijk gesteld door Cass. 30 jan. 1936, Pas. 1936, I, 137 en nu algemeen aanvaard zie bv. recent Brussel 7 juni 1968, Pas. 1968 II, 251. Zie ook Piérard, Divorce et séparation de corps, deel I, nr. 90 e.v. Pasquier, Précis du divorce et de la séparation de corps 1959, bl. 18. F. Rigaux, art. cit. nr. 5 en Les Personnes nr. 1959 e.v.

(185) De Franse wet Naquet van 1884 heeft dit onderscheid niet weerhouden, toch bleef art. 337 S.W. in zijn diskriminerende versie bewaard en oefent dus onrechtstreeks invloed uit.

(186) Men leze J. De Bruyne, Overspel van de man grond tot echtscheiding, R.W. 1962-63, 2025; J. Messine, L'entretien de la concubine dans la maison conjugale. J.T. 1968, 643 en De Page I, nr. 857.

(187) Zie Rigaux, Les personnes, nr. 1930 e.v. en J. De Bruyne, art. cit. J. Geens, De gelijkheid van man en vrouw en de echtscheiding op grond van overspel. R.W. 1955-56, 1759.

(188) Zie o.a. Cass. 4 januari 1960, R.W. 1960-61, 689; Pas. 1960, I, 494; Cass. 17 oktober 1960, Pas. 1961, I, 174; Cass. 31 oktober 1960, Pas. 1961, I, 226; Cass. 7 mei 1962, Pas. 1962, I, 998; Cass. 28 november 1966, Pas. 1967, I, 397. Zie ook Delva, Personen- en Familierecht. Gent 1963, deel I, bl. 173.

(189) Cass. 11 oktober 1957, Pas. 1958, I, 122; Cass. 4 mei 1959, Pas. 1959, I, 890.

(190) Cass. 4 mei 1959, gecit.

(191) Vieujean, Examen de Jurisprudence, Personnes 1965-69. R.C.J.B. 1970, bl. 572. R. Legros, L'adultère est-il une cause péremptoire de divorce et de séparation de corps? Ann. not. 1953, 78; Tiebault, L'adultère est-il une cause péremptoire de divorce? Rev. dr. fam. 1961, 145.

(192) J. De Bruyne, art. cit.; Cass. 23 februari 1962, Pas. 1962, I, 718.

(193) J. De Bruyne, Sexueel wangedrag als grond tot echtscheiding. R.W. 1960-61, 920.

(194) Men leze J. De Bruyne, Analecta uit de rechtspraak inzake geweldadigheden en mishandelingen. R.T. 1962, 82 en de reeks voorbeelden geciteerd bij Rigaux, Les Personnes, nr. 1975 e.v. Delva en Baert, Overzicht van rechtspraak 1960-63; Personen en Familierecht. T.P.R. 1964, nr. 53.

(195) A. De Neef, Studie van de rechtspraak over feiten daterende van vóór het huwelijk als rechtsgrond tot echtscheiding. R.W. 1959-60, 1873.

(196) Zie bv. Brussel 23 juni 1966. J.T. 1966, 599 en de commentaar van Vieujean, art. cit. R.C.J.B. 1970, bl. 582.

(197) Cass. 7 maart 1907, Pas. 1907, I, 154 met advies van eerste advocaat generaal Terlinden. Rb. Brussel 24 juni 1967. R.W. 1967-68, 404. Zie Rigaux, Les personnes, nr. 1944, 2039 e.v.

(198) Rb. Brussel 28 juni 1967. Rev. dr. fam. 1970, 46. Brussel 25 mei 1965. R.W. 1965-66; Pas. 1966, II, 134. Zie Rigaux, Les personnes, nr. 1955 e.v.

(199) Op persoonlijk initiatief van Napoleon.

(200) Locré, II, Titre VI, Du divorce, Questions générales, blz. 444.

(201) Sinds de gerechtelijke hervorming werden de proceduremaatregelen in verband met echtscheiding en scheiding van tafel en bed en scheiding van goederen in het G. W. ingelast wat aanleiding gaf tot afschaffing van de desbetreffende maatregelen in het B.W.

(202) Het aantal huwelijken dat binnen het jaar wordt ontbonden is ook miniem, in 1968 bv. 13 op 6057 echtscheidingen, in 1967 4 op 6023 en geen enkel in 1966 (Statistisch Jaarboek voor België 1970, Nationaal Instituut voor Statistiek, Ministerie van Economische Zaken) bl. 93.

(203) Sinds het G.W. kan deze exceptie niet meer worden ingeroepen nadat het vonnis op tegenspraak is uitgesproken (art. 864 G.W. Rigaux, Les personnes, nr. 2056).

(204) cfr. de voorbeelden bij Delva en Baert, art. cit. bl. 389 en 390.

(205) Bv. rechtbank Antwerpen 22 maart 1962. R.W. 1961-62, 1616; Rb. Brussel 5 april 1963. Rev. dr. fam. 1963, 45 — bleek ook uit persoonlijke gesprekken met rechters van eerste aanleg.

(206) Vieujean, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1965, bl. 472. Rigaux, Les personnes, nr. 1969 e.v. P. E. Trousse, L'autorité de la chose jugée au répressif sur le procès civil ultérieur, Rev. dr. pénal 1966-67, 698.

(207) Delva en Baert, art. cit. 1964, bl. 389.

(208) Cass. 8 jan. 1960. R.W. 1959-60, 1597, als recht buiten de handel zou ook de dertigjarige verjaring van art. 2262 B.W. niet van toepassing zijn. Contra De Page I, nr. 904; Pasquier, op. cit. nr. 219. Zie de bespreking bij Delva, op. cit. bl. 178 en Rigaux, Les personnes, nr. 2028 e.v.

(209) Zie nochtans Rb. Brussel 5 juni 1964, Pas. 1967, III, 27, besproken door Vieujean R.C.J.B. 1970, bl. 574.

(210) Cass. 14 mei 1954, Pas. 1954, I, 785; Cass. 25 sept. 1964, Pas. 1965, I, 85. Men vergelijkte Cass. 23 april 1971 R.W. 1971-72, 618. Zie ook Schoenfeld en Poitevin, Le Droit et les problèmes conjugaux, Brussel 1971, bl. 112 e.v.

(211) Delva, op. cit. bl. 186.

(212) Closset et Coppin, Des nouvelles conditions d'admissibilité du divorce et de la séparation de corps par consentement mutuel. Ann. not. Enr. 1970, 6. Masson J.P., La loi du 20 novembre 1969 concernant les conditions d'admissibilité du divorce par consentement mutuel et de la séparation de corps par consentement mutuel. J. T. 1970, 294.

(213) In 1966: 1526 op 6154 echtscheidingen, in 1967: 1351 op 6547 echtscheidingen, in 1968: 1401 op 6847 echtscheidingen. Deze cijfers dateren van voor de wet van 1969 toen deze vorm van echtscheiding verboden was na 20 jaar huwelijk of nadat de vrouw 45 jaar was. In die jaren werden er toch nog een duizendtal echtscheidingen uitgesproken na 20 jaar huwelijk en een 500-tal waarbij de vrouw 50 jaar was of meer (Statistisch jaarboek 1970, bl. 92 en 93).

(214) Het aantal is klein, bv. in 1966: 197 tegenover 6154 echtscheidingen, in 1967: 202 tegenover 6547 echtscheidingen, in 1968: 216 tegenover 6847 echtscheidingen (Statistisch jaarboek 1970, bl. 93).

(215) Er worden jaarlijks een behoorlijk aantal echtscheidingen niet overgeschreven, bv. in 1968 werden 6847 echtscheidingen uitgesproken en slechts 6057 overgeschreven, in 1967 zijn de cijfers 6547 tegenover 6023 en in 1966: 6154 tegenover 5826 (ibidem).

(216) Brussel 5 maart 1968, Pas. 1968, II, 168; Cass. 18 maart 1971, J.T. 1971, 571.

(217) Cass. 11 maart 1965, J.T. 1965, 704 met noot J.E., Luik 5 nov. 1968, J.T. 1969, 176.

(218) Rigaux, Les Personnes, nr. 2208 en daar geciteerde rechtspraak.

(219) Cfr. J. Malherbe, Réflexions sur les procédures de divorce. J.C.P. 1966, 2000.

(220) Men leze de bemerkingen van P. Neuhaus, Privatrecht und Stabilität der Ehen in rechtsvergleichender Sicht, Ius privatum gentium. Festschrift für Max Rheinstein, deel II, bl. 952. Hij pleit voor een verplichte aanwezigheid van de tegenpartij die zodoende, zonder haar eigen fierheid te moeten overwinnen, gedwongen zou worden tot een konfrontatie met de andere partner.

(221) Art. 1271 - 1272 G.W.

(222) Bv. Cass. 25 nov. 1966, Pas. 1967, I, 395.

(223) Cass. 20 febr. 1964, Pas. 1964, I, 656.

(224) Bv. zo de klacht wordt ingetrokken om een strafrechtelijke veroordeling te vermijden. Schoenfeld en Poitevin, op. cit. bl. 88 e.v.

(225) Cass. 12 jan. 1933, Pas. 1933, I, 71; Cass. 4 dec. 1964, Pas. 1965, I, 341; Luik 23 nov. 1965, J.T. 1966, 445.

(226) Adjectieven overgenomen uit de eensgezinde antwoorden op een kleine enquête gedaan bij consultatiebureaus.

(227) Kwam vooral tot uiting in persoonlijke gesprekken met magistraten.

(228) Woorden van de heer Kebers, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, tijdens het colloquium van 6 februari 1971, J.T. 1971, 693.

(229) C. Holstein-Brunswic, Dossier du divorce. Parijs 1971, bl. 149 e.v. Cl. Allaer, L'expérience lilloise de la Chambre familiale, J.C.P. 1968, II, 2204 en J.T. 1971, 195. G. Heusers, Les chambres de la famille en France. J.T. 1970, 289. Zie vooral de reeks artikelen gepubliceerd naar aanleiding van het colloquium georganiseerd op 6 februari 1971 door de Unie van de magistraten van eerste aanleg en door de conferentie van de Jeune Barreau van Brussel. Pour un tribunal de la famille, in J.T. 1971, bl. 172, 193 e.v., 211 e.v., 229 e.v., 693. Henri Molines, Des juridictions familiales? Pourquoi? Comment? Dialogue (Revue trimestrielle de l'Association française des Centres de consultation conjugale) april 1970, nr. 26.

(230) Resultaat van een kleine enquête gedaan bij de consultatiebureaus aangesloten bij de Federatie van consultatiebureaus voor Levens- en Gezinsmoeilijkheden. Voor de voorwaarden waaronder consultatiecentra erkend worden en subsidies ontvangen, zie K.B. 3 april 1970, B.S. 17 april 1970, 524.

(231) Men leze: P. De Haene, Het mislukte huwelijk bij kerkelijk gehuwden, vanuit de ervaring in het consultatiebureau voor gezinsproblematiek. G. Fedou (Président du tribunal pour enfants et de la Chambre de la Famille de Paris), Quelle peut être l'efficacité du conseil conjugal

Dialogue 1971, bl. 39; G. Sanctuary, Marriage under Stress, a comparative study of marriage conciliation. Londen 1968.

(231 bis) In Frankrijk daarentegen heeft de wet Naquet de echtscheiding met onderlinge toestemming niet terug ingevoerd. Er heeft nochtans een zodanige verglijding plaats naar de « divorce-remède » dat vele magistraten het spelletje van gefingeerde schuld meespelen, deze divorces d'accord zijn volgens hen het beste bewijs dat voor de echtgenoten verder samenleven onmogelijk is. (A. Rieg, Divorce-sanction et Divorce faillite en droit français. Ann. fac. dr. de Strasbourg XXII, bl. 32). Het merendeel der echtscheidingen in Frankrijk zouden divorces d'accord zijn. In de verantwoording bij het wetsvoorstel Caillavet tot invoering van echtscheiding bij onderlinge toestemming voor kinderloze echtparen, staat het volgende te lezen: « Bien plus les tribunaux vont jusqu'à favoriser indirectement l'intention des époux en leur permettant d'accélérer l'instance par l'utilisation de procédés expéditifs, c'est la pratique du jugement convenu dans lequel le projet de jugement rédigé à l'avance par les avoués des parties est entériné par le tribunal sans débat. Le juge accepte ainsi par des voies détournées le divorce par le consentement des époux ». (Sénat, session ordinaire 1967-68, nr. 149, p. 3-4).

(232) Cfr. Morissens et Dobbeltstein, Divorce et collusion. Rev. dr. fam. 1970, 29. Delva en Baert, art. cit., bl. 400.

(233) Cass. 22 juni 1967, R.W. 1967-68, 243. R.C.J.B. 1969, 126 met noot Vieujean. Brussel 5 maart 1968, Pas. 1968, II, 163. Delva en Baert, art. cit. bl. 413 en daar geciteerde verwijzingen.

(234) Rb. Brussel 30 maart 1968, J.T. 1968, 456. Rigaux, Les personnes, nr. 2310 e.v.

(235) Zie o.a. het advies van Procureur Generaal Hoyoit de Termicourt bij Cass. 12 jan. 1956, Pas. 1956, I, 454.

(236) Luik 5 febr. 1970, J.T. 1970, 379.

(237) Cass. 5 febr. 1965, Pas. 1965, I, 569; Dabin, Le système de la pension alimentaire après divorce, Rev. Trim. Dr. Civ. 1939, 906.

(238) Voor deze discussie zij verwezen naar het merkwaaardige artikel van Vieujean onder Cass. 22 juni 1967, R.C.J.B. 1969, bl. 131 met daar geciteerde verwijzingen, zie ook Delva en Baert, art. cit. bl. 142, met verwijzingen.

(239) Cass. 22 juni 1967 gecit., zie voordien reeds te Gent 27 juni 1959, R.W. 1960-61, 590 en sindsdien de nodige keren herhaald.

(240) Cass. 7 maart 1968, Pas. 1968, I, 849, R.W. 1967-68, 1948, Cass. 22 sept. 1966, Pas. 1967, I, 80.

(241) Cass. 18 nov. 1965, Pas. 1966, I, 373, Rb. Brussel 10 juni 1967, Pas. 1967, III, 132.

(242) Rb. Brussel 4 nov. 1970, J.T. 1971, 184.

(242 bis) Cass. 4 april 1963, Pas. 1963, I, 853.

(243) Rb. Brussel 2 mei 1969, J.T. 1969, 624.

(244) Brussel 18 juni 1962, Pas. 1964, II, 64. Gent 11 febr. 1970, J.T. 1971, 278. Zie nochtans Pasquier, op. cit. bl. 451 e.v. In Frankrijk kan het onderhoudsgeld herzien worden zelfs om noden na echtscheiding ontstaan en onafhankelijk van de schuldeiser. Cass. fr. 21 juni 1961, D. 1962, J. 50.

(244 bis) Brussel 22 juni 1971, J.T. 1971, 685. Doornik 5 febr. 1968, J.T. 1968, 239. Zie Vieujean R.C.J.B. 1970, bl. 633.

(245) Rb. Brussel 3 april 1970, J.T. 1970, 396. Contra, enkele dagen later maar een andere Kamer Rb. Brussel 17 april 1970, J.T. 1970, 395 met noot J.E. Zie ook Rb. Brussel 17 febr. 1971, J.T. 1971, 219.

(246) Dit zou strijdig zijn met het herroepelijk karakter van de rente. Gent 13 nov. 1964, J.T. 1965, 488 met noot J. Eeckhout. Pasquier, op. cit. bl. 462, zie nochtans Rb. Brussel 30 juni 1966, J.T. 1967, 24 R.P.N. 1967, 53.

(247) Cass. 22 okt. 1954, R.C.J.B. 1955, 202 en noot Spilman, Cass. 13 jan. 1967, Pas. 1967, I, 575 wordt door de rechtsleer betwist.

(248) Luik 5 nov. 1968, J.T. 1969, 176.

(249) De Page I, nr. 850. La sanction de ces torts est le divorce et pour le reste ne se monnaie pas; Pasquier, op. cit. bl. 464; Vieujean R.C.J.B. 1970, bl. 618, zie nochtans Brussel 4 mei 1955, R.W. 1955-56, 187; Mechelen 17 mei 1960, R.W. 1961-62, 278; Dinant 3 maart 1966, Jur. Lg. 1966-67, 18.

(250) Zie hierover R. Engels, Les effets du divorce et de la séparation de corps et de la séparation de fait sur les personnes et les patrimoines, XIe congrès de l'Union internationale du notariat latin. Athene 1971, en J. Renauld, Droit patrimonial de la famille, deel I. Régimes matrimoniaux, nr. 1033 e.v.

(251) Het zou ons te ver leiden hierover verder uit te weiden. Men leze H. Bartolomei de la Cruz, Notion de famille dans le droit de la sécurité sociale belge. Proefschrift Leuven 1969; O. Tatanene, L'incidence de la dissolution du lien conjugal sur les prestations de sécurité sociale. Proefschr. Leuven 1971; P. Van de Vorst, Le maintien du droit aux prestations familiales en faveur de l'épouse séparée de fait, séparée de corps ou divorcée, J.T. 1970, 107 en de omvangrijke dokumentatie bij het verslag van de Commissie van Justitie van de Senaat. Parl. Doc. 1970-71, nr. 38.

(252) De Page, I, nr. 296. Pasquier, op. cit. bl. 421; Poulle, Du nom de la femme divorcée, bl. 22 e.v.

(253) Rigaux, Les personnes, nr. 939 e.v. Vieujean R.C.J.B. 1965, 435 e.v.

(254) Zie hierover J. Renauld, op. cit. nr. 1418 e.v.

(255) Rb. Brussel 10 nov. 1967, J.T. 1968, 259.

(256) Brugge 23 januari 1969, R.W. 1968-69, 1472. Zie Vieujean R.C.J.B. 1970, 607 e.v. Mahillon, Divorce, Les conventions relatives aux enfants. Ann. not. enr. 1968, 145. Vergelijk A. Kebers, Les dispositions de droit relatives aux mineurs. Ann. de droit de la faculté de droit de Louvain 1966, bl. 90.

(257) Cass. 13 dec. 1968, Pas. 1969, I, 354 met noot Delnoy-Margrève.

(258) Cass. 24 sept. 1965, Pas. 1966, I, 112; Nijvel 5 mei 1966, Jur. Niv. 1965-66, 161, Rb. Luik 28 maart 1968, Pas. 1968, III, 95.

(259) Zie Kebers, art. cit. bl. 106; Vieujean R.C.J.B. 1970, 622 e.v. Nijvel 28 mei 1968, Jur. Niv. 1968, 156.

(260) Sommige rechters trachten er dan ook voor te zorgen dat voorlopige maatregelen worden gevraagd, telkens gebrek hieraan aanleiding zou geven tot onmogelijke of ongunstige situaties.

(261) Jeugdrrb. Brussel 15 jan. 1969, J.T. 1969, 222.

(262) Vieujean R.C.J.B. 1970, 627.

(263) Brussel 1 juli 1957, Rev. Dr. fam. 1957, 253. Antwerpen 21 juni 1968, R.W. 1968-69, 898.

(264) Cass. 9 maart 1970, R.W. 1969-70, 1476 verklaart dat de inhoud van de overeenkomst wel aan de voorzitter van de rechtbank dient meegedeeld maar niet behoort tot de enkele in art. 289 opgesomde punten welke de rechtbank luidens art. 290 kan onderzoeken. Zie ook de noot van J. Vanhalewijn R.W. 1969-70, 1932.

(265) Kebers, art. cit. bl. 108; De Page, I, nr. 1019 en noot (1).

(266) Er dient wel opgemerkt dat in Engeland aan de kinderen geen voorbehouden deel toekomt in de nalatenschap van hun ouders.

(267) Neuhaus, Privatrecht und Stabilität der Ehen in rechtsvergleichender Sicht. Festschrift für Max Rheinstein, dele II, bl. 959.

(268) « Gaudium et Spes » art. 49.

(269) Zie bv. De Haene, art. cit. M. West en R. Francis, Doléances et propositions concernant les lois et procédures de l'église catholique romaine sur le mariage et le divorce. New York 1970, Parijs 1971. N. Wetzel, Die öffentliche Sünde oder soll die Kirche Ehen scheiden Mainz 1970. Van Eupen, Onontbindbaarheid van het huwelijk. Annalen van het Thijmgenootschap. Hilversum 1970.

(270) Zie hierover het kortelings te verschijnen werk van M. Rheinstein: Marriage Stability, Divorce and the law. Univ. of Chicago Press.

(271) Fedou, art. cit. bl. 39.

(272) R. Meert-Van de Put, Du divorce et de la sexualité. Rev. dr. fam. 1969, 1.

(273) Men leze M. Fogarty, R. and R.N. Rappoport. Sex career and family. P.E.P. Londen 1970 en M. Fogarty, Allen and Walters: Women in Top jobs. P.E.P. 1971.

(274) In mei 1970 werd in Engeland de Equal Pay Act van kracht. Zie ook « Vrouwenarbeid » studies en voordrachten. V.U.B. Rechtsfaculteit 1970.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 21 januari 1972.

Afdelingsvoorzitter : Ridder J. Rutsaert.

Raadsheren : MM. A. de Vreese, J. Gerniers (verslaggever),
A. Meeüs en J. Sury.

Advocaat-generaal : M. F. Dumon.

Advocaten : Mrs. A. Houtekier en P. Struye.

1. Hoger beroep. — In burgerlijke zaken. — **Vonnis van de rechtbank van koophandel over een geschil behorend tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg. — Devolutie.**
2. Verzekeringen. — **Verplichte motorrijtuigenverzekering. — Artikelen 25-3° en 26 van het modelcontract.**

1. *Indien een rechtbank van koophandel heeft beslist over een geschil dat tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg behoort, en het hof van beroep, rechter in hoger beroep van de rechtbank van koophandel en van de rechtbank van eerste aanleg, bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, is het, krachtens art. 1068 Ger. Wb., ten gevolge van de devolutieve kracht van het hoger beroep, bevoegd om over de zaak zelf uitspraak te doen.*
2. *Het staat de partijen vrij in een polis van verplichte motorrijtuigenverzekering het recht van terugvordering steunende op de fout van de verzekerde uit te breiden tot het geval van terugvordering op grond van het louter ontbreken van een geldig schouwingsbewijs (art. 25-3° modelcontract).*

Art. 26 van het contract bepaalt dat, wanneer het verzuim van een binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling een verhaal op de verzekerde tot gevolg heeft, dit verhaal niet kan uitgeoefend worden indien de verzekerde bewijst dat hem geen schuld treft en dat hij het verzuim zo spoedig mogelijk hersteld heeft. Waar de rechter beslist dat een motorrijtuig, onderworpen aan technische controle, bij elk gebruik binnen zijn bestemming van een geldig schouwingsbewijs moet voorzien zijn en dat derhalve het verwerven van dat schouwingsbewijs geen binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling is in de zin van art. 26 van de polis, geeft hij van voormeld beding geen uitlegging die met de termen ervan onverenigbaar is.

Van Osselaer t./ N.V. Vereniging der Verzekeraars.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 oktober 1970 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van het artikel 12, laatste lid, van de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid houdende titel I van het inleidend boek van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering,

doordat het bestreden arrest, vaststellend dat verweerster de terugbetaling vordert van de vergoedingen in hare hoedanigheid van verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van eiser uitgekeerd aan de slachtoffers van een ongeval dat, zoals het in kracht van gewijsde gegane correctieel vonnis van 22 juni 1966 beslist, door de fout van de aangestelde van eiser op 2 februari 1965 te Puurs veroorzaakt werd, het hoger beroep van verweerster ontvankelijk en gegrond verklaart en dientengevolge eiser veroordeelt om aan verweerster een bedrag van 128.168 frank met intresten te betalen,

terwijl verweerster haar vordering ingesteld had voor de Rechtbank van koophandel van Sint-Niklaas-Waas en

deze rechtbank onbevoegd was om kennis te nemen van de vordering die tot voorwerp had het herstel van de schade door een lichamelijk letsel veroorzaakt en het arrest derhalve de vordering had dienen te verwerpen wegens niet-ontvankelijkheid, zodat het arrest de in het middel aangehaalde bepaling schendt :

Overwegende dat zelfs indien de rechtbank van koophandel onbevoegd was ratione materiae, het hof van beroep, rechter in hoger beroep van deze rechtbank en van de rechtbank van eerste aanleg, bevoegd was om van het geschil kennis te nemen ;

Overwegende dat het hof van beroep, krachtens artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, tengevolge van de devolutieve kracht van het hoger beroep bevoegd was om over de zaak zelf uitspraak te doen ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 11, lid 2, 21 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 9, 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen in het algemeen, vormend titel X van boek I van het wetboek van koophandel, 6, 1131, 1133 van het Burgerlijk Wetboek, 3 van het besluit van de Regent van 22 mei 1947 tot goedkeuring van het algemeen reglement houdende vaststelling van de technische eisen waaraan moet worden voldaan door bepaalde automobielen dienende tot het bezoldigd vervoer van personen en door de automobielen dienende tot het vervoer van zaken, 92, 93 van dit algemeen reglement, 24, 81 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest de ingestelde vordering gegrond verklaart en eiser veroordeelt om aan verweerster het bedrag van 128.168 frank met intresten te betalen om de reden dat « artikel 11, lid 2, van de wet van 1 juli 1956, betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de verzekeraar toelaat zich zijn recht van verhaal voor te behouden tegen de verzekeringsnemer, voor zover hij tegenover hem, op wettelijke of conventionele gronden de dekking zou kunnen weigeren of inkorten ; dat de artikelen 24 en 25-3° van het verzekeringscontract verweerster, hoofdens uitgekeerde vergoedingen een recht van verhaal toekennen, indien het schadegeval zich heeft voorgedaan op een ogenblik dat de verzekerde vrachtwagen niet voorzien was van een geldig schouwingsbewijs, behalve tijdens de normaal af te leggen afstand om naar de eerste schouwing te rijden, of om bij de aflevering van een rood bewijs naar de hersteller te rijden en zich vervolgens, na de herstelling, terug bij het schouwingsorganisme aan te bieden ; dat het tiental gronden voor regres, door artikel 25 van de polisvoorwaarden te bijzonderen titel aangestipt, kunnen beschouwd worden als zijnde gesteund op de algemene regel dat geen verlies of schade veroorzaakt door de schuld of de zware fout van de verzekerde, ten laste is van de verzekeraar (artikel 16 van de wet van 16 juni 1874) ; dat bij uitbreiding van deze grondslag, ten aanzien van concrete tekortkomingen ook een recht van verhaal kan bedongen worden, met ontslag van bewijsvoering aangaande het bestaan van opzet of zware fout in noodzakelijk verband met het verlies of de schade ; dat het ontbreken van het geldig schouwingsbewijs hetwelk voor het gebruik van vrachtwagens wettelijk vereist is, door bovenstaand artikel 25-3° conventioneel wordt ingesteld als een tekortkoming die ten voordele van verweerster een recht van verhaal doet ont-

staan, ongeacht of in hoofde van eiser een zware fout bestaat alsmede een oorzakelijk verband tussen deze fout en de schade; dat uit de termen van het litigieuze beding volgt dat partijen de bedoeling hadden, het concreet feit van de gebruikmaking van de verzekerde vrachtwagen zonder geldig schouwingsbewijs, te laten volstaan om automatisch de verzekerde het recht op dekking te ontnemen;

terwijl, eerste onderdeel, verweerster het louter gebruik van de verzekerde vrachtwagen zonder geldig schouwingsbewijs niet kan inroepen ten laste van eiser als grondslag van het verhaal tot terugvordering van de door haar aan derden betaalde schadevergoeding, daar dit verhaal wegens de fout van de verzekerde beperkt is tot de gevallen van zware fout of verzwijging en valse verklaring in hoofde van eiser, en in alle geval, bij gebrek aan oorzakelijk verband tussen dit wederrechtelijk gebruik van de kamion en de veroorzaakte schade, dit verhaal tot terugvordering niet kon aanvaard worden (schending van de artikelen 6, 11, lid 2, 21 van de wet van 1 juli 1956, 9 en 16 van de wet van 11 juni 1874);

tweede onderdeel, het beding luidens hetwelk het louter feit van het gebruik van de verzekerde vrachtwagen zonder geldig schouwingsbewijs automatisch, ongeacht het al of niet bestaan van opzet, zware fout en band van oorzakelijkheid tussen opzet of zware fout enerzijds en verlies of schade anderzijds, aan verweerster recht geeft tot terugvordering, ten laste van eiser, van de door haar aan derden betaalde schadevergoeding, het recht op terugvordering dat op de fout van de verzekerde steunt ten onrechte uitbreidt en derhalve een ongeoorloofde oorzaak heeft en nietig is (schending van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het onderscheid tussen schuld of zware fout en « concrete tekortkomingen » waarbij ontslag van bewijsvoering van opzet, zware fout en oorzakelijkheidsverband kan bedongen worden, willekeurig is en het gebruiken van de kamion zonder schouwingsbewijs een fout is en ook een concrete tekortkoming en dergelijke motieven duister en dubbelzinnig zijn (schending van de artikelen 16 van de wet van 11 juli 1874, 11, lid 2, van de wet van 1 juli 1956, 24, 81 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968, 3 van het besluit van de Regent van 22 mei 1947, 92, 93 van het door dit besluit goedgekeurd algemeen reglement en 97 van de Grondwet);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het hof van beroep vaststelt dat uit de termen van het verzekeringscontract volgt dat de partijen de bedoeling hadden het concreet feit van de gebruikmaking van de verzekerde vrachtwagen zonder geldig schouwingsbewijs te laten volstaan om de verzekerde het recht op dekking automatisch te ontnemen, ongeacht of in hoofde van eiser een zware fout of een oorzakelijk verband tussen de fout en de schade bestaat;

Overwegende dat het middel het arrest niet verwijt de bewijskracht van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst te hebben miskend;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel het arrest verwijt het recht op terugvordering steunende op de fout van de verzekerde ten onrechte te hebben uitgebreid tot een geval van terugvordering op grond van het louter ontbreken van een geldig schouwingsbewijs;

Overwegende dat het de partijen vrijstaat een dergelijk geval van terugvordering in een contract in te lassen; dat zulk beding door geen enkele wetsbepaling van openbare orde noch door enig andere dwingende wetsbepaling verboden wordt;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, na geoorloofd te hebben

dat de in artikel 25 van de polisvoorwaarden bepaalde regresgronden kunnen beschouwd worden als steunende op de algemene regel dat geen verlies of schade veroorzaakt door de schuld of de zware fout van de verzekerde ten laste is van de verzekeraar, beslist dat, bij uitbreiding van deze grondslag, ten aanzien van concrete tekortkomingen, ook een recht van verhaal kan worden bedongen met ontslag van bewijsvoering aangaande opzet of zware fout of oorzakelijk verband tussen opzet en fout enerzijds en verlies of schade anderzijds;

Overwegende dat in die beslissingen noch duisterheid noch dubbelzinnigheid schuilt;

Overwegende dat het middel niet kan worden aangenomen

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 3 van het besluit van de Regent van 22 mei 1947 tot goedkeuring van het algemeen reglement houdende vaststelling van de technische eisen waaraan moet worden voldaan door bepaalde automobielen dienende tot het bezoldigd vervoer van personen en door automobielen dienende tot het vervoer van zaken, 92, 93 van dit algemeen reglement, 23, 24 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende, algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest de ingestelde vordering gegrond verklaart en eiser veroordeelt om aan verweerster het bedrag van 128.168 frank met intresten te betalen om de reden dat het recht om de verzekerde vrachtwagen tot goederenvervoer te gebruiken afhankelijk is van het voorhanden zijn van een geldig schouwingsbewijs; dat, bij het niet vervuld zijn van deze objectieve voorwaarde, het gebruik van de vrachtwagen, zo op het vlak van de verkeersreglementering als van de verzekeringspolis, een wederrechtelijk karakter heeft dat niet retroactief wordt goedge maakt door de latere aflevering van een geldig schouwingsbewijs; dat een motorrijtuig onderwerpen aan technische controle, bij elk gebruik binnen zijn bestemming van een geldig schouwingsbewijs moet voorzien zijn; dat dienvolgens het aanwerven van gezegd schouwingsbewijs geen binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling is voor welke de toepassing van artikel 26 der polisvoorwaarden in aanmerking komt;

terwijl, eerste onderdeel, het verwerven van een schouwingsbewijs voor een aan de technische controle onderworpen kamion wel een handeling is die binnen een bepaalde termijn moet verricht worden en het feit dat dit verzuim na het wederrechtelijk gebruik niet retroactief kan hersteld worden daaraan geen afbreuk doet (schending van artikel 3 van het besluit van de Regent van 22 mei 1947, 92, 93 van het door het besluit goedgekeurd reglement, 23 en 24 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968);

tweede onderdeel, het verhaal tot terugvordering, ten laste van eiser, van de door verweerster aan derden betaalde schadevergoeding derhalve slechts mogelijk is indien en in de mate waarin de maatschappij door dit verzuim schade heeft geleden en het onverschillig is of dit verzuim na het wederrechtelijk gebruik niet retroactief kon hersteld worden (schending van de artikelen 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, eiser in zijn conclusie in hoger beroep in uitdrukkelijke bewoordingen staande hield dat verweerster door dit verzuim geen schade geleden had en het arrest deze conclusie niet beantwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat uit de termen van het verzekeringscontract volgt dat de partijen de bedoeling hadden het concreet feit van de ge-

bruikmaking van de verzekerde vrachtwagen zonder geldig schouwingsbewijs te laten volstaan om « automatisch » de verzekerde het recht op dekking te ontnemen, de in het onderdeel aangehaalde conclusie beantwoordt ;

Wat het eerste en het tweede onderdeel samen betreft :

Overwegende dat artikel 26 van de verzekeringsovereenkomst bepaalt, dat wanneer het verzuim van een binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling een verhaal op de verzekerde tot gevolg heeft, dit verhaal niet kan uitgeoefend worden, indien de verzekerde bewijst dat hem geen schuld treft en dat hij het verzuim zo spoedig mogelijk hersteld heeft ;

Overwegende dat het arrest niet op algemene wijze beslist dat het aanwerven van een schouwingsbewijs geen handeling is die binnen een bepaalde termijn moet worden verricht, maar beslist dat een motorrijtig onderworpen aan technische controle, bij elk gebruik binnen zijn bestemming van een geldig schouwingsbewijs moet voorzien zijn en dat dienvolgens het aanwerven van gezegd schouwingsbewijs geen binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling is in de zin van artikel 26 van de polis ;

Overwegende dat, door aldus te beslissen, het arrest van voormeld beding geen uitleg geeft die met de termen ervan onverenigbaar is ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Verordeelt eiser in de kosten.

NOOT. — Daar de bepaling van art. 12, laatste lid, van de vroegere bevoegdheidswet niet in het gerechtelijk wetboek voorkomt, kan een handelaar thans voor de rechtbank van koophandel gedagvaard worden niet alleen door een handelaar, maar ook door een niet-handelaar, voor een geschil dat tot voorwerp heeft de vergoeding van de schade ten gevolge van overlijden, letsels of ziekte, als het maar in hoofde van de gedaagde betrekking heeft op een handeling die de wet als daad van koophandel aanmerkt en het niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter valt (art. 573 Ger. Wb.). Waar het Hof van Cassatie (arrest van 25 april 1968, R.W. 1968-69, 943) onder het vroegere regime met betrekking tot een ongevallenverzekering besliste dat zulke geschillen aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd, zelfs wanneer de rechtsvordering gegrond is op een aansprakelijkheid of een waarborg die uit een daad van koophandel ontstaan zijn, is de rechtbank van koophandel thans, onder de voorwaarden van art. 573 Ger. Wb., bevoegd om kennis te nemen van de vordering van het slachtoffer van een verkeersongeval tegen de handelaar die het ongeval veroorzaakt heeft of tegen zijn verzekeraar (krachtens art. 6 van de wet van 1 juli 1956), van de regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekeringsnemer of de verzekerde, van de vordering tot betaling van het bedrag van een levensverzekering bij overlijden of van een persoonlijke ongevallenverzekering, van de regresvordering van de verzekeringsnemer tegen zijn verzekeraar.

Zie Kluwers Verzekeringshandboek, Tw. Motorrijtuigenverzekering, blz. 47 betreffende art. 25-3° van het modelcontract, en blz. 45 betreffende art. 26.

C. Caenepeel.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e Kamer. — 6 januari 1972.

Voorzitter : M. M. Liard.

Raadsheren : M.M. J. Blockx en E. Boon.

Advocaten : Mrs. J. Dauwe en Van Gheluwe loco E. Bieseman.

Voorrechten. — Art. 19, 1°, hypotheekwet. — Bevoorrechte gerechtskosten. — Begrip.

Slechts voor de gerechtskosten die in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers uitgegeven zijn kan aanspraak gemaakt worden op het voorrecht van art. 199, 1°, hypotheekwet. De kosten van bewarend beslag beantwoorden aan dat criterium, maar dit geldt niet voor de nadien gedane kosten die betrekking hebben op de procedure welke er enkel toe strekte de gegrondheid van de vordering van de schuldeiser te doen erkennen.

Faill. Garage J. De Pière t./ N.V. Honda Motor.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis der rechtbank van koophandel te Antwerpen de dato 24 juni 1970, van hetwelk geen betekening wordt voorgebracht en tegen hetwelk op 20 september 1971 een naar vorm en termijn regelmatig beroep werd ingesteld ;

Aangezien het bedrag van 40.068 frank door geïntimeerde in het passief van het faillissement ingebracht hoofdens gerechtskosten, en voor hetwelk hij het voorrecht voorzien door artikel 19/1° der Hypotheekwet inriep, ten onrechte in zijn geheel in het bevoorrecht passief werd opgenomen ;

Aangezien slechts de gerechtskosten, die in het gemeenschappelijk belang van de schuldeisers werden uitgegeven, beschermd worden door het voorrecht, voorzien door artikel 19/1° van de hypotheekwet ;

Aangezien het bedrag van 1455 frank, zijnde de kosten van de akte van bewarend beslag de dato 15 september 1969, aan dit criterium beantwoordt, doch zulks niet het geval is voor de nadien uitgestelde kosten, die betrekking hebben op de procedure die er enkel toe strekte de gegrondheid van geïntimeerde's schuldvordering te horen erkennen ;

Aangezien de kosten, veroorzaakt door de betwisting der schuldvorderingen, moeten aangezien worden als administratiekosten van het faillissement ;

Om deze redenen,

Het Hof, na beraad,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935, Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend,

Ontvangt het beroep ;

Doet, binnen de perken van het beroep, het bestreden vonnis teniet in zover het het bedrag van 40.068 frank ten voordele van geïntimeerde in het bevoorrecht passief van het faillissement heeft opgenomen ;

Wijzigende :

Zegt voor recht dat slechts het bedrag van 1455 frank hoofdens gerechtskosten ten voordele van geïntimeerde in het bevoorrecht passief wordt opgenomen, het overige der vordering van geïntimeerde hoofdens gerechtskosten, zijnde 40.068 — 1455 = 38.613 frank verwezen wordend naar het gewoon passief.

Legt de kosten van het beroep ten laste van de massa.

NOOT. — De beslissing van het Hof sluit aan bij de me-

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

ning van de overwegende rechtskeer en van het merendeel van de rechtspraak. Zie daarover P. Heurterre, Overzicht van rechtspraak — Voorrechten en hypotheeken, T.P.R., 1971, blz. 123, nr. 16.

Het lijkt wel dat het probleem definitief opgelost is door Cass., 5 juni 1970, R.W. 1970-71, 354. Dit arrest behandelt weliswaar het voorrecht van de gerechtskosten in verband met art. 23, § 1, 1° van de zeewet, maar de principes zijn dezelfde (zie de voetnoot F.M. in Arr. Cass., 1970, blz. 932 en 933, Pas. 1971, I, blz. 880).

C. Caenepeel.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e Kamer. — 5 februari 1971.

Voorzitter : M. G. Verhegge.

Raadsheren : MM. A. Dujardin (verslaggever) en W. Carsau.

Advocaat-generaal : M. E. Bonte.

Advocaten : Mrs. A. Claes en J. De Busschere.

Wet en Koninklijk Besluit. — K.B. ter uitvoering van een wet die opheffen en vervangen is door een nieuwe wet.

Verdachte wordt vervolgd wegens overtreding van een koninklijk besluit dat genomen was ter uitvoering van een wet die later opgeheven is door een nieuwe wet.

Daar het duidelijk is dat de wetgever, bij de opheffing van de vroegere wet, niet heeft willen afzien van het nagestreefde doeleinde en aan het ten laste gelegde feit zijn wettelijk karakter van misdrijf niet heeft willen ontnemen, maar enkel het toepassingsveld van de vroegere wet heeft verruimd, vindt het koninklijk besluit thans zijn wettelijke grondslag in de nieuwe wet.

Van Maele.

Conclusie van het Openbaar Ministerie

Overwegende dat beklaagde terechtstaat om te Pitten op verschillende stonden tussen 1 juli 1969 en 22 oktober 1969 bij inbreuk op de artt. 1, 2, 5, 6, 8 par. 1/8° par 2 en 3, art. 12 & 15 van de wet van 11 juli 1969, grondstoffen waarvan de verkoop krachtens en ter uitvoering van art. 2 van voormelde wet genomen besluit verboden is, te hebben vervaardigd, geproduceerd, in de handel te hebben gebracht, aangeboden, ten toon of te koop gesteld, in bezit te hebben gehad, vervoerd, geruild, verkocht of ten kosteloze of bewarende titel te hebben afgeleverd, in- of uitgevoerd te hebben, met name : lijnmeel dat niet voldeed aan de voorwaarden bepaald bij art. 1, 2, 7, 13, 14, 32 en 33 van het K.B. van 10 juni 1959 gewijzigd bij K.B. van 30 augustus 1960, met de verzwarende omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd in staat van de bijzondere herhaling voorzien bij art. 8 par. 2 van de wet dd. 11 juli 1969.

Overwegend dat de eerste rechter de beklaagde van deze tenlastelegging ontslagen heeft wat betreft de feiten 2 tot en met 6 gepleegd na 28 juli 1969, met de overweging dat het K.B. van 10 juni 1959 houdende reglementering van de handel in stoffen bestemd voor diervoeding sedert voormelde datum zou vervallen zijn aangezien het genomen werd ter uitvoering van art. 1 van het K.B. nr. 89 dd. 30 november 1939, dat uitdrukkelijk opgeheven werd bij art. 15 van de wet van 11 juli 1969 (B.S. 17.7.1969) ;

Overwegend echter dat het duidelijk is dat de wetgever, bij de vervanging van het K.B. nr. 89 van 30 november 1939, houdende aanvulling en samenschakeling van de reglementering van de handel in zaaiadren, allerhande pootgoed, meststoffen en veevoerders (bekrachtigd bij de wet van

16 juni 1947), door de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt, aan de nagestreefde doeleinden niet heeft verzaakt en aan het telastgelegd feit zijn wettelijk karakter van misdrijf niet heeft willen ontnemen, maar daarbij enkel het toepassingsveld van de vroegere wetgeving heeft verruimd ;

Overwegende dienvolgens dat het K.B. van 10 juni 1959 thans zijn wettelijke grondslag vindt in art. 2 van de wet van 11 juli 1969 en de inbreuken op deze reglementering betuigd worden door de straffen voorzien bij art. 8 van voormelde wet, die overigens volkomen dezelfde zijn als deze bepaald bij art. 5 van het opgeheven K.B. nr. 89 van 30 november 1939 (Cass. 24 januari 1966, R.D.P. 1965-66, bh. 584 - Brussel 12 februari 1966, Pas. 1967, II, 24, Luik 25 oktober 1966, J.T. 1967, blz. 297, Correctioneel Brussel 10 juni 1944 inzake Henry de Frahan — Swennen « Le problème posé, en droit pénal, par l'application d'un arrêté pris en exécution d'une loi antérieurement abrogée », J.T. 1967, blz. 293 — Depelchin « Considérations sur l'art. 2 du code pénal », R.D.P. 1965-66, blz. 200 en volgende) ;

Om deze redenen,

Vordert, dat het aan het Hof behage het hoger beroep van het O.M. ontvankelijk en gegrond te verklaren, met eenparigheid van stemmen te zeggen voor recht dat al de feiten van de tenlastelegging bewezen zijn en de beklaagde dienvolgens te veroordelen tot de straffen voorzien bij art. 8 van de wet van 11 juli 1969.

(Get. E. Bonte)

Arrest

Overwegende dat het Openbaar Ministerie, en de beklaagde Van Maele Robertus, tijdig en in rechtsgeldige vorm, hoger beroep hebben ingesteld ;

Overwegende dat beklaagde, Van Maele Robertus, terecht staat om te Pitten op verschillende stonden, tussen 1.7.1969 en 22.10.1969 :

bij inbreuk op de art. 1, 2, 5, 6, 8 § 1, 8°, 12 ; en 15 van de wet van 11.7.1969 (B.S. 17.7.1969), betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw en veeteelt, een grondstof waarvan de verkoop krachtens een ter uitvoering van art. 2 van voormelde wet genomen besluit verboden is, te hebben vervaardigd, geproduceerd, in de handel te hebben gebracht, aangeboden ten toon- of te koop te hebben gesteld, in bezit te hebben gehad, vervoerd, geruild, verkocht of onder kosteloze of bezwarende titel te hebben afgeleverd, in- of uitgevoerd te hebben, nl. :

lijnmeel, dat niet voldeed aan de voorwaarden bepaald bij de art. 1, 2, 7, 13, 14, 32 en 33 van het K.B. van 10.6.1959, gewijzigd bij K.B. van 30.8.1960,

met de verzwarende omstandigheid dat het misdrijf gepleegd werd in staat van de bijzondere herhaling, voorzien bij art. 8 § 2 van voormelde wet van 11.7.1969 ;

Overwegende dat de voorziene feiten, werden vastgesteld : respectievelijk :

1. op 3.7.1969 - (staal 102/69)
2. op 25.8.1969 - (staal 145/69)
3. op 5.9.1969 - (staal 213/69)
4. op 1.10.1969 - (staal 213/69)
5. op 20.10.1969 - (staal 156/69)
6. op 21.10.1969 - (staal 157/69)

Overwegende dat, uit de overliggende officiële ontledingsbulletins van de zes voormelde stalen, blijkt dat het lijnmeel teveel botanische onzuiverheden bevatte, en slechts zuiver was in volgende respectievelijke mate : 90 % 92 % ; 90,8 % ; 82 % ; en 92 % ;

dat al deze procenten niet beantwoorden aan de normen en aan de bijzondere voorschriften van de codex, voorzien

door het K.B. van 10.6.1959, houdende reglementering van de handel in stoffen bestemd voor diervoeding ; dat derhalve nopens de materialiteit van de aangetijgde feiten zelf geen betwisting is ;

Overwegende nochtans dat zich ter zake het probleem stelt van de rechtsgrond tot bestraffing » ;

Overwegende dat voormeld K.B. van 10.6.1959, genomen werd in uitvoering van het K.B. n° 89 van 30.11.1939, en trouwens, voor wat de bestraffing betreft, in zijn artikel 33, verwijst naar de straffen voorzien in art. 5 van bewust K.B. van 30.11.1939 ;

dat evenwel dit K.B. van 30.11.1939 uitdrukkelijk opgeheven werd door art. 15 van de wet van 11 juli 1969 (B.S. van 17.7.1969) ;

Overwegende dat de eerste rechter, — in overeenstemming met de zienswijze van de verdediging, — beklaagde ontslagen heeft van de tenlastelegging voor wat betreft de feiten 2 tot en met 6 (cfr. supra), gepleegd na 28 juli 1969 ; dat, waar in uitvoering van de wet van 11 juli 1969, geen enkel uitvoeringsbesluit genomen werd in verband met de handel in stoffen bestemd voor de diervoeding, geen rechtsgrond bestaat tot bestraffing voor de feiten 2 tot en met 6, respectievelijk gepleegd op 25.8.1969 ; 5.9.1969 ; 6, 20 en 21 oktober 1969 ;

dat, — steeds volgens de eerste rechter — het door hem hergekwalficeerde feit 1, gepleegd op 3.7.1969, wel als bewezen dient aangehouden te worden, vermits nog vallende onder toepassing van de oude wetgeving van het K.B. van 30.11.1939 ;

Overwegende dat beklaagde, thans voor het Hof, volhardt in zijn juridische argumentatie ontwikkeld voor de eerste rechter ; dat zijn betoog verband houdt met het probleem gesteld voor de gebeurlijke toepassing van een K.B., genomen in uitvoering van een wetgeving, nadien opgeheven en vervangen door een nieuwe wet ;

Overwegende dat, naar aanleiding van een soortgelijk geval, het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24.1.1966 (R.D.P. 1965-66, p. 584) aan het probleem zijn beslechting gaf, aldus een nieuwe weg openende in de evolutie van de rechtspraak aangaande de interpretatie van art. 2 van het Strafwetboek ;

Overwegende dat als regel dient gesteld dat, wanneer een wet, die een voorgaande wetgeving met zelfde voorwerp opheft, niet verzaakt wordt aan de doeleinden van de opgeheven wet, doch ernaar gestreefd wordt het toepassingsgebied van deze wet te kunnen verruimen en te verbeteren, de inbreuken op de Koninklijke-besluiten toepasselijk op de eerste wet, strafbaar blijven op basis van de nieuwe wet (zie ook Swennen « Le problème posé, en droit pénal, par l'application d'un arrêté pris en exécution d'une loi ultérieurement abrogée », J.T. 1967, bl. 293) ;

Overwegende dat het ter zake duidelijk is dat de wetgever bij de opheffing van het K.B. n° 89 van 30.11.1939 (- houdende aanvulling en samenschakeling van de reglementering van de handel in zaaiïden, allerhande pootgoed, meststoffen en veevoerders, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1947) door de wet van 11 juli 1969, betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt, aan het nagestreefde doeleinde niet heeft verzaakt, en aan het ten laste gelegde feit zijn wettelijk karakter van misdrijf niet heeft willen ontnemen, maar daarbij enkel het toepassingsveld van de vroegere wetgeving heeft verruimd ;

dat dienvolgens het K.B. van 10 juni 1959 thans zijn wettelijke grondslag vindt in de art. 1 al. 1 en 4°, 2 van de wet van 11 juli 1969, zodat de inbreuken op deze reglementering beteugeld worden bij de straffen voorzien door art. 8 van voormelde wet, die overigens volkomen dezelfde zijn als deze bepaald bij art. 5 van het opgeheven K.B. n° 89 van 30.11.1939 ;

Overwegende dat al de feiten, zoals voorzien in de dagvaarding, bewezen zijn ;

dat de P.V.B.A. Van Maele Robert, burgerlijk aansprakelijk is voor de kosten ten laste te leggen van beklaagde Van Maele Robertus, haar aangestelde ;
(.....)

HOF VAN BEROEP TE LUIK

5e Kamer. — 15 december 1971.

Voorzitter : M. V. Alsteens.

Raadsheren : MM. L. Meers en T. Lenders.

Advocaten : Mrs. Demal en L. Warnants.

Testament. — Legaat aan A, B of C, met name aan degene die het het meest nodig heeft. — Legaat aan een bepaalde persoon. — Geldig.

In een testament is een legaat gemaakt ten gunste van A, B of C, « deze die het meest van de drie nodig heeft ».

De legataris is niet onbepaalbaar of niet onidentificeerbaar op het ogenblik van het openvallen of van de inbezitstelling van de nalatenschap. De door de erflater gebezigde uitdrukking « wie het meest nodig heeft », impliceert op zichzelf niet de intrinsieke of absolute onmogelijkheid van nadere identificatie van de begunstigde, maar maakt enkel een feitelijk beletsel uit voor zulke identificatie die, als zodanig, principieel mogelijk blijft, ook indien ze in de praktijk eventueel moeilijkheden zou opleveren.

Neuts e.a. t./ Ooms e.a.

Gezien het dossier van het geding en namelijk, het in eensluitend verklaarde uitgifte voorgelegd vonnis van de burgerlijke Rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement Hasselt, gewezen op 17 juli 1970 ;

Overwegende dat het hoger beroep tegen deze beslissing gericht regelmatig is naar de vorm en binnen de door de wet gestelde termijnen werd ingediend ; dat verder daartegen geen gronden van niet ontvankelijkheid worden aangevoerd, noch voorhanden zijn ;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van geïntimeerden strekt tot nietigverklaring van het eigenhandig testament op 10 mei 1960 gemaakt door de genaamde Ooms Emma Constantia Hubertine, overleden op 14 januari 1968 en tot vereffening en verdeling van de nalatenschap van deze laatste ;

Overwegende dat het aangevallen testament bepaalde-lijk de volgende beschikking inhoudt : « met deze verklaar ik Emma Ooms dat ik na mijn dood, dit huis met al wat ik nog heb, nalaat aan Yvo Neuts of Jos of Gaby deze die het meest van de 3 nodig heeft » ; dat geïntimeerden deze beschikking ongeldig achten omdat, naar hun oordeel, de legataris noch bepaald, noch bepaalbaar is en de notie « wie het meest nodig heeft » totaal ongedefinieerd is ;

Overwegende dat, indien in casu de beschikking gedaan werd ten gunste van een legataris die onzeker of onbepaald was ten tijde van de opstelling van het testament, nochtans niet kan worden beweerd dat de legataris onbepaalbaar of niet identificeerbaar zou zijn op het ogenblik van het openvallen of van de inbezitstelling van de nalatenschap ; dat inderdaad, de door de erflater gebezigde uitdrukking « wie het meest nodig heeft » op zichzelf niet de intrinsieke of absolute onmogelijkheid van nadere identificatie van de begunstigde impliceert, doch enkel een feitelijk beletsel uitmaakt voor zulke identificatie die, als dusdanig, principieel mogelijk blijft, ook indien zij in de praktijk gebeurlijk moeilijkheden zou opleveren ;

Overwegende dat de graad van moeilijkheid van aanwijzing van de uiteindelijke begunstigde in concreto des te minder toelaat tot onbepaalbaarheid te besluiten, waar de kring van in aanmerking komende potentiële legatarissen noodzakelijk beperkt blijft tot de drie natuurlijke personen genoemd in het testament, dit wil zeggen met uitsluiting van alle andere en dus eveneens van geïntimeerden; dat noch het bestaan van de in het testament genoemde personen, noch hun eenzelligheid of de overeenstemming daarvan met deze van appellanten met name Neuts, noch hun rechtsbekwaamheid tot ontvangen wordt aangevochten; dat het probleem van identificatie van de begunstigde bijgevolg te herleiden is tot een louter probleem van interpretatie van het door de «de cujus» gestipuleerde criterium «nodig hebben», interpretatie die in geval van betwisting tussen de drie potentiële legatarissen uitsluitend behoort tot de soevereine bevoegdheid van de rechter ten gronde; dat evenwel zulke betwisting in ieder geval vreemd zou zijn aan geïntimeerden en alleen tussen de drie in het testament genoemde personen onderling zou kunnen bestaan, wat in werkelijkheid geenszins het geval is, zoals ten overvloede blijkt uit de besluiten genomen door appellanten Neuts;

Overwegende dat deze overwegingen aantonen dat «in casu» de legataris, zoniet bepaald, dan alleszins bepaalbaar is; dat vermits geen andere gronden van nietigheid tegen bewust testament worden aangevoerd, dit laatste dan ook als rechtsgeldig moet worden erkend en zijn uitwerking moet hebben;

Overwegende dat, eens deze rechtsgeldigheid aanvaard, alleen nog kan worden vastgesteld dat, gezien het algemeen karakter van het vermaakte legaat, geïntimeerden geen erfgerechtigden in de nalatenschap van wijlen Ooms Emma zijn;

Overwegende dat, in deze omstandigheden, geïntimeerden geen hoedanigheid bezitten om de vereffening van deze nalatenschap te vorderen;

Om deze beweegredenen,

Het Hof,

zetelende in openbare zitting en uitspraak doende op tegenspraak:

Gelet op artikel 24 der Wet van 25 juni 1935;

Ontvangt het hoger beroep;

Verklaart het gegrond;

Doet het bestreden vonnis te niet en opnieuw recht doende:

Zegt het eigenhandig testament van 10 mei 1960 van Ooms Emma Constantia Hubertine geldig;

Wijst geïntimeerden af van hun eis;

Veroordeelt hen tot de kosten van het geding in de beide aanleggen.

BOEKBESPREKING

G. Schrans en J. Grootaert, Economisch en financieel recht vandaag. — Gent S.V. Gakko, 192, 497 blz.

In de herfst van 1971 werd door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit te Gent een postgraduate leergang ingericht voor economisch en financieel recht. Dit initiatief kende een zeer groot succes en meer dan 200 juristen, economen en bedrijfsleiders hebben aan deze leergang deelgenomen. Thans werden de lessen die gedurende deze cursus werden gegeven gepubliceerd door Prof. G. Schrans en zijn assistent, de heer J. Grootaert. Het is een lijvig deel geworden van bijna 500 blz., waarin alle problemen die in het tegenwoordig tijdsgewricht gesteld worden op het gebied van het economisch en financieel recht langs alle facetten worden belicht en besproken. Het geheel vormt een merkwaardige synthese van deze zo

actuele en belangrijke sectoren van het recht.

De inhoud van het boek is zo breed en zo rijk dat het ons slechts mogelijk is enkele gegevens aan te stippen die, naar wij hopen, van aard zullen zijn een groot aantal belangstellenden er toe aan te zetten het boek te lezen en te bestuderen.

De eerste les die in het verzamelwerk voorkomt is een «overzicht van het economisch en financieel recht» van de hand van prof. Guy Schrans, die het initiatief nam zowel van de organisatie van de postgraduate leergang als van de uitgave van het boek. In dit overzicht tracht de auteur het eigen gebied van het economisch en financieel recht scherp te omlijnen, zijn bestaansredenen te rechtvaardigen, zijn specifieke eigenschappen te ontleden en zijn werkelijke betekenis te doorpeilen. Hij gaat na welke pogingen reeds ondernomen werden om in het economisch en financieel recht, dat op eerste gezicht een werkelijke chaos vormt, enige systematiek te brengen, terwijl hij ook regelmatig de normen die deze rechtstakken beheersen toetst aan de praktijk van het economisch en financieel leven. Achtereenvolgens bespreekt de auteur de juridische grondslagen van de behandelde stof, de economische agenten, het orderingsrecht, het beleid en het doelmatigheidsrecht op economisch en financieel gebied en uiteindelijk de handhaving van het economisch en financieel recht. Het groot aantal wetten en besluiten die op dit terrein werden uitgevaardigd krijgen de juiste plaats aangewezen die hun in het geheel toekomt en de uitgebreide wetgeving die dikwijls aan de jurist voorkwam als een enigszins willekeurige menigvuldigheid, wordt hier herschapen in een zinvol en systematisch geordende synthese.

Na het kwantitatief onderzoek waarin het eigen gebied van het economisch en financieel recht wordt aangewezen komt dan het kwalitatief onderzoek waarin schrijver de belangrijkste kenmerken van het economisch en financieel recht opspoort. Hier onderkent hij een voortschrijdende vervaging van het onderscheid tussen publiek recht en privaatrecht, een collectivisering in het economisch en financieel recht waardoor een kloof ontstaat tussen eigendom en gezag, en verder stelt hij vast hoe het hervormingsrecht is waardoor nieuwe maatschappelijke structuren tot stand gebracht worden, dat gekenmerkt is door mobiliteit en plasticiteit, dat een hernieuwde rechtsbescherming eist en dat eigen waardeschalen biedt.

Na dit merkwaardig inleidend overzicht volgen dan een reeks studiën van de hand van uitmuntende specialisten.

Prof. J. Limpens behandelt «de eenmaking van het handelsrecht in internationaal verband» en gaat na hoe in de verschillende landen deze eenmaking werd nagestreefd, terwijl zij sterk belemmerd werd door het regionalisme. Hij legt er de klemtoon op dat de commercialisten op het vlak van de eenmaking van het recht steeds baanbrekend werk hebben verricht.

Prof. R. Van de Putte behandelt «het juridisch statuut van de onderneming en legt er de klemtoon op hoe België nog geen volkomen uitgewerkt ondernemingsrecht bezit, hoe broksgewijze een zekere wetgeving tot stand kwam, doch hoe de uitbouw van het statuut der onderneming, dat in alle opzichten voldoening zou geven, nog een taak is voor de toekomst.

De heer K.J. Mortelmans, assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent, bespreekt het «Belgisch en Europees recht betreffende de vestiging van ondernemingen» en onderstreept hoe op dit gebied het Belgisch recht grote invloed van het Europees recht heeft ondergaan.

Over «de Bankcommissie en de openbare uitgifte van effecten» handelt de heer E. Wymeersch, assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent, terwijl dr. G. De Clerck, hoofd van de juridische afdeling van de N.V. Kredietbank, een studie schreef over «juridische problemen in verband met de kredietverlening».

Een «algemeen overzicht van de economische expansie-

wetgeving » werd uitgewerkt door Prof. L. De Keyser, der universiteit van Leuven, die bijzonder de wet van 30 december 1970 onderzoekt, in haar juist perspectief op het nationale en het Europese vlak.

Prof. Claeys-Bouaert handelt over « de fiscale maatregelen ter bevordering van de economische expansie » en geeft een overzicht van de tijdelijke maatregelen die op velerlei gebied genomen werden om de economie te bevorderen. Hij komt tot het besluit dat een kritisch onderzoek van ons permanent fiscaal recht meer nut zou kunnen opleveren voor het nagestreefde doel.

Over « het juridisch statuut van de tussenpersonen » vinden wij een bijdrage van Prof. W. Van Gerven, die de toestanden die op dit gebied in België bestaan vergelijkt met deze van de naburige landen en ze ook in verband brengt met het Europees recht.

Mr. A. De Caluwé, der Balie van Brussel, schreef een verhandeling over « weigering van verkoop » en onderstreept hoe de wetgeving op dit stuk slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden zal kunnen toegepast worden, terwijl hij de aandacht vestigt op de tegenstrijdige rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Over het zo belangrijk probleem van het Europees kartelrecht bezorgde Prof. J. Van Damme, van het Europa-college te Brugge en de vrije universiteit te Brussel, een studie waarin hij de bewering weerlegt dat dit beleid een mislukking zou geweest zijn en dat na twaalf jaar toepassing de rechtsonzekerheid nog al te aanzienlijk is. De auteur is integendeel van mening dat men stilaan de grote lijnen van de politiek die de commissie inzake concurrentie wenst te volgen, tot ontplooiing ziet komen.

Een in het Engels gestelde verhandeling van de heer Donald L. Holley behandelt « Special Problems of E.E.C. anti-trust Law », waarin beschouwingen worden ontwikkeld betreffende de rechtspraak van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen in verband met de octrooien en het mededingingsrecht.

De zo actuele « Prijzenwetgeving » vormt het voorwerp van een studie door Prof. Paul Eeckman der universiteit te Brussel, waarin de klemtoon gelegd wordt op de voorkeur van de wetgever voor een direct en voortdurend ingrijpen in de prijsvorming boven een aanpak van de mogelijke structurele oorzaken van de prijsverhogingstendens door middel van daadwerkelijk mededingingsbeleid.

De milieubescherming is in alle landen een van meest acute problemen van deze tijd. Hubert Bocken, assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent, bestudeert er de juridische aspecten van. Hij wijst erop hoe het probleem van de financiering der milieuhygiënische maatregelen aanleiding kan geven tot de verstoring van de concurrentieverhoudingen, waardoor de terughouding van vele landen op dit gebied te verklaren is.

Zeer delikaat zijn de vraagstukken betreffende de aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door bepaalde producten. In de jongste jaren zijn op internationaal gebied menigvuldige gevallen voorgekomen van geneesmiddelen die zware ziekten of verwondingen hebben veroorzaakt, van levensmiddelen die aanleiding hebben gegeven tot vergiftiging, van misvormde kinderen die ter wereld werden gebracht ten gevolge van het innemen door de toekomstige moeder van bepaalde farmaceutische producten en zo meer. Het beoordelen van de aansprakelijkheid in deze gevallen wordt ontleed door Dr. R. Kruitthof, assistent aan de Rijksuniversiteit te Gent in het kader van de algemene aansprakelijkheidsregeling zoals zij bestaat in ons Belgisch recht. De auteur vindt er meerdere positieve elementen in, doch betreurt dat de bestaande wetteksten nog steeds een belangrijke hinderpaal vormen voor een bevredigende regeling van deze stof. Hij acht de tijd gekomen voor de wetgever om in te grijpen en hij stelt voor dat de zwaarste aansprakelijkheid zou gelegd worden op de

fabrikant van het gebrekkige product die dit risico het gemakkelijkst zou kunnen dragen. Hij zal natuurlijk een verzekering dienen af te sluiten, doch zal misschien niet gemakkelijk een verzekeraar vinden en daarom ziet schrijver de oplossing in een tussenkomst van staatswege of in de oprichting van een waarborgfonds waarin alle producenten een bijdrage zouden dienen te storten.

Over « de onderneming en het economisch strafrecht » hield de heer J. D'Haenens, substituut procureur-generaal in het Hof van beroep te Gent een lezing, waarin hij betoogt dat het klassieke strafrecht een ontoereikend instrument is voor de handhaving van het economisch beleid. Naar zijn mening vereist de realisatie van een economisch strafrecht een doorbreken van de scheidsdijkmuren tussen civiele, administratieve en penale sanctie en de opbouw van een stelsel van rechtshandhaving waarin de drie sanctievormen harmonisch verwerkt zijn. De auteur acht het onontbeerlijk dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de onderneming zou erkend worden en dat een bedrijfsstraf zou worden ingevoerd.

« Economisch recht, dienaar van de economie ? » is de titel van een bijdrage van prof. A. Jacquemin, hoogleraar te Leuven, die waarschuwt tegen de neiging van de juristen om de realiteiten van het economisch leven op een al te formalistische wijze te benaderen. Het economisme van zijn kant verwaarloost al te zeer de traditionele waarden van het recht zoals rechtszekerheid en billijkheid. Het komt er op aan de juiste verhouding tussen recht en economie te bepalen.

Eindelijk wordt het boek besloten door een verzoeg van de Leuvense hoogleraar Prof. J. Vandamme betreffende de toepassing van het art. 86 van het E.E.G.-verdrag waarin de recente jurisprudentie van de Commissie over de toepassing van dit artikel wordt ontleed.

Deze vlugge aantekeningen geven slechts een zeer betrekkelijk beeld van de rijke inhoud van dit boek. Het is gelukkig dat deze postgraduate cursussen werden verzameld en uitgegeven, omdat zij een volledig beeld bieden van alle vraagstukken die in deze tijd gesteld worden op het gebied van het economisch en het financieel recht. De meeste juristen zien niet de samenhang tussen al deze problemen en thans wordt hun, door de studie van dit boek, de gelegenheid geboden het geheel te overzien, de verwantschappen vast te stellen en zich uiteindelijk volledig thuis te voelen in zoveel aangelegenheden die hun slechts sporadisch of toevallig bekend waren.

Wij dienen de samenstellers van het werk prof. G. Schrans en de heer J. Grootaert dankbaar te zijn omdat zij deze uitgave hebben ondernomen en wij mogen ook niet vergeten aan te stippen dat het een werkelijke prestatie geweest is vanwege de uitgeverij, de S.V. Gakko te Gent, om binnen zo korte tijd dit belangrijk werk op de markt te hebben gebracht.

René Victor.

MEDEDELINGEN

Stichting Fernand Lazard.

(Instelling van openbaar nut, opgericht bij Regentsbesluit op 31 januari 1949).

De Stichting Fernand Lazard heeft ten doel aan jongelieden van Belgische nationaliteit, die hun hogere studiën hebben geëindigd, bij het aanvangen van hun beroepsleven een financiële steun toe te kennen onder de vorm van leningen, vrij van intresten.

De interventies van de Stichting Fernand Lazard beogen :

1. Het vergemakkelijken van de aankoop van de door het beroep vereiste werkbenodigdheden, welke ze ook wezen (bijvoorbeeld : instrumentaria, onmisbare boeken, enz.).
2. Het ten laste nemen van de installatiekosten van een kabinet, met uitzondering van huurkosten, welke ze ook wezen.

De maximumtoelage per persoon bedraagt 100.000 fr.

Om voor onderzoek in aanmerking te worden genomen, zal elke aanvraag moeten gepatroneerd worden hetzij door twee hoogleraren, hetzij door twee leden van één van onze Akademiën voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten of voor Geneeskunde.

Een eerste terugbetaling van deze lening zal moeten gedaan worden vanaf het derde jaar, door een erkenningsakte die minstens het tiende vertegenwoordigt van de toegestane lening. De daaropvolgende terugbetalingen zullen jaarlijks moeten gebeuren opdat op het einde van het negende jaar alleen een tiende van de lening nog zou moeten terugbetaald worden ; de schuld moet vereffend zijn in tien jaar.

De kandidaten moeten, vóór 1 januari of 1 juni van elk jaar, hun aanvraag richten tot het sekretariaat van de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11, 1050 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtspraak der Haven van Antwerpen, jaargang 1971 - nr. 7 en 8.

Aansprakelijkheid buiten contract. — Aanvaring. — Com-missionair. — Expeditie. — Rivierbevrachting. — Verhu-ring van diensten. — Zeebevrachting.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1972 - nr. 12.

Mr. M.V. Bruining-Volmer, Heeft de positie van de weder-verkoper van gemerkte waren wijzigingen ondergaan door de inwerkingtreding van art. 13a Benelux-Merkenwet ? — Mr. dr. F.J.A. Dolk overleden. — H. Cohen Jehoram, Studie-groep Benelux-Merkenwet. — Mr. G.E. Langemeijer, mr. J.A. van Bronkhorst.

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, jaargang 1972 - nr. 5164.

Mr. J.H.M. Willems, Huwelijk, onderhoud en Hoge Raad, 25 juni 1971. — Mr. C.C.A. Voskuil, Overzicht der Neder-landse Rechtspraak Internationaal Privaatrecht (Rechts-macht) (II). — Tijdschriften. — Berichten en mededelingen.

nr. 5165.

Mr. F.H.J. Mijnsen, De regelning van het bezit en de bezitsoverdracht in Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek (I). — Mr. C.C.A. Voskuil, Overzicht der Neder-lands Rechtspraak : Internationaal Privaatrecht (Rechts-macht ; Immunitet) (II). — Ingezonden : Mr. E.G.J.M. Bo-gaerts, Arme rechters ? — Tijdschriften. — Berichten en mededelingen.

Rechtsgeleerd magazijn Themis, jaargang 1972 - nr. 1.

Naar een rechtenstudie met open einde ? — Mr. C.H. Beekhuis : Nog eens het 'Ja Zuster-Nee zuster' arrest. — Boekbesprekingen.

Bestuurswetenschappen, jaargang 1972 - nr. 1.

Rede, uitgesproken door prof. mr. A.D. Belinfante ter gelegenheid van de vergadering van de Vereniging voor administratief recht op 29 oktober 1971. — Prof. mr. J. in 't Veld, Het aandeel van de Raad van State in de beslissing van bestuursgeschillen. — Prof. dr. L.P. Suetens, L.L.M., De nieuwe Belgische grondwet. — Buitenlandse kroniek Boekbespreking.

De Gerechtsdeurwaarder, jaargang 1972 - nr. 1.

K.C. van der Mije Pzn, Van het Binnenhof. — J.R. Bier-man, Image van de deurwaarder en falende executies (met naschrift C.N.). — H. Legel, Wat is ordepolitie ? — M. Teekens, Misbruik van het deurwaardersambt. — P. van Gor-kum, Gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten. — C. Nieuwenhuis, Leesbaarheid van exploiten. — P.A. Neve, Uit het Staatsblad. — Van de deurwaarders. — C. Nieuwenhuis, Afscheid.

Recueil Dalloz Sirey, jaargang 1972 - nr. 10.

René Maus, La loi du 16 juillet 1971 sur les beaux com-merciaux (commentaire). — Jurisprudence. — Sommaires de jurisprudence. — Législation.

nr. 11

Gérard Lyon-Caen, Sociétés de travail temporaire et tra-vailleurs temporaires. — Jurisprudence. — Sommaires de jurisprudence. — Législation.

Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, jaargang 1972 - nr. 1.

M. Ladhari, La réforme hospitalière. — Jean Duffar, La loi anticasseur (loi du 8 juin 1970 tendant à réprimer cer-taines formes nouvelles de délinquance). — F. Marx, Grande Bretagne. Le commissaire parlementaire britannique pour l'Administration : un bilan de quatre années d'existence. — Michel Fromont, République fédérale allemande. Les prin-cipaux événements législatifs et jurisprudentiels survenus en 1970. — Charles-Louis Vier, Le contrôle du Conseil con-stitutionnel sur les règlements des assemblées. — Thérèse Pinet, Analyse des textes législatifs et réglementaires (1er septembre - 31 décembre 1971). — Analyse de jurispru-dence.

Revue Française de sociologie, jaargang 1971 - nr. 4.

Marcel Fournier, A propos de l'ethnoscience. — Guy Michel Simon, Classe sociale objective, classe sociale sub-jective et comportement électoral. — François Gresle, La société martiniquaise. — Werner Anckermann, Renaud Dulong, Sur une expérimentation sociologique. — Robert Ballion, Sur la société de consommation. — Kenneth C. Land, Odile Benoit-Guilbot, les indicateurs sociaux aux Etats-Unis et en France. — Henri Mendras, Andrée Michel, Jean René Tréanton, Sociologie rurale, Sociologie urbaine. Notes bibliographiques.

Der Staat, jaargang 1972 - nr. 1.

Rolf Grawert, Historische Entwicklungslinien des neuzeit-lichen Gesetzesrechts. — Georg Röss, Einige völkerrecht-liche und staatsrechtliche Konsequenzen der Mitgliedschaft von BRD und DDR in den Vereinten Nationen und ihren Sonderorganisationen. — Berichte und Kritik. — Buchbe-sprechungen.

Northwestern University Law Review, jaargang 1971 - nr. 5.

Donald A. Wall and Robert Childres, The Law of Restitu-tion and the Federal Government. — W. Waggoner, A pros-posed Alternative to the Uniform probate Code's System for Intestate distribution among decedents. — Comments. — Notes. — Book review.