

Rechtskrondig 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

BEDENKINGEN BIJ EEN WETSVOORSTEL INZAKE « HUWELIJKSVERMOGENSRECHT »

Op 14 januari 1972 werd door de heer De Vlies en mevr. De Backer, senatoren, een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, boek III, titel V, betreffende het huwelijkcontract ⁽¹⁾.

1. De toelichting.

De tekst van de toelichting luidt als volgt : « De vrouw die geen huwelijkcontract afsloot dat afwijkt van het wettelijk stelsel der gemeenschap van goederen, is door haar huwelijk praktisch volledig onmondig en rechts-onbekwaam geworden. De wet van 30 april 1958 heeft aan de gehuwde vrouw rechtsbekwaamheid gegeven, maar de wetgever heeft aan het huwelijksgoederenrecht de noodzakelijke wijzigingen niet aangebracht opdat de gehuwde vrouw iets zou hebben waarop zij haar rechtsbekwaamheid zou kunnen uitoefenen !

Een en ander heeft het voorwerp uitgemaakt van een ontwerp van wet dat door een subcommissie van de Commissie van Justitie onderzocht werd. Dit ontwerp is echter vervallen door de ontbinding van de wetgevende Kamers. Dringend zouden er maatregelen moeten getroffen worden betreffende het beheers- en beschikkingsrecht van de gehuwde vrouw, minstens over haar eigen goederen. De legislatieve activiteit daaromtrent heeft echter sedert meer dan vijftien jaar vrijwel geen merkbare vruchtbare vooruitgang geboekt.

Inderdaad kent het systeem der wettelijke gemeenschap aan de gehuwde vrouw geen enkel beheers- of beschikkingsrecht toe behoudens enkele minieme uitzonderingen, te weten :

1° Het beheer en een gedeeltelijk beschikkingsrecht over de zogenaamde voorbehouden goederen mits dan nog dat dit geschiede in het belang van het gezin en (of) van de kinderen.

2° De vrouw mag een spaarboekje openen op haar naam en er gelden van opnemen ; dit is echter beperkt tot de A.S.L.K. en de privé-spaarkassen.

3° De vrouw kan wel een testament maken zonder tussenkomst van de man waarbij ze beschikt niet alleen over haar eigen goederen maar ook over haar aandeel in de huwelijksgemeenschap dat in haar nalatenschap zal vallen.

Deze enkele uitzonderingen zijn echter onmiddellijk reeds beperkt ; inderdaad heeft de man een recht van controle en zelfs van verzet tegen de eerste twee uitzonderingen en heeft de derde uitzondering alleen maar praktische uitwerking vanaf de dood van de vrouw die van het testamentair beschikkingsrecht gebruik heeft gemaakt.

Tegen het exclusieve en praktisch arbitraire beheers- en beschikkingsrecht van de man heeft de vrouw slechts één enkel verweermiddel, namelijk dat zij de gerechtelijke scheiding van goederen kan vragen echter alleen maar wanneer haar huwelijksgoed in gevaar wordt gebracht (versta hierdoor ook haar eigen goederen) en haar weder-nemingen uit de gemeenschap dreigen teloor te gaan door een reeds bewezen zijnde werkelijk wanbeheer van de man. De praktijk leert dat eer het overtuigend bewijs van het wanbeheer is geleverd, de rechten van de vrouw meestal teloor zijn gegaan.

Inderdaad zegt artikel 1443 van het Burgerlijk Wetboek, dat de scheiding van goederen alleen in rechte kan worden gevorderd door de vrouw wier huwelijksgoed in gevaar is gebracht, en wanneer de wanorde van de zaken van de man doet vrezen dat zijn goederen ontoereikend zullen zijn om de rechten en terugnemingen van de vrouw te voldoen.

Erger is nog de rechtsverhouding van de vrouw, gehuwd onder het beheer der wettelijke gemeenschap van goederen ten opzichte van de goederen die haar persoonlijk eigen zijn. Zij heeft geen enkel beheer over deze goederen want dit valt als roerend recht in de gemeenschap dewelke überhaupt onder het exclusieve beheersrecht van de man ressorteert.

Inderdaad volgens artikel 1421 van het Burgerlijk Wetboek beheert de man alleen de goederen van de gemeenschap en zegt artikel 1426 dat handelingen die de vrouw verricht zonder toestemming van de man de gemeenschap niet verbinden. Artikel 1427 van het Burgerlijk Wetboek gaat verder en stelt dat de vrouw zelfs zichzelf niet kan verbinden, waar artikel 1428 vooropstelt dat de man ook over alle mogelijke goederen van de vrouw het beheer heeft.

Over haar goederen kan zij dus evenmin beschikken zonder medewerking van haar echtgenoot. Inderdaad het

recht «beschikken» zou inhouden dat daardoor de vruchten van het eigen goed onttrokken zouden worden aan de gemeenschap, die exclusief door de man wordt beheerd. Zelfs het recht van beschikking over de naakte eigendom der eigen goederen alléén, wordt door de meeste theoretici betwist.

Het besluit uit dit alles is dat de vrouw die onder het beheer van de wettelijke huwelijksgemeenschap is gehuwd, zelfs wat haar eigen persoonlijk vermogen betreft, uitsluitend onderworpen is aan de goodwill van haar echtgenoot. Zij kan over haar eigen goederen niet beschikken en zij kan zelfs de vruchten er niet van aanwenden.

Derhalve stellen wij voor in het Burgerlijk Wetboek, boek III, titel V, handelend over het huwelijkscontract en de wederzijdse rechten der echtgenoten, de navolgende beschikkingen bij te voegen met de implicerende afschaffingen van alle andere daarmee strijdende bepalingen, hoe dan ook. »

II. Het voorstel.

Artikel 1.

Naast de onroerende goederen en rechten die de vrouw, gehuwd onder het wettelijk beheer der gemeenschap van goederen, eigen blijven, of zij die had of verkregen heeft vóór het huwelijk, of staande het huwelijk, ten bezwarende titel of om niet, door vererving, bij schenking of door leegaat, alsook door wederbelegging, zullen ook de roerende goederen of rechten die de vrouw zijn toegevalen vóór of staande het huwelijk op dezelfde wijze haar eigen blijven, mitsgaders voor de vrouw van deze oorsprong, of verkrijging deugdelijk bewijs te kunnen leveren.

Artikel 2.

De gehuwde vrouw, welke ook het huwelijksvermogensstelsel zij waaronder zij is gehuwd, zal steeds het vrij en onbeperkte recht hebben over haar eigen goederen te beschikken naar eigen goeddunken en het genot ervan op te strijken en het aan te wenden zoals zij het verkiest en elke daad van beheer te stellen zonder enige inmenging van haar echtgenoot. Dit alles mits naar vermogen bij te dragen in de lasten der gemeenschap of bij ontstentenis van enige gemeenschap in de lasten van het gezin.

Artikel 3.

De volgende wijzigingen worden aangebracht in de betreffende artikelen van het Burgerlijk Wetboek ;

- a) in artikel 1427 van het Burgerlijk Wetboek worden de woorden «zichzelf of» geschrapt ;
- b) in artikel 1428, worden alinea's 1 en 2 geschrapt. In de alinea's 3 en 4 wordt het woord «hij» vervangen door «de man» ;
- c) artikelen 1429 en 1430 worden geschrapt.

III. Enkele bedenkingen.

a) Bij de toelichting.

1. Het probleem.

De toelichting wijst op de dringende noodzakelijkheid een wijziging te brengen aan de rechtstoestand van de gehuwde vrouw, meer bepaald in verband met het toepasselijk wettelijk huwelijksstelsel. Deze noodzakelijkheid kan niet betwist worden, ze bestaat sinds de invoering van de wet van 30 april 1958 ⁽²⁾.

Deze wet heeft inderdaad het beginsel ingevoerd van de handelingsbekwaamheid van de vrouw en heeft de gevolgen hiervan geregeld op het vlak van de persoonlijke verhoudingen van de echtgenoten, hun wederzijdse rechten

en verplichtingen worden thans beheerst door het nieuw principe van rechtsgelijkheid tussen man en vrouw ⁽³⁾. Dit principe is echter niet doorgevoerd geworden op het vlak van de vermogensverhoudingen van de echtgenoten, tenzij voor de echtgenoten die van goederen gescheiden zijn (door de wetten van 22 juni 1959 en 5 december 1963 ⁽⁴⁾, die hier buiten beschouwing worden gelaten).

2. De werking van het geldend wettelijk huwelijksstelsel (gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten).

a) De man is nog steeds hoofd van de gemeenschap ; hij alleen is bevoegd om alle daden van beheer en beschikking te stellen met betrekking tot deze goederen ⁽⁵⁾. De vrouw heeft geen enkele bevoegdheid met betrekking tot de gemeenschap ; meer bepaald kan ze de gemeenschap niet verbinden zonder toestemming van de man ⁽⁶⁾, met andere woorden, de schulden die zij aangaat, kunnen, zonder toestemming van de man, de gemeenschap niet belasten.

b) Zoals de toelichting vermeldt, bestaan uitzonderingen op die algemene regeling, nl. de bevoegdheden van de gehuwde vrouw in verband met «haar zogenaamde voorbehouden goederen», de mogelijkheid die haar geboden wordt een spaarboekje op haar naam te openen en tenslotte de testamentaire bevoegdheden.

1°) De voorbehouden goederen kunnen echter niet als gemeenschapsgoederen aangemerkt worden en de bevoegdheden die de vrouw daaromtrent kan uitoefenen, mogen niet als een uitzondering gezien worden op de ontstentenis van bevoegdheden over de gemeenschap. Die voorbehouden goederen vormen immers een afzonderlijke massa, bestaande uit de opbrengst van haar beroepsactiviteit en het daarvan komende spaargeld, de zaken bestemd voor haar persoonlijk gebruik en vergoedingen die haar toekomen voor verlies van beroepsinkomsten ⁽⁷⁾. Ze hebben ook een eigen passief, alle schulden door de vrouw aangegaan ⁽⁸⁾ ; ze worden uitsluitend door de vrouw beheerd ⁽⁹⁾ ; ze hebben een bijzondere bestemming, het belang van de huishouding en van de gemeenschappelijke kinderen ⁽¹⁰⁾. Dit alles, en de regel die van de voorbehouden goederen slechts gemeenschapsgoederen maakt in geval van aanvaarding door de vrouw van de ontbonden gemeenschap ⁽¹¹⁾, leidt ertoe de voorbehouden goederen tijdens het stelsel het karakter van gemeenschapsgoederen te ontfangen ⁽¹²⁾.

2°) De mogelijkheid voor de vrouw om een spaarboekje te openen op haar naam en om er de bedragen van op te vragen ⁽¹³⁾ geeft de vrouw wel degelijk uitzonderlijke bevoegdheden op gemeenschapsgoederen, en zelfs zonder de beperking tot spaarrekeningen bij de A.S.L.K. en de privé-spaarkassen die de auteurs van het voorstel eraan toevoegen ; de spaarrekeningen bij banken en andere financiële instellingen worden immers aan dezelfde bepalingen onderworpen ⁽¹⁴⁾.

3°) Als laatste uitzondering vermeldt de toelichting de mogelijkheid voor de gehuwde vrouw om bij testament over gemeenschapsgoederen te beschikken. Volledigheids halve moet er op gewezen worden dat de geldigheid van bijzondere legaten door de vrouw gedaan met betrekking tot gemeenschapsgoederen beperkt is door de voorwaarde dat het vermaakt goed in haar kavel zal vallen bij de verdeling van de gemeenschap, dit in tegenstelling met de legaten van de man die altijd geldig zijn maar bij equivalent worden uitgevoerd als het betrokken goed *niet* in zijn kavel valt ⁽¹⁵⁾ ; hier bestaat ook nog ongelijkheid.

4°) In verband met de onmogelijkheid voor de vrouw om de gemeenschap te verbinden zonder toestemming van de

man, moet nog gewezen worden op het bestaan van het huishoudelijk mandaat, jurisprudentiële constructie die aan de vrouw, op grond van een verondersteld stilzwijgend mandaat van de man, de bevoegdheid geeft om in naam van de man schulden aan te gaan, ten behoeve van het huishouden, waartoe de man alleen, en de gemeenschap, met uitsluiting van de vrouw ⁽¹⁶⁾, gehouden zijn.

c) De vrouw wordt tijdens het huwelijk beschermd tegen wat in de toelichting « het exclusieve en praktische arbitraire beheers- en beschikkingsrecht » van de man genoemd wordt.

1°) De auteurs van het voorstel spreken alleen van de vordering die de vrouw kan instellen, om staande het huwelijk, het selsel waaronder de echtgenoten getrouwd zijn, om te zetten in een scheiding van goederen die ook scheiding van schulden meebrengt ⁽¹⁷⁾. De gerechtelijke scheiding van goederen kan uitgesproken worden als het gevaar voor de rechten en terugnemingen van de vrouw, veroorzaakt door de wanorde van de zaken van de man, vaststaat ⁽¹⁸⁾.

2°) De vrouw kan echter ook de niet-tegenstelbaarheid van de handelingen door de man gesteld met bedrieglijke benadeling van haar rechten vorderen. De grondslag hiervan ligt in de regel « *fraus omnia corrumpit* », en volgens de laatste evolutie van rechtsleer en rechtspraak, in het idee dat de bevoegdheden van de man op de gemeenschapsgoederen, hem zijn toevertrouwd met het oog op een bepaalde bestemming van die goederen, het voorzien in de behoeften van het gezin, bestemming waarvan hij die goederen niet mag afwenden ⁽¹⁹⁾.

3°) Art. 221 B.W. voert eveneens een beschermingsmaatregel in die ten voordele van de vrouw uitwerking kan hebben in de mate dat de sancties die het voorziet op het grof plichtverzuim ⁽²⁰⁾ ook van toepassing zijn in geval van verzuim in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit het huwelijksstelsel ⁽²¹⁾.

4°) Als laatste bescherming tegen de bevoegdheden van de man moet de omzendbrief van de prokureurs-generaals ⁽²²⁾ vermeld worden, die aan de notarissen de disciplinaire plicht oplegt ⁽²³⁾ de tussenkomst van de vrouw te vragen bij het verlijden van de akte die de verkoop van een gemeenschappelijk onroerend goed vaststelt, of ten minste aan de man de rechtvaardiging van haar afwezigheid vragen. Welke kritiek ook uitgebracht wordt op de geldigheid van de verplichting opgelegd door deze omzendbrieven, in de praktijk worden ze door de meerderheid van de notarissen nageleefd, zodat de man *in felte* de bevoegdheid ontnomen wordt om onroerende gemeenschapsgoederen te verkopen zonder toestemming van de vrouw, ondanks zijn *wettelijke* bevoegdheid hiervoor.

d) De verontwaardiging van de auteurs van het voorstel gaat echter vooral naar de rechtstoestand (en natuurlijk niet « rechtsverhouding »), van de vrouw, gehuwd onder een gemeenschapsstelsel, in verband met haar eigen goederen (en niet persoonlijke goederen: in een stelsel met gemeenschap wordt alleen over gemeenschapsgoederen en eigen goederen gesproken ⁽²⁴⁾).

1°) Welk is die toestand? De vrouw, rechtsbekwaam, dus in staat om rechtsgeldige handelingen te stellen met betrekking tot haar eigen goederen, waarvan alleen zij de eigendom heeft, kan die goederen niet beheren, noch erover beschikken. Het beheer over de eigen goederen van de vrouw wordt inderdaad door de wet aan de *man*, hoofd van de gemeenschap, toevertrouwd, als corrolarium van het genotsrecht van de gemeenschap op die eigen goederen ⁽²⁵⁾; het is logisch het beheer te laten aan diegene die de vruchten mag innen ⁽²⁶⁾. Het is dus uit hoofde van een wettelijke bepaling — die overigens niet van openbare

orde is, zodat de echtgenoten ervan mogen afwijken in hun huwelijkscontract ⁽²⁷⁾ — dat de man de goederen van de vrouw beheert. De juiste bedoeling van de zin van de toelichting waarin gezegd wordt dat het « roerend recht van beheer » over de eigen goederen van de vrouw in de gemeenschap zou vallen, en dus « überhaupt » onder het beheer van de man, hoeft dus niet verder onderzocht te worden... Wel is het juist te zeggen dat ten gevolge van het bestaan van het vruchtgenot van de gemeenschap, de bevoegdheden om over de volle eigendom van haar eigen goederen te beschikken aan de vrouw onttrokken zijn ⁽²⁸⁾; zij kan immers over dat genotsrecht niet beschikken, bij gebreke aan bevoegdheden over de gemeenschap, noch dat recht in hoofde van de gemeenschap aantasten, omdat ze de gemeenschap niet kan verbinden zonder toestemming van de man. Over de blote eigendom (de uitdrukking is niet volledig juist, omdat het genotsrecht van de gemeenschap niet volledig kan gelijkgesteld worden met een vruchtgebruik; bedoeld wordt de volle eigendom mits eerbiediging van het genotsrecht) kan de vrouw echter wel beschikken zonder toestemming ⁽²⁹⁾; ze is immers bekwaam om rechtsgeldige handelingen te stellen en deze handelingen zullen gevolgen hebben tegenover de gemeenschap in de mate dat ze niet stuiten op de bevoegdheden aan de man toegekend over die gemeenschap.

e) Aan het besluit van de toelichting kan nog toegevoegd worden dat al kan men beweren dat de vrouw tijdens het huwelijk aan de goede wil (de « goodwill » is hiervoor de juiste term niet ⁽³⁰⁾) van de man onderworpen is, zij toch na de ontbinding de voordelen zal genieten van haar rechtstoestand tijdens de gemeenschap, en in het bijzonder beschermd zal zijn tegen grof wanbeheer van de man, door het bestaan van haar keuzerecht: — ze kan inderdaad ofwel de gemeenschap verwerpen, en dan is ze tot geen enkel gemeenschapsschuld gehouden, ofwel de gemeenschap aanvaarden, — en dan nog is ze niet verder gehouden tot betaling van de schulden die de gemeenschap belasten dan ten belope van haar deel in het gemeenschapsaaktief.

b) Het voorstel.

De invoeging van de beschikkingen opgenomen in het voorstel impliceert de afschaffing van alle andere daarmee strijdige bepalingen van boek III, titel V van het B.W.

Artikel 1.

In het stelsel met wettelijke gemeenschap (aldus onze interpretatie van « het wettelijk beheer der gemeenschap van goederen ») blijven eigen aan de vrouw:

a) Al haar onroerende goederen en rechten vóór of staande het huwelijk verkregen onder een bezwarende titel of om niet (« door vererving, bij schenking of legaat » is daarbij een onnodige opsomming van de wijzen van verkrijging om niet), alsook door wederbelegging.

b) De roerende goederen of rechten op dezelfde wijze aan de vrouw toegefallen vóór of staande het huwelijk, « mitsgaders voor de vrouw van deze oorsprong of verkrijging deugdelijk bewijs te kunnen leveren ». In het huidige wettelijke stelsel omvat de gemeenschap de roerende goederen en aanwinsten; alle roerende goederen, dus hoe dan ook verkregen; de aanwinsten zijn de goederen, zowel roerende als onroerende, die tijdens de gemeenschap onder een bezwarende titel werden verkregen, en de vruchten en inkomsten uit de eigen goederen ⁽³¹⁾.

In het voorgesteld stelsel worden alle goederen van de vrouw uit de gemeenschap gesloten, en kunnen dus langs haar zijde nog slechts de vruchten en inkomsten van haar

goederen in de gemeenschap vallen, en de roerende goederen waaromtrent de vrouw in gebreke blijft het eigen karakter op afdoende wijze te bewijzen. Hoe dat bewijs deugdelijk zal geleverd worden, ten opzichte van derden en tussen echtgenoten wordt niet gezegd; hier zal dus moeten verwezen worden naar de thans bestaande regels van het Burgerlijk Wetboek⁽³²⁾, met alle problemen die hierdoor zullen rijzen in de praktijk, en niet in het minst voor derden-schuldeisers die onwetend zullen zijn over de juiste samenstelling van de gemeenschap, en over de omvang van het onderpand van hun schuldenaars!

Langs de zijde van de man zullen echter al zijn roerende goederen en al zijn aanwinsten in de gemeenschap vallen, vermits hiervoor geen afwijking aan de bestaande regels wordt aangebracht door het voorstel.

De voorgestelde gemeenschap zou dan wel onevenwichtig samengesteld zijn, en dit gebrek aan evenwicht zal nog meer tot uiting komen als beschouwd wordt dat over de passieve samenstelling niet gesproken wordt: moet het huidige artikel 1409 B.W. dan toegepast worden en moet de gemeenschap dan o.m. de schulden dragen van de roerende nalatenschappen door de vrouw verkregen (welk haar nochtans eigen blijven), haar voorhuwelijks schulden met vaste datum⁽³³⁾, en de schulden door haar aangegaan met toestemming van de man, terwijl de gemeenschap zo goed als geen goederen van de vrouw omvat? Dit lijkt wel erg onlogisch.

Artikel 2.

In alle huwelijksstelsels behoudt de vrouw het vrij en onbeperkt recht (wat is een vrij recht?) om over haar eigen goederen te beschikken («naar goeddunken», zegt het voorstel: allicht, als het recht onbeperkt is) en het aan te wenden zoals ze verkiest (wat brengt dit recht bij aan het onbeperkt beschikkingsrecht?), het genot ervan op te strijken en elke daad van beheer te stellen zonder enige inmenging van haar echtgenoot, m.a.w. behoudt de vrouw ook het genots- en beheersrecht over haar eigen goederen, zoals dit thans het geval is voor de vrouw gescheiden van goederen⁽³⁴⁾.

Dit alles mits naar vermogen bij te dragen in de lasten van de gemeenschap (nogmaals: welke lasten?) of bij ontstentenis van enige gemeenschap, in de lasten van het gezin. Wat is naar vermogen bijdragen? Hoe wordt de bijdrage geleverd? Twee nieuwe vraagpunten zonder antwoord.

Artikel 3.

Na de voorgestelde wijziging luidt artikel 1427 B.W.: «De vrouw kan de goederen van de gemeenschap niet verbinden zelfs om ontslag van haar man uit de gevangenis te bekomen, of om, in geval van afwezigheid van de man aan haar kinderen een stand te verschaffen, dan na daartoe door de rechter te zijn gemachtigd». En artikel 1428 B.W.: «De man mag de persoonlijke onroerende goederen van zijn vrouw niet vervreemden zonder haar toestemming. Hij is aansprakelijk voor elke vermindering van de persoonlijke goederen van zijn vrouw, door verzuim van maatregelen tot bewaring veroorzaakt». Mits toestemming van de vrouw krijgt de man dus, bij afwijking van wat hoger gezegd werd (art. 2 van het voorstel) toch nog de bevoegdheid om de onroerende eigen goederen van de vrouw te vervreemden. Voor het overige heeft hij geen bevoegdheden over de eigen goederen van de vrouw, maar is hij wel aansprakelijk voor elke vermindering eraan veroorzaakt door zijn verzuim. Nogmaals een onlogische regel.

De artikelen 1429 en 1430 B.W. over de verhuring van eigen onroerende goederen van de vrouw door de man, worden afgeschaft.

IV. Kritiek.

a) De bedoeling van de auteurs van dit wetsvoorstel is duidelijk: ze wensen aan de vrouw gehuwd onder een stelsel van gemeenschap de mogelijkheid te geven om volledig over haar eigen goederen te beschikken en om ze zelf te beheren. Om het beoogd resultaat te bereiken hebben de auteurs echter eerst de samenstelling van de gemeenschap op grondige wijze veranderd: de wettelijke gemeenschap zou alle roerende goederen en aanwinsten van de man omvatten; maar langs de vrouw om slechts de vruchten en inkomsten uit haar eigen goederen en de roerende goederen waarvan zij het eigen karakter niet bewijst. Haar schulden zouden evenwel op dezelfde wijze als voorheen op de gemeenschap verhaalbaar zijn. Het praktisch nut van deze wijziging blijft duister, ofwel hebben de auteurs op het oog een volledige scheiding van de goederen van de echtgenoten en dan hadden ze dat duidelijk moeten vaststellen, ofwel hebben ze werkelijk een onevenwichtige gemeenschap tot stand willen brengen⁽³⁵⁾, en dan moet vastgesteld worden dat een hele reeks juridische en praktische problemen aldus zullen ontstaan o.m. omtrent de actieve en passieve samenstelling van de gemeenschap, de bewijsregels, de verplichting tot en de bijdrage in de lasten van de gemeenschap of van het gezin, de vereffening — zullen er gronden tot vergoeding zijn? welke? en de verdeling van de gemeenschap — welk zal het aandeel van de vrouw in de gemeenschap zijn, tot de samenstelling waarvan ze slechts op passieve wijze heeft bijgedragen?

Het tweede artikel van het voorstel slaat dan wel degelijk op het recht van de gehuwde vrouw om haar eigen goederen te beheren, erover te beschikken, en zelfs het genot ervan te hebben. Hoger werd reeds gezegd dat het beheerrecht van de man als hoofd van de gemeenschap, op de eigen goederen van de vrouw, niet van openbare orde is, zodat die wettelijke wijziging op zichzelf niet strijdig lijkt met de overige bepalingen die de wettelijke gemeenschap betreffen en die door het voorstel onveranderd behouden worden.

b) Vervolgens moet gesteld worden dat de afschaffing van dat beheerrecht niet kan geschieden zonder dat die maatregel verstrekende gevolgen heeft op alle regels die de werking van het wettelijk stelsel beheren.

1) Het eerste en belangrijkste probleem dat zich aldus zal stellen in het kader van de voorgestelde wijziging betreft het genotsrecht van de gemeenschap⁽³⁶⁾: wie beheert ontvangt de vruchten en inkomsten; de vrouw die zelf haar eigen goederen beheert zal bijgevolg zelf de opbrengsten van deze goederen innen. Hoe is deze regel verenigbaar met het genotsrecht van de gemeenschap? In de meeste stelsels van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten van het geldend huwelijksvermogensrecht, behoudt iedere echtgenoot het beheers- en genotsrecht over zijn eigen goederen en aanwinsten. De gemeenschap heeft dan slechts recht op de inkomsten die door de echtgenoten «in de gemene massa gestort» worden⁽³⁷⁾. In de stelsels met gemeenschap echter heeft het genotsrecht een andere aard, die moeilijker te verenigen is met het beheersrecht, en zeker met het genotsrecht van de vrouw op haar eigen goederen.

Ofwel wordt dat genotsrecht van de gemeenschap behouden en is de vrouw rekening verschuldigd aan de gemeenschap voor de inkomsten die ze int, ofwel wordt het afgeschaft en kan de vrouw zonder beperking haar recht van bekwame eigenares van haar eigen goederen uitoefenen; ze kan ze beheren, ervan genieten en ook erover beschikken, zelfs in volle eigendom omdat de thans bestaande beperking aan dit laatste recht berust op het bestaan van het genotsrecht in hoofde van de gemeenschap

(³⁸) en zou verdwijnen samen met dat genotsrecht. De afschaffing van het genotsrecht zou wel tot gevolg hebben dat de regel zou vervallen, volgens welke de vrouw verondersteld wordt voldoende bijgedragen te hebben in de lasten van de huishouding door de vruchten en inkomsten van haar goederen af te staan aan de gemeenschap (³⁹). Er zal dan een regeling moeten getroffen worden voor de bijdrage in die lasten, bijv. door te bepalen dat de echtgenoten naar vermogen in deze lasten zullen bijdragen telkens de gemeenschapsgoederen daarvoor onvoldoende zouden blijken. Misschien is dit de bedoeling van de laatste woorden van art. 3 van het voorstel: «Dit alles mits naar vermogen bij te dragen in de lasten der gemeenschap of bij ontstentenis van enige gemeenschap, in de lasten van het gezin». In ieder geval zou met betrekking tot dit probleem ook de verplichting van de echtgenoten tegenover derde-schuldeisers moeten geregeld worden: zullen ze samen gehouden zijn, met of zonder hoofdelijkheid? (⁴⁰)

2) Als gevolg van het bestaan van het beheers- en genotsrecht — in dit opzicht moeilijk te scheiden — vallen bepaalde schulden in de gemeenschap, die verbonden zijn aan de vruchten en inkomsten en langs de passieve zijde er in opgenomen worden (⁴¹), te weten de rentetermijnen en interesten, wat de rente of schulden van ieder van de echtgenoten persoonlijk betreft, en de ten laste van de vruchtgebruiker komende herstellingen aan onroerende goederen die niet in de gemeenschap vallen. Het zou logisch zijn deze elementen uit het passief van de gemeenschap te weren wanneer het beheers- en genotsrecht vervalt. Zulks werd echter niet voorzien in het besproken voorstel.

3) Zullen in het gewijzigd stelsel nog bepaalde vormvereisten opgelegd worden opdat de wederbelegging in eigen goederen geldig zou zijn?

De dubbele verklaring in de akte van aankoop die thans nodig is en waaruit moet blijken dat de aankoop met eigen geld geschiedt en om als wederbelegging te dienen (⁴²), beoogt de afzondering van de gemene massa van geldsommen die om een of andere reden eigen zijn (⁴³) maar die zonder wederbelegging in de gemeenschap opgenomen worden uit hoofde van het vruchtgenot met betrekking tot die sommen: geld is immers een verbruikbaar goed en door het vruchtgenot op dat soort goederen gaat de eigendom ervan over op de titularis van het genotsrecht, onder last van vergoeding. Heeft de gemeenschap dat recht echter niet meer, dan zal het geld er niet meer in opgenomen worden, en zal het nut van de dubbele verklaring enigszins verdwijnen (⁴⁴). Vervalt het beheersrecht van de man dan is de tot hier toe vereiste aanvaarding door de vrouw, van de wederbelegging door de man gedaan (⁴⁵), verder zonder betekenis.

4) Ook de oorzaken die kunnen aanleiding geven tot een gerechtelijke scheiding van goederen zullen aan de nieuwe rechtstoestand van de vrouw moeten aangepast worden: het gevaar dat de *eigen* goederen van de vrouw door de wanorde van de zaken van de man zou lopen verdwijnt immers; alleen het aandeel van de vrouw in de gemeenschap moet nog beschermd worden.

5) Een ander probleem stelt zich bij de verdeling: welke oorzaken van vergoeding zullen nog bestaan? De meeste vloeien in het geldend stelsel voort uit het genotsrecht van de gemeenschap, waardoor geld dat beschikbaar is automatisch als verbruikbaar goed in de gemeenschap valt en alle betalingen, zelfs ten behoeve van de eigen vermogens, door de gemeenschap worden gedaan (⁴⁶). Ook dit punt moet opgeklaard worden.

6) Tenslotte moet de vraag gesteld worden of het vermoeden van gemeenschap, dat thans op alle aanwezige goederen staat, en vooral ten opzichte van derden van

groot belang is, in het gewijzigd stelsel nog zal kunnen ingeroepen worden, en zo ja, wat de gevolgen daarvan zullen zijn voor de vrouw, die voor elke handeling zal moeten bewijzen dat de goederen die ze verbindt of vreemdt eigen goederen zijn (⁴⁷).

c) Zelfs als de voorgestelde hervorming doorgevoerd wordt, en al de gevolgen ervan geregeld worden — voor zover dat mogelijk is zonder een grondige herwerking van het hele wettelijk stelsel — dan nog moet erop gewezen worden dat die hervorming slechts in beperkte mate de gelijkheid tussen de echtgenoten op het vlak van hun huwelijksstelsel zou invoeren, omdat ze nog aan de man bevoegdheden zou laten over de gemeenschap, die hij met uitsluiting van de vrouw zou uitoefenen. De rechten van de vrouw als deelgenote in de gemeenschap zouden nog steeds niet beter tot uiting komen dan nu het geval is. Ze zou nog steeds niet kunnen deelnemen aan het beheer van de gemeenschap, noch de gemeenschap kunnen verbinden zonder toestemming van de man, die het hoofd van de gemeenschap blijft. Deze problemen lijken nochtans essentieel in het kader van een hervorming van het huwelijksvermogensrecht die de aanpassing ervan aan de rechtsgelijkheid van de echtgenoten beoogt.

V. Besluit.

De regels van een huwelijksstelsel, en meer bepaald van het Wettelijk stelsel dat in het Burgerlijk Wetboek volledig uitgewerkt is, vormen een geheel; zij moeten *samen* de werking verzekeren van een coherent systeem; iedere regel beïnvloedt ieder aspect ervan.

Een gedeeltelijke wijziging brengen aan een huwelijksstelsel is bijgevolg een onmogelijke opdracht. De toekenning van beheersbevoegdheden aan de vrouw over haar eigen goederen kan niet doorgevoerd worden zonder de noodzakelijke aanpassing van alle andere aspecten van het stelsel: bij gebrek aan volledige uitwerking van de voorgestelde verandering in de beheersregels verliezen de overige regels van het stelsel hun samenhang en wordt de werking ervan hopeloos verward.

Om de voorgestelde wijziging uit te werken is een grondige herziening van het *hele* systeem vereist; en gaat men hiertoe over, dan lijkt het beter meteen de essentie van de hervorming van de huwelijksstelsels te raken, te weten, de rechtstoestand van de gehuwde vrouw ten opzichte van de gemeenschap, en het probleem of het huidige wettelijk stelsel in de gewijzigde maatschappelijke en economische omstandigheden nog kan dienen als gemeen recht, dus als stelsel bedoeld voor de meerderheid van de echtgenoten die zonder huwelijkscontract trouwen.

Toch verdienen de auteurs van het voorstel een lofwoord voor het initiatief dat ze genomen hebben, en dat, hoewel het slechts als poging tot hervorming van het huwelijksvermogensrecht kan gerekend worden, nogmaals de aandacht gevestigd heeft op de dringende noodzakelijkheid die zo lang verwachte hervorming eindelijk door te voeren.

H. Vlieghe-Casman,
Navorser bij het Centrum
voor Burgerlijk Recht
V.U.B.

(1) Parl. Besch. Senaat, zitting 1971-1972, n° 88.

(2) Over de ontwikkeling van de verschillende voorstellen tot hervorming; zie P. Stienon, *La réforme des régimes matrimoniaux*, vingt ans après, J.T. 1972, 201 e.v.

(3) Art. 214 B.W.; zie G. Baeteman en J.P. Lauwers, *Devoirs et droits des époux*, Brussel, Bruylant, 1960; G. Baeteman, overzicht van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en van enkele rechtsproblemen door haar toepassing gesteld, R.W. 1958-1959, 1017 e.v.; J.G. Renaud, *Droit patrimonial de la famille*, I, Les régimes matrimoniaux, Brussel, Larcier 1971, 93, n° 98 e.v.

(4) Zie hierover G. Baeteman en J.P. Lauwers, op. cit., n° 130 e.v.; G. Baeteman, Commentaar op de wijzigingen van het stelsel van scheiding van goederen, wet van 22 juni 1959, R.W. 1959-1960, 225 e.v.; W. Delva, De handelingsbekwaamheid van de van goederen gescheiden vrouw sinds de wetten van 30 april 1958 en 22 juni 1959, R.W. 1961-1962, 2101; W. Delva en G. Baert, overzicht van rechtspraak, personen- en familierecht, T.P.R. 1964, 351, n° 43, 355, n° 46; J.G. Renauld en N. Leclercq, examen de jurisprudence, régimes matrimoniaux, R.C.J.B. 1964, 385, n° 21.

(5) Art. 1421 B.W.; J.G. Renauld, op. cit., I, 390, n° 559 e.v.; H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1949, deel X, I, 469, n° 449 e.v.; A. Kluyskens, *Beginselen van burgerlijk recht*, VIII, Het huwelijkscontract, Antwerpen, Standaard, 1950, 231, n° 146.

(6) Art. 1426 B.W.; J.G. Renauld, op. cit., I, 458, n° 674 e.v.; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 563, n° 567.

(7) Art. 226 septies § 1; J.G. Renauld, op. cit., I, 140, n° 184 en 370, n° 332; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, 2, 1211, n° 1492; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 258, n° 159, C, I.

(8) Art. 226 septies § 4; J.G. Renauld, op. cit., I, 143, n° 188, 583, n° 918 e.v.; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1215, n° 1499 e.v.; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 270, n° 159, C, VI.

(9) Art. 226 septies § 2; J.G. Renauld, op. cit., I, 142, n° 196, 498, n° 754; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1218, n° 1504 e.v.

(10) Art. 226 septies § 2 in fine; J.G. Renauld, op. cit., I, 371, n° 534; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1222, n° 1511.

(11) Art. 226 septies § 6A; J.G. Renauld, op. cit., I, 721, n° 1229; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1251, n° 1566; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 273, n° 159 C VII.

(12) Meestal wordt echter gezegd dat het stelsel van de voorbehouden goederen zonder invloed blijft op het gemeen of eigen karakter van die goederen; zie in die zin: J.G. Renauld, op. cit., I, 371, n° 533; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1242, n° 1547; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 92, n° 53, 8°. Dezelfde auteurs spreken nochtans ook met betrekking tot de voorbehouden goederen, over een « onderscheiden massa » (J.G. Renauld, op. cit., I, 371, n° 534) over een « bijzondere gemeenschap » door de vrouw beheerd, naast de gewone gemeenschap, door de man beheerd (zie H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 1270, n° 1595). - en over een afzonderlijk patrimonium (zie A. Kluyskens, op. cit., VIII, 260, n° 159 C II).

(13) Art. 1 van de wet van 30 april 1958, gewijzigd door de wet van 16 maart 1964.

(14) Voornoemd art. 1 bepaalt immers dat « voor zover aldaar een dienst voor deposito's op spaar- of depositoboekjes in ingericht onder soortgelijke voorwaarden als bij de A.S.L.K. en bij de private spaarkassen worden toegepast, kan de gehuwde vrouw op haar naam ook een spaar- of depositoboekje laten openen. 1° in de ondernemingen vermeld onder art. 1, 2e lid, K.B. n° 185, 9 juli 1935, gewijzigd bij K.B. 22 oktober 1937 en bij B.W. 23 december 1946; 2° in de ondernemingen die ingeschreven zijn op de lijst, aangelegd ingevolge art. 2, 3e lid, van hetzelfde K.B. »

(15) Art. 1423 B.W.; J.G. Renauld, op. cit., I, 409, n° 589, 475, n° 710; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 513, n° 499 e.v., 540, noot 3; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 243, n° 152; zie ook over dit verschil tussen man en vrouw, de noot van P. Voirin, onder Aix-en-Provence, 10 juni 1964, *Dall. Hebd.* 1965, I, 119.

(16) J.G. Renauld, op. cit., I, 470, n° 702; H. De Page, op. cit., I, 3e uitg. 1964, 874, n° 722, cf. echter H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 574, n° 589; W. Delva en G. Baert, overzicht van rechtspraak, personen- en familierecht, T.P.R. 1964, 362, n° 46; E. Vieujean, Examen de jurisprudence, Les personnes, R.C.J.B. 1965, 467, n° 23.

(17) Art. 311 B.W.

(18) Over de huidige interpretatie van de voorwaarden door art. 1443 B.W. gesteld om gerechtelijke scheiding van goederen te bekomen, zie J.G. Renauld, op. cit., I, 651, n° 1078 e.v., inz. 659, n° 1093; J.G. Renauld, Examen de jurisprudence, Les régimes matrimoniaux, R.C.J.B. 1960, 242 e.v. en R.C.J.B. 1969, 76, n° 20; M.L. Ernst-Henrion en G. Baeteman, *Chronique de jurisprudence*, Les régimes matrimoniaux, J.T. 1967, 379, n° 45.

(19) Zie, in de rechtsleer, J.G. Renauld, op. cit., I, 415, n° 599 e.v., inz. 422, n° 610; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 518, n° 510; E. Vieujean, *La sauvegarde des intérêts familiaux par l'épouse commune en biens*, R.C.J.B. 1964, 111 e.v., inz. 112, in de rechtspraak, Kortrijk, 29 november 1957, T. Not., 1958, 200; Gent, 25 januari 1964, *Jur. Liège* 1963-1964, 226; *Rec. gén. enreg. not.* 1966, n° 20906; Hasselt, 26 februari 1964; Nijvel, 15 februari 1966; *Rec. jur. Niv.* 1965-1966, 167; Rb. Brussel, 28 april 1966, *Rec. gén. enreg. not.* 1968, 223.

(20) « De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan o.m. aan een van de echtgenoten verbod opleggen om,

voor de tijd die hij bepaalt, al dan niet tot de gemeenschap behorende roerende of onroerende goederen zonder de medewerking van de andere echtgenoot te vervreemden, met hypotheek te bezwaren of in pand te geven; hij kan, onder dezelfde voorwaarden, de verplaatsing van de meubelen verbieden, behoudens aanwijzing van die welke hij aan een van beide echtgenoten toewijst voor zijn persoonlijk gebruik ».

(21) J.G. Renauld en N. Leclercq, Examen de jurisprudence, Les régimes matrimoniaux, R.C.J.B. 1964, 360, n° 6.

(22) Zie over de omzendbrieven van het Parket Generaal van Brussel van 14 augustus 1931 en 27 december 1932, *Rev. prat. not.* 1931, 679.

(23) Zie hierover W. Delva, Art. 1421 B.W. en de notariële tucht, T. Not. 1961, 65.

(24) J.G. Renauld, op. cit., I, 372, n° 535; H. De Page en R. Dekkers, X, 2, 260, n° 197.

(25) J.G. Renauld, op. cit., I, 440, n° 640.

(26) H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 580, n° 599; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 277, n° 162.

(27) J.G. Renauld, op. cit., 440, n° 641, 486, n° 731; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 584, n° 602; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 278, n° 162.

(28) Cass. 23 januari 1964, Pas. 1964, I, 546; J.T. 1964, 261 met noot J. Kirkpatrick; J. Kirkpatrick, *Le juge peut-il en vertu de l'art. 226 quater C.C., autoriser une femme commune en biens à aliéner une propre en pleine propriété*, R.C.J.B. 1962, 205, noot onder Brussel, 23 juni 1961.

(29) Zie de ref. onder n° 28 vermeld; adde J.G. Renauld, en N. Leclercq, Examen de jurisprudence, Les régimes matrimoniaux, R.C.J.B. 1964, 380.

(30) Goodwill betekent immers « onlichamelijk economisch goed, bestaande uit de betrekkingen tussen een affaire (bedrijf, praktijk of zaak), en haar afnemers of klanten, en de toekomstige expansiemogelijkheden ervan »; Zie Fockema, *Andree's, rechtsgeleerd handwoordenboek*, 3e druk, bewerkt door M.E. Algra en H.R.W. Gokkel, uitg. Tjeenk Willink & Zn., Groningen, 1970, blz. 227, V° Goodwill.

(31) Art. 1401 B.W.; zie H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 292, n° 225.

(32) Art. 1402 en 1499 blijven dan waarschijnlijk bestaan, zodat er een algemeen vermoeden op al de goederen weegt dat ze deel uitmaken van de gemeenschap, zie hierover H. De Page en R. Dekkers, op. cit., X, I, 286, n° 219.

(33) Art. 1410 B.W.

(34) Art. 1536 B.W.

(35) Waarschijnlijk hebben de auteurs gedacht dat alleen door deze regeling de beperking aan het beschikkingsrecht van de vrouw over haar eigen goederen zou verdwijnen, maar hierdoor verdwijnt het vruchtgenot van de gemeenschap niet - zie verder.

(36) Over dit probleem verscheen in J.C.P. 1950, I, n° 878, de studie van Mevr. H. Sinay getiteld « Une réforme des régimes communautaires par la suppression du droit de jouissance de la communauté sur les biens propres des époux ». Cl. Renard, *Le régime matrimonial de droit commun*, Brussel C.I.D.C. 1960, blz. 277 e.v.

(37) J.G. Renauld, op. cit., I, 938, n° 1677; W. Delva, Het huwelijksstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, Proefschrift, Michiels, Tongeren 1952, 64, n° 43.

(38) Zie de ref. geciteerd onder n° 27, adde H. Sinay, *gecit. studie*, n° 5.

(39) J.G. Renauld, op. cit., I, 470, n° 702.

(40) Zie hierover H. Sinay, *gecit. studie*, n° 14, 1°.

(41) J.G. Renauld, op. cit., I, 580, n° 910; H. De Page en R. Dekkers, X, I, 423, n° 385 e.v.; A. Kluyskens, op. cit., VIII, 218, n° 136 e.v.

(42) Art. 1434 B.W.

(43) H. Sinay, *gecit. studie*, n° 16; cf. J.G. Renauld, op. cit., I, 942, n° 1685.

(44) Het nut ervan zal niet volledig verdwijnen: als bewijsregeling zal art. 1434 nog van belang kunnen zijn, tegen het vermoeden van gemeenschap; zie H. Sinay, *gecit. studie*, n° 16

(45) Zie art. 1435 B.W.

(46) H. Sinay, *gecit. studie*, n° 9 e.v. Over het begrip vergoeding zie J.G. Renauld, op. cit., I, 737, n° 1257; H. De Page en R. Dekkers, op. cit., I, 771, n° 729 e.v.

(47) cf. het probleem aangehaald onder noot 30; adde H. Sinay, *gecit. studie*, n° 19, 5°; W. Delva, *gecit. proefschrift*, 304, n° 146 e.v., inz. 313, n° 148, waar het probleem wordt onderzocht van de wijze waarop het tegenbewijs op het vermoeden van gemeenschap moet geleverd worden.

KAN DE GEHUWDE VROUW AFSTAND DOEN VAN HAAR WETTELIJKE HYPOTHEEK OP GROND VAN ART. 67 H.W. ?

I. Ter inleiding.

Bij de aanvang van deze bijdrage willen we een aantal zaken duidelijk stellen :

1. Art. 67 H.W. biedt de vrouw de mogelijkheid om een hypothecaire inschrijving te bekomen voor alle gronden van verhaal. In deze studie wensen wij vooral na te gaan in hoeverre de gehuwde vrouw afstand kan doen van de hypothecaire waarborg verleend tot zekerheid van een vordering tot levensonderhoud.

2. Voor zover wij te rade zijn gegaan bij het Franse hypothecaire systeem wensen we de lezer erop attent te maken dat we zeer voorzichtig willen zijn met het putten van argumentatie uit het Franse recht, gezien de Franse wetgeving vrij ernstig afwijkt van de onze en in verband met de hier besproken problematiek een belangrijke wijziging onderging in 1938.

Deze factoren hebben hun sporen nagelaten bij de redactie van dit artikel.

II. Algemene regel.

Art. 67 H.W. bepaalt duidelijk dat de vrouw van haar inschrijvingen niet rechtstreeks afstand kan doen ten voordele van haar man. De wetgever was de mening toegedaan dat de vrouw veel te gemakkelijk ten gunste van haar man zou verzaken aan haar inschrijving waardoor de garanties die men haar door art. 64 H.W. e.v. had willen geven volkomen illusoir zouden worden (Delebecque, p. 266). Art. 71 H.W. sluit echter niet uit dat de vrouw ten gunste van een welbepaalde derde verzaakt ook al komt dit onrechtstreeks ten goede aan de man (Genin, nr. 1847, 1855, Genin in Rec. Gén., nr. 17.135, § 6, Brussel 16-11-66 ; Pas. 1967, II, 162 en TN 1968, p. 173 ; Beltjens art. 71, nr. 2bis ; Dekkers, II, nr. 1639, TPR. 1971, p. 54 ; Kluyskens, VI, nr. 193 ; Rb. Brussel, 25-11-1952, Rec. Gén. 1954, p. 180 ; Rb. Dinant 29-10-1964, Jur. Liège 1964-65, p. 84 ; Rb. Charleroi 29-5-1869, B.J. 1870, 169). In heel wat gevallen is deze derde de koper van het bezwaarde onroerend goed.

Algemeen gesproken kan een verzaking betrekking hebben, hetzij op een hypothecaire inschrijving, hetzij op het hypotheekrecht zelf. Zo er twijfel is omtrent het voorwerp der verzaking moet worden aangenomen dat de schuldeiser niet verzaakt heeft aan zijn hypotheekrecht zelf doch enkel aan de inschrijving (Genin, nr. 1449, 1466). Zo er louter doorhaling van de inschrijving gebeurde kan men nog steeds een nieuwe inschrijving nemen die echter slechts rang heeft vanaf haar datum (Glinin, nr. 2173 ; Cas. 17-6-1886, Pas. 1886, I, 259).

Wat de wettelijke hypotheeken betreft echter komt het niet toe aan degene in wiens voordeel de hypotheek gevestigd is eraan te verzaken. Het is nochtans toegestaan, in principe, te verzaken aan de inschrijving (Genin, nr. 1467 ; Dekkers, II, nr. 1639 ; Noot A.C. onder Rb. Brussel 25-11-1952, Rec. Gén., nr. 19.345). In dit verband kan erop gewezen worden dat art. 71 H.W. enkel speelt voor « de inschrijvingen » doch geenszins voor de hypotheeken.

III. Uitzondering.

De principes in de vorige paragraaf gelden zo de hypotheek tot zekerheid van een overdraagbare vordering verleend werd. De zaken liggen echter anders wanneer het om een onoverdraagbare vordering gaat.

Ongeacht het huwelijksgoederenstelsel is de geldigheid der overeenkomst waarbij de vrouw over haar hypothecaire zekerheid beschikt afhankelijk van de aard van het gewaarborgde recht. Verzaking aan de inschrijving is nietig zo de hypotheek een onoverdraagbare vordering waarborgt zoals bv. een vordering tot onderhoudsgeld. (Planiol-Ripert, uitgave 1930, XIII, nr. 1378 ; Genin, nr. 1853, 1862, 2641, 2646 ; Dekkers, II, nr. 1639 ; De Page, VII, nr. 654, 655 ; verslag van de Koninklijke Commissie belast met het onderzoek van zekere vraagstukken betreffende de inrichting der hypotheekbewaringen, I, p. 76 ; Gent 9-6-1943, TN 1946, p. 120 ; noot E. Genin in Rec. Gén., nr. 998, p. 288 ; fr. Cas. 12-12-1921, Dall. Pér. 1922, I, 153).

Deze hierboven uiteengezette oplossing is zeker de algemeen ganbare opinie en de notarissen en hypotheekbewaarders riskeren hun professionele aansprakelijkheid in het gedrang te brengen zo ze hun medewerking aan dergelijke handlichting moesten verlenen (Genin, nr. 2194, 2195, 2644).

Nochtans bestaat er een dissidente opvatting die meent dat ook bij onoverdraagbare schuldvorderingen handlichting mag gegeven worden (Rb. Dendermonde 27-12-47, R.C.J.B. 1949, p. 237 ; De Rijke in noot onder dit vonnis ; Rb. Gent 23-4-1958, TN 1958, p. 166).

Deze stelling ontsnapt naar ons gevoelen niet aan kritiek. Het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Brussel (Rb. Brussel 10-5-1894, Rec. Gén., 1894, nr. 12.308) waarop De Rijke zich baseert, heeft betrekking op een overdraagbare lijfrente die bij legaat gevestigd was en door een testamentaire hypotheek gewaarborgd werd. Deze situatie is geheel verschillend van degene die we in deze bijdrage bestuderen en waar een wettekst van openbare orde (art. 212 B.W.) en de rechterlijke macht ervoor zorgen dat zulk onoverdraagbaar recht, gewaarborgd door een wettelijke hypotheek, ontstaat. In het hier bestudeerde geval hangt het geenszins van de wil van de man af of zulk een recht zal ontstaan en of het hypothecair zal gewaarborgd worden. Het vonnis van de rechtbank van Gent van 23-4-1958 baseert zich op deze noot en op een tekst van Genin die uit zijn verband is gelicht. Het citeert slechts een gedeelte van Genin nr. 2644, zonder rekening te houden met wat deze auteur verder in dit nummer en in nr. 2646 schrijft

IV. Gevolgen van een eventuele handlichting.

a) Zelfs waar de vrouw geldig kan verzaken aan haar inschrijving verliest zij wel haar volgrecht doch geenszins haar voorkeurrecht op de prijs (Genin, nr. 1850, 1464, 2173 ; Luik 22-2-1951, Pas. 1951, II, 97 ; Luik 4-2-1924, J.T. 1924, 111 en RPN 1924, p. 558 en B.J. 1925, 369 ; Kluyskens, VI, nr. 193 ; Planiol-Ripert, o.c., nr. 1421, 1422, 1359 ; Beltjens, art. 71 H.W., nr. 8 ; Laurent, XXXI, nr. 332, 353 ; Rb. Dinant 29-10-1964, Jr. Liège 1964-1965, p. 84 ; De Page, VII, nr. 652 e.v.

Ware dit niet het geval dan zou de zekerheid door art. 67 H.W. gegeven volkomen illusoir worden. De wet en de rechtspraak zeggen duidelijk dat de verzaking slechts ten gunste van een welbepaalde derde mag geschieden. De bedoeling is dat deze niet meer verontrust zou kunnen worden doordat de vrouw nog een volgrecht zou kunnen uitoefenen, geenszins dat de vordering die de vrouw tegen de man heeft in gevaar zou komen. Zo de vrouw haar

voorkeurrecht op de prijs niet behield zou de verzaking ten goede komen aan alle tegenwoordige en toekomstige schuldeisers. Dit zou rechtstreeks in het voordeel van de man zijn en bijgevolg nietig. (Genin in Rec. Gén. 17.135, p. 6 ; Rb. Charleroi 29-5-1869, B.J. 1870, 169 ; Luik 4-2-1924, B.J. 1925, 369 ; Brussel 16-11-1966, Pas. 1967, II, 162 ; Martout, III, p. 47 ; Genin, nr. 1859).

b) De verzaking aan de inschrijving brengt geenszins het verlies mee van het hypotheekrecht zelf. De vrouw kan dus achteraf nog steeds een nieuwe inschrijving nemen zo het goed eigendom van haar man bleef (vide supra). In dit verband kan erop gewezen worden dat ook de strekking, die meent dat de vrouw wel mag verzaken aan de hypothecaire inschrijving tot zekerheid van onderhoudsgeld unaniem aanvaardt dat de vrouw in geen geval aan haar hypotheekrecht zelf kan verzaken. (Rb. Charleroi 29-5-1869, B.J. 1870, p. 169 ; Rb. Gent 23-4-1958, o.c. ; De Rijcke, o.c., p. 247, 250). Art. 71 H.W. en al de hier geciteerde rechtspraak spreken trouwens slechts van inschrijvingen.

V. De situatie in Frankrijk.

Het cassatiearrest van 12-12-1921 (D.P. 1922, I, 153) had verdeeldheid gebracht onder de Franse notarissen. Ten einde klaarheid in de situatie te brengen bracht de wetgever op aandringen der federaties van notarissen een wijziging aan het toenmalige art. 2135 van de Code Civil door de dekreetwet van 14-6-1938 (Dall. Pér., IV, p. 315).

Dit dekreet was een compromis waarbij enerzijds werd toegestaan dat de vrouw afstand kan doen van haar inschrijving, ook zo de wettelijke hypotheek een vordering tot levensonderhoud waarborgde, maar anderzijds de rechten van de vrouw beschermd werden door deze afstand afhankelijk te maken van een aantal dwingende voorwaarden. Deze waren :

a) De hypotheek mocht nog niet ingeschreven zijn op het moment der verzaking.

b) Uitdrukkelijke verklaring van de vrouw.

c) Voorlezing door de notaris van het (nieuwe) artikel 2135 C.C.

Deze voorwaarden werden gesteld om te beletten dat de vrouw zich zou laten overhalen tot een handeling waarvan zij de consequenties niet of slechts ten dele overzag (Encycl. Dall., « Droit Civil », V°, Hypothèque légale, nr. 301, 302 ; Fuzier-Herman, Code Civil Annoté, art. 2135, nr. 164). Zij waren op straffe van nietigheid gesteld (fr. Cass. 15-3-1960, De Page, 1960, IV, 62).

Uit deze (beperkte) toegeving van de Franse wetgever kan echter geen enkel argument worden gehaald om te besluiten dat ook in het Belgische systeem de mogelijkheid tot verzaking aan een hypothecaire inschrijving tot zekerheid van een vordering tot levensonderhoud moet worden ingevoerd. Op het moment dat de Franse wetgever ingreep verschilde het Franse hypothecair systeem zeer erg van het onze. De dekreetwet van 1938 was vooral bedoeld om derden te beschermen tegen allerlei bedrieglijke praktijken waartoe de wettelijke hypotheek van de vrouw werd aangewend. De wettelijke hypotheek van de vrouw was op dat moment een occulte hypotheek, welke bestond door het loutere feit van het aangaan van het huwelijk, zonder dat er enige inschrijving moest genomen worden. Slechts in enige uitzonderlijke gevallen diende er een inschrijving genomen te worden. Zo deze hypotheek tot zekerheid van een vordering tot levensonderhoud diende, nam zij rang vanaf de datum van het huwelijk. Aldus gebeurde het dat een hypothecaire schuldeiser in eerste rang retroactief geprimeerd werd door de vrouw of een koper verplicht werd een tweede maal te betalen. (Encycl. Dall. O.C., nr. 15, 196 ; verg. fr. Cass. 30-4-1958, JCP 1958, II, nr. 10.655 ; Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 20-11-1951, JCP 1953, II, nr. 7.365).

De Franse hypothecaire wetgeving werd nogmaals ernstig gewijzigd door het dekreet van 4-1-1955 (Dall. Pér., 1955, IV, p. 44). Hierdoor viel het occult karakter van de hypotheek der vrouw weg. Art. 2134 C.c. bepaalt thans dat ook de wettelijke hypotheek slechts rang neemt vanaf de datum van haar inschrijving. Het doel was uiteraard een betere bescherming der belangen van derden te organiseren door een betere publiciteit (cfr. Memorie van toelichting Dall. Pér., 1955, IV, p. 44). Tevens werd ook voorzien in het nieuw art. 2139 C.c. dat de vrouw haar rang kon overdragen of subrogatie verlenen van de rechten die uit haar inschrijving voortspruiten, ook zo het om de waarborg van een vordering tot levensonderhoud ging. De wet nr. 65-570 van 13-7-1965 (Dall. Pér. 1965, IV, p. 233) bracht tenslotte de laatste grondige wijzigingen. Allereerst werd bepaald dat de wettelijke hypotheek niet alleen meer door de vrouw maar door ieder der echtgenoten kon gevorderd worden. Verder werd voorzien dat ook deze hypotheek die tot zekerheid van onderhoudsgeld was genomen een overdracht van rang of subrogatie in de rechten verbonden aan de inschrijving mocht gegeven worden (nieuw art. 2139 C.c.). Ook de handlichting was voortaan mogelijk (nieuw art. 2163 C.c.). De wet is zelfs zo ver gegaan dat de rechtbank eventueel de echtgenoot in wiens voordeel de inschrijving werd genomen kan dwingen tot deze rechtshandelingen. Dit is echter slechts mogelijk zo het familiaal belang dit gebiedt. Bovendien zal de rechtbank zo nodig bepalen welke maatregelen getroffen moeten worden om de belangen van de betrokken echtgenoot te vrijwaren (Piédelièvre in Rev. Tr. Dr. Civ. 1968, p. 251). Dit afknagen van de beschermde positie der vrouw werd gemotiveerd door het feit dat de wetgever haar, o.a. door de wet van 1965, in een gelijkwaardige positie als die van de man had gebracht (Piédelièvre o.c., p. 229 ; Mazeaud, Leçons de Droit Civil, III, 1, uitg. 1965, p. 261 e.v.).

Ook uit deze teksten kan men geen argument halen om ook in ons systeem toe te staan dat de vrouw aan haar inschrijving kan verzaken. Wij bezitten immers geen enkele wettekst die enige gelijkenis vertoont met de preciese, nog steeds beschermende, bepaling van de huidige Franse hypothecaire wetgeving.

Merken we tenslotte op dat het ondanks de vrij soepele houding die men thans in Frankrijk aanneemt het steeds buiten prijs is gebleven dat de vrouw haar voorkeurrecht op de prijs behield. Dit was reeds duidelijk bepaald door de wet van 13-15/2-1889 (Dall. Pér. 1889, IV, p. 24 e.v.). Deze tekst, die nog steeds vigeert, bracht in feite slechts de wettelijke bevestiging van een reeds lang gevestigde rechtspraak (cfr. uiteenzetting van senator Merlin, Dall. Pér. 1889, p. 28). Ook na de wijziging van 1938 is men deze opvatting trouw gebleven. Het belang der betrokken derde eist immers slechts dat de vrouw geen volgrecht meer zou bezitten (Encycl. Dall., o.c., nr. 357). Reeds vanaf 1889 trouwens sprak de wetgever slechts over een verzaking ten voordele van de verkrijgers van het goed en geldeniers op het goed.

VI. Kritische slotbeschouwingen.

a) Wanneer we de actuele oplossing aan het probleem gegeven door de meerderheidsopinie — waarnaar notarissen en hypotheekbewaarders zich dus best richten om hun beroepsaansprakelijkheid te dekken — willen schetsen kan dit als volgt geschieden :

1) aan hypothecaire inschrijvingen genomen tot zekerheid van overdraagbare vorderingen mag de vrouw verzaken ;

2) aan hypothecaire inschrijvingen genomen tot zekerheid van onoverdraagbare vorderingen, zeker die van art. 212 B.W., mag de vrouw niet verzaken ;

3) in geen enkel geval verliest de vrouw haar voorkeurecht op de prijs.

b) Wanneer we onze visie op het probleem en een persoonlijke proeve van oplossing willen geven menen we dat als volgt te moeten doen.

We kunnen ons niet ontdoen van de indruk dat hier op vrij artificiële wijze een probleem gegroeid is. Het argument dat bij de redactie van art. 71 H.W. ertoe geleid heeft dat de vrouw toch afstand van haar inschrijving kan doen ten gunste van een derde werd door degenen die menen dat de afstand ook mogelijk is voor een inschrijving genomen tot zekerheid van een vordering tot levensonderhoud herhaald.

De onmogelijkheid van verzaking zou z gezegd een smet werpen op de eer van de man en nadelige gevolgen hebben voor de financiële situatie van gans het gezin, gezien de moeilijkheden die de man zou ondervinden zo hij het bezwaarde goed wil vervreemden (Delebecque, p. 266; De Rijcke, RCJB 1949, p. 250).

Het louter sentimentele argument van de eer van de man kan hier zeker geen enkel gewicht in de schaal werpen. Zo de vrouw gedwongen werd tot zekerheid van een vordering tot onderhoudsgeld een hypothecaire inschrijving

te nemen, ziet men moeilijk in dat de familiale situatie veel slechter zou kunnen worden. Bovendien zal ook zo er een handlichting mogelijk is, de waarheid aan het licht komen. Ook waar het overdraagbare vorderingen betreft mag de vrouw, ongeacht haar huwelijksstelsel, slechts handlichting geven nadat de schuld is uitgedoofd. De handlichting moet deze uitdoving vaststellen en de notaris moet aanduiden aan wie het goed verkocht werd en bij welke akte (Genin, nr. 2302, 2448, 2286, 1856). Bijgevolg zal de derde toch steeds vernemen dat de vrouw een hypothecaire inschrijving had op het goed.

Naar onze mening kan dit probleem echter opgelost worden zonder dat een der partijen enige vrees om haar belangen moet koesteren. Hiertoe dient men eenvoudig beroep te doen op de techniek der zuivering. Dit zou toelaten dat :

- 1) het goed verkocht kan worden ;
- 2) de koper geen volgrecht hoefde te vrezen ;
- 3) de vrouw het geld in handen zou krijgen, waarop zij recht heeft.

J. KOKELENBERG,
assistent KUL en UFSAL.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 17 maart 1972.

Afdelingsvoorzitter : Ridder J. Rutsaert.
Raadsheren : MM. A.M. de Vresse, J. Gerniers,
A. Meeüs (verslaggever) en J.A. Sury.
Advocaat-generaal : A. Colard.
Advocaten : Mrs. A. Bayart en A. Houtekier.

Huur. — Bezetting ter bedde. — Begrip.

Uit de vaststellingen van het vonnis blijkt, enerzijds, dat de verweerders zich niet verbonden hebben om de eiser het genot van de goederen te doen hebben gedurende een zekere tijd, maar hem slechts de bezetting ter bedde van deze goederen hebben toegestaan en zich het recht hebben voorbehouden om op ieder ogenblik over die goederen te beschikken, en, anderzijds, dat de verweerders een ernstige en belangrijke reden hadden om zich niet te binden voor een zekere tijd en dat er omstandigheden bestonden die de bezetting ter bedde wettigden, zonder enige gedachte van wetsontduiking.

Het vonnis beslist aldus wettelijk dat ten deze geen huur tussen partijen werd gesloten, hoewel een vergoeding voor de bezetting werd bepaald, en, na vastgesteld te hebben dat elke gedachte van wetsontduiking bij de partijen uitgesloten was, dat de wet op de handelshuurovereenkomsten niet van toepassing was.

Bernaerts t./ Verloy en Moerman.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 januari 1971 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2 en 3 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuur-

overeenkomsten, gewijzigd door de artikelen 1 van de wet van 29 juni 1955 en 48, paragraaf 4, van de wet van 5 juli 1963,

doordat het vonnis de vorderingen van de verweerders gegrond verklaart, welke strekten tot veroordeling van eiser om de goederen van de verweerders te ontruimen, welke eiser sinds februari 1970 in gebruik had en waarin hij een handel in tweedehandswagens exploiteerde,

om de reden dat de verweerders aan eiser slechts een bezit ter bedde hadden toegestaan, dat de overeenkomst ter bedde of ten precieren titel geen huurovereenkomst uitmaakt welke onderworpen is aan de wet op de handelshuurovereenkomsten, ook indien een bijna normale tegenprestatie voor het bezit wordt bedongen, dat de overeenkomst ter bedde gekenmerkt wordt door de afwezigheid van bedongen duurtijd van het contract derwijze dat de eigenaar zich het recht voorbehoudt op ieder ogenblik over de zaak te kunnen beschikken, dat een zeer korte opzegging gelijk kan gesteld worden met het ogenblikkelijk ter beschikking houden, en dat de omstandigheid dat de eigenaar een ernstige en belangrijke reden heeft om zich niet te binden, zoals bij voorbeeld een voorgenomen verkoping, determinerend is om te beslissen dat men te doen heeft met een overeenkomst ter bedde welke aan de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten niet onderworpen is,

terwijl, indien aan iemand het gebruik van een onroerend goed tegen het betalen van een vergoeding wordt verleend, men te doen heeft met een huurovereenkomst in de zin van artikel 1709 van het Burgerlijk Wetboek, ook indien bedongen wordt dat de eigenaar op ieder ogenblik aan het genot een einde kan stellen,

terwijl dienvolgens, indien dergelijk gebruik wordt verleend met het oog op de exploitatie van een kleinhandel, men te doen heeft met een handelshuurovereenkomst zoals bedoeld in artikel 1 vervat in voormelde wet van 30 april 1951,

terwijl hieruit volgt dat luidens artikel 3 vervat in deze laatste wet, een dergelijke huurovereenkomst, spijs het hiermede strijdig beding, voor negen jaar wordt aangegaan, en terwijl het feit dat de eigenaar ernstige redenen

heeft om te bedingen dat hij op ieder ogenblik of na een zeer korte opzegging over het goed zal kunnen beschikken, niet volstaat opdat men zou te doen hebben met een van de uitzonderlijke gevallen, waarop voormelde wet van 30 april 1951, overeenkomstig het erin vervat artikel 2, niet van toepassing is :

Overwegende dat het vonnis eiser ertoe veroordeelt de aan de verweerders toebehorende onroerende goederen te ontruimen en de verweerders machtigt om eiser te doen uitdrijven, om de reden dat de verweerders slechts een bezetting ter bedde van deze goederen aan eiser hebben toegestaan en dat eiser het bestaan van een mondelinge overeenkomst van handelshuur niet bewijst ;

Overwegende dat, in verband met de door de partijen gesloten overeenkomst en met de omstandigheden waarin deze overeenkomst tot stand kwam, het vonnis vaststelt dat de verweerders, die speculanten in onroerende goederen zijn, in onderhandeling waren om de twee aanpalende huizen die hun respectievelijk toebehoorden te verkopen en dat zij reeds op 9 februari 1970 een verkoopsovereenkomst betreffende deze goederen met een vennootschap hadden gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de koper de vereiste toelating zou bekomen om een « service-station » op te richten ; dat, luidens deze overeenkomst, de notariële akte zou worden verleden binnen drie maanden na het verwezenlijken van de voorwaarde ;

Overwegende dat het vonnis verder vaststelt dat eiser, volgens zijn eigen verklaring, in het begin van dezelfde maand februari 1970, bemerkt had dat de ligging van de twee leegstaande huizen gunstig was voor een handel in tweedehandswagens die hij ging beginnen en, na inlichtingen betreffende de eigenaars van deze huizen ingewonnen te hebben, zich spontaan bij tweede verweerder aanbood ; dat hij voorstelde het pand te kopen, maar toen geen middelen had ; dat hij beweert dat tweede verweerder akkoord was, met instemming van eerste verweerder, om hem de eigendommen tijdelijk te verhuren tegen een bepaalde prijs ;

Overwegende dat het vonnis erop wijst dat tweede verweerder verklaart, enerzijds, dat hij wel gepreciseerd heeft dat het slechts over een zeer tijdelijke en onzekere occupatie ging, daar er reeds onderhandelingen aan de gang waren om de huizen terug te verkopen, en anderzijds dat eiser dan ook maar gevraagd heeft om enkele wagens vóór de huizen en achter in de tuin te mogen parkeren ; dat, luidens het vonnis, eiser de goederen slechts betrokken heeft nadat de verweerders, op 9 februari 1970, de verkoopovereenkomst hadden gesloten ;

Overwegende dat het vonnis releveert dat eiser in de overgelegde briefwisseling toegeeft dat hij wist dat hij moest vertrekken zohast de notariële akte van aankoop van de goederen zou worden verleden en slechts aandrang om tot het uiterste te mogen blijven, en dat gans de houding van eiser erop wijst dat hij aanvankelijk maar een tijdelijk gebruik van de parkeer ruimte beoogde en slechts naderhand allerlei manoeuvres gebruikte om zich een titel van handelshuur te verschaffen ; dat, luidens het vonnis, uit de uiteenzetting van de feiten zelf blijkt dat eiser in gebreke blijft het bewijs te leveren van het aangaan van een handelshuurovereenkomst ;

Overwegende dat het vonnis, op grond van bovenvermelde vaststellingen, beslist dat, bij het sluiten van de overeenkomst tussen partijen, er omstandigheden bestonden die de toelating tot occupatie enkel ten precären titel wettigden, zonder enige ontduiking van de wet op de handelshuurovereenkomst ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat het vonnis in feite en dienvolgens op onaantastbare wijze vaststelt dat, bij het sluiten van hun mondelinge overeenkomst, de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, zonder enige gedachte van wetsontduiking, slechts

een bezetting ter bedde van de goederen tot stand te brengen, ter uitsluiting van elke huurovereenkomst en meer bepaald van elke handelshuurovereenkomst ;

Overwegende dat artikel 1709 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat huur van goederen een contract is waarbij de ene partij zich verbindt om de andere het genot van een zaak te doen hebben gedurende een zekere tijd en tegen een bepaalde prijs, die de laatstgenoemde zich verbindt te betalen ;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het vonnis blijkt, enerzijds, dat de verweerders zich niet verbonden hebben om eiser het genot van de goederen te doen hebben gedurende een zekere tijd, maar hem slechts de bezetting ter bedde van deze goederen hebben toegestaan en zich het recht hebben voorbehouden om op ieder ogenblik over die goederen te kunnen beschikken, en, anderzijds, dat de verweerders een ernstige en belangrijke reden hadden om zich niet te binden voor een zekere tijd en dat er omstandigheden bestonden die de bezetting ter bedde wettigden, zonder enige gedachte van wetsontduiking ;

Overwegende dat het vonnis aldus wettelijk beslist dat ten deze geen huur tussen partijen werd gesloten, hoewel een vergoeding voor de bezetting werd bepaald, en, na vastgesteld te hebben dat elke gedachte van wetsontduiking bij de partijen uitgesloten was, dat de wet op de handelshuurovereenkomsten niet van toepassing was ;

Overwegende dat artikel 2 in de wet van 30 april 1951 de gevallen bepaalt waarin de huur niet onder toepassing van deze wet valt ; dat, nu het vonnis wettelijk beslist dat ten deze geen huur werd gesloten, de vraag of één van die gevallen zich in deze zaak al dan niet voordoet van belang ontbloomt is ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis enerzijds verklaart dat het niet bewezen is dat tussen eiser en eerste verweerder een handelshuurovereenkomst werd gesloten, om de reden dat deze verweerder nooit met eiser in briefwisseling was, dat het niet bewezen is dat hij een lastgeving aan tweede verweerder zou hebben gegeven en dat het niet bewezen is dat eerste verweerder het schrijven 21 mei 1970 uitgaande van tweede verweerder zou gekend en goedgekeurd hebben, en anderzijds constateert dat beide verweerders op 19 juni 1970 een brief ondertekenden en aan eiser stuurden waarin zij verklaarden « ons schrijven van 21 mei 1970 blijft geldig » en dat in die brief van 21 mei 1970, tweede verweerder betreffende beide litigieuze panden had geschreven « Wij hebben U begin van dit jaar toelating gegeven om deze gronden te gebruiken totdat de definitieve verkoop zou doorgaan en dit tegen een heel kleine vergoeding, waarmede U volledig akkoord ging »,

terwijl de tegenstrijdigheid welke bestaat tussen, enerzijds, voormelde verklaringen, en anderzijds, voormelde constateringen van het vonnis, tot gevolg heeft dat het vonnis niet naar behoren, zoals door artikel 97 van de Grondwet vereist wordt, gemotiveerd is,

en terwijl voormelde verklaringen van het bestreden vonnis de bewijskracht miskennen welke door de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, gehecht wordt aan de brief van 21 mei 1970 uitgaande van tweede verweerder en aan de brief van 19 juni 1970 uitgaande van beide verweerders ;

Overwegende dat, nu het vonnis wettelijk beslist dat tussen eiser en beide verweerders geen handelshuurovereenkomst werd gesloten en nu de beweerde strijdigheid tussen bepaalde motieven en de beweerde misken-

ning van bewijskracht zonder invloed zijn op het gekritiseerd dispositief, het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Om deze redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 6 december 1971.

Voorzitter : M. C. Louveaux.

Raadsheren : MM. P. Trousse, R. Legros (verslaggever).

Ph. Capelle en J. Closon.

Advocaat-generaal : M. E. Krings.

Verzekeringen. — Verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen. — Houder of bestuurder wiens aansprakelijkheid gedekt is. — Uitsluiting. — Dief. — Heler.

In zover art. 3 van de wet van 1 juli 1956 van de dekking van de verzekering uitsluit degene die zich door diefstal de macht over het voertuig heeft verschaft, bedoelt het niet alleen de dief van het voertuig, maar ook de heler van het gestolen voertuig ; deze laatste is slechts in het bezit van dit voertuig kunnen komen door de diefstal die aan de heling is voorafgegaan.

Securitas t./Vandenborre e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 juni 1971 door het Hof van beroep te Luik gewezen ;

1. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvorderingen ingesteld door de echtgenoten Plas-Weirich als wettelijke beheerders over de goederen van hun minderjarige kinderen Hélène en Edmond Plas :

Overwegende dat eiseres regelmatig afstand heeft gedaan van haar voorziening ;

2. Op de overige punten van de voorziening :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3, inzonderheid lid 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het gemeenschappelijk waarborgfonds, 461 van het Strafwetboek, aangevuld bij de wet van 25 juni 1954, artikel 1, en 97 van de Grondwet,

doordat, hoewel het vaststaat dat op het ogenblik van het bedoelde ongeval de verweerder Vandenborre een gestolen wagen bestuurde met toestemming van de dief en dat hij deswege werd veroordeeld wegens heling, het bestreden arrest verklaart dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gedekt is door de verplichte verzekering die de eigenaar van de gestolen wagen bij eiseres heeft afgesloten ; volgens de redenen van die beslissing, artikel 3 van de wet van 1 juli 1956, luidens hetwelk van de verplichte verzekering wordt uitgezonderd de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van diegenen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft, strikt geïnterpreteerd moet worden en niet kan worden uitgebreid tot de gevallen die in deze wet niet zijn omschreven ; de aanvullende bepaling van artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 geen ruimere draagwijdte kan hebben ; het hoofddoel van

de wet geweest is de dekking verplicht te stellen van de aansprakelijkheid van iedere occasionele houder of bestuurder van het voertuig, wanneer deze zich kan beroepen op de toestemming van iemand die zelf de toelating om zich van het voertuig te bedienen, heeft gekregen, hetzij van de eigenaar, hetzij van een houder die zijn taak of zijn macht heeft misbruikt ; de wet de hoedanigheid van de bestuurder in aanmerking neemt om bij uitzondering toe te staan dat er geen dekking van de aansprakelijke behoefte te zijn en het er niet toe doet of de verweerder een bestuurder te kwader trouw is geweest, indien hij zich niet door diefstal of geweldpleging de macht over het voertuig heeft verschaft,

terwijl, eerste onderdeel, het onverenigbaar is enerzijds de dekking door een verplichte verzekering te beperken tot de occasionele bestuurder die zich kan beroepen op de toestemming van iemand die zelf de toelating om zich van het voertuig te bedienen heeft gekregen, hetzij van de eigenaar, hetzij van een houder die zijn taak of zijn macht heeft misbruikt, en anderzijds, voor deze dekking te laten in aanmerking komen de occasionele bestuurder die wetens de toelating slechts van de dief van het voertuig heeft bekomen en, tengevolge van die tegenstrijdigheid in de redengeving, de feitenrechter te kort is geschoten in zijn verplichting zijn beslissing naar de eis van de wet met redenen te omkleden (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

tweede onderdeel, het feit dat de dief het voertuig door de heler heeft laten besturen, niet kan worden gelijkgesteld met het enkele misbruik van zijn taak door een gemachtigde houder, de wettelijke dekking ophoudt te bestaan wanneer het voertuig bedrieglijk ontnomen is aan zijn eigenaar en niet opnieuw kan ontstaan ten gunste van bestuurders te kwader trouw, en heling in elk geval, vermits zij een misdrijf is dat het gevolg is van een ander, aan zijn dader niet meer rechten kan verschaffen dan aan de dief zelf (schending van de andere in het middel aangehaalde wetsbepalingen) :

Overwegende dat, in zover artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van de dekking van de verzekering uitsluit degene die zich door diefstal de macht over het voertuig heeft verschaft, het niet alleen de dief van het voertuig bedoelt, maar ook de heler van het gestolen voertuig ;

Dat laatstgenoemde in het bezit van genoemd voertuig niet is kunnen komen dan door diefstal die aan de heling is voorafgegaan ;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de verweerder Vandenborre op het ogenblik van het bedoelde ongeval waarvoor hij aansprakelijk is verklaard, een gestolen wagen bestuurde en dat hij wegens dat feit schuldig werd bevonden aan heling ;

Dat, door eiseres te veroordelen om als verzekeraar de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eiser Vandenborre te dekken, het arrest voornoemd artikel 3 schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

En overwegende dat de vernietiging van de beslissing, gewezen op de rechtsvordering van de verweerders Plas-Weirich tegen eiseres moet uitgebreid worden zelfs tot de beslissingen die niet definitief zijn en die, niettegenstaande de afstand van geding van eiseres, die immers geen berusting insluit, gewezen zijn op de rechtsvorderingen van deze verweerders tegen de verweerders Vandenborre en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, vermits deze beslissingen gegrond zijn op dezelfde onwettige reden en uitspraak doen over een zelfde geschil dat tussen al deze partijen aanhangig is ;

Om die redenen,

Decreteert de afstand van de voorziening van eiseres, in zover deze gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering ingesteld door de echtgenoten Plas-Weirich als wettelijke beheerders over de goederen van hun minderjarige kinderen Helena en Edmond Plas;

Vernietigt het bestreden arrest, in zover het eiseres veroordeelt om te haren laste te nemen de burgerrechtelijke veroordelingen die tegen de verweerder Vandenborre ten gunste van de echtgenoten Plas-Weirich werden uitgesproken, en in zover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds buiten zaak wordt gesteld;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Veroordeelt ieder van de verwerende partijen in een derde van de kosten van de voorziening en de eiseres in de kosten van haar afstand;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 24 februari 1972.

Afdelingsvoorzitter: M. J. Valentin.

Raadsheren: M.M. L. de Waersegger, baron J. Richard (verslaggever), ridder G. de Schaetzen en A. Ligot.

Advocaat-generaal: M. R. Delange.

Schenkingen en testamenten. — Nietigheid van een testament. — Wegens zinsverbijstering van de erflater. — Op het ogenblik van het testament. — Bewijs.

Opdat een testament nietig kan verklaard worden wegens zinsverbijstering van de erflater, is het nodig dat deze onbekwaamheid heeft bestaan op het ogenblik van het testament. Het bewijs hiervan kan door alle bewijsmiddelen rechtens worden geleverd en onder meer door een vermoeden, dat steunt hetzij op een voortdurende staat van krankzinnigheid, hetzij op een gewone staat van krankzinnigheid die bestaat op een tijdstip vóór en op een tijdstip na de dag van het testament en die beide dichtbij die dag gelegen zijn.

Vandenbergen e.a. t./ Mondt e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 901, 1134, 1315, 1319, 1320, 1322, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, om, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, de rechtsvordering van de eisers tegen de vier verweerders tot nietigverklaring van de akten in de vorm van eigenhandig testament van wijlen Eugide Vandenbergen van 17 november en 7 december (twee akten) 1965 en 18 april 1966 als niet gegrond te verwerpen en ze in de kosten te veroordelen en om, dientengevolge, de rechtsvordering in te willigen van de eerste drie verweerders tegen de eerste eiser tot afgifte van de legaten onder algemene titel die te hunnen voordele in de laatste van genoemde akten werden gemaakt, het bestreden arrest het verzoek tot onderzoek van de eisers heeft verworpen in verband met dertien in hun conclusies opgegeven feiten die «genoegzaam aantonen dat de erflater, op het ogenblik dat de litigieuze akten werden opgemaakt, klaarblijkelijk niet gezond van geest was»... en bovendien «op zichzelf althans gewichtige vermoedens inhouden dat de erf-

laten ten tijde van het opstellen van (genoemde) akten niet gezond van geest was», op grond dat «... hoewel het niet gezond zijn van geest in beginsel bewezen moet worden op het ogenblik zelf dat het testament wordt opgesteld, deze omstandigheid echter kan worden afgeleid uit het feit dat de erflater zich kort vóór en na deze opstelling in een voortdurende staat van zinsverbijstering bevond die elke heldere tussenpoos uitsloot; dat de eisers in hoger beroep (thans eisers) aanbieden door alle rechtsmiddelen het bewijs te leveren van een bepaald aantal feiten waarvan zij verklaren dat ze zich «ten tijde van het opmaken van de litigieuze akten» hebben voorgedaan, zonder nadere aanduiding; dat deze tekst te onnauwkeurig is, te meer daar de betwiste akten zich uitstrekken over een periode van vijf maanden; ... dat in de onderstelling dat de eisers in hoger beroep de aangevoerde feiten kunnen bewijzen, hieruit niet kan worden afgeleid hetzij dat de erflater op het ogenblik zelf van de opstelling van elk van de betwiste akten niet meer over een vrije wil en een helder oordeel beschikte, hetzij dat hij zich gedurende de hele bedoelde periode van vijf maanden of gedurende een gedeelte ervan in een voortdurende staat van zinsverbijstering bevond die elke mogelijkheid van remissie uitsloot; ... dat ten slotte en afgezien van het feit dat de datum van de feiten niet gepreciseerd is, deze feiten niet ter zake dienend zijn»,

terwijl het bewijs dat de erflater op het ogenblik van het testament niet gezond van geest was wettelijk kan worden geleverd door feitelijke vermoedens die niet alleen afgeleid zijn uit het feit dat het arrest in aanmerking neemt, namelijk een voortdurende staat van zinsverbijstering ten tijde van de betwiste akten die de beslissing verwerpt daar de in de conclusies van de partijen aangevoerde feiten niet gepreciseerd en niet ter zake dienend zijn, maar ook uit het feit van een gewone staat van krankzinnigheid of gesteszwakte op dat tijdstip die een remissie niet uitsloot, en behalve dat de verweerder bij de rechtsvordering in dat geval moet bewijzen dat de erflater, op het ogenblik van de akte, zich in een tussenpoos van helderheid bevond; door het verzoek tot onderzoek van de eisers te verwerpen zonder onderzoek van de juistheid en het pertinent karakter van de tot bewijs aangevoerde feiten in verband met de mogelijkheid van een louter «gewone» staat van zinsverbijstering die de conclusies van de eisers en het gerechtelijk contract helemaal niet uitsloten, het arrest niet passend met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet) of, althans, de draagwijdte van genoemde conclusies heeft miskend (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) alsmede de verbindende kracht van genoemd contract (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek); door de vernietigbaarheid van de litigieuze testamenten te verbinden aan een onrechtstreeks bewijs van de zinsverbijstering op het ogenblik van de akte dat veeleisender is dan het bewijs dat wettelijk van de eisers was gevraagd, het arrest bovendien de andere in het middel aangeduide wettelijke bepalingen heeft geschonden;

Overwegende dat, opdat een testament nietig kan worden verklaard wegens zinsverbijstering van de erflater, het nodig is dat deze onbekwaamheid heeft bestaan op het ogenblik van het testament; dat dit bewijs door alle rechtsmiddelen kan worden geleverd en onder meer door een vermoeden, dat steunt hetzij op een voortdurende staat van krankzinnigheid die bestaat op een tijdstip vóór en op een tijdstip na de dag van het testament en die beiden dichtbij die dag gelegen zijn;

Overwegende dat de eisers aanboden door alle rechtsmiddelen het bewijs te leveren van dertien feiten die, volgens hen, aantoonen dat de erflater op het ogenblik en althans ten tijde van het opstellen van de litigieuze akten klaarblijkelijk niet gezond van geest was, zonder te pre-

ciseren of de onbekwaamheid die zij wilden bewijzen voortdurend of gewoon was ;

Overwegende dat na te hebben gesteld dat de zinsverbijstering van de erflater niet voortvloeit uit de akten zelf, wel integendeel, en dat een geneesheer op een datum tussen het testament van 7 december 1965 en dat van 18 april 1966 en op minder dan zes weken vóór dit laatste testament heeft vastgesteld dat de antwoorden van de erflater, die 85 jaar oud was toen hij de betwiste akten van uiterste wil heeft opgesteld, niet wijzen op grote stoornissen inzake geheugen, redenering of oordeel, het arrest erop wijst dat de eisers de feiten die zij aanbieden te bewijzen « ten tijde van het opmaken van de litigieuze akten » situeren zonder nadere aanduiding en beslist dat deze tekst te onnauwkeurig is, in verband met de vraag of die feiten dichtbij het opstellen van de testamenten gelegen zijn, om op nuttige wijze tot bewijs te kunnen worden toegelaten, te meer daar de akten bij uiterste wil zich over een periode van vijf maanden uitstrekken ;

Overwegende dat de onnauwkeurige datum van de door de eisers aangevoerde feiten volstaat tot regelmatige motivering en tot wettelijke verantwoording van de verwerping van het aanbod van bewijs zowel van een gewone staat als van een voortdurende staat van krankzinnigheid van de erflater ;

Dat het middel dat enkel kritiek oefent op de beslissing die bovendien deze feiten niet ter zake dienend verklaart, niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Vooroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT. — De Page, VIII, nr. 85, schrijft : « La preuve de l'insanité d'esprit peut être faite par toutes voies de droit ». Aangezien hij spreekt over het bewijs van de zinsverbijstering, kan hij met de woorden die hij cursiveert niet bedoelen de « rechtsmiddelen » in de zin van middelen die een partij aanvoert en die de rechter moet beantwoorden, en evenmin de « rechtsmiddelen » in de zin die dat woord in Boek III van het Gerechtelijk Wetboek heeft. Zie over die twee betekenissen Fockema Andreae's *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, blz. 437. Bij De Page en in het vorenstaand arrest zijn klaarblijkelijk de « bewijsmiddelen » bedoeld. Het lijkt wel dat in het arrest bij vergissing het woord « rechtsmiddelen » gebezigd wordt.

C.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 2e februari 1971.

Voorzitter : M. A. Belpaire.

Radsheren : MM. G. Halleman, A. de Vreese (verslaggever), M. Châtel en Th. Versée.

Advocaat-generaal : M. R. Charles.

Advocaat : Mr. De Kock.

Herhaling. — Douanen en accijnzen. — Art. 100 S.W. — Andersluidende bepaling. — Art. 56 S.W. niet toepasselijk.

Inzake douanen en accijnzen wordt als in staat van wettelijke herhaling beschouwd hij die, na een fiscaal delict te hebben gepleegd dat aanleiding gaf tot een in kracht van gewijsde gegane beslissing, een nieuw delict pleegt, welke ook de straf zij die wegens het vorige delict werd uitgesproken en welke ook het tijdsverloop zij na het-

welk de tweede inbreuk wordt gepleegd.

Derhalve is, wegens het bestaan van een andersluidende bepaling die niet slechts de toepasbare straf maar ook de voorwaarden van de herhaling regelt, art. 56 S.W. niet toepasselijk inzake douanen en accijnzen.

Averbuh t. / Belgische Staat.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 mei 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Wat de voorziening van Averbuh betreft :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 op de beteugeling van de sluikhandel inzake douanen, 2, 6, 56 en 100 van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest het beroepen vonnis bevestigt, wat betreft de straftoemeting, onder de overweging « dat de staat van herhaling terecht aangenomen werd ten laste van Averbuh aangezien hij bij arrest van 13 februari 1957 eveneens de straffen oplep bepaald bij de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 » en dat « mitsdien de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 toegepast dienen te worden bij uitsluiting van artikel 56 van het Strafwetboek »,

terwijl, eerste onderdeel, nu krachtens artikel 100 van het Strafwetboek luidens hetwelk « bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij de wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van artikel 85 », artikel 56 van dit wetboek normaal toepassing diende te vinden wat betreft de herhaling, uitgezonderd indien een andersluidende bepaling bestaat,

terwijl, zo artikel 19 van de wet van 6 april 1843 afwijkt van artikel 56 van het Strafwetboek wat betreft de toepasbare straffen in geval van herhaling, door het gebruik van de term « herhaling » zonder specificatie van de voorwaarden van deze herhaling, alleen de onder hoofdstuk V van gemeld wetboek bepaalde wettelijke voorwaarden kunnen toegepast worden om te beslissen dat er staat van herhaling is, zodat het arrest, door te beslissen « dat de staat van herhaling terecht aangenomen werd » en « de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 toegepast dienen te worden bij uitsluiting van artikel 56 van het Strafwetboek », de bovenvermelde artikelen schendt ;

tweede onderdeel, eiser in zijn regelmatig voor het hof van beroep genomen conclusie stelde dat « artikel 19 van de wet van 6 april 1843 afwijkt van artikel 56 wat betreft de toepasselijke straffen, doch bij gebrek aan bepaling van de voorwaarden voor het bestaan van herhaling, alleen de door hoofdstuk V, waaronder artikel 56, van het Strafwetboek bepaalde regelen kunnen toegepast worden om te zeggen dat er staat van herhaling is », aldus een onderscheid makend tussen de bepaling van de voorwaarden van de staat van herhaling en de bepaling van de toepasbare straffen in geval van wettelijke herhaling,

terwijl de loutere bevestiging door het arrest « dat de staat van herhaling terecht aangenomen werd ten laste van Averbuh, aangezien deze bij arrest van 13 februari 1957 eveneens straffen oplep bepaald bij de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 » en de twee daaropvolgende motieven « dat het immers zonder belang is dat de feiten identiek zijn » en « dat mitsdien de artikelen 19 en 22 van de wet van 6 april 1843 toegepast dienen te worden bij uitsluiting van artikel 56 van het Strafwetboek » geen voldoende antwoord vormen op de hierboven aangehaalde stelling van eiser, zodat het arrest de hierboven aangeduide artikelen en meer bepaald artikel 97 van de Grondwet schendt ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de voorbereidende werken van de wet van 6 april 1843 blijkt dat de wetgever, met de in deze wet beoogde herhaling, een andere toestand bedoelde dan die bepaald in artikel 56 van het Strawetboek ;

Dat namelijk in zake douanen en accijnzen in staat van wettelijke herhaling wordt geacht hij die, na een fiscaal delict te hebben gepleegd dat aanleiding gaf tot een in kracht van gewijsde gegane gerechtelijke beslissing, een nieuw fiscaal delict pleegt, welke ook de straf weze welke wegens het vorig delict werd uitgesproken en welk ook het tijdsverloop weze na hetwelk de tweede inbreuk wordt gepleegd ;

Overwegende dat dienvolgens, wegens het bestaan van een andersluidende bepaling welke niet slechts de toepasbare straf maar ook de voorwaarden van de herhaling anders regelt, artikel 56 van het Strafwetboek, inzake douanen en accijnzen, niet toepasselijk is ;

Dat het eerste onderdeel naar recht faalt ;

NOOT. — In dezelfde zin Hof Brussel, 8 oktober 1965, J.T. 1966, 171.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e Kamer. — 14 februari 1972.

Voorzitter : M. Maréchal.

Raadsheren : M.M. Van Leckwijck en Jans.

Advocaten : Mrs. Bruneel en Goossens.

1. **Tegenvordering. — Onbevoegdheid van het Hof van beroep om kennis te nemen van tegenvorderingen die niet voor de eerste rechter ingesteld werden.**
2. **Erfenis. — Gift van hand tot hand. — Voorwaarden van geldigheid. — Belofte dat toevertrouwde zaken na de dood van hun eigenaar aan een bepaald persoon zouden toevallen. — Ongeldigheid bij gebrek aan regelmatig testament.**

1. *Het Hof van beroep is onbevoegd om kennis te nemen van tegenvorderingen die niet voor de eerste rechter ingesteld werden. Dit zou enkel mogelijk zijn wanneer in een hangend geding de vordering uitgebreid of gewijzigd werd.*
2. *Wanneer waarden aan een persoon worden toevertrouwd met de belofte dat zij, na het overlijden van de eigenaar ervan, aan bedoelde persoon zullen toevallen, vormt zulks geen gift van hand tot hand. Deze belofte is ongeldig bij gebrek aan een regelmatig testament. Zij is ook nietig als zijnde of een schenking ter zake des doods of een herroepelijke schenking.*

Corlier - Pauwels t./ Erfgen. Van Hoorick.

Gezien het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op 26 februari 1970 door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, betekend ten verzoeken van alle geïntimeerden aan appellanten op 22 mei 1970, waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, op 19 juni 1970 werd ingesteld ;

Herzien het arrest gewezen door deze kamer van het Hof op 13 december 1971 ;

Gezien de conclusies van partijen, inzonderheid deze waardoor appellanten een tegenvordering instellen ;

Overwegende dat geïntimeerden de niet-ontvankelijkheid van deze tegenvordering opwerpen ;

Overwegende dat het gerechtelijk wetboek, in zijn derde deel betreffende de bevoegdheid,

— eensdeels, in artikel 563, aan de rechtbank van eerste aanleg bevoegdheid toekent om kennis te nemen van de tegenvordering,

— anderdeels, in artikel 602, het Hof van beroep bevoegd verklaart om kennis te nemen van het hoger beroep tegen de beslissing in eerste aanleg gewezen door de rechtbanken van eerste aanleg en door de rechtbanken van koophandel, zonder het evenwel te machtigen kennis te nemen van tegenvorderingen die niet vóór de eerste rechter ingesteld werden ;

Overwegende dat de vraag om te weten of een rechtsmacht kennis mag nemen van een rechtsvordering of tussenvordering de regels van de bevoegdheid van deze rechtsmacht aangaat en niet de regels van het geding, voorgeschreven onder boek II van het vierde deel van het gerechtelijk wetboek, zodat artikel 1042 (dat de regels van het geding toepasselijk verklaart op de rechtsmiddelen) niet kan ingeroepen worden tot oplossing van de vraag ;

Overwegende weliswaar dat artikel 807 van het gerechtelijk wetboek, onder bepaalde voorwaarden, de uitbreiding of wijziging toelaat van een vordering die (volgens de regels van de bevoegdheid) voor de rechter aanhangig is ; dat in dergelijk geval de tegenpartij niet alleen haar verweermiddelen tegen deze uitgebreide of gewijzigde vordering kan doen gelden, doch ook gerechtigd is een tegenvordering in te stellen waardoor zij, om de uitwerking van deze vordering te beperken of om er gebruik van te maken ten einde uitspraak te laten doen over de eis, een agressieve houding aanneemt en tot de veroordeling van de eiser concludeert ; dat wanneer, ingevolge artikel 1042, bedoelde uitbreiding of wijziging vóór de rechter in hoger beroep gevorderd wordt, de tegenpartij een tegenvordering in graad van hoger beroep mag vormen ; dat nochtans in onderhavig geding geen uitbreiding noch wijziging van de oorspronkelijke vordering gevraagd werd ;

Overwegende derhalve dat de door appellanten ingestelde tegenvordering niet-ontvankelijk is ;

Overwegende dat de eerste rechter, rechtdoende over de rechtsvordering ingesteld door huidige geïntimeerden, handelende als erfgenamen van Van Hoorick Josephus, overleden op 29 juli 1967 :

1. akte aan geïntimeerden verleend heeft van hun verklaring ieder in bepaalde mate, gerechtigd te zijn in de nalatenschap van hogervernoemde Van Hoorick ;

2. huidige appellanten veroordeeld heeft om aan geïntimeerden, ieder voor hun aandeel, te betalen de som van 80.364 fr., als volgt samengesteld :

oblig. Hyp. en Spaarmaatschappij :	10.000
kasbons niet nader gespecificeerd :	20.000
kontanten :	25.000
spaarboekje :	25.364

80.364

3. aan appellanten bevolen heeft de hiernavolgende kasbons van het Gemeentekrediet aan geïntimeerden af te staan :

- een kasbon van 5.000 fr. met nummer 4.572.174
- een kasbon van 10.000 fr. met nummer 3.586.453
- drie kasbons van elk 25.000 fr. met respectievelijk de nummers 2.520.038 - 2.520.039 - 2.520.040, of bij gebrek hieraan te voldoen aan geïntimeerden, ieder voor hun aandeel de tegenwaarde hiervan te betalen, zijnde 90.000 fr. ;

4. appellanten, gezamenlijk, veroordeeld heeft de door hen op grond van de in hun bezit zijnde waarden ontvangen intrest te betalen, geschat op 20.000 fr. ;

5. appellanten, gezamenlijk, veroordeeld heeft tot de verwijlntresten op al deze sommen sedert 29 juli 1967, samen met de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding ;

Overwegende dat appellanten het vonnis aanvechten ten aanzien van de beslissingen onder 2, 3 en 4 ;

Overwegende dat eerste appellante het batig saldo van het spaarboekje uitbetaald kreeg ingevolge een volmacht van de cujus ; dat die lastgeving echter door de dood van de lastgever geëindigd was ; dat zij door die ongeoorloofde handeling dit batig saldo (25.364 fr.) niet voor haar zelf ontving doch voor de erfgenamen van haar lastgever, aan wie zij dit bedrag verschuldigd is ;

Overwegende dat eerste appellante de som in baargeld van 25.00 fr. gaan halen is in het woonhuis van de de cujus ingevolge zijn opdracht in uitvoering van de handgifte die hij haar deed tijdens zijn verblijf in het ziekenhuis, kort vóór zijn overlijden ; dat zij deze som dus regelmatig ingevolge schenking in bezit nam ;

Overwegende dat de de cujus, vóór zijn vertrek naar het ziekenhuis in de eerste helft van 1967, aan eerste appellante overhandigde :

- voormeld spaarboekje
- een obligatie van 10.000 fr. van de « Antwerpse Spaarmaatschappij »
- drie kasbons van het Gemeentekrediet van 25.000 fr. elk
- een kasbon van dezelfde instelling van 10.000 fr.
- een kasbon van dezelfde instelling van 5.000 fr.
- kasbons van een niet nader bepaalde instelling van 20.000 fr. samen ;

Overwegende dat appellanten wellicht te goeder trouw deze goederen, welke in hun ogen geschonken waren geweest, voor zich behielden ; dat evenwel de oprechte verklaringen van eerste appellante tijdens het strafvooronderzoek de juridische toedracht van de overhandiging der litigieuze zaken in het licht stellen ;

Dat de omstandigheden van deze overhandiging als volgt door eerste appellante beschreven werden : « Hij (de de cujus) zei tegen mij : gij hebt mij altijd goed verzorgd en als ik kom te sterven dan is dat alles voor U » ; wat zij verder verduidelijkte : « Als ik terug kom » (uit het ziekenhuis) « dan geeft gij mij alles terug, maar als ik kom te sterven, dan is alles voor U » ;

Dat het woord « ook » in de volzin « Neen, gij moet die » (de 25.000 fr. in baargeld) « nu halen, want die zijn ook voor U » geen afdoende bewijs is dat de de cujus de wil alzo uitdrukte de bewaargeving van de andere zaken (obligatie, kasbons en spaarboekje) in een handgifte om te vormen ;

Overwegende dat de de cujus alzo zijn wil te kennen gaf 1) dat de toevertrouwde zaken zijn eigendom zouden blijven zolang hij leefde terwijl eerste appellante er enkel bewaarneemster van werd, - 2) dat ingeval van zijn overlijden de toevertrouwde zaken haar toevielen ;

Overwegende dat het eerste onderdeel van deze wilsuitdrukking volwaardig was als bewaargeving doch geenszins een handgifte uitmaakte ;

Dat het tweede onderdeel ongeldig was bij gebrek aan een testament gemaakt in een der door artikel 969 voorgeschreven vormen en tevens omdat dergelijke gift nietig is als zijnde of een schenking ter zake doods of een herroepelijke schenking ;

Overwegende dat die zaken derhalve aan eerste appellante noch geschonken noch gelegateerd werden zodat zij ervoor rekenschap verschuldigd is tegenover de rechtsopvolgers van de de cujus ;

Overwegende dat de intresten die appellanten weder-

rechtelijk op voormelde kasbons en obligatie geïnd hebben niet met wiskundige zekerheid kunnen bepaald worden ; dat het dus behoort ze ex aequo et bono te ramen ; dat vanaf het overhandigen door de de cujus van die effecten tot de dagvaarding, zijnde van midden april 1967 tot 18 september 1969, de opbrengst ervan op 12.000 fr. kan geschat worden ;

Overwegende dat appellanten opwerpen dat « Corlier Willy in geen geval verantwoordelijk kan gesteld worden voor de vorderingen tegen zijn echtgenote gesteld » ;

Overwegende dat geïntimeerden terecht tegenwerpen dat de litigieuze waarden, als roerende goederen gevallen zijn in de gemeenschap die gebonden is, in geval van oneigenlijk misdrijf van de vrouw, wanneer zij (de gemeenschap) er voordeel uit haalt ;

Overwegende als slotsom, dat appellanten aan geïntimeerden moeten teruggeven of verschuldig zijn :

- (beschikking 2 van het vonnis) : 80.364 fr. min 25.000 fr. = 55.364 fr.,
- (beschikking 3) : de kasbons van het Gemeentekrediet,
- (beschikking 4) : intresten ten belope van 12.000 fr.,
- beschikking 5) : verwijlntresten op de andere activa dan de kasbons van het Gemeentekrediet, - gerechtelijke intresten en gerechtskosten ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoger beroep ;

Verklaart niet-ontvankelijk de tegenvordering door appellanten voor het Hof ingesteld ;

Rechtdoende in de perken van het hoger beroep, bevestigt het bestreden vonnis met de enkele wijzigingen :

1. dat het bedrag der veroordeling teruggebracht wordt van 80.364 fr. op 55.364 fr. (vijfenvijftigduizend driehonderd vierenzestig frank) ;

2. dat het bedrag der veroordeling wegens intresten teruggebracht wordt van 20.000 fr. op 12.000 fr. (twaalfduizend frank) ;

3. dat de veroordeling wegens verwijlntresten alleen slaat op de sommen ontvangen door appellanten ingevolge verzilvering van obligatie of kasbons ;

Verwijst appellanten in 4/5 van de kosten in hoger beroep en geïntimeerden in 1/5 dezer kosten ; kosten verevend, in 't geheel : deze van appellanten op 6.375 frank en deze van geïntimeerden op 6.066 frank.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 29 april 1971.

Voorzitter : M. Van Malleghem.

Raadsheren : MM. Verhegge en Dujardin.

Eerste advocaat-generaal : M. Vanhoudt.

Advocaten : Mrs. L. De Clerck, M. Duerinck en J. M. kluyskens.

Verkeer. — Kruisen. — Vernauwing.

Twee wagens zijn frontaal in botsing gekomen in een smalle straat waar aan beide kanten wagens geparkeerd stonden. Een paar seconden voor de botsing waren de beide wagens nog in het midden van de rijbaan. Het kan niet uitgemaakt worden wie het eerst de vernauwing is ingereden.

De aanrijding is te wijten aan het feit dat de bestuurders hun snelheid niet hebben geregeld zoals

vereist was wegens de plaatsgesteldheid, de belemmering van het verkeer en de staat van de weg. De wagen van elke bestuurder was voor de andere een voorzienbare hindernis waarvoor hij had moeten kunnen stoppen. De aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval moet voor de helft op elke bestuurder gelegd worden.

N.V. Patroonkas e.a. t. / Van Peteghem e.a.

Overwegende dat de beklaagde Van Peteghem Alfred, ter terechtzitting van 21 januari 1971, datum waarvoor hij gedagvaard werd, is verschenen; dat hij ter terechtzitting van 25 maart 1971, datum waarop de zaak gesteld werd voor behandeling, niet meer verschenen is;

Overwegende dat de beide beklaagden, het Openbaar Ministerie en al de burgerlijke partijen tijdig en in rechts-geldige vorm hoger beroep hebben ingesteld (Rechtbank Dendermonde 15 september 1970);

Overwegende dat de aanrijding, waarbij Van Peteghem Alfred en zijn echtgenote, De Vijlder Jeanine, verwondingen opliepen, gebeurde tussen tegenliggers, twee personen-wagens, in een straat die slechts 6.70m breed is en waar er langs beide kanten gestationeerde wagens stonden;

dat, op het ogenblik zelf van de frontale botsing, de wagen van Cerrens weliswaar de rechts van hem gestationeerde wagens voorbij was en hij reeds naar uiterst rechts aan het uitwijken was, hetgeen niet het geval was voor Van Peteghem, die op dat ogenblik verscheidene gestationeerde wagens aan zijn rechterzijde had;

Overwegende dat de rijbaan nat en glad was;

Overwegende dat Van Peteghem toegaf dat zijn snelheid 50 km/uur bedroeg en dat zijn wagen is begonnen te schuiven, wanneer hij geremd heeft, en naar links is weggeslagen;

Overwegende dat Cerrens van zijn kant verklaarde dat door de kracht van de botsing zijn wagen naar rechts is weggeslagen;

Overwegende dat uit deze verklaringen en de stand van de wagens na de botsing (zie situatieschets) dient afgeleid dat een paar seconden vóór de botsing de beide wagens nog in het midden van de rijbaan waren en dat de aanrijding te wijten is aan het feit dat de beide beklaagden hun snelheid niet hebben geregeld zoals vereist was wegens de plaatsgesteldheid, de belemmering van het verkeer en de staat van de weg (art. 27 A.V.R.);

Overwegende dat het niet uit te maken is wie van beiden eerst de vernauwing, gevormd door de gestationeerde wagens, is ingereden; dat de wagens van de twee beklaagden voor ieder van hen een voorzienbare hindernis waren, voor dewelke zij alle twee hadden moeten kunnen stoppen;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de telastelegging bewezen heeft verklaard in hoofde van de twee beklaagden en de aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van het ongeval bij helften heeft verdeeld;

Overwegende dat de opgelegde geldboeten gepaste straffen uitmaken;

Overwegende dat er echter geen termen zijn om aan de beklaagden de gunst van gewoon uitstel voor de uitvoering van de straf te verlenen;

Overwegende dat de schade geleden door de burgerlijke partijen oordeelkundig begroot is geworden door de eerste rechter.

.....

NOOT. — Wanneer twee weggebruikers mekaar moeten kruisen zijn verschillende bepalingen van het Verkeersreglement van toepassing.

Voorreest bepaalt artikel 20 dat elke weggebruiker zoveel mogelijk zijn rechterkant moet houden en links een vol-

doende ruimte moet laten om de doorgang van de tegenligger toe te laten.

Wanneer aan één enkele kant van de baan er een hindernis is moet de weggebruiker die deze hindernis aan zijn rechterkant heeft, stoppen om de tegenligger gemakkelijker doorgang te verlenen.

Wanneer de twee weggebruikers een hindernis aan hun rechterkant hebben, komt het er op aan uit de feiten op te maken wie het eerst aan de vernauwing is gekomen.

Wanneer het echter niet mogelijk is te bepalen welke weggebruiker het eerst aan de vernauwing kwam, zoals in het onderhavige geval, oordeelt de feitenrechter terecht dat artikel 27 moet toegepast worden en dat elke weggebruiker zijn snelheid moet meester blijven.

Niemand zal inderdaad betwisten dat wanneer twee weggebruikers frontaal met mekaar in botsing komen en aan geen enkele van de twee het verwijt kan gemaakt dat hij niet genoeg rechts reed, beiden een inbreuk hebben gepleegd op het niet meester blijven van de snelheid.

Ten deze heeft het Hof dan ook zeer normaal beide weggebruikers voor de helft aansprakelijk gesteld.

Henri Persoons.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

6e Kamer. — 3 september 1971.

Voorzitter: M. F. Deviaene.

Openbaar ministerie: M. J. Winnen.

1. **Misdrijf. — Vennootschap. — Strafrechtelijk verantwoordelijke persoon.**
2. **Spel en weddenschap. — Kansspel. — Begrip. — Jackpot.**

1. *Inzake vennootschappen kan enkel diegene een strafrechtelijke verantwoordelijkheid oplopen, die namens de vennootschap kon handelen en het, naargelang van de omstandigheden, deed of naliet.*

2. *De toestellen, beantwoordend aan het type « jackpot », « one-arm-bardit », « jolly joker », elektrische biljart, elektrische bowling, « flipper », « continental sega », « air liner » of elektrische schietstand, dienen als kansspelen in de zin van art. 1 van de wet van 24 oktober 1902 te worden aangemerkt, daar bij die spelen het toeval hetzij een essentiële rol speelt, hetzij de overhand heeft op de vaardigheid en de doordachte combinaties.*

Geerts e.a.

.....
Overwegende dat uit het onderzoek ter zitting dd. 7-6-1971 gebleken is dat tweede beklaagde, Mertens Rafaël, ten onrechte werd gedagvaard;

Overwegende inderdaad dat het toestel « jackpot », bij de 20e beklaagde, Van Mechelen Christina aangetroffen, in de inrichting van deze laatste niet door 2e beklaagde als dusdanig werd geplaatst, maar wel door de P.V.B.A. Mertens en Hertoghs;

Overwegende dat 2e beklaagde, ondanks zijn verklaring dd. 18-11-1970, geacteerd in het P.V. nr. 10.60 der Rijkswacht Arendonck, niet gemachtigd is de P.V.B.A. voormeld te beheren of te vertegenwoordigen, de functie van zaakvoerder krachtens de voorgebrachte en in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad dd. 17-12-1966 gepubliceerde statutaire bepalingen uitsluitend toevertrouwd zijnde aan de H.H. Mertens Hendrik en Hertoghs Albert;

Overwegende dat krachtens een gevestigde rechtsleer en rechtspraak (cf. o.m. Cass. 11-12-1939 in Pas., 1939, I, 499)

ter zake vennootschappen enkel diegene een strafrechtelijke aansprakelijkheid kan oplopen, die namens de vennootschap kon handelen en het, naar gelang de omstandigheden, deed of naliet;

Overwegende dat, wat betreft de 52e beklagde, Hilaers Henricus, de door deze laatste ter voormelde zitting dd. 7-6-1971 neergelegde stukken waarbij o.m. een verzoek tot inschrijving in het handelsregister en een verklaring inzake de openingsbelasting, aantonen dat de uitbating van de drank- en dansgelegenheid omstreeks einde juli 1970 overgegaan is op zijn echtgenote, Everaerts Elisabeth;

Dat ter zake het plaatsen en exploiteren van een jackpot in bewuste gelegenheid het dossier ons enkel leert dat het toestel er zich « reeds enkele maanden » bevond op het ogenblik dat beklagde desbetreffend door de politie Tienen op 9-12-1970 werd ondervraagd;

Dat het Openbaar Ministerie dat bedoelde beklagde vervolgt voor feiten, gepleegd tussen 1-1-1970 en 10-12-1970 derhalve in gebreke blijft het bestaan van het misdrijf vóór de ingetreden uitbatingswijziging te bewijzen, zodat 52e beklagde moet worden vrijgesproken;

Overwegende dat de bij de 18e tot en met de 58e beklagde aangetroffen en inbeslaggenomen toestellen, beantwoordend aan het type « jackpot », « Onearm-bandit », « Jolly Joker », elektrische biljart, elektrische bowling, « Flipper », « Continental Sega », « Air Liner », of elektrische schietstand ongetwijfeld als kansspelen in de zin van art. 1, Wet 24-10-1902 dienen te worden bestempeld, daar bij bewuste spelen het toeval hetzij een essentiële rol speelt, zoals bv. bij de « Jackpot » (cf. o.m. Corr. Arlon 25-3-1970 in Jur. Liège 1970-1971, p. 90) of de elektrische biljart (cf. o.m. Corr. Brussel, 23-11-1968 in Rev. dr. pén., 1968-1969, p. 738) hetzij de overhand heeft op de vaardigheid en de doordachte combinatie (cf. o.m. Cass. 22-5-1967 in Pas., 1967, I, 1107);

Overwegende dat het uit de verklaringen van diezelfde beklagden, afgelegd in de loop van het vooronderzoek en door de meerderheid ervan bij onderhoor ter zitting dd. 7-6-1971 bevestigd, gebleken is dat deze spelen door de betrokkenen werden uitgebaat in strijd met de bepaling van het enig artikel der Wet van 19-4-1963;

Overwegende dat het immers uit deze verklaringen blijkt dat een gebeurlijke winst een recht verschafte op voordelen in natura, onder vorm van consummaties, sigaren, chocolade e.a. waarvoor de 20e beklagde verklaarde vergoed te worden door de firma Mertens en Hertoghs; dat de 22e beklagde, Bouts Leontine, bovendien verklaarde dat door de « placier » Van Stiphout, 4e beklagde, aan de speler, die in de maand het hoogst aantal punten scoorde, een geschenk werd gegeven zoals een stel glazen, een boekentas of dergelijke;

Overwegende dat door verscheidene beklagden, meer bepaald de 31e, 36e, 38e, 39e, 40e en 42e, werd toegegeven dat er op de jackpot bedragen gaande tot 5000 fr. konden worden gewonnen;

Overwegende dat de meerderheid van voormelde beklagden eveneens hebben toegegeven dat de winst, opgeleverd door de exploitatie van de spelen, tussen hen en hun placier procentsgewijs werd verdeeld, zodat zijzelf 20%, 30% of meer in de winst opstrekten;

Overwegende dat de aangehaalde gegevens in hoofde van de 1e en de 3e tot en met de 17e beklagden er duidelijk op wijzen dat er hetzij een rechtstreekse medewerking was in het verstrekken aan de spelers van andere voordelen dan het recht om verder te spelen — cf. het geval van 4e beklagde, Van Stiphout — hetzij door het nauwkeurig volgen van de uitbating, meer bepaald door de regelmatige controle op het aantal speelpenningen en de berekening en verdeling van de winst, een noodzakelijke kennis bestond van de antilegale geploegenheden in de exploitatie en een begunstiging ervan;

Dat de straffbare deelneming in hoofde van bewuste beklagden derhalve bewezen is (cf. o.m. Cass 8-6-1970 in R.W. 1970-1971, kol. 791 e.v.);

.....

NOOT. — 1. Inzake kansspelen wordt het mededader-schap duidelijk omschreven in het arrest van het Hof van Cassatie van 8 juni 1970, R.W. 1970-1971, 791. Zie ook: Corr. Brussel, 8 december 1971, R.W. 1971-1972, 1362 en Luik, 25 februari 1971, J.T. 1970-1971, 275.

2. Waar de rechter verwijst naar de statutaire bepalingen om de strafrechtelijke verantwoordelijkheid te beperken tot de zaakvoerders van een p.v.b.a. zal hij niet iedereen weten te overtuigen, al beroept hij zich op de gevestigde rechtsleer en rechtspraak.

Dergelijke interpretatie komt mij te eng voor en steunt op voorbijgestreefde beginselen. De ontwikkeling van het moderne zakenleven heeft zulke verschuiving van handelsbevoegdheid, beslissingsrecht en gezag meegebracht dat strafrechtelijke verantwoordelijkheid en statutaire bevoegdheid nog slechts zelden samenvallen. De bepaling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid vergt vaak een studie van de structuur van het bedrijf, de statuten van de vennootschap zullen hierbij zelden van nut zijn. Telkens moet nagegaan worden of de verantwoordelijkheid niet werd overgedragen aan een aangestelde die de vereiste bevoegdheid en gezag had om de naleving van de wet te verzekeren.

Ik verwijs hier slechts naar de studie van G. Lévassieur, *L'imputabilité des infractions en droit français* in R.D.P., 1968-1969, bl. 390 e.v. en naar twee belangrijke beslissingen van het Franse hof van cassatie: 10 januari 1963 (*Gaz. pal.*, 1963, 1, 267) en 8 juni 1971 (*Gaz. pal.*, 1971, 2, 537).

A. Vandeplas.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

(Afdeling Dendermonde)

3e Kamer. — 12 juli 1971.

Afdelingsvoorzitter: M. E. Degraeve.
Advocaat: Mr. L. Delwaide.

Gerechtelijk akkoord. — Tussenkost van een schuldeiser bij het indienen van het verzoek tot gerechtelijk akkoord. — Niet ontvankelijk.

De tussenkost van een schuldeiser bij het indienen van een verzoek door een schuldenaar tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord is voorbarig en niet ontvankelijk.

Zodra immers het verzoekschrift ingediend is, heeft de schuldenaar de wettelijke waarborg dat zijn verzoek ernstig zal onderzocht worden: de rechtbank moet een rechter aanwijzen en mag geen maatregel treffen alvorens dezes verslag gehoord te hebben; de hele voorgaande procedure gebeurt bovendien in raadkamer en heeft een geheim karakter tot de dag waarop de rechter-commissaris, overeenkomstig art. 21 van de wet op het gerechtelijk akkoord, voor het eerst, in openbare zitting, in aanwezigheid van de schuldeisers en van de schuldenaar verslag uitbrengt.

De bepalingen van de artikelen 812 en 813 Ger. Wb. zijn niet toepasselijk, daar ze niet verenigbaar zijn met het geheim karakter van de voorafgaande rechtspleging.

N.V. B.A.S.F. Chemie t./ N.V. Pearl Plastics.

Gezien het verzoekschrift dd. 17 mei 1971, neergelegd ter griffie alhier, waarbij de B.A.S.F. Chimie vordert dat haar akte zou verleend worden van haar tussenkomst bij de aanvraag tot concordaat, insgelijks op 17 mei 1971 ter griffie dezer Rechtbank neergelegd door de N.V. Pearl Plastics;

Gezien de besluiten van partijen alsmede de noot van verzoekster;

Gehoord het mondeling overeenkomstig advies van de heer R. Van Belle, Substituut-Procureur des Konings, uitgebracht ter openbare zitting van 2 juni 1971;

x

I. Op dezelfde dag, meer bepaald op maandag, 17 mei 1971, hebben zowel verzoekster als de N.V. Pearl Plastics een verzoekschrift ter griffie dezer Rechtbank neergelegd. Het verzoekschrift van de N.V. Pearl Plastics sterkt er toe van haar schuldeisers een gerechtelijk akkoord te bekomen. Het verzoekschrift van de B.A.S.F. Chimie, schuldeiseres van de N.V. Pearl Plastics, heeft als doel onmiddellijk terzake tussen te komen en te vorderen dat het door de N.V. Pearl Plastics aangevraagd concordaat niet ontvankelijk zou verklaard worden, of minstens als ongegrond zou worden afgewezen bij afwezigheid van ongelukkig en/of te goeder trouw zijn.

Huidige verzoekster acht haar verzoekschrift tot tussenkomst ontvankelijk en gegrond en steunt zich dienaangaande op de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald artikels 812 en 813 en 1025 tot en met 1033 van de wet van 10 oktober 1967;

II. Dit standpunt kan niet worden aanvaard.

Van zodra immers het verzoekschrift strekkende tot het bekomen van een gerechtelijk akkoord ter griffie neergelegd wordt, geniet de schuldenaar van de wettelijke waarborg dat zijn aanvraag ernstig zal onderzocht worden, derwijze dat de Rechtbank er toe gehouden is, in ieder geval, één van haar Rechters aan te wijzen, en wat meer is, zelfs geen enkele maatregel mag of kan treffen, vooraleer het verslag van de heer Rechter-Kommissaris gehoord te hebben; (arg. combinatie van artikel 6 en 7 van de wet van 25.9.1946; cfr. Cloquet: Faillite et Concordats n° 425; cfr. Fredericq: Traité VIII n° 652 in fine).

Daarenboven geschiedt de ganse voorafgaande rechtspleging, zoals geregeld door de wet van 25 september 1946 in zake het gerechtelijk akkoord, *uitsluitend* in Raadkamer en heeft ze een *geheim* karakter tot op de dag waarop de Rechter-Kommissaris, overeenkomstig de bepalingen van artikel 21 van vermelde wet, voor het eerst, in openbare zitting, in aanwezigheid van schuldeisers en van schuldenaar, verslag uitbrengt.

De gebiedende beschikkingen van de wet van 25 september 1946 inzake het gerechtelijk akkoord wijken derhalve in menig geval af van de beginselen van het gemeen recht en dienen dan ook strikt geïnterpreteerd te worden.

III. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, waarop verzoekster zich steunt, zijn slechts van toepassing op alle rechtsplegingen voor zover die toepassing verenigbaar is met rechtsbeginselen die door andere niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen geregeld werden. (arg. artikel 2 van het G. W.).

Die bepalingen zijn zeker niet verenigbaar met het geheim karakter van de hierboven voorafgaande rechtspleging, waarvan de eerste fasen alleen in Raadkamer geschieden en waarvan het onderzoek uitsluitend aan de Rechtbank voorbehouden is.

Hieruit volgt derhalve dat de tussenkomst van schuldeiseres voorbarig is en volkomen indruist tegen de ratio legis van de wet inzake het gerechtelijk akkoord, meer bepaald de artikelen 6 en 7 van vermelde wet. Schuld-

eiseres dient, zoals alle andere schuldeisers, haar beurt af te wachten en eerst kennis te nemen van het verslag van de heer Rechter-Kommissaris, dat in openbare terechtzitting zal worden uitgesproken.

Wanneer schuldeiseres, huidige verzoekster, de mening toegedaan is dat zij de Rechtbank dient in te lichten nopens het ongelukkig of te goeder trouw zijn van haar schuldenares, beschikt zij over andere middelen dan het indienen van een verzoekschrift tot tussenkomst, dat in de huidige stand van de rechtspleging, hic et nunc, als zijnde onontvankelijk van de hand dient gewezen te worden.

Om deze redenen,

De rechtbank,

Gelet op artikel 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Alle verdere, meer uitgebreide of strijdige besluiten verwerpende als ongegrond of niet terzake dienend;

Verklaart zich bevoegd, maar wijst tegenwoordig verzoekschrift af als zijnde onontvankelijk.

Legt alle hieraan verbonden kosten ten laste van verzoekster.

NOOT. — Zolang de rechtbank waarbij een verzoek tot gerechtelijk akkoord is ingediend, geen vonnis geveld heeft, hetzij om het verzoek te verwerpen, hetzij om de schuldenaar toe te laten zijn schuldeisers op te roepen, hebben de schuldeisers geen recht om officieel in de zaak tussen te komen.

Dit volgt, zoals het geannoteerde vonnis aanstipt, uit het geheim karakter van de eerste fasen van de procedure. Maar het spruit wellicht eveneens voort uit de wijze waarop de wet van 10 augustus 1946 de tussenkomst van de schuldeisers regelt. Deze tussenkomst is alleen mogelijk tegen reeds uitgesproken beslissingen en alleen wanneer de zaak voor het Hof van beroep wordt gebracht (art. 10). Die formele bepaling zou miskend worden indien een schuldeiser reeds recht van tussenkomst had voordat het eerste vonnis uitgesproken werd.

De schuldeiser beschikt dus over geen officiële weg om reeds bij het indienen van het verzoekschrift van de schuldenaar tussen te komen. Maar hij beschikt over andere middelen. Het geannoteerde vonnis zinspeelt op die middelen zonder ze te vernoemen; vermoedelijk doelt het op de mogelijkheid voor ieder belanghebbende om, bij brief of zelfs mondeling, de leden van de rechtbank en vooral de rechter-commissaris op de hoogte te brengen van de feiten en de bewijzen die van die aard zijn dat ze aantonen dat de schuldenaar niet voldoet aan de voorwaarden om een gerechtelijk akkoord te bekomen. Niets belet trouwens dat de rechtbank de schuldeiser, die zo handelt, tot een confrontatie met de schuldenaar uitnodigt, bv. ter gelegenheid van de oproepingen van de schuldenaar zoals bepaald bij de artikelen 7 en 8 van de wet op het gerechtelijk akkoord.

Zulke confrontatie is niet in strijd met het geheim karakter van het begin van de procedure. Het confidentiële van dit begin van de procedure bestaat hierin dat over de zaak niet in openbare zitting wordt gediscussieerd. Het belet niet dat allerhande onderzoeksmaatregelen getroffen kunnen worden om na te gaan of de schuldenaar te goeder trouw is en ook of het soms niet uitgesloten is dat zijn voorstellen nageleefd kunnen worden. De rechtbank zal dan ook vaak de schuldenaar confronteren met een bevoorrechte schuldeiser om dezes bedoelingen te vernemen, wanneer de uitvoering van de concordataire beloften veronderstelt dat de bevoorrechte schuldeiser

aan zijn schuldenaar een termijn van respijt toestaat, zonder welke de voorstellen onuitvoerbaar zouden zijn.

A. C.

KRIJGSRAAD TE VELDE (KEULEN)

23 november 1971.

Burgerlijk lid : M. R. De Maegd.
Substituut-Krijgsauditeur : M. L. Claeys.
Advocaten : Mrs. G. Deman en G. Hoegars.

Arbeidsongevallen in de openbare sektor. — Wet van 3 juli 1967. — Ongeval op de weg (naar) (van) het werk. — Gemeenrechtelijke vordering voor de niet forfaitair vergoede schade. — Ontvankelijkheid.

De ratio legis van art. 14 van de wet van 3 juli 1967 verzet zich niet tegen de cumulatie van de forfaitaire regeling met de gemeenrechtelijke regeling voorzover het een ongeval betreft op de weg van of naar het werk en voor zover door de cumulatie niet dezelfde schade wordt vergoed.

De morele schade en de esthetische schade worden door de forfaitaire regeling niet vergoed.

E. en P. c./ V (orgaan van de Staat, Ministerie van Landsverdediging).

(Gehoord...)

I. Op strafrechtelijk gebied :

Overwegende dat het blijkt uit de bestanddelen van de zaak en uit het onderzoek dat al de feiten ten laste van de beklaagde bewezen zijn zoals omschreven in de betichtingen ;

Overwegende dat, door de voorrang niet in acht te nemen zoals vereist door § 13 van de StVO (betichting sub A 2), de beklaagde tevens de in § 1 vervatte grondregel voor het wegverkeer — (betichting sub A 1) — niet heeft nageleefd ;

dat deze beide inbreuken, in eendaadse samenloop, het bestanddeel uitmaken van het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg voorzien in de betichting sub B ;

dat derhalve een enkele straf dient toegepast te worden, namelijk de zwaarste, zijnde die voorzien voor de feiten sub A 1 en A 2 ;

II. Wat de burgerlijke vordering betreft :

Overwegende dat ter zitting van 27 mei Meester De Man zich burgerlijke partij heeft gesteld namens A. E. en diens echtgenote, G. P. ;

Overwegende dat, na in haar eerste besluiten een provisie van 50.000 frank te hebben gevorderd en de aanstelling van een deskundige, met het oog op het herstel van de « materiële en morele schade en ook nog de esthetische schade », de burgerlijke partij — toegevend dat, in zoverre het de materiële schade betrof, haar eis niet ontvankelijk was omdat zij aanspraak had gemaakt op de bij artikel 3 van de wet van 3 juli 1967 voorziene schadevergoeding — in haar ter zitting van heden neergelegde besluiten vordert :

1) een provisie van 20.000 frank met de vergoedende en gerechtelijke interesten ;

2) de aanstelling van een deskundige met als opdracht « het slachtoffer te onderzoeken ten einde te bepalen in welke mate het in de toekomst hinder zal ondervinden van dit ingrijpen ten einde de morele schade te kunnen bepalen en tevens te onderzoeken in hoeverre de littekens

bij het slachtoffer te wijten zijn aan het ingrijpen ingevolge het ongeval » ;

3) akteverlening van haar voorbehoud later, na kennisneming van het deskundig verslag, de juiste som te bepalen die als vergoeding voor de ondergane morele en esthetische schade zal gevorderd worden ;

4) de veroordeling tot de kosten ;

Overwegende dat uit het ter zitting van heden overgelegd bediendenkontraat van G. P. blijkt dat deze op 1 november 1965 werd aangeworven als verpleegster ; dat in artikel 8 van dit kontraat wordt bepaald dat de samengeordende wetten betreffende het herstel der schade voortspruitend uit arbeidsongevallen op haar van toepassing zijn ;

Overwegende dat sedert G. P. in dienst is getreden van de Belgische Staat (Ministerie van Landsverdediging), de wet van 3 juli 1967 werd uitgevaardigd betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen in de overheidssector ; dat, krachtens artikel 1, deze wet evenens op haar van toepassing is ;

Overwegende dat zowel artikel 19 van de bij koninklijk besluit van 28 september 1931 samengeordende wetten betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen als artikel 14 van de wet van 3 juli 1967 bepalen dat de door een ongeval getroffenene het recht heeft om, overeenkomstig de gemeenrechtelijke regelen, van diegenen die voor het ongeval aansprakelijk zijn herstel van het toegebrachte nadeel te eisen, doch dat hij tegen de andere leden van het personeel (in overheidsdienst of van hetzelfde bedrijf) dit recht alleen heeft « wanneer het om een ongeval op de weg naar of van het werk gaat » ;

Overwegende dat het ongeval waarvan G.P. op 23 februari 1971 het slachtoffer werd, zich heeft voorgedaan op de weg naar het werk ; dat dit niet betwist wordt door de verweerder ; dat deze, als soldaat-milicien mag beschouwd worden als een « ander lid van het personeel » ; dat de voorwaarden dus vervuld zijn om de burgerlijke partij te veroorloven overeenkomstig de gemeenrechtelijke regelen haar recht op volledige — dus ook morele, met inbegrip van esthetische — schadevergoeding te doen gelden tegen A.V., wiens hoedanigheid van orgaan van de Staat hierbij niet in acht dient genomen te worden ;

Overwegende dat tegen de vordering van de burgerlijke partij de onontvankelijkheid wordt ingeroepen op grond van de omstandigheid dat de eis indruist tegen het doel van de wet (« ratio legis ») nl. : alle andere schadevergoeding dan deze door haar bepaald uit te sluiten telkens de voor het ongeval aansprakelijke de werkgever (Staat of bedrijfs-leider) of een lid zou zijn van zijn personeel ;

Overwegende dat bij de wet van 11 juni 1964 — alinea 3 vormend van artikel 19 van de samengeordende wetten op de arbeidsongevallen — van dit doel werd afgeweken door aan de getroffenene het recht op schadevergoeding volgens de gemeenrechtelijke regelen toe te kennen, wanneer het ongeval zich heeft voorgedaan op de weg naar of van het werk, wie ook de voor het ongeval aansprakelijke mocht zijn ;

dat deze afwijking werd bevestigd door de wet van 3 juli 1967 (artikel 19) ; dat verweerder dus ten onrechte de onontvankelijkheid inroept op grond van teksten die nochtans duidelijk het tegendeel bepalen van wat hij beweert ;

Overwegende dat er geen kumulatie is tussen de door de burgerlijke partij ten bezware van het rijksbestuur reeds gevraagde wettelijke vergoeding en de eis tot herstel van de morele en esthetische schade ;

Overwegende dat het verband tussen de onrechtmatige gedraging van de verweerder en de beweerdte schade duidelijk is en niet betwist wordt ;

Overwegende dat de vordering bijgevolg ontvankelijk is ;

Overwegende dat G.P. op 25 februari 1971 een heelkun-

dige bewerking onderging; dat zij gedurende ongeveer twee maanden in het ziekenhuis verbleef; dat, toen zij daaruit ontslagen werd, zij nog niet volledig hersteld was (zie geneeskundig getuigschrift van Dr. R., gevoegd bij het dossier van de burgerlijke partij);

Overwegende dat de mogelijkheid bestaat dat zij in de toekomst nog hinder zal ondergaan van het heelkundig ingrijpen, inzonderheid van het wegnemen van de milt; dat esthetische schade niet uitgesloten is; dat om daaromtrent zekerheid te verkrijgen, het advies van een deskundige onontbeerlijk is; dat slechts op grond van dit advies de vergoeding wegens morele en esthetische schade, veroorzaakt door het ongeval, zal kunnen begroot worden; dat in afwachting daarvan, een provisie op het bedrag der vergoeding mag toegekend worden; dat het gevraagde bedrag niet overdreven lijkt;

Om deze beweegredenen,

De Krijgsraad,

beslissende op tegenspraak,

Gezien de artikelen: 57 bis, 58 van het militair strafwetboek; 40, 65, 418, 420 van het strafwetboek; 1 en 13 (1) (2) (3) van de Duitse wegcode (StVO); 1382, 1383 van het Burgerlijk wetboek; 18, 31, 34, 35, 36, 37, 41 van de Wet van 15 juni 1935; Wet van 5 maart 1952;

Rechtdoende,

I. Op strafrechtelijk gebied:

Verklaart de beklaagde, V. voornoemd, schuldig aan al de feiten hem ten laste gelegd zoals in de betichtingen hernomen en veroordeelt hem uit dien hoofde tot een enkele straf, te weten een geldboete van 50 frank, verhoogd met 290 decimmes, zodat zij aldus gebracht wordt op 1.500 frank;

Zegt dat bij gebreke van betaling binnen de wettelijke termijn, deze geldboete zal kunnen vervangen worden door een gevangenisstraf van 15 dagen;

Veroordeelt hem bovendien tot de kosten van de rechtspleging, bedragend tot op heden 0 frank;

II. Wat de burgerlijke vordering betreft:

Verklaart de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk en gegrond;

Veroordeelt A.V. te betalen aan de burgerlijke partij 20.000 frank, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 23 februari 1971 en met de gerechtelijke interesten vanaf heden;

Stelt als deskundige aan: Majoor-geneesheer L., 1 HESM, SPB 1, met als opdracht: «G.P., echtgenote van A. E. ..., verpleegster zijnde bij de BSD, onderzoeken met het oog op de raming van de morele en de esthetische schade door haar ondergaan tengevolge van een auto-ongeval; te dien einde bepalen in welke mate zij in de toekomst hinder zal ondervinden van de heelkundige ingrepen op haar verricht en in hoeverre de littekens aan deze ingrepen te wijten zijn; alles beschrijven in een met redenen omkleed verslag, voorafgegaan van de formule van de eed»;

Verleent akte aan de burgerlijke partij ... van haar voorbehoud later, na kennisneming van het deskundig verslag, de juiste som te bepalen die als vergoeding voor de ondergane schade zal gevorderd worden;

Verwijst de verweerder in de kosten.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

11 januari 1972.

Voorzitter: M. J. Van Alsenoy, voorzitter van de Arbeidsrechtbank.

Rechters: M.M. J. Wildiers, voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg, en K. Van den Bossche, voorzitter van de Rechtbank van koophandel.

Openbaar Ministerie: M. B.J. Van Hoeylandt.

Advocaten: Mrs. J. Mertens de Wilmars, loco L. Schöller, en E. Van der Haegen.

Arbeidsovereenkomst. — Samenwerking tussen twee geneesheren. Geen ondergeschiktheid. — Contract sui generis. — Bevoegdheid van de Rechtbank van eerste Aanleg.

Een samenwerking tussen twee dokters om de cliënteel van een hunner te verzorgen doet uiteraard geen band van ondergeschiktheid ontstaan.

In casu waren de partijen verbonden door een contract sui generis (zie de motieven van het vonnis).

Het geschil behoort tot de bevoegdheid van de Rechtbank van eerste aanleg.

Dr. X t./ Dr. Y.

Overwegende dat de eis door eiser ingesteld vóór de arbeidsrechtbank te Antwerpen bij inleidende dagvaarding van 26 februari 1971 ertoe strekt verweerder te horen veroordelen tot betalen van de sommen van 729.120 frank opzegvergoeding, 87.494 frank verlofgeld op opzegvergoeding en 132.959 frank achterstallig vakantiegeld, te vermeerderen met de vergoedende interesten aan 6,5% respectievelijk vanaf 28 februari 1970 voor opzegvergoeding en verlofgeld op opzegvergoeding, en wat het achterstallig vakantiegeld betreft, december 1966, 1967, 1968, 1969 en 1970, met de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding;

Overwegende dat verweerder vóór de arbeidsrechtbank in limine litis de onbevoegdheid van de rechtbank opwierp aanvoerend dat er tussen partijen nooit een dienstkontraakt heeft bestaan;

Overwegende dat eiser in hoofddorde besloot tot de ontvankelijkheid en gegrondheid van de eis en dienvolgens de veroordeling van verweerder vorderde tot het betalen van de in de inleidende dagvaarding gevorderde bedragen, terwijl hij in ondergeschikte orde en voor geval de rechtbank oordelen mocht dat er tussen partijen geen dienstkontraakt heeft bestaan en zij zich derhalve onbevoegd zou verklaren, vroeg de zaak naar de arrondissementsrechtbank te verwijzen;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank hierop bij vonnis van 23 november 1971 de zaak verwees naar de arrondissementsrechtbank overwegende dat overeenkomstig de bepalingen van art. 639, derde lid, Ger. Wb. de rechter voor wie de zaak aanhangig is slechts uitspraak doet, wanneer de eiser, op de exceptie van onbevoegdheid door de verweerder voorgedragen, geen verwijzing heeft gevorderd overeenkomstig het eerste lid van hetzelfde artikel 639 Ger. Wb. en dat, wanneer eiser overeenkomstig de bepaling van het derde lid van art. 639 Ger. Wb. vóór de sluiting van de debatten, omwille van de door verweerder opgeworpen exceptie van onbevoegdheid, de verzending van de zaak naar de arrondissementsrechtbank heeft gevorderd, de rechter voor wie de zaak aanhangig is, geen uitspraak meer kan doen over de opgeworpen exceptie, maar overeenkomstig het tweede lid van art. 639 Ger. Wb. de zaak dient te verzenden naar de arrondissementsrechtbank;

Overwegende dat de eiser, Dr. X, en de verweerder, Dr.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Y, een overeenkomst afsloten waarbij ondermeer het volgende werd bedongen :

De eiser, Dr. X, zou de verweerder, Dr. Y, bijstaan in de behandeling van zijn cliënteel en de eiser zou daarvoor als volgt worden vergoed : een forfaitair bedrag van 800 frank per dag, verhoogd met 100 frank per uitgevoerd bloedonderzoek en met een uitbetaling van 45% op de bezoeken aan boord van schepen en op alle verrichtingen die Dr. X zou uitvoeren tijdens de week-ends van juli tot december en tijdens de vakanties van Dr. Y ;

Overwegende dat het verder vaststaat dat de prestaties van eiser moesten geleverd worden in het kabinet van Dr. Y en op zekere schepen ingeval van grote toeloop of voor dringende gevallen ;

Overwegende dat het ook niet betwist is dat de eiser, Dr. X, moest aanwezig zijn elke dag van 11 tot 13 uur en permanent ter beschikking was tijdens de week-ends van juli tot december alsook tijdens het verlof van Dr. Y ;

Overwegende dat het verder niet betwist is dat de eiser, Dr. X, voor elke patient een fiche-faktuur opstelde met vermelding van agentschap, naam van het schip, naam van de zeeman, diagnose, datum en plaats van het onderzoek en dat die fiche werd voorgelegd aan Dr. Y die er eventueel kritiek kon op uitbrengen en ze tarifieerde en aan de rederij zond om betaling van het honorarium te bekomen ;

Overwegende dat Dr. X besluit dat de voornoemde overeenkomst als een dienstkontraat moet worden beschouwd en dat Dr. Y aan dit kontraat een einde heeft gesteld zonder vooropzeg en zonder dat er een zwaarwichtige reden was om het kontraat te verbreken ;

Overwegende dat derhalve Dr. X 24 maanden vooropzegvergoeding vordert of 729.120 frank en 12% verlovvergoeding of 87.494 frank ;

Overwegende echter dat de rechtbank van oordeel is dat het kontraat dat partijen bond geen dienstkontraat is maar wel een kontraat sui generis ;

Overwegende dat de hiervoor aangehaalde bedingen niet bewijzen dat er een dienstkontraat tussen partijen werd afgesloten ;

Overwegende immers dat een samenwerking tussen twee dokters om de cliënteel van een van deze dokters te verzorgen uiteraard geen band van ondergeschiktheid doet ontstaan ;

Overwegende dat elke dokter in eer en geweten meester is van zijn diagnose en van de behandeling die hij voorschrijft ;

Overwegende dat het bepalen van de plaats waar eiser zijn diensten moest presteren niet bewijst dat er een band van ondergeschiktheid bestond tussen de partijen ;

Overwegende dat het verder blijkt dat zowel tijdens de samenwerking als daarna de eiser zich nooit op zijn hoedanigheid van bediende heeft beroepen, dat hij nooit geen inschrijving en bijdragen heeft gevorderd bij de Rijksmaatschappelijke Zekerheid, en zich ook niet op het voordeel ervan heeft beroepen bij de belastingen ;

Overwegende dat terzake immers de rechtbank moet veronderstellen dat de eiser voldoende geestelijke ontwikkeling heeft en praktische rudimentaire kennis van het recht om een geschreven overeenkomst op te stellen en zelfs in de veronderstelling dat hij die kennis van het recht niet zou gehad hebben om bij het verbreken van de overeenkomst niet ogenblikkelijk te reageren en een opzegvergoeding te vragen, minstens te protesteren tegen het onwettelijk afbreken der rechtsverhoudingen ;

Overwegende dat er derhalve geen bediendenovereenkomst tussen partijen heeft bestaan en de arbeidsrechtbank onbevoegd is om kennis te nemen van de eis ;

Overwegende dat derhalve de zaak moet worden verzonnen naar de rechtbank van eerste aanleg ;

Om die redenen,

De Arrondissementsrechtbank,

Gehoord het openbaar ministerie in zijn eensluidend advies, schriftelijk gegeven door de heer B.J. Van Heylandt, procureur des Konings, op 17 december 1971 en uitgebracht in openbare zitting van 21 december 1971 ;

Rechtdoende op tegenspraak,

Na erover beraadslaagd te hebben,

Verwijst naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling burgerlijke rechtbank, de zaak tussen partijen hangend vóór de derde kamer van de arbeidsrechtbank te Antwerpen.

NOOT. — Bovenstaand vonnis toont aan dat de controverse rond de mogelijkheid van het bestaan van een arbeidsovereenkomst met betrekking tot de uitoefening van het artsberoep nog niet beëindigd is.

Wanneer men de considerans van het vonnis betreffende de medische vrijheid bij het stellen van een diagnose en het voorschrijven van een behandeling ter zijde laat, blijken de aangehaalde feitelijke bestanddelen van de contractuele betrekkingen volledig te passen bij de conclusie dat de gezagsverhouding die ter zake bestond karakteristiek is voor de erkenning van een arbeidsovereenkomst. Uit wat ten aanzien van uurrooster, plaats der prestaties, het afleggen van verantwoording, controlerecht, betrekkingen met de « cliënteel » en wijze van beloning overeengekomen werd, dient inderdaad besloten te worden dat de prestaties van de ene partij geleverd werden onder gezag, leiding en toezicht van de andere. Dit wordt evident als men uit het vonnis de telkens herhaalde titulatuur « doctor » wegdenkt.

Dat de technische onafhankelijkheid en de onderwerping aan een deontologie bij de uitoefening van een hoog gekwalificeerd intellectueel beroep, inclusief dit van arts, geen hinderpaal vormen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, is in rechtspraak en rechtsleer een verworvenheid (zie o.a. : R.P.D.B., Compl., Dl. III, Tw. Contrat de travail et contrat d'emploi, nrs. 53 en volg. ; B. Dubois, Overzicht van rechtspraak 1966-1970, Arbeidsovereenkomsten, T.P.R., 1971, p. 479 en volg. ; Rijckmans en Meert - Van de Put, Les droits et les obligations des médecins, Dl. I, 1971, nrs. 240 en volg.).

Dat een samenwerking tussen twee geneesheren « uiteraard geen band van ondergeschiktheid doet ontstaan » kan niet verantwoord worden door te wijzen op de vrijheid van de arts inzake diagnose en behandeling. Die thesis wordt evenmin waar gemaakt door de klemtoon te leggen op de term « samenwerking », abstractie gemaakt van de concrete modaliteiten ervan en van de omstandigheden waaronder ze geschiedt. Een arbeidsovereenkomst voor bedienden wordt intuitu personae aangegaan en niets belet dat zij wordt afgesloten met het oog op een persoonlijke medewerking (zie o.m. art. 19 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract).

Uiteindelijk kan ook het vermelde feit dat de eisende partij zich voorheen nooit op de hoedanigheid van bediende heeft beroepen, niet als decisief ten aanzien van het in rechte bestaan van een band van ondergeschiktheid beschouwd worden. Een dergelijk feit, dat weliswaar de intenties van de partijen kan illustreren, heeft met betrekking tot het bestaan van de ondergeschiktheid, dat een rechtsfeit is, slechts een secundaire betekenis (R.P.D.B., loc. cit. nr. 64 ; Rijckmans en Meert - Van de Put, loc. cit.).

In zijn voormeld « Overzicht van rechtspraak » stipt B. Dubois aan dat de jurisprudentie van het Hof van Cassatie omtrent het erkennen van een arbeidsovereenkomst evolueert naar de bijkomstige verschijningsvormen van de gezagsverhouding. In die optiek dienen de contractuele betrekkingen die de arrondissementsrechtbank in concreto te beoordelen had als een arbeidsovereenkomst voor bedienden gekarakteriseerd te worden.

J.R.R.

VREDEGERECHT TE HARELBEKE

30 maart 1972.

Vrederechter : M. H. Vanden Berghe.

Advocaten : Mrs. P. Bocken en J. De Clerck.

Rechter bevoegd om kennis te nemen van de hoofdvordering. — Niet bevoegd om kennis te nemen van de tegenvordering. — Verwijzing der volledige zaak (d.i. hoofd- en tegenvordering) naar de arrondissementsrechtbank.

1. *De rechter die oordeelt ambtshalve zijn onbevoegdheid te moeten invoeren moet geen heropening der debatten bevelen (art. 774 G.W.) doch moet de zaak direct naar de arrondissementsrechtbank verwijzen.*
2. *Hoofd- en tegenvordering kunnen afzonderlijk worden berecht (art. 810 G.W.). De rechter, alhoewel bevoegd om van de hoofdvordering kennis te nemen zal, zo hij zich onbevoegd acht van de tegenvordering kennis te nemen, de zaak normaal in haar geheel naar de arrondissementsrechtbank verwijzen.*

N.V. « Bossuyt » - « Boss Verven » t./ Van Steenkiste.

Bij exploit van gerechtsdeurwaarder J. Plovier te Kortrijk dd. 21 december 1970 liet aanlegster verweerder voor Ons dagvaarden in betaling ener som van 9.339 frank.

Naderhand heeft aanlegster echter haar vordering herleid en blijkens haar jongste besluiten maakt ze alleen nog aanspraak op, in hoofdsom, 7.983 frank.

Verweerder betwist vooreerst aan aanlegster het gevorderde bedrag verschuldigd te zijn. Deze kan in zake, volgens hem, hoogstens en alleen op 7.451 frank aanspraak maken.

Voor het overige stelt verweerder hier, bij besluiten, een tegeneis in.

Hij verwijst terzake naar een door hem, ten name van aanlegster opgestelde factuur dd. 31-12-1970 ten belope van 31.372 frank en hij houdt voor dat aanlegster hem dit bedrag verschuldigd is.

Hij vordert hier voorts de veroordeling van hoofdaanlegster in betaling van dit bedrag en besluit uiteindelijk tot veroordeling van hoofdaanlegster in betaling aan hemzelf, na gerechtelijke compensatie, der som van 31.372 — 7.451 = 23.921 fr.

Hoofdaanlegster betwist dat zij tot betaling van het volledige bedoelde bedrag van 31.327 frank zou gehouden zijn.

Er stelt zich hier meteen en van meetafaan een probleem van (volstrekke) bevoegdheid.

De hier door verweerder gestelde vordering is onbetwistbaar een tegenvordering zoals in artikel 14 G.W. bedoeld.

Van een andere kant is het duidelijk dat zij niet steunt of is ontstaan uit de overeenkomst of uit het feit dat aan de oorspronkelijke vordering tot grondslag ligt (art. 563 G.W.).

In deze omstandigheden zijn wij, mede gelet op het gevorderde bedrag, klaarblijkelijk niet bevoegd om ervan kennis te nemen.

Vermits het een kwestie van volstrekke bevoegdheid geldt moeten wij dit middel hier ook ambtshalve naar voren brengen en artikel 640 G.W. bepaalt voorts dat de rechter de zaak in zulk geval naar de arrondissementsrechtbank moet verwijzen opdat deze over het middel zou beslissen...

Van een andere kant is er nochtans ook art. 774 G.W. dat voorziet dat de rechter de heropening der debatten moet bevelen alvorens een vordering geheel of gedeeltelijk

af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen.

Deze laatste bepaling lijkt hier alvast in tegenspraak met de bovenbedoelde en in artikel 640 G.W. voorziene beschikking.

Klaarblijkelijk heeft de bepaling voorzien in artikel 640 G.W. hier echter de voorrang vermits zij het specifieke geval voorziet waarbij nog komt 1) dat men best zou kunnen voorhouden dat de in artikel 774 G.W. gebruikte term « afwijzen » alleen « ten gronde afwijzen » betekent hetzij dat een verwijzing naar de arrondissementsrechtbank alleszins niet als een « afwijzing » kan worden aangezien en 2) dat een verzending naar de arrondissementsrechtbank uiteraard de heropening der debatten, weze het voor deze laatste rechtbank, insluit of medebrengt...

Er blijft echter nog een moeilijkheid.

Art. 640 G.W. spreekt van « verwijzing van de zaak »...

In feite staan wij hier in zekere mate voor twee zaken : 1) de zaak n.v. Bossuyt t./ Van Steenkiste waarvan wij normaliter zeker kennis kunnen nemen en 2) de zaak Van Steenkiste t./ Bossuyt die primair de veroordeling beoogt van laatstgenoemde in betaling van 31.327 frank.

Betoogd zou kunnen worden dat wij hier in casu gewoon over de eerstbedoelde vordering uitspraak kunnen en moeten doen en de zaak alleen voor het overige naar de arrondissementsrechtbank moeten verwijzen. Artikel 810 G.W. voorziet trouwens uitdrukkelijk de mogelijkheid van een aparte berechting der hoofd- en der tegenvordering. Zie ook artikel 814 G.W. ...

Uiteindelijk lijkt het echter meer in de lijn der voorziene regelen de (complexe) zaak in haar geheel naar de arrondissementsrechtbank te verzenden... De verwijzing sluit inderdaad de doorzending van het dossier van de rechtspleging in en in voorkomend geval zou hier blijkbaar een eensluidend verklaard dossier moeten worden samengesteld en overgemaakt. Het zou onzerzijds voorts bezwaarlijk mogelijk zijn in zake definitief omtrent de gerechtskosten uitspraak te doen enz. ...

Om deze redenen,

en recht doende op tegenspraak,

Gelasten wij, Vrederechter, hierbij (bij toepassing van het bepaalde in artikel 640 G.W.) de verzending der bovenbesproken (complexe) zaak naar de arrondissementsrechtbank te Kortrijk opdat deze in zake zou beschikken zoals het behoren zal.

WETGEVING

Ontwerp van wet op het natuurbehoud.

Alvorens een kort overzicht van dit ontwerp te geven, wordt uit de memorie van toelichting het volgende aangehaald : « De in dit ontwerp behandelde onderwerpen hebben meer in het bijzonder betrekking op het natuurlijk leefmilieu en zijn bestanddelen : fauna en flora, hun groeiplaatsen, het landschap met zijn biologische en esthetische waarden, de kwaliteit en de integriteit van de bodem en van het water en ten slotte de mogelijkheden tot onthaal, tot kalmte, tot ontspanning en tot recreatie geboden door het platteland en het bos... De verontreiniging (lucht- en waterpollutie) is een bedreiging voor de gezondheid en het leven van ieder van ons. »

Hoofdstuk I, artikel 1 bepaalt de draagwijdte van de wet door nauwkeuriger te stellen dat zij de vrijwaring van het natuurlijk leefmilieu beoogt. De term wijst op het geheel van de levensvoorwaarden in een groeiplaats. Voor een

plant is dit leefmilieu quasi zo klein als een punt (standplaats); voor een dier is het zijn leefruimte. Dat begrip kan echter ook slaan op een menselijke bevolking op voorwaarde dat het wordt uitgebreid tot de gehele ruimte waar die bevolking leeft en haar activiteiten uitoefent (stad, streek, land, enz.) Voor de gewone mens is het natuurlijk leefmilieu het tegenovergestelde van het stads- of niverheidsmilieu waarvan de overheersende kenmerken menselijke constructies zijn: «men verlaat de stad om in de natuur te komen» dwz. het platteland of het bos; «de natuur begint aan de stadspoorten».

De volgende hoofdstukken bevatten bepalingen ter bescherming van planten- en diersoorten, van de natuurlijke milieus, de natuurreservaten, de bosreservaten, de natuurparken, van de bossen en de landelijke ruimte, tegen lucht- en waterbezoedeling ter bescherming van vis en landbouw.

Ten slotte voorziet Hoofdstuk IV in de oprichting van een Hoge Raad voor Natuurbehoud met adviserende bevoegdheid en waarvan de leden bij koninklijk besluit benoemd worden, en Hoofdstuk VII handelt over strafbepalingen voor inbreuken op de wet en de uitvoeringsbesluiten alsmede over de ambtenaren bevoegd die inbreuken op te sporen en vast te stellen (o.a. Rijkswacht, Politie) bij wijze van processen-verbaal met bewijskracht tot het tegendeel.

F. De Ley

Bronnen:

Ontwerp van Wet op het Natuurbehoud
Senaat 17 maart 1972 (Minister Tindemans)
Advies Raad van State.

BOEKBESPREKING

Recueil annuel de Jurisprudence belge, fondé par **Charles Van Reepinghen**. Tables 1959-1970. — Brussel, F. Larcier, 1972, 794 blz.

Elk jurist gebruikt dagelijks het «Recueil annuel de Jurisprudence belge», waarin de korte inhoud verschijnt van al de gerechtelijke beslissingen die in beide talen in al de juridische tijdschriften werden gepubliceerd. Deze uitgave is een onontbeerlijk instrument zowel voor de rechtspraak als voor de wetenschappelijke studie van het recht.

Nu bestond er wel een bezwaar dat, voor de opzoekingen, telkens de achtereenvolgende jaren stuk voor stuk dienden geconsulteerd te worden. Dit bezwaar is thans ondervangen door de uitgave van het 10-jarig repertorium dat zopas van de pers kwam.

Onder de gebruikelijke trefwoorden zijn de onderwerpen vermeld waarover een gerechtelijke beslissing gepubliceerd werd met de verwijzing naar het jaar en het nummer waarin zij te vinden is.

Deze uitgave laat toe zich onmiddellijk rekenschap te geven van al wat er over een bepaald onderwerp verscheen en vergemakkelijkt aldus op aanzienlijke wijze de opzoekingen.

Tien jaar geleden was er reeds een dusdanig repertorium uitgegeven voor de jaren 1949-1958.

Het is de bedoeling van de uitgeverij Larcier om de 10 jaar een dergelijke algemene tabel te doen verschijnen. Degene die thans van de pers kwam loopt over de jaren 1959-1970. De samenstelling van dit zeer uitgebreid boek, dat 794 blz. bedraagt, is voor elk jurist een onmisbaar werkinstrument en de publicatie ervan zal voorzeker, zoals de vorige uitgave, een bijzonder groot succes kennen.

MEDEDELINGEN

Vlaamse Juristenvereniging XXV^e Wetenschappelijk Rechtscongres te Brussel op 27 mei 1972

Praktische mededelingen:

In het Rechtskundig Weekblad van 23 april 1972 werd het programma van het Congres bekend gemaakt.

Bij hun inschrijving worden de deelnemers verzocht aan te duiden welke sectie zij verlangen bij te wonen. De volgende 5 secties zijn voorzien:

1. De Grondwetsherziening.
2. De echtscheiding.
3. Het statuut van de vreemdeling.
4. Het fiscaal regime van de V.Z.W.
5. Aanwending van de research in het bedrijfsleven.

De bijdrage voor de deelname aan het Congres en de lunch is bepaald op 275 fr.

De inschrijvingsprijs voor het banket belooft 425 fr.

De bedragen kunnen gestort worden op postrekening nr. 2.00 van de Bank Lambert te Brussel, voor rekening nr. 147.849 Q, «XXVe Congres Vlaamse Juristenvereniging».

Het secretariaat van het Congres is gevestigd te Brussel, Adolf Buyllaan 105, 1050 Brussel, tel. 49.64.42 - 48.04.86.

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht.

Van de Belgische Vereniging voor agrarisch recht ontvingen wij onderstaande omzendbrief:

De Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht heeft de eer u uit te nodigen tot een juridisch forum over «Raakpunten tussen ruimtelijke ordening en pachtwetgeving», dat gehouden wordt in het Kasteel van het Provinciaal Domein te Bokrijk, op vrijdag 23 juni 1972.

Programma

10 u. - Begroeting door Mr. F. De Boosere, notaris, voorzitter van de studiedag.

10 u. 15 - Inleiding door de heer L. Roppe, gouverneur van de provincie Limburg.

10 u. 30 - «Agrarische aspecten van de wetgeving op de ruimtelijke ordening», door Dr. Ph. Van den Borre, inspecteur-generaal van het Bestuur van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening, verbonden aan het Seminarie Bouwrecht van de Rijksuniversiteit te Gent.

11 u. 15 - «Landbouwzonering en pachtwetgeving», door Dr. R. Eecloo, adjunct-algemeen sekretaris van de Belgische Boerenbond, lector aan de Kath. Universiteit te Leuven.

12 u. 30 - Lunch in het kasteel te Bokrijk.

14 u. - Vraagforum.

16 u. - Facultatief bezoek aan het Openluchtmuseum van Bokrijk.

Inlichtingen

Deelname in de kosten: 250 fr. voor leden van de vereniging; 350 fr. voor niet-leden.

In de inschrijving is de lunch begrepen (dranken exclusief). A.a.u.b. vóór 1 juni 1972.

Zetel van de vereniging: Guldenvlieslaan 72, 1060 Brussel. P.R.K. 9425.60. Tel. 02/37.30.98.

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jaargang 1972 - nr. februari.

Rechtspraak.

Belgische Rechtspraak in Handelszaken, jaargang 1971 -

nr. 7-8.

Rechtspraak.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1972 - nr. 18.

J.C. van der Hooft, Internationale echtscheidingen : een jurisprudentie-onderzoek. — Prof. mr. Ch. Petit, De belanghebbenden bij een beslissing over abortus. — Mr. J.C. de Meyere, Tweeërlei rechtsorde. Legaliseren van abortus provocatus of van te vondeling leggen ? Een gewetensvraag. — Dr. mr. W. Schuurmans Stekhoven, De judex ventris van de Nijmeegse werkgroep. — Meer eenheid in het verbaliseringsbeleid bij aanrijdingen. — Justitiële jeugdbescherming.

Ars Aequi, jaargang 1972 - nr. 4.

R.S. Meyer, Het proces Jezus. — Carla Hess, Factorring. — R. de Winter, Het gelijkheidsbeginzel. — G.J. Wolfensperger, Het voorstel voor een vierde richtlijn voor het vennootschapsrecht. — Abortus in discussie. — Rechtsvraag. — Boekaankondigingen. — Tijdschriften. — Jurisprudentie. — Ad valvas.

Bestuurswetenschappen, jaargang 1972 - nr. 2.

Jhr. mr. W.H. de Beaufort, Het kiesrecht van de kiezer en het kiesrecht van de wetgever. — Buitenlandse kroniek. — Boekbesprekingen.

Journal des Tribunaux, jaargang 1972 - nr. 4784.

Jos Vandekerckhove, Le louage de choses (à suivre). — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Recueil général de l'Enregistrement et du Notariat, jaargang 1972 - nr. 21.572 à 21.583.

Enregistrement. — Timbre. — Enregistrement. — Succession (Droit de). — Taxe sur la valeur ajoutée. — Succession. — Servitude. — Testament. — Gage sur fonds de commerce. — Privilège du vendeur de machines et appareils. — Communauté. — Vente d'immeubles. — Bail à ferme. — Bibliographie.

Recueil Dalloz Sirey, jaargang 1972 - nr. 16.

Henri Motulsky, Prolégomènes pour un futur code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par la décret du 9 septembre 1971. — Jurisprudence. — Législation.

Revue française de Sociologie, jaargang 1972 - nr. 1.

Jacques Testanière, Crise scolaire et révolte lycéenne. — Victor Karady, Normalines et autres enseignants à la Belle Epoque. Note sur l'origine sociale et la réussite dans une profession intellectuelle. — Guy Vincent, Histoire et structure du système scolaire français : l'enseignement primaire. — Philippe Fritsch et Christian de Montlibert, Le cumul des désavantages ; les élèves des centres ménagers. — Jacqueline Chobaux, Etude de la relation éducative : quelques réflexions méthodologiques. — Alain Touraine, Le système universitaire aux Etats-Unis. — Note bibliographique. — Bibliographie.

Northwestern University Law Review, jaargang 1972 - nr. 6.

Irving Gordon, Unconscionability in Bankruptcy : The Federal Contribution to Commercial Decency. — Symposium.

**VLAAMSE JURISTEN,
ABONNEERT U OP**

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD