

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET CIVIELRECHT, INZONDERHEID HET FAMILIERECHT GISTEREN, VANDAAG EN MORGEN

I. Naar een morele ossatuur van het civiel recht

1. Een ieder merkt op hoe rijk de natuur en het leven zijn. Er is rijkdom aan elementen, want er is overvloed, verscheidenheid, variëteit en schakering; terwijl de elementen zelf rijk zijn in hun dynamische ontplooiing, zoals de veranderingen in de natuur en het muterend leven ons leren. A fortiori geldt dit voor de mens.

Hierbij vallen twee aspecten op.

Vooreerst, dat in de natuur, het leven, de mens, tal van tegenstrijdigheden worden aangetroffen. Er is water en vuur, koude en hitte, er zijn de krachten die elkaar steunen en de andere welke elkaar tegenwerken, enz.; tegenstrijdigheden die wellicht het meest aangrijpen wanneer de mens tot studieobject wordt genomen: er zijn de kleinen en de groten, de slimmen en de dommen, de gezonden en de zieken, de enen die aan hun wasdom werken en de anderen die zich vernietigen, enz.

Vervolgens, dat deze zoveel tegenstrijdigheden zelf vol paradoxen steken. Er is het water dat blust maar ook verbrandt, het vuur dat verschroeit doch ook heelt, het minuskule dat niettemin de grootste kracht bergt, er zijn de gezonden die in zich de kiemen van de ziekte dragen, de zieken en lichamelijk-getekenden bij wie een verbijsterende levenskracht schuilt, de intelligenten die ongenietbaar zijn, "il y a ceux qui veulent faire l'ange mais qui font la bête"...

Voor de mens nu is het onmisbaar dat hij deze natuur, dit leven, die geledingen waar hij zelf bij betrokken is, in hun rijke, tegenstrijdige en paradoxale composities, opvangt, ombuigt en aanwendt, met één woord: beheerst. Voor een zinvol bestaan is dit voor hem bittere noodzaak. Vandaar de vele levenstaken welke de mens toebedeeld zijn, en de daaruit ge-

groeide disciplines... welke zich met de dag verder opsplitsen in allerhande nieuwe zoals bionomie, ecologie, cybernetica, ergonomie enz., die elk één of meer delen van dit rijkgeschakeerde, tegenstrijdige en paradoxale leven zoeken te omprangen en domineren.

Toch moet hij snel ervaren hoe moeilijk hij zijn opdracht aan kan wanneer hij dit leven in een keurslijf zoekt te rijgen en het er, zij het dan nog tijdelijk, in gekneld tracht te houden: het wringt t'allen kante. Elke discipline wordt hiermee gekonfronteerd. Met dien verstande dat het in normen willen stouwen van dit steeds maar voortschrijdend en zich verder ontwikkelend leven tal van nieuwe tegenstrijdigheden en paradoxen opwekt, die uiteindelijk om morele normering vragen.

2. In de rechtsdiscipline is het niet anders gesteld. Alleen is het hier zo dat, waar de meeste andere disciplines, behalve de moraal en de godsdienst, gericht zijn op het beheersen van één of meer aspecten van de natuur, van het leven of van de mens, het recht onmiddellijk gericht is op een maatschappelijke ordening van het gehele menselijk leven in al zijn facetten en geledingen; wat onrechtstreeks ook bewerkt wordt door de moraal en de godsdienst, al beogen zij dit niet onmiddellijk.

Immers, ook de juridische normering roept nieuwe tegenstrijdigheden en paradoxen op.

De eerste tegenstrijdigheid die bij iedere juridische normering ontstaat is deze tussen het individueel en het maatschappelijk belang; strijd die niet te ontkomen is van zodra de maatschappelijke ordening een dwingende normering vergt. Zo ontbrandt bij het invoeren van iedere fiskale wet fataal strijd tussen het individueel levenspatroon en de sociale behoeften die een normering eisen tot regeling van de bijdrage van

het individu in de uitgaven van de overheid. Daarbij komt het paradoxe component dat de gemeenschap, die met de juridische normering het sociaal leven wil saneren, door de opgedrongen normering er de verkrachting van opwekt. De massale ontduiking van de fiskale wetgeving is in dit opzicht welsprekend genoeg. En nu kan deze paradox gedeeltelijk wel opgevangen en weggewerkt worden door een normering in rechtvaardigheid, d.w.z. door een rechtsregeling die ieder het zijne gunt. Het is een solutie waarbij de normering in die zin gebeurt dat het recht, via een bepaalde sociale ordening, de mogelijkheid schept dat ieder het zijne zou krijgen met eerbiediging van de sociaal-aanvaardbare rechtmatige belangen van anderen die insgelijks lichamelijk, geestelijk en zedelijk moeten kunnen gedijen. Het voert tot het subjectiveren van de norm. Zo wordt de fiskale wet, in acht genomen de belastingplichtige, geïndividualiseerd. Het heeft ook het aanvaarden van wisseloplossingen tot gevolg die de sociale ordening niet schaden. Zo leidt deze opvatting, in het belang van zekere gewetensbezwaarden, tot het vervangen van de militaire dienstplicht door sociaal dienstbetoon, en, om ongelovigen te respecteren, tot het vervangen van de eed waarbij God wordt angeroepen door een eedaflegging in eer en geweten.

Deze finalistische opvatting van het recht, zijnde een normering in rechtvaardigheid, leidt echter tot een tweede tegenstrijdigheid. Want, wanneer het recht als normering ieder het zijne moet gunnen om in de mate van het mogelijke aan de individuele belangen tegemoet te komen, komt doorgaans een strijd tussen de rechtvaardige norm en de rechtszekerheid. Met deze paradox, dat naarmate de norm aan rechtvaardigheid wint, zij aan rechtszekerheid inboet, en omgekeerd. In het fiscaal recht voert de betrachtte rechtvaardigheid tot dusdanige individualisering van de norm, dat deze log en moeilijk hanteerbaar wordt; met alle gevolgen van dien. Ten einde deze moeilijkheid te ontkomen moet de juridische normering worden uitgebouwd derwijze dat ze maximaal rechtvaardig zou zijn en toch optimaal rechtszekerheid zou bieden. Hetgeen kan door de normen in de mate van het mogelijke algemeen en abstrakt te formuleren.

Doch zo ontstaat meestal een nieuwe tegenstrijdigheid. Immers, de algemene en abstrakte norm moet, om rechtszekerheid te kunnen bieden ook min of meer duurzaam zijn, en kan per definitie haast geen rekening houden met het steeds maar wijzigend individueel belang van de rechtsonderhorige. Wat tot een nieuwe paradox voert doordat de norm welke de meeste rechtszekerheid biedt in het individuele geval onbillijk, ja immoreel kan werken. Summum jus, summa injuria. De solutie die hier voor de hand ligt is natuurlijk het doelgericht toepassen van de, in een statisch gestructureerde samenleving, steeds naderkennende normen.

Dit alles komt in een schril daglicht te staan wan-

neer, zoals nu, de mutaties zich in een zeer snel tempo voltrekken, en de diskrepantie tussen de individueel behartenswaardige en de maatschappelijk noodzakelijke eisen een kloof doet ontstaan die door een doelgerichte interpretatie van de norm ook al niet meer behoorlijk kan overbrugd worden, zodat de wetgever zonder vertoef naar een nieuwe normering moet uitzien. Met dien verstande dat, zo die veranderingen zich voordoen in een periode van levensbeschouwelijke gisting, waar geen politieke, economische, sociale, kulturele, religieuze consensus bestaat, noch van een zekere prognose gewaagd kan worden, slechts uitkomst ligt in een doelgericht gekonstrueerde normering. En dat vergt precies een moreel gedragen recht. Want door de normering met het etische te doordringen kan ze de toekomst aan. De moraal is immers op de toekomst gericht, omdat zij de schoonmenselijkheid betracht, opdracht die nooit af is en steeds in de toekomst ligt. Alleen een moreel uitgebouwd recht komt in een snel muterend leven niet hopeloos te laat...

3. In het burgerlijk recht is het met deze gang van zaken net zo gesteld.

Neem het civiel recht zoals het in 1804 in de Code civil des Français, onze latere Code Napoléon, opgetekend staat. Uitgewerkt met het oog op een rationele ordening van een statisch levenspatroon in hetwelk ieder burger het zijne krijgt, is dit wetboek de zuiverste verwoording van tot dit ideaal onmisbaar geachte liberale en laïcistische, hoofdzakelijk op het vermogen afgestemde beginselen, in een allesomvattende technisch-hoogstaande codificatie.

Maar zag de civilist de dingen wel altijd zo, en ziet hij ze nu nog zo? Blijkt alles in het leven zo rationeel te verlopen, of zit er ook al niet een stuk irrationeels in mede door de vele rijke levensaspecten die nog niet of niet voldoende aan bod zijn gekomen? Is het leven wel statisch, of is het integendeel niet zo dat het om een dynamisch gegeven gaat dat nu wel zeer sterk in beweging is? Kan het leven en zijn ordening wel uitsluitend van het standpunt uit van het individu benaderd worden, of zijn ook sociale motieven niet met elke normering doorslaggevend althans medebepalend? Zijn liberaal-patrimoniale en laïcistische beginselen de sleutelwoorden voor een duurzaam goed recht dat steeds een rechtvaardig levenspatroon garandeert voor eenieder, of zijn het ook al niet trappen uit een waardenschaal die zelf aan wijziging onderhevig is? Is het maatschappelijk leven, dat, sinds de tweede wereldoorlog, een andere dimensie gekregen heeft, dan blijvend op te vangen in technisch-verzorgde en geijkte juridische normen die én compleet én onveranderlijk zijn?

Het zijn zoveel vragen welke op heden zeer sterk uit de verf komen nu we een radicale sociale vernieuwing van binnen uit beleven. We maken immers niet een loutere evolutie mee – waar het gebeuren aan de

periferie van de dingen blijft en enkel tot nieuwe schakeringen leidt, hoe belangrijk die ook mogen lijken – maar eerder een ontbolstering van tot nog toe onvermoede waarden.

Elk van ons ervaart hoe een nieuw levensbeeld zich, dag na dag scherper, begint af te tekenen, met tal van kentrekken die als symptomen het gebeuren aangeven.

Vooreerst valt een onbeheerst exakt-wetenschappelijke en daarbij aansluitende technologische explosie waar te nemen, die geleid heeft tot een versneld levensritme, gepaard met onrust, minstens met onzekerheid en psychische spanningen: nu we op de drempel staan van een interplanetair tijdvak moet het toenemen van het aantal psycho-pathologische gevallen en psycho-somatische stoornissen toch opvallen. Komt daarbij dat die eruptie en dit versneld levensritme de schaalvergroting van de vele levensfacetten in de hand heeft gewerkt, wat op haar beurt de assimilatie van de dingen bemoeilijkt en daardoor de onzekerheid en de spanningen nog doet toenemen: de concentratie, het multinationaliseren en internationaliseren van allerhande activiteiten, en de wrijvingen die er de nasleep van zijn, mogen in dit opzicht toch betekenisvol wezen. Het een en het ander dwingt de mens tot verarmende verenging, waarvan de specialisatie een uiting is, en brengt ook mede dat een steeds maar toenemende overheidsinterventie onmisbaar wordt geacht om het economisch, vandaar ook het sociaal, straks het cultureel en het religieus leven voor chaotische uitbarsting te behoeden; hetgeen, paradoxaal genoeg, de mens tot meer actie aanzet.

Het gevolg is dat de in deze explosie gevangen aktiemens, ook al door de overheid daartoe gestimuleerd en de hand boven het hoofd gehouden om redenen van volkswelvaart, tot meer en meer prestaties verleid wordt, tot konsumptie en verkwisting overgaat, en zodoende, in zijn scheppende euforie, tot aantasting van een humane levensvisie komt, wat uiteindelijk tot minder welzijn voert. Het is niet toevallig dat zich b.v. een problematiek stelt van milieu-beheersing.

Deze toenemende overheidsinterventie en de afnemende welzijnsgraad leiden op hun beurt tot de ervaring van minder individuele veiligheid en privacy. En dit nu doet uiteindelijk inzien dat, enerzijds, vermogen en kapitaal voor een zinvol leven geen volkomen garanties bieden, terwijl, anderzijds, geïnstitutionaliseerde logwerkende sociale organismen evenmin heil brengen.

Het wordt allemaal des te scherper gevoeld waar een existentieel-beleefd bestaan voor de mens als hoogste goed wordt aangeprezen, in een tijd waar onrust, onzekerheid, gemis aan zinvolle vrijheid, aan algemeen welzijn en privacy, beklemmend werken en het leven wankeler en kwetsbaarder hebben gemaakt dan ooit.

Het hoeft tenslotte niet te verbazen dat dit mute-

rend tijdsbeeld gepaard gaat met tijdelijke verwarring en verdwazing van velen, die in de opgeroepen spanningen de gemoedrust missen om zich te handhaven – laat staan te affirmeren – en zich niet opgewassen voelen tegen wat hen dreigt te overspoelen. Daarom dat zij, zonder meer, hogere waarden, die een individueel en maatschappelijk leven zinvol maken, laten schieten voor, en dat er zijn die hun toevlucht nemen tot, onmiddellijke kortstondige bevrediging van schijnbehoeften, die als zwammen woekeren.

Maar anderen reageren, kontesteren, zoeken om niet ten onder te gaan doch om hun leven een menswaardige dimensie te verzekeren.

Velen komen daarbij tot het besef dat slechts één uitweg open blijft, namelijk de zovele disciplines die het leven helpen beheersen een morele onderschoeiing te bezorgen en de ethiek in die disciplines zelf in te bouwen, en wel door terug te grijpen naar een objectieve etische waardenschaal die voor zelfvernietiging behoedt. De leerling-tovenaar in de mens moet aan banden worden gelegd.

Is het dan te verwonderen dat ook de voorhanden zijnde civielrechtelijke normering thans meer en meer als onvoldoende wordt aangezien, en een gevoel van onbehagen laat waar ze tekort schiet? Temeer dat dit civiel recht, dat niet bij machte is gebleken het leven eens en voor goed in blijvende termen op te sluiten, stilaan vol paradoxen is gaan steken. Wie weet immers niet dat veel van de civielrechtelijke teksten niet meer bruikbaar zijn omdat, ten einde de tegenstrijdigheden tussen de teksten en het voortschrijdende leven zelf ongedaan te maken, woorden en zinsneden, ja ganse teksten derwijze werden uitgehold en met een andere betekenis opgevuld dat de wetteksten een andere zin hebben gekregen dan de woorden laten verstaan? Is het ook niet symptomatisch dat andere civielrechtelijke teksten tegen een nieuwe sociaal-economische achtergrond geprojecteerd, niet meer begrijpelijk zijn? Is het ook al niet daarom dat met de dag meer en meer civiel recht uit het burgerlijk wetboek weggewerkt werd in teksten die buiten het wetboek blijven en die het stilaan gaan overwoekeren? Is het te veel beweerd dat het civiel recht, ook al door gemis aan interne en externe cohesie, zeer moeilijk hanteerbaar wordt, rechtsonzekerheid biedt, en zodoende immoreel dreigt te werken?

Is het dan niet te begrijpen dat enkel een moreel gekonstrueerd en doelgericht geïnterpreteerd civiel recht nog uitkomst kan bieden, waar het muteringsproces in volle heftigheid doordrukt? En is die uitweg uiteindelijk dan niet goed ook, waar ons anders, bij verstarring, onrechtvaardigheid dreigt, terwijl alles in de mens hunkert naar verdere ontplooiing, verrijking, veredeling?

4. In het recht, meer in het bijzonder in het civiel recht, is deze drang naar een moreel renouveau als

laatste redplank ook wel ingegeven door de overweging dat een recht met een hoofdzakelijk, indien al niet uitsluitend sociologische onderbouw, thans faliekant tekort schiet. Het recht wordt vandaag minder ervaren als een noodzakelijke technische normering van het leven zoals het als sociologisch fenomeen kan ontleed worden, en dit des te minder waar het recht het leven nahinkt.

Een uitsluitend of een hoofdzakelijk sociologische grondslag voor het recht biedt geen volwaardige uitkomst voor een maatschappij die in ideologisch, politiek, economisch, sociaal, cultureel, religieus opzicht aan het veranderen is, omdat het recht dan, zoals de sociologie, aan het heden – dat vergaat – vastgekluisd zit, terwijl daarentegen dringend behoefte bestaat aan doelgerichte normen die het leven van morgen moeten helpen ordenen.

Vandaar de konklusie dat een muterend leven juridisch slechts kan opgevangen worden in een normering met een morele ossatuur, omdat alleen de moraal resoluut op morgen is gericht vermits ze de schoonmenselijkheid beoogt – opgave die nooit af is – en alzo onrechtstreeks een harmonisch ingerichte samenleving betracht waar ieder het zijne krijgt in rechtvaardigheid.

5. Of het civiel recht van gisteren dan van iedere morele becommernis verstoken bleef?

Zeker niet. Er zijn trouwens teksten genoeg aan te wijzen om aan te tonen dat ook de wetgever van 1804 zijn normering zag tegen een achtergrond van algemeen aanvaarde morele concepten, en dat hij aldus van zijn kant heeft willen bijdragen tot een morele osmose die voor een gezonde menswaardige maatschappij onmisbaar blijft (zie de artt. 6, 900, 1131, 1133, 1134, 1172 e.a. B.W.).

Het zou ook al moeilijk anders kunnen, vermits er tussen recht en moraal onmiskenbaar een interpenetratie en wisselwerking bestaat: heel veel morele voorschriften zijn de onmiddellijke oorsprong van tot rechtsnormen verheven gedragsregels en hoogstaand recht is steeds etisch gedragen recht geweest.

Doch, enkele uitzonderingen niet te na gesproken, was, althans tot voor kort, de civielrechtelijke norm in het burgerlijk wetboek niet in morele termen verwoord. De binding met de moraal is zeer vaag, of zeer algemeen (zie de aangehaalde teksten). Dit ligt in de lijn van een door de wetgever van 1804 uitgewerkte rechtsorde, bestemd voor bourgeois, gesteld op individuele economische en sociale vrijheid, in wier levensvisie etische, laat staan religieuze, waarden en motieven bijkomstig zijn, indien al niet overbodig, omdat voor hen vermogensbelangen-die-veiligstellen primeren. Het zijn trouwens de rechtbanken en de rechtsgeleerden die, bij konfliktsituaties, het oog gericht op te bewerken rechtvaardigheid, de voorhanden zijnde normen moreel geïnspireerd theologisch hebben aangewend.

6. Dat men ook niet tegenwerpe welke moraal dan wel aan haar trekken moet komen, een christelijk-geïnspireerde of een humanistische?

Wanneer het op vitale zaken aankomt is dit een valse vraag. Voor wie honger lijdt is het inderdaad niet een kwestie van wit of van bruin brood. Het gaat om wat essentieel is. En zoals koren essentieel is voor brood, onverschillig of het nu tarwe of rogge betreft, zo is een op schoonmenselijkheid gerichte etische normering gemeengoed voor elke moraal.

7. In het familierecht is de morele injectie van de norm thans zeer duidelijk tot uiting gekomen, toen, bij de wet van 8 april 1965, betreffende de jeugdbescherming, een artikel 160bis in het burgerlijk wetboek werd ingevoegd. Wanneer in de gevallen bedoeld in de artikelen 148 tot 150, 158 en 159 B.W. de toestemming tot het huwelijk van een minderjarig kind wordt geweigerd, kan de jeugdrechtbank, op vordering van de procureur des Konings, de minderjarige toestemming verlenen om een huwelijk aan te gaan als zij de weigering een misbruik acht te zijn (art. 160bis, eerste lid, B.W.); en hetzelfde gebeurt wanneer in het bij artikel 160 B.W. bedoelde geval de toestemming als misbruik wordt geweigerd door de familieraad, met dien verstande dat de jeugdrechtbank dan beslist op vordering van de voogd, de curator, een lid van de vergadering of van de procureur des Konings (art. 160bis, vierde lid, B.W.). Hiermee is een punt gezet achter een in velerlei opzichten betreurenswaardige toestand die vóór het invoegen van artikel 160bis B.W. bestond¹.

Bij dezelfde wet van 8 april 1965 werd artikel 485 B.W. vervangen, derwijze dat het voordeel van de ontvoogding nu insgelijks kan ontnomen worden aan iedere gerechtelijk ontvoogde minderjarige, wanneer deze er niet toe in staat blijkt zichzelf te leiden (art. 485, eerste lid, B.W.). Hierdoor wordt gebroken met een tot dan toe gevestigde zienswijze welke voorhield dat de ontvoogding alleen kon ingetrokken worden bij gebleken wanbeheer, nl. wanneer de verbintenissen van de ontvoogde zijn verminderd geworden bij toepassing van artikel 484 B.W., en niet bij vaststaand wangedrag².

¹ Rb. Brugge, 17 februari 1960, R.W., 1959-60, 1321; – Rb. Bergen, 7 februari 1962, J.T., 1962, 585; – zie de kritiek van W. Delva en G. Baert, Overzicht van rechtspraak, Personen- en familierecht, T.P.R., 1964, 247 e.v.; – J. Matthys, De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet jeugdbescherming, T.P.R., 1965, 311 e.v., vooral 333-339.

² Tegen de minimalistische opvatting was reeds zeer scherp gereageerd geworden, omdat de ontvoogding bij wangedrag niet doelmatig noch doelgericht gebleken was; immers, de ontvoogding heeft enkel zin in het welbegrepen belang van de minderjarige, iets waarover het openbaar ministerie te waken had, zoals het dit ook moest doen in geval van misbruik van recht, rechtsafwending of wetsontduiking: Rb. Doornik, 30 januari 1956, Pas., 1956, III, 120; – Rb. Brug-

Het is de wet van 21 maart 1969, houdende de nieuwe regeling betreffende de adoptie en de wettiging door adoptie, die, in artikel 353, nieuwe versie, B.W. voorziet, dat, indien een of meer van de bij artikel 348 B.W. vereiste toestemmingen geweigerd worden, de rechtbank toch de adoptie kan uitspreken, indien zij deze weigering niet verantwoord acht (art. 353, par. 1, eerste lid, B.W.); en hetzelfde kan gebeuren in geval van wettiging door adoptie (art. 369, eerste lid, B.W.).

Telkens gaat het in deze verschillende teksten om een door de wetgever niet meer geduld misbruik van recht of afwending van bevoegdheden. Welnu dergelijke teksten hebben precies het etische als diepere grondslag³, en zijn trouwens in etische termen verwoord. Het zijn de voorboden van meer algemeen gestelde rechtsregels die iedere vorm van misbruik van recht en afwending van bevoegdheden, nu reeds vrij algemeen door de rechtspraak en de rechtsleer aanvaard⁴, zullen komen verbieden zoals reeds in zekere buitenlandse wetgevingen het geval is⁵.

II. Kentrekken van het hedendaags civiel recht.

8. Voor de onbevangen waarnemer is het duidelijk dat, aan de vooravond van de tweede wereldoorlog, zich een langzame evolutie voltrokken heeft. Het burgerlijk recht van 1804, dat draaide rond de individualistisch-ingestelde, financieel-bekommerde, redelijke mens, belichaamd in de goede huisvader, was sinds de jaren 1900 onder invloed van sociaal- en christendemokratische denkbeelden geëvolueerd naar een recht bestemd voor een maatschappelijke mens⁶. Ook werden talrijke wijzigingen van en aanpassingen aan de civielrechtelijke normering in deze zin door de wetgever uitgewerkt. Het zijn zovele retouches die, deels in het B.W., deels buiten het wetboek om, hun plaats hebben gevonden, waarbij aan de dwingende

behoefte tot het corrigeren van een aan nieuwe noden beantwoordend civielrecht gevolg gegeven werd⁷.

Maar alles wel in overweging genomen ging het slechts om een accentsgewijs bewerkte verschuiving van een voor het individu ingesteld recht naar een sociaal-bewogen recht. De fundamentele structuur van het civiel recht is evenwel onveranderd dezelfde gebleven als in de individualistische, liberaal-ekonomische levensvisie. Alleen kwam de gemeenschap op de voorgrond en werd het individu meer op de achtergrond geduwd. Voor het overige bleven de verticale, patriarchale, pratrimoniale structuren behouden, wars van immateriële etische behoeften.

9. Wanneer men echter de zich nu in het civiel recht voltrekkende mutaties nagaat, dan komen een aantal karakteristieken op de voorgrond die op een totale vernieuwing van binnen uit wijzen.

1^o Zeer klaar komt in een sterk technologische uitgebouwde maatschappij een uitsluitend technisch gekonstrueerd civiel recht niet meer aan zijn trekken. De nood aan een etisch geïmbibeerd recht, doelgericht aangewend, wordt voor 's mensen welzijn onmisbaar.

Dit nu blijkt zich te realiseren, aangezien de norm, ook de civielrechtelijke zoals boven uiteengezet, meer en meer in etische termen verwoord wordt⁸.

2^o Daardoor verliest de rechtsnormering haar statisch karakter. Niet alleen in die zin dat het tot een steeds maar wijzigen van normering komt, wat in een periode van gisting en onzekerheid normaal te verwachten is, maar dat aan de geijkte norm zelf een dynamische dimensie wordt toegevoegd, qua werking van de norm, ter beheersing van de zich snel wijzigende levensverhoudingen.

3^o De strakke verticale bindingen van weleer worden meer en meer naar horizontale bindingen omgebogen.

Opmerkelijk is daarbij niet alleen dat het overheidsgezag erbij inboet, waar in laatste instantie elke vorm van drukkende staatsinterventie wordt aangevochten, maar ook dat het patriarchale piment in de gezagsrelatie wijkt voor de participatie- en associatiegedachte. In elk domein – zij het nu de politieke, de

ge, 21 maart 1933, B.J., 1933, 372; – Gent, 30 december 1903, Pas., 1904, II, 105; – W. Delva, Een en ander over de gronden tot vernietiging en intrekking van de ontvoogding, T. Vred., 1959, 245 e.v.

³ A. De Bersaques, L'abus de droit, R.C.J.B., 1953, 272 e.v.; – W. Van Gerven, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel, nr. 63 e.v.

⁴ Zie o.m. F. Van Neste, Misbruik van recht, T.P.R., 1967, 339 e.v.; – R. Dalcq, Nov., Droit civil, V, 1, 2^e ed. 1967, 558 e.v.; – M. Taquet en C. Wantiez, L'abus du droit de rupture, J.T., 1972, 1 e.v.

⁵ Zie par. 226 van het Duitse B.G.B., en de kommentaar van Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 15^e ed., 1, 2, par. 239, 1441, waar met zoveel woorden geschreven staat dat de uitoefening van elk subjectief recht begrensd is door "höhere Normen der Sittlichkeit" – Zie vooral art. 2, tweede lid, van het Zwitserse B.W., dat tekstueel luidt: "L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi".

⁶ R. Dekkers, 150 jaar Burgerlijk Wetboek, R.W., 1954-55, 737 e.v.

⁷ Voor wijzigingen in het B.W., zie o.m.: de wet van 20 november 1896 betreffende de rechten van de overlevende echtgenoot (art. 767 B.W.); de wet van 8 juli 1924 betreffende de medeëigendom (art. 577bis B.W.); de wet van 16 april 1935 betreffende de vergoeding van door abnormalen berokkende schade (art. 1386bis B.W.); de wet van 22 maart 1940 betreffende de adoptie (art. 343-360, oude versies, B.W.). Voor wetten die buiten het B.W. zijn gebleven, zie o.m.: de wet van 16 mei 1900 tot erfregeling van de kleine nalatenschappen; de wetten van 25 oktober 1919 en 27 juni 1921 tot verlening van rechtspersoonlijkheid. Daarnaast zijn er de grote wetten met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor arbeiders (wet van 10 maart 1900) en voor bedienden (wet van 22 augustus 1922), enz.

⁸ Zie boven, nrs. 3, 4 en 7.

ekonomische, de sociale, de kulturele, de religieuze sektor – ook in de kleinere sectoren zoals de familie, dringt deze ideologie verder door. Tegen iedere vorm van paternalisme, staatspaternalisme inbegrepen, en tegen alles wat als repressie van menselijk welzijn wordt aanvoeld, wordt inspraak geëist en medebeleid gesteld.

4° Typisch is ook dat determinerend geachte vermogensbelangen en patrimoniale verzuchtingen, die een bepaalde welvaartstaat helpen verzekeren – onverschillig of het hierbij gaat om een op privé- dan wel op staatsleest geschoeid kapitalisme of neo-kapitalisme – worden opzij gezet indien ze in de weg staan van welzijnsverzuchtingen... die niettemin via het gewraakte systeem werden in het leven geroepen.

Kenschetsend is dan wel dat, omwille van het algemeen welzijn en de privacy van elk individu in het bijzonder, pluriforme en pluralistische levenspatronen geponeerd worden.

10. Deze kentrekken komen vandaag in het civiel recht nog niet overal even sterk aan bod. Toch zijn er voldoende tekens aan de wand om de hierboven aangehaalde karakteristieken te stellen. En zeker geldt dit zo voor het familierecht, zoals verder zal uiteengezet worden⁹.

11. Alles verloopt daarbij vanzelfsprekend niet rimpelloos. Verre van, zelfs. Maar zou het wel anders kunnen?

En vlekkeloos is het legistieke werk beslist niet.

Even nagaan?

Er zijn de opeenvolgende wetgevingsstoten om maar telkens weer aan het dringendste te verhelpen. Zie de materie van de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed, waar in tien jaar tijds de wetgeving tot zesmaal toe gewijzigd werd, en soms zeer grondig¹⁰. Zie ook de wetgeving betreffende de adoptie¹¹. Vanzelfsprekend dat de rechtsorde noch de rechtszekerheid hierbij baat vinden; zeker niet in het familierecht, waar de normering de openbare orde raakt, en zich bij elke nieuwe wijziging weer de problematiek stelt van het overgangsrecht (art. 2 B.W.).

Er zijn de ermee gepaard gaande storende legislatieve imperfecties. Neem de wet van 30 april 1958, betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten, die, spijts het principieel invoe-

ren van de in artikel 214 B.W. aanhef verwoorde handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw, het in de tijdelijke bepaling van artikel 226 sexies B.W. toch nog heeft over haar "onbekwaamheden" om in rechte op te treden of overeenkomsten aan te gaan¹².

Er zijn de inkoherente regelingen. Waar een stuk civiel recht aangetast wordt, moet steeds maar opnieuw gekonstateerd worden dat geen samenhangende wettelijke regeling uitgewerkt is. Wanneer b.v. bij de wet van 8 april 1965 de civielrechtelijke teksten met betrekking tot het ouderlijk gezag werden gewijzigd, en het beginsel van de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke rechten werd vooropgezet in de artikelen 373, 374, 384 en 389 B.W., is de wijziging van artikel 1384 B.W. uit het oog verloren geworden, waardoor nu nog steeds voorzien is dat de vader, en de moeder na het overlijden van de man, aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door het inwonend minderjarig kind¹³. Wanneer bij dezelfde wet artikel 160bis B.W. werd ingevoerd waardoor de jeugdrechtsbank thans toestemming tot huwen kan verlenen aan de minderjarige aan wie door de zijnen deze toestemming wordt geweigerd zo deze weigering een misbruik van recht blijkt te zijn, werd een aanpassing van artikel 1398 B.W. vergeten, overeenkomstig welk artikel de minderjarige, bekwaam om te huwen, bekwaam wordt geacht om toe te stemmen in alle overeenkomsten die het huwelijkskontraakt kan bevatten mits hij voor de daarin gemaakte overeenkomsten en schenkingen bijgestaan is door de personen wier toestemming voor de geldigheid van het huwelijk vereist is¹⁴. Noch bij de wet van 30 april 1958, die artikel 214 B.W. nieuwe versie invoert, noch bij de wet van 8 april 1965, die de nieuwe versie verzekert van de artikelen 373, 374, 384 en 389 B.W., heeft de wetgever er aan gedacht artikel 1388 B.W. aan te passen, zodat daar nog steeds geschreven staat dat de man macht heeft over de persoon van de vrouw en van de kinderen, en dat hij rechten bezit als hoofd.

Er zijn de fatale discordanties en discrepanties. Zo is het opmerkelijk dat de nieuwe wetgeving betreffende de adoptie en de wettiging door adoptie leidt tot ontkrachting van de artikelen 756 e.v. B.W. en 762-764 B.W. betreffende het erfrecht van de natuurlijke kinderen, en artikel 908 B.W. tot dode natuur maakt waar dit artikel de regel behelst dat natuurlijke kinderen niet meer kunnen verkrijgen dan hetgeen hun in de titel Erfenissen is toegekend.

Er zijn de paradoxen. Zo blijkt de nieuwe wetge-

⁹ Zie verder, nr. 12 e.v.

¹⁰ Zie de wetten van 20 juli 1962, 8 april 1965, 10 oktober 1967, 20 november 1969, 15 mei 1972, 1 juli 1972. Dat sommige van deze wetten de procedure betreffen van deze vorderingen van staat doet geen afbreuk aan de konstatatie, want de inwerking van het materieel op het bijzonder-formeel recht van de materie, en omgekeerd, is zo sterk dat beide wetgevingen een geheel uitmaken.

¹¹ Zie de wetten van 12 mei 1951, 10 februari 1958, 8 april 1965, 21 maart 1969, 1 maart 1971.

¹² G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, T.P.R. 1972, 425, 502-503.

¹³ W. Delva, Beschouwingen over de burgerrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, De Brug-R.U.G., jg. XII, 102-103.

¹⁴ W. Delva, id.

ving soms praktisch niet aanwendbaar. Het was het geval met de wet van 30 april 1958 die, tot het van kracht worden van de wet van 22 juni 1959, de van goederen gescheiden vrouwen in een slechtere situatie bracht dan vóórdien het geval was ingevolge geschapen onzekerheid¹⁵. En zie ook de vele praktische problemen naar aanleiding van het toepasselijk worden van de artikelen 373, 384 en 389 B.W. nieuwe versie ingevolge de wet van 8 april 1965¹⁶.

Er is het schrijnend gemis aan eenheid. Ganse objecten van het civiel recht moeten daarom herdacht worden, en in de eerste plaats het personen- en familierecht. Het blootleggen van de krachtlijnen van het civiel recht, in het bijzonder die welke in de verschillende civielrechtelijke domeinen werkzaam zijn, is dringend geboden om niet volop in een juridische chaos terecht te komen. Dit in afwachting dat we aan een herziening van het burgerlijk wetboek toe zijn¹⁷.

Er is tenslotte het vervagen van de gebieden van het privaat- en publiekrecht. Dit beantwoordt weliswaar aan een realiteit, ook in het familierecht, waar in de juridische normering ergens een kruising moet liggen tussen te behartigen privacy die voor een nieuwe samenleving onmisbaar blijkt en te betrachten sociaal belang dat kader schept voor een welbegrepen persoonlijk heil; doch het is zeker niet van aard om de zaken te versimpelen.

III. Een nieuw familierecht

12. Hetgeen als nieuwe kentrekken van het huidige civiel recht werd aangehaald, wordt hierna verduidelijkt bij het nagaan van de nieuwe normen welke in het familierecht reeds ingang hebben gevonden of die binnenkort ingevoerd zullen worden.

Dat voor de illustratie naar het familierecht wordt gegrepen geschiedt zo maar niet willekeurig. De familie is immers het terrein waar het eerst, maar ook het hevigst, gereageerd wordt bij zich wijzigende le-

vensvoorwaarden. De familie is de resonantiekast bij uitstek.

Maar indien de nieuwe familierechtelijke normeringen voor het hier gehouden betoog symptomatisch zijn, toch zouden de nieuwe kentrekken evengoed kunnen aangetoond worden aan de hand van wijzigingen op andere gebieden van het civiel recht, b.v. op het terrein van het vermogensrecht.

Een andere reden waarom de voorkeur gaat naar de sektor van het familierecht is dat hier een zeer ruim arbeidsveld openstaat, met wijdvertakte uitloopen naar andere civielrechtelijke sectoren.

A. Van familierecht naar gezinsrecht

13. Tot aan de tweede wereldoorlog is het ganse familierecht – m.a.w. het geheel van de genormeerde persoonlijke en vermogensrechtelijke verhoudingen van hen die tot elkaar staan door huwelijk, bloed- of aanverwantschap, adoptie of dienstwillige voogdij – gekenmerkt door vertikale bindingen die typisch zijn voor de klassieke familiestructuren, gekruid met patriarchale pimenten, patrimoniaal van inslag, en technisch geschoeid op de leest van een statisch levenspatroon.

Dit kan verklaard worden doordat, tot aan de tweede wereldoorlog, onze samenleving het gehouden heeft bij de overtuiging dat vrij gesloten, strak georganiseerde geledingen – lees: familiale bindingen – behoud en aanwas verzekeren van vermogen – lees: familiefortuin – dat zelf garantie wordt geacht voor sociale stabiliteit en rust – lees: familiale en maatschappelijke geborgenheid – wat tenslotte een ieder ten goede komt; zodat etische bezwaren zelfs niet opkwamen. Het past volkomen in een liberaal-ekonomische levensvisie, en ook in de neokapitalistische visie van een stagnerend socialisme.

14. Enkele voorbeelden?

Zie het huwelijksrecht. Tot aan de wet van 30 april 1958 heeft de regeling van de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten tot hoeksteen: de maritale macht *sensu stricto* et *sensu lato*, met de daaraan beantwoordende juridische onbekwaamheid van de gehuwde vrouw. Een meer sprekende illustratie van de vertikale binding en van de patrimoniale dominante kan moeilijk gegeven worden. En waarom was dit zo? Omwille van het veilig te stellen familiaal vermogen enerzijds en van de sociale stabiliteit anderzijds, in een maatschappij waar de man – enkele uitzonderingen niet te na gesproken – het centrifugale maar ook het centripetale punt is van de politiek, de ekonomie, het sociale, de kultuur, het religieus leven. Statuut dat bovendien gebonden is aan een bij overeenkomst principieel onveranderlijk vastgelegd huwelijkspatroon.

Zie het hierbij aansluitend vigerend huwelijksvermogensrecht. Is het niet kenschetsend dat, tot aan de

¹⁵ W. Delva, De bekwaamheid van de gehuwde vrouw sinds de wet van 30 april 1958, R.W., 1958-59, 313 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., 1961-62, 2101 e.v.

¹⁶ Zie A. Wiemeersch, Enkele burgerlijke gevolgen van de wet op de jeugdbescherming, R.W., 1967-68, 961; – G. Baert, Beschouwingen over de burgerrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, Preadvies voor de Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1967-68, 1609 e.v.; – en zie vooral: E. Van Hove, Ouderlijke macht en notariële praktijk sedert de wet van 8 april 1965, Preadvies voor de Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1967-68, 1665 e.v.

¹⁷ Zie de weerslag van het colloquium dat op initiatief van de redactie van het T.P.R. gewijd werd aan de vraag, of het in ons land vigerend burgerlijk recht – en dan meer speciaal het recht dat in het B.W. opgenomen is – niet zou moeten herwerkt worden: T.P.R., 1966, 511 e.v.

wet van 22 juni 1959¹⁸, niet alleen in geval van gemeenschap van goederen doch ook wanneer een gemeenschapsregeling uitgesloten wordt, de man met rechten overbedeeld is? Dit vergt wel geen nadere kommentaar voor de stelsels op basis van gemeenschap van goederen, a fortiori voor het geval van een wettelijke gemeenschap wanneer geen of geen geldig huwelijkskontraat met een andere draagwijdte werd bedongen, vermits gans de wettelijke regeling wijst op de overhand van de man die verreikende bevoegdheden bezit, zoals b.v. blijkt uit artikel 1421 B.W. nopens het beheer van de gemeenschap; maar deze overhand van de man op de persoon en op de goederen van zijn vrouw blijkt evenzeer te bestaan wanneer een stelsel zonder gemeenschap wordt bedongen (zie de art. 1530 e.v. B.W.), of in geval van een doitaal stelsel (zie art. 1540 e.v. B.W.), en was voorheen, zelfs een feit bij kontraktuele of gerechtelijke scheiding van goederen (zie de oude art. 1536 e.v. B.W.¹⁹). De vertikale binding en de patriarchale stempel zijn duidelijk. Ook de patrimoniale bekommernis om het familiefortuin veilig te stellen spreekt uit al deze teksten. En van een statische structuur gesproken: moge het volstaan te herinneren aan het beginsel van de onveranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden (art. 1395 B.W.)?

Zie de filiatiestrukturen. In gans de huidige regeling van de wettige en de onwettige afstamming kunnen de aangehaalde karakteristieken teruggevonden worden. Zo heeft enkel de wettige afstammeling recht op een familienaam, die deze van zijn vader is, en uitsluitend deze, vermits de familienaam erfelijk is in de vaderlijke lijn²⁰, en heeft alleen het wettig kind recht op een volwaardig familiaal- en vermogensrechtelijk statuut. Het onwettig kind, daarentegen, is, als bastaard, zelfs zonder rechtsband met zijn moeder en bijgevolg ook met zijn natuurlijke vader (zie de art. 331 e.v., 341-342 b B.W.), en dit omwille van te beschermen vermogensbelangen, reden waarom het natuurlijk kind principieel zelfs financiële aanspraken ontzegd blijven; en, wanneer de wetgever dan al eens vrijwillige of gerechtelijke erkenning duldt is hij, om

¹⁸ De wet van 22 juni 1959, tot wijziging van het juridisch statuut van de van goederen gescheiden vrouw, heeft aan alle controverses welke sinds de wet van 30 april 1958 ontstaan waren met betrekking tot de draagwijdte van haar handelingsbekwaamheid, een einde gesteld (zie art. 1536 B.W., nieuwe versie); - G. Baeteman, Commentaar op de wijzigingen van het stelsel van scheiding van goederen, wet van 22 juni 1959, R.W., 1959-60, 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., 1961-62, 2101 e.v.; - G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1972, 565 e.v.

¹⁹ W. Delva, De beperkte bekwaamheid van de van goederen gescheiden vrouw om over haar roerend goed te beschikken, T.Not., 1954, 209 e.v.

²⁰ Cass., 6 december 1900, Pas., 1901, I, 70; - Cass., 28 maart 1958, Pas., 1958, I, 843; - Zie de Min. omzendbrief dd. 13 april 1926, Rev. Adm., 1926, 49.

dezelfde strakke familiestrukturen, patriarchaal minded en bekommerd om het gaaf houden van anders aan te tasten familiefortuinen, zeer onwennig in zijn toeschietelijkheid (zie de art. 337, 338, 340 a e.v., 341 a e.v., 342 e en 342 b B.W.).

Zie de vaderlijke-macht-figuur tot aan de wet van 8 april 1965. Gans het ouderlijk gezag dat de wet eertijds al aan de beide ouders toekende (zie het oud art. 372 B.W.) berustte in werkelijkheid bij de vader, die met de uitoefening ervan belast was (zie de oude art. 373, 374, 384 en 389 B.W.), zij het weliswaar met het belang van zijn kinderen en dus ook met het familiaal belang voor ogen, doch principieel vrij en discretionair handelend. Omgekeerd is er alleen een controle-bevoegdheid voor de moeder, en blijven de kinderen volkomen onmondig. Blijkt hieruit niet eens te meer de vertikale, patriarchale structuur? Blijkt hieruit bij nader onderzoek ook niet dat het patrimoniaal belang de determinerende faktor is voor de juridische normering? Gaat het ook nu weer niet om een starre statische regeling?

Zie het erfrecht, en meer bepaald de erfrechtelijke regeling ten aanzien van de langstlevende echtgenoot. Is de vertikale structuur niet in het oog springend bij een regeling die wel een wettelijk erfrecht in volle eigendom voorziet voor de eigen bloedverwanten - descendenten, ascendenten, en wettige zijverwanten - van de de cujus, doch in beginsel niet voor de langstlevende medeëchtgenoot, die het met een beperkt erfelijk vruchtgebruik moet stellen (zie art. 767, II, B.W.)? Is het niet veelbetekenend dat, wanneer voor de langstlevende echtgenoot toch een erfrecht in volle eigendom voorzien is in het eerder uitzonderlijk geval dat de eerststervende echtgenoot overlijdt zonder wettige erfgenamen of erkende natuurlijke kinderen na te laten, mits daarbij niet uit de echt noch van tafel en bed gescheiden te zijn, dit erfrecht voor de overlevende echtgenoot nog ongedaan kan worden gemaakt door een uitdrukkelijke of stilzwijgende onterving door de de cujus; want een voorbehouden erfdeel is wel voorzien voor de descendenten en ascendenten van de erflater, doch bestaat niet voor diens overlevende medeëchtgenoot? Voeg daarbij dat, waar schenkingen tussen echtgenoten ook al ten allen tijde herroepelijk zijn (art. 1096 B.W.), schenkingen ten voordele van de medeëchtgenoot nooit meer mogen bedragen dan hetgeen de wetgever gunt (de artt. 1094 en 1098 B.W.)? Wel komt een verzorgingsrecht, onder de vorm van een aanspraak op alimentatiegeld, een en ander billijker maken, doch het doet geen afbreuk aan een schrijnende onrechtvaardige toestand. Wordt dan, door dit veilig stellen van het vermogen van elke echtgenoot en van diens familie niet het oude adagium gehandhaafd "paterna paternis, materna maternis"?

15. Doch sinds de jaren 1950 komen de kaarten stilaan anders te liggen. Zoals gezegd wordt het sta-

tisch genormeerd levenspatroon meer en meer dynamisch geladen, en wel zo dat het dynamische de voorhanden zijnde statische elementen van binnen uit aanvreet en opzweelt. Een sterke etische bewogenheid gaat hiermee gepaard tegen alle verschrompelende en bevangende technische regelingen die een star levenspatroon handhaven; etische bewogenheid die des te meer emotioneel is omdat existentieel-ervaren welzijn boven niet-beveiligend noch volkomen vrijheid-waARBorgend privé- of overheidskapitaal wordt gesteld. Horizontale bindingen verdringen bij dit alles de strakke vertikale structuren, die als patriarchaal paternalistisch van de hand worden gewezen, om plaats te maken voor nieuwe concepten zoals inspraak, participatie, medebestuur, gelijkberechtiging, in pluriformiteit en pluralisme.

Neem vooreerst het huwelijksrecht zoals het zich sinds de wet van 30 april 1958 ontwikkelt. Van een uitsluitend statisch instituut wordt het huwelijk met de dag meer en meer een rechtsfiguur waarin de groeiende echtelijke leefgemeenschap, als dynamisch element, de op de voorgrond komende faktor is. Het huwelijk wordt op die wijze gerevaloriseerd als etisch-juridisch concept²¹. Alover de gelijkwaardigheid van de specifieke rol van elk van de gehuwden – wat in een etische optiek moet worden gezien – is het gekomen tot de juridische gelijkberechtiging van de beide echtgenoten, en werd komaf gemaakt met de maritale macht (zie art. 214 B.W.). De idee van de gelijke rechtsbescherming van man en vrouw, reeds neergelegd in de wet van 20 juli 1932, wordt sinds de wet van 30 april 1958 doorgedrukt tot een juridische gelijkheid van echtgenoten-associés met in beginsel gelijke rechten van inspraak en zeggenschap (zie de artt. 215, 218, 221, 226bis e.v. B.W.).

Neem het huwelijksvermogensrecht. Sinds de wet van 22 juni 1959 zijn de van goederen gescheiden echtgenoten juridisch gelijken geworden, die, in het licht van de wet van 30 april 1958, tot beider heil gehouden zijn tot samenwerking als geassocieerden²². Maar ook in geval van wettelijke of conventionele gemeenschap van goederen, en al werd nog geen aangepaste wetwijziging ingevoerd, is, dank zij de rechtspraak en de rechtsleer, een frappante ommekeer in die richting waar te nemen: meer en meer rechten worden de in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw toegekend op haar goederen, en zelfs met betrekking tot de gemeenschap, om haar te maken tot een aktuele deelgenote van haar man²³; waardoor het principe dat de man hoofd van de gemeenschap is, op irreversibele wijze aangetast werd.

²¹ Zie verder, nr. 24.

²² G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1972, 565 e.v., vooral 574-575.

²³ G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1972, 480-481.

Het ligt allemaal in de lijn van horizontale bindingen, waarvoor nu reeds wetteksten kunnen aangehaald worden en heel wat wetontwerpen klaar liggen²⁴. Is hierdoor niet aangetoond hoe de dynamiek van de huwelijksrelatie doorwerkt op het gebied van het huwelijksvermogensrecht? Blijkt hierbij ook niet hoe de etische zin het haalt op de techniek? De horizontale binding is even manifest, en aan de preponderante rol van het familiaal vermogensaspect wordt afbreuk gedaan om het welzijn van de echtgenoten en van hen die van hun gezin deel uitmaken te verzekeren.

Neem de filiatiestrukturen, waar nu, sinds de wet van 21 maart 1969, in geval van gewone adoptie en zeker in geval van wettiging door adoptie, de geadopteerde naast de wettige kinderen wordt gesteld. Bovendien wordt, via de adoptiefiguur, hetzelfde bewerkt wat de onwettige kinderen betreft. Is dit horizontalisme – dat nu wel zijn sterkste uitdrukking vindt in een grotendeels gelijk erfrecht wat de wettige en geadopteerde kinderen van de adoptanten betreft – soms niet veelbetekenend? De buitensporigheden ingevolge te lakse adoptiemogelijkheden buiten beschouwing gelaten, is de etische bewogenheid die aan de nieuwe adoptiewetgeving ten grondslag ligt hoopgevend. Signifikaant is in elk geval de aftakeling van het begrip familiaal-vermogen uitsluitend beperkt tot hen die door bloedbanden tot elkaar staan.

Neem het ouderlijk dienstbetoon dat sinds de wet van 8 april 1965 de vaderlijke-macht-figuur heeft opzich geduwd. Is het niet treffend dat er een algemene trend is ontstaan om te stellen dat de ouderlijke verplichtingen het ouderlijk gezag voorafgaan²⁵? Is het ook niet verheugend dat de jeugdigen als volwaardige rechtssubjekten worden aangezien, en ook al zeggenschap krijgen (zie de artt. 160bis en 479 B.W.)? Is het ook al niet in de lijn van de horizontale bindingen dat man en vrouw samen de ouderlijke verplichtingen delen en de meegaande ouderlijke rechten uitoefenen (zie de nieuwe versie van de artt. 373, 374, 384 en 389 B.W.)?

Neem tenslotte de wetsinitiatieven om het erfrecht van de langstlevende echtgenoot tot een volwaardig erfrecht te maken, aangevuld met een aangepast verzorgingsrecht²⁶; waarbij meer en meer stemmen op-

²⁴ Zie het primair huwelijksstelsel. – Zie ook: Cl. Renard, Le régime matrimonial de droit commun, Brussel 1960; – G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, T.P.R., 1972, 427.

²⁵ Zie reeds vóór de wet van 8 april 1965: De Page, I, 3^e ed., 761; – J. Dabin, Le contrôle de la puissance paternelle en droit belge, J.T., 1947, 17 e.v.

²⁶ Zie het ontwerp Vranckx dd. 17 februari 1969, Parl. Besch., Senaat, 1968-69, nr 200; – G. Baeteman en A. Vastervanonts. De rechten van de overlevende echtgenoot, Preadvies voor de Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1969-70, 1505 e.v.; – Zie verder het verslag over het exposé dat door Mr. Vandekerckhove werd gehouden op 7 oktober 1972 voor de algemene vergadering van de Federatie der Belgische Notarissen, Notarius, 1972, 347 e.v.

gaan om verder te gaan, nl. om de langstlevende een voorbehouden erfdeel toe te kennen, minstens een verder reikend erfrecht in volle eigendom, en om een einde te stellen aan de beschamende stiefmoederlijke behandeling van de langstlevende echtgenoot bij tweede huwelijk van een de cujus met kinderen uit het eerste bed.

16. Het valt daarbij zeer sterk op dat met de dag meer betekenis wordt gehecht aan deze nieuwe huwelijksrelatie in dewelke de echtgenoten tot ware geassocieerden van elkaar worden, tussen wie een eigen band bestaat; een eigen band die niets te zien heeft met de band van bloed- of aanverwantschap, doch die bestaat met eigen verplichtingen en rechten. Door de gebonden leefgemeenschap gaat de huwelijksband de familierelatie vooraf, en primeert hij zelfs de relatie ouders-kinderen, met alle konsekventies vandien én voor de echtgenoten, én voor de kinderen, én voor de families, én voor de hierbij betrokken vermogens.

Maar omgekeerd ligt het dan voor de hand dat een horizontaal uitdeinend familierecht – met inspraak, samenspraak, gelijkberechtiging – willens-nillens verenigt tot een recht bestemd voor man-vrouw-kinderen-samenwonenden; m.a.w. tot een recht voor hen die deel uitmaken van één zelfde gezin, tijdelijk van bestaan²⁷.

In die visie neemt de zeggenschap van andere familieleden dan ouders en gezinsleden af; krimpt het familiaal erfrecht in waar het erfrecht van de langstlevende echtgenoot uitbreiding krijgt; enz.

B. Herwaardering van het huwelijk.

17. In de gisting die we beleven wordt echter ook het gezin in vraag gesteld. Men wijst immers op een aantal sociologische gegevens (zoals de bevolkings-explosie, de hoge levensduur, het versneld levensritme, de technische en economische welvaart, enz.) die alle hun wortel hebben in de stand van de wetenschap en in een technisch-industriële uitbarsting, om te affirmeren dat het gezin hierdoor in een impasse is geraakt. Want, zo heet het, waar de breedvertakte familiestruik destijds als de noodzakelijke economische entiteit gold, is, door de gewijzigde economische levensvoorwaarden van een kapitalistisch tijdvak, de familie thans meer en meer tot een enge gezinskern geatrofieerd en zelfs stelselmatig daartoe uitgedund, en kan zelfs het gezin niet meer zijn rol spelen van vluchthaven tot het verwerken van conflicten (men wijst op het gezinstype bestaande uit ouders met weinig of geen kinderen, waar man en vrouw uit werken gaan voor het verwerven van meer materiële welvaart, konstant levend midden de spanningen van een jachtige wereld, die het gezin geen kans biedt tot het op-

vangen van de ervaren frustraties). En dan wordt gekonkludeerd dat in de veranderende maatschappij van vandaag het gezin nog alleen door een vernieuwde inhoud en vormgeving aan zijn trekken zal komen: er moet, zo heet het, een ander type van gezin komen dat het welzijn van de mens in een samenleven met anderen verzekert. Zo wordt de idee gelanceerd van de "leefkern": het concubinaat, de woonkern, de commune, de kollektieve entiteit, die als nieuwe levensvormen worden aangeprezen binnen dewelke elk individu – de bejaarde net zo goed als de jonge, de zieke net zo goed als de gezonde, de gehandikapte net zo goed als de valide, de ontwortelde net zo goed als de gevestigde, de mislukkeling net zo goed als de geslaagde, de voyou net zo goed als de etisch-sociaal voegzame, enz. – de kans zou krijgen om individueel te gedijen. Het nieuwe leefpatroon zou de mogelijkheid bieden tot voor privacy onmisbaar geachte ontvoogding, zelfbeschikking, vrije liefde enz., met als konsekventies een egoïstisch levensgeluk voor wie in afzondering zoeken te leven, proefhuwelijken, partnerruil, kollektief ouderschap enz. Tevens zou aldus ook de mogelijkheid verzekerd zijn om te participeren en te profiteren van de voor het individu noodzakelijke gemeenschapsstructuren.

Het ligt voor de hand dat, in dezelfde gedachten-gang, het huwelijk – op het eerste gezicht toch de harmonische leefkern bij uitstek – aangevochten wordt als een voorbijgestreefd economisch levensmodul, en dus als een te verwerpen instituut.

Deze kritiek uit de hoek van de sociologen, maar vooral geuit door de socio-policologen van de Frankfurter-Schule, is duidelijk geïnspireerd door Marxistisch-Leninistische denkbeelden. Zij die van deze leer doordrenkt zijn zoeken met hun kritiek een revolutie te ontketenen, of revolutionaire tendensen door te duwen. Zij weten echter zeer goed – de geschiedenis is een te goede leermeesteres op dit stuk – dat een revolutie slechts kans maakt mits de morele en vooral seksuele emancipatie van de gehuwde vrouw. Daarom ook dat een konsekvente dialektiek hen dwingt tot het breken van het huwelijk dat, als leefpatroon en zeker als instelling, conservatief werkt, en dus de revolutie dwars zit.

18. Zij die het klassiek huwelijk, en gezin, aanvechten, hebben – het buitennissige van sommige van hun heilspostulaten buiten beschouwing gelaten – wel enigszins gelijk wanneer ze hun kritiek koppelen aan het bekampen en verwerpen van een instituut dat achterhaalde sociaal-economische denkbeelden bestendigt. In werkelijkheid heeft hun kritiek juist zo'n groot klankbord gekregen, omdat ze, binnen het kader van de metamorfose welke ons sociaal-economisch leven ondergaat, ook geldt als een optornen tegen wat scheef is gegroeid in een kapitalistische maatschappij waar het huwelijk, ook juridisch, gemouleerd werd tot een naast elkaar evolueren van twee personen,

²⁷ Klaassen-Eggens, door E.A.A. Luijten, *Huwelijksgoederen- en erfrecht*, dl. 1, *Huwelijksgoederenrecht*, ed. 1964, 6.

een man en een vrouw, elk met eigen vermogensbelangen, van tijd tot tijd wrijvingen kennend die om sociaal-ekonomische redenen door de wetgever werden opgelost in het perspectief van dezelfde te vrijwaren vermogensbelangen, en waar zo'n huwelijk aldus tekort deed aan het welzijn van echtgenoten die een menswaardig bestaan betrachtten.

Doch behept als ze zijn met de utopie dat slechts binnen de nieuwe sociaal-ekonomische modullen die zij voorstaan het toekomstig leven voor de mens verzekerd is, is hun kritiek eenzijdig, omdat zij het huwelijk, hoeksteen van het gezin, louter als een sociologisch of sociaal-ekonomisch fenomeen zien.

Het huwelijk integendeel is ook een etisch-juridisch leefpatroon. Aldus is het een menswaardig zinvol gebonden leefgemeenschap van een man en een vrouw ter veredeling van de partners, en, langs de partners om, van degenen die met hen van hun gezin deel uitmaken.

Zo krijgt het huwelijk een andere dimensie. Van een eenmalig gesloten, bij uitstek statisch kontrakt, groeit het huwelijk naar een dynamische figuur toe; van een sociaal-ekonomische kern wordt het tot een etisch-gebonden leefgemeenschap in de zin van een onderneming ter verrijking. M.a.w. de echtgenoten, en zij die tot hun gezin behoren, groeien via de etisch-gebonden leefgemeenschap die het huwelijk is naar schoonmenselijkheid, optimale ontplooiing van betracht privé-welzijn.

19. In deze optiek – die sinds de wet van 30 juni 1958 doorbreekt – zijn man en vrouw volwaardige levenspartners, op voet van strikte gelijkheid levend, doch niet onafhankelijk van elkaar. Zij betrachten met en voor elkaar het bereiken van een verlangd optimaal levensgeluk. Daarom brengt het huwelijk voor hen een reeks verplichtingen mee – tot samenwoning, getrouwheid, bijstand en hulpverlening – die, omgekeerd, voor ieder van de echtgenoten, evenzeer rechten scheppen met daaraan verbonden positieve complementen.

Zo is het zeker dat de beide echtgenoten, gehouden zijnde om samen te wonen in de echtelijke verblijfplaats, niet alleen het recht hebben daar te zijn, doch ook "allebei hoofd zijn van dit huis" (zoals voorzien bij art. 46 en 49 Sv.); zodat ieder van hen, als hoofd van dit huis, recht heeft om bij de overheid een aanzoek te doen om in de echtelijke verblijfplaats een misdrijf vast te stellen, en dat dit aanzoek bijgevolg niet door de beide echtgenoten samen moet worden gedaan²⁸. Zo is het ook logisch dat, waar de echtgenoten elkaar getrouwheid verschuldigd zijn, zij enerzijds het recht hebben op het vervullen van de huwelijksplicht en anderzijds insgelijks aanspraak mogen maken op een zekere controle van de verplichting tot getrouwheid; zij het binnen zekere grenzen van fat-

soen en eerbied voor de persoon van de medeëchtgenoot, omdat ongeoorloofde, immorele of kwetsende uitoefening van kontrolerecht niet kan geduld worden²⁹. En zo is het ook verstaanbaar dat de gehuwde vrouw, die recht heeft op hulp van haar man, niet alleen die hulp eisen mag maar ook recht heeft op de afgifte van de gelden; het volstaat niet dat de man rechtstreeks alle lasten van het huwelijk zou bekostigen en haar wekelijks nog een drinkgeld zou geven, want, in de geest van de leefgemeenschap waarover het hier gaat, heeft de wet van 30 april 1958 de waardigheid van de vrouw als huwelijkspartner beklemtoond om zo de instandhouding van het gezin te bewerken³⁰.

In dit opzicht was het een gelukkig initiatief bij wet te stellen dat een arbeids-of bediendenkontrakt geen verbod tot huwen mag bevatten, en evenmin een onrechtstreeks verbod daartoe mag behelzen, op gevaar af anders het concubinaat in de hand te werken (zie art. 19quinquies van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, ingevoegd bij art. 11 van de wet van 21 november 1969, en zie art. 21bis van de bij K.B. d.d. 20 juli 1955 gekoördineerde wetten betreffende het bediendenkontrakt, ingevoegd bij art. 51 van dezelfde wet van 21 november 1969: zijn nietig de bedingen waarbij wordt bepaald dat het huwelijk een einde maakt aan de overeenkomst). Hiermee komt een einde aan een, zo dunkt me, terecht bekritiseerde rechtspraak³¹.

20. Vrije liefdesverhoudingen, niet geïnstitutionaliseerd concubinaat of niet tot instelling verheven commune-relaties, bieden geen uitkomst, en zijn in juridisch opzicht bedrieglijke surrogaten. De geschiedenis en de ervaring leren dat elk van die leefpatronen – die niet nieuw zijn en voor dewelke de ongebondenheid typisch is – tot sociale onttakeling voert via morele ontaarding.

Een gezonde, stabiele maatschappij, wil zij niet desintegreren, vergt een minimum aan etische gaafheid, en deze kan slechts bereikt worden langs etische gebondenheid: het ongebondene in verhoudingen en geledingen, indien in veel gevallen al niet een kriminogene faktor (b.v. de maîtresseverhouding), werkt immoreel, en dus ook anti-juridisch.

Zij die het huwelijk als instituut aanvechten stellen soms wel dat de nieuwe leefkern die zij propageren vanzelfsprekend een juridisch-gebonden statuut moet krijgen. Zij beseffen maar al te best dat hun nieuwe maatschappelijke ordening zich in de toekomst slechts zal kunnen handhaven door het institutionaliseren

²⁹ In die zin, met betrekking tot een wederkerig toezicht op de gevoerde briefwisseling: Rb. Antwerpen, 15 februari 1960, R.W., 1960-61, 1198, met noot G. Baeteman.

³⁰ Vred. Leuze, 3 mei 1961, T.Vred., 1962, 14 en Rb. Hoei, 17 januari 1962, J.T., 1962, 263.

³¹ Zie Cass., 14 juni 1963, T.S.R., 1963, 262.

²⁸ Cas., 29 oktober 1962, R.W., 1962-63, 1771.

van de nieuwe leefmodulen die zij voorstaan. Maar waarom moet het oude instituut van het huwelijk dan verdwijnen, indien het hernieuwd beleefd wordt in de zin zoals uiteengezet? En, omgekeerd, welk verschil is er in wezen tussen een geïnstitutionaliseerd concubinaat en een huwelijk als instelling?

C. Juridische bekwaamheid van de echtgenoten.

21. De meest duidelijke illustratie van de zich aftekenende horizontale binding in gelijkberechtigde associatie, biedt ons de historische ontwikkeling van het bekwaamheidsstatuut van de echtgenoten.

De opstellers van de Code civil van 1804, aansluitend bij een van oudsher gevestigde zienswijze van romeins-kristelijke huize, waren doordrongen van de opvatting dat een gave maatschappij steunt op stevige breed-vertakte familiestructuren, die zelf slechts te bereiken zijn via vertikale gebondenheid met primauiteit van de man in de interne familiale verhoudingen en bij het optreden als representatief hoofd naar buiten. Daarom dat in de Code civil het beginsel van de maritale macht werd vooropgezet, en dat hieraan dan beantwoordden enerzijds de gehoorzaamheid van de vrouw en anderzijds haar juridische handelingsonbekwaamheid (zie de oorspronkelijke artt. 212-226 B.W.).

De aanvankelijke fase is er ene van bewuste overbedeling van rechten ten voordele van de man, die het politiek, het sociaal, het economisch, het cultureel en religieus leven leidt. Het is een fase van principiële volkomen handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw.

22. Geleidelijk aan is hierin echter verandering gekomen. Er heeft zich ook ten onzent een evolutie voltrokken onder invloed van nieuwe levensopvattingen – sociaal- en kristendemokratische ideeën, die de liberale ideeën met een vaak op de spits gedreven konsekwentie hebben doorgedreven – en onder druk van nieuwe economische visies – grootindustrie – zonder de rol van allerhande feministen te willen ontkennen. Hierdoor werd de vrouw in het sociaal-economisch leven, en in de politiek betrokken. Zo heeft zij een steeds grotere vrijheid en juridische handelingsbekwaamheid verworven. Hierbij is de rechtspraak voorgedaan, doordat zij stilaan zekere rechten van de man is gaan aftakelen door geleidelijke uitholling van sommige wetteksten (zie b.v. de klassieke theorie van het huishoudelijk mandaat van de gehuwde vrouw; zie ook de jurisprudentie die de gehuwde vrouw een afzonderlijke verblijfplaats gunde indien de man haar wou dwingen hem naar een onbehoorlijke woonplaats te volgen; enz.). Maar ook de wetgever heeft zich niet onbetuigd gelaten (zie b.v. de wet van 27 maart 1927 waardoor de van tafel en bed gescheiden vrouw haar volledige bekwaamheid herwint, al is het huwelijk niet ontbonden). En dit alles heeft geleid tot de wet van 20 juli 1932 waardoor de oorspronkelijke artt.

216-226 B.W. werden opgeheven en door nieuwe wetteksten vervangen.

De wet van 20 juli 1932 behield echter de principiële regeling van de Code Napoleon, dus ook het beginsel van de maritale macht *sensu stricto et sensu lato*, en bijgevolg ook dat van de principiële handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw. Alleen werd de maritale macht nu gesteld in het teken van het gezinsbelang, terwijl de gehuwde vrouw de gelijke van haar man wordt qua bescherming tegen iedere willekeur (zie de vroegere art. 214 b en 214 j. B.W. ingevolge de wet van 20 juli 1932). De handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw werd opgeheven voor zover geen afbreuk werd gedaan aan de eenheid van gezinsleiding, die door de wetgever in hoofde van de man verzekerd bleef (de oude art. 215-223 B.W. van de wet van 20 juli 1932, waarbij speciaal dient gewezen op de opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw ingevolge machtiging die, in tegenstelling tot vroeger, vrij algemeen voorzien was, o.m. door de artikelen 218, 219, 221, 223 b B.W.; op het recht voor de vrouw om de man te suppleëren buiten alle maritale of gerechtelijke machtiging om, indien de man afwezig was, of onbekwaam verklaard, of in de onmogelijkheid verkeerde om zijn wil te kennen te geven: zie de artt. 222, 1° en 223, tweede lid, B.W., en nog wanneer haar man tot een kriminele straf was veroordeeld, tijdens de duur van de straf: zie art. 222, 2° B.W.; op haar recht om zelfstandig op te treden in geschillen betreffende de goederen waarvan zij het vrij beheer had en voor wat daar betrekking op had, alsmede betreffende de rechten die haar toegekend waren met het oog op de uitoefening van een beroep, een handels- of nijverheidsbedrijf: zie art. 216, 3° B.W.; op het recht om zelfstandig op te treden als vervolgd in strafzaken: zie art. 216, 1° B.W.; en in alle geschillen tussen echtgenoten: zie art. 216, 2° B.W.). Tevens werd een beperkte handelingsbekwaamheid ingevoerd voor de gehuwde vrouw die een zelfstandig beroep, handels- of nijverheidsactiviteit had, waardoor zij, met betrekking tot haar voorbehouden goederen, aan de greep van haar man ontkwam (zie art. 224e-224f B.W.).

Het is een tweede fase in de ontwikkeling, een fase van beschermde handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw.

23. Onder de druk van een voortschrijdende sociale, economische en politieke ontvoogding van de vrouw ingevolge nationale en internationale politieke gebeurtenissen sinds de tweede wereldoorlog (zie o.m. de universele verklaring van de rechten van de mens van 1948, en de daarbij aansluitende wetten), heeft een verdere evolutie geleid tot de wet van 30 april 1958.

De kenmerken van die wet zijn wel: enerzijds, dat de maritale macht, met de daaraan beantwoordende

principiële handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw, werd opgeheven, terwijl nu de volkomen handelingsbekwaamheid van man en vrouw geponereerd worden; anderzijds, dat de bij de wet van 20 juli 1932 ingevoerde regeling van de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten, met de hiervoor geldende beschermingsvoorschriften, technisch werden verbeterd; en, tenslotte, waar geen wijzigingen werden aangebracht aan de wettelijke huwelijksvermogensregeling, zodat de man nog steeds de overhand behoudt, dat het systeem van de voorbehouden goederen van de gehuwde vrouw werd gehandhaafd.

Deze nieuwe fase is er ene van beschermde handelingsbekwaamheid voor de gehuwde vrouw, in de hand gewerkt door tijdelijke bepalingen (zie de art. 226bis-226septies B.W.) in afwachting van een aangepast huwelijksvermogensrecht.

24. Sindsdien zijn er verschillende nieuwe wetten aan te stippen (zie de wetten van 22 juni 1959, 5 december 1963, 16 maart 1964) die, binnen het raam van de innovaties welke bij de wet van 30 april 1958 ingang kregen, ertoe strekken het juridisch statuut van de gehuwde vrouw te normaliseren. Het zijn wetten die er op wijzen dat de evolutie voortschrijdt naar een volkomen juridische gelijkheid van de echtgenoten, in acht genomen de eigenheid van hun zending in de huwelijksgebonden relatie. Het is geen uit elkaar weggroeien in de zin van een niet te stuiten onafhankelijkheid; wel een groei naar associatieve deelhebbing.

D. Enkele prognoses.

25. In aansluiting bij wat voorafgaat moge het niet te gewaagd lijken een en ander voorop te zetten dat zich binnen afzienbare tijd zal konkretiseren.

Zo zal het huwelijksrecht zich blijven kristalliseren rond de klassieke figuur van het huwelijk, dat, per definitie, etisch is van concept door de gebonden leefgemeenschap die erin voorgestaan wordt. Weliswaar zullen, om aan pluralistische verzuchtingen tegemoet te komen, vroeg of laat ook andere leefkernen door de wetgever erkend, dus geïnstitutionaliseerd, worden tot gebonden levensvormen: zo zal wellicht het concubinaat, niet de maîtresse-verhouding, ingericht worden.

Het huwelijk zal t.a., ook al om aan pluralistische eisen te beantwoorden, mogen aangegaan worden, hetzij voor de ambtenaar van de burgerlijke stand, hetzij voor een bedienaar van de eredienst, naar keus van de trouwlustigen; met dien verstande dat het voor de bedienaar van de eredienst te sluiten huwelijk een strakke regeling zal krijgen met het oog op publiciteit en authenticiteit, en dat de bedienaar daarbij de rol zal spelen van medewerker van de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Meer en meer zal in het instituut van het huwelijk

het element van de gebonden leefgemeenschap op de voorgrond komen, in die zin dat zich de normering van het huwelijk ontwikkelen zal tot een recht voor mensen tussen wie een alles bezielende dynamische levensdeelneming bestaat. Dit recht zal geaxeerd worden op de groei van de echtgenoten die zich zullen losmaken van de knellende statische kontraktuele relatie. Zoals dit nu reeds impliciet besloten ligt in de componenten die met de vigerende wederzijdse verplichtingen en rechten van de gehuwden gepaard gaan, zo zal het straks met het oog op het welzijn van de echtgenoten verwoord liggen in een reeks nieuwe voorschriften tot oppuntstelling van het primair huwelijksstelsel³².

De wederzijdse verplichtingen en rechten van de gehuwden zullen, met het oog op een consequente huwelijksbeleving uitgebouwd worden tot een volkomen juridische gelijkberechtiging, waarbij hetgeen aan primauteit van de man als gezinshoofd overgehouden werd weggewist zal worden³³; zij het dat, omwille van het rechtsverkeer met de andere gezinsleden en met derden, indien al niet omwille van de leefbaarheid van de associatie van de partners zelf, één van hen zal optreden als gemandateerde – hetzij na onderlinge afspraak, hetzij van rechtswege – of als een daartoe wettelijk bevoegd geachte, waardoor men hiaten zal vermijden die tot niet-oplosbare conflicten zouden leiden. Inspraak en samenspraak van de gehuwden, zij het onder rechterlijke controle, zullen onmisbaar blijken.

Zoals de dynamische groei van de echtgenoten de zinvolle rechtvaardiging zal zijn van hun huwelijksrelatie, en meteen de leefbaarheid en de duurzaamheid van hun gebonden leefgemeenschap zal verzekeren, zo zal omgekeerd het afsterven van de associatieband voeren tot gemakkelijker ontbinding van de huwelijksband, waarbij alle diskriminaties qua gronden zullen weggewerkt worden³⁴.

26. In het huwelijksvermogensrecht zal de van oudsher bestaande integrale kontraktuele vrijheid voor de aanstaande trouwlustigen gehandhaafd blijven, omdat dit beginsel best kadert met het irreversibel verschijnsel van een voor de privacy onmisbaar etisch pluralisme.

Omwille van de dynamiek van het huwelijk, en ook al in acht genomen het privé-welzijn van de echtge-

³² Zie hierover de amendementen van de regering bij het Ontwerp van wet ter vervanging van titel V, B, III, B.W. houdende het huwelijkskontraat (Parl. Besch., Senaat, 1964-65, nr. 138), artikel I, dd. 30 juni 1966 (Parl. Besch., Senaat, 1965-66, nr. 281).

³³ Zie nu nog art. 213 B.W. en in dezelfde zin ook de artt. 373, 374 en 389 B.W.

³⁴ Zie voor de trend van het moderne echtscheidingsrecht: M.A. Puelinckx-Coene, De echtscheidingswetgeving in evolutie, Rechtsvergelijkende beschouwingen, R.W., 1971-72, 1377 e.v., 1425 e.v.

noten, zal het beginsel van de onveranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden wegvallen³⁵.

Het wettelijk huwelijksvermogensstelsel zal een vermogensregeling zijn op basis van gemeenschap van goederen, met bestuursrecht voor de beide echtgenoten; doch ook nu, omwille van de leefbaarheid van de associatie van de gehuwden, en vooral om in het rechtsverkeer met derden geen kortsluitingen te veroorzaken, zal de bestuursfunctie of een deel van de bestuursaspecten aan één van de echtgenoten worden toevertrouwd, hetzij wettelijk, hetzij gerechtelijk, hetzij konventioneel³⁶.

De gemeenschap zal van rechtswege toevallen aan de langstlevende echtgenoot, en zo zal de vertikale binding die het behoud van het familiefortuin beoogt doorbroken worden.

Ook nu weer zal de gelijkberechtigingsidee, alovergelijke bestuursrechten, logisch doorgetrokken worden tot gelijke bejegening qua gehouden zijn tot het gemeenschapspassief van de huwelijkslasten, en tot gelijke beveiliging tegen misbruiken van de mede-echtgenoot waardoor elke echtgenoot aanspraak zal mogen maken op de gerechtelijke scheiding van goederen, het recht tot het verwerpen van de gemeenschap, het beneficium emolumentum³⁷.

27. In de filiatiewetgeving zal het onderscheid tussen de regeling van de wettige en van de natuurlijke afstamming geleidelijk aan vervagen en wegebben, om in beide gevallen vervangen te worden door een uniforme regeling qua familiaal statuut.

De moeder zal geen bastaard meer maken, en dus zal de afstamming in moederlijke lijn steeds zeker zijn met alle filiatie-gevolgen vanden³⁸.

De regelingen van de adoptieve en artificiële filiaties zullen, wat het familiaal statuut betreft, meer en meer op gelijke hoogte komen van de geuniformeerde wettige en natuurlijke afstammingsregelingen.

De pleegvoogdij zal, als pluralistische wisseloplossing voor een na verloop van tijd in sommige omstandigheden falikant uitgevallen adoptiewetgeving, aan betekenis winnen.

28. Het ouderlijk dienstbetoon, met de eraan verbonden ouderlijke gezagsrechten, zal, gezien de verschillende erkende leefgemeenschappen, een pluralistisch gekleurde uitbouw krijgen, maar steeds staan in het teken van het belang van de kinderen. In elk geval zal de trend naar integraal medebestuur van man en vrouw, en naar inspraak van de andere gezinsle-

den – inbegrepen de kinderen, wier juridische ontvoogding sneller zal geschieden³⁹ – niet te stuiten zijn. Het zal een etisch-gebonden dynamisch-werkend gezinspatroon, rechtstreeks of onrechtstreeks onder rechterlijke leiding, ten goede komen. Het zal zeker een te eng gestructureerd paternalisme wegwissen, en meteen ook een einde stellen aan de te sterk determinerende, en daardoor ook al deprimerende vermogensstructuren.

Ook hier zal, via een spel van mandaten of vermoedens, door één van de ouders opgetreden worden⁴⁰.

29. Het erfrecht zal, in aansluiting bij een renouveau van het huwelijk en gezien het breken van het concept familiefortuin, een andere uitbouw krijgen.

De langstlevende echtgenoot zal vóór de descendenten, vóór de ascendenten en vóór de andere bloedverwanten van de de cuius tot diens nalatenschap komen, met een volwaardig erfrecht, dat, minstens, in acht genomen de duur van het huwelijk, een reservatair recht zal zijn. In dit geval trouwens zal een voorbehouden erfdeel aan de andere erfgenamen – andere dus dan de langstlevende echtgenoot – ontzegd worden; alleen als er geen langstlevende echtgenoot is zal de reserve gehandhaafd worden voor descendenten en ascendenten.

Ook voor de langstlevende tweede echtgenoot van een de cuius die kinderen uit een eerste bed nalaat, zal een volwaardig en reservatair erfrecht verzekerd worden.

Elk onderscheid van erfrecht tussen wettige en natuurlijke kinderen, tussen adoptiekinderen en kinderen ingevolge artificiële filiatie, zal wegvallen.

4. Besluit

30. Een en ander uit deze bijdrage zal bij de lektuur wellicht onbehaaglijk hebben gestemd.

Inderdaad, niet alles van de – zo dunkt me – te verwachten civielrechtelijke innovaties is zonder meer "zaligmakend".

Nieuwe, ook juridische, structuren zijn in de tijd die we beleven aangewezen om gewijzigde verhoudingen op te vangen en te normeren, wil het sociaal leven niet tot chaos verworden. Doch structuren, hoe aangepast ook, zijn op zichzelf geen waarborgen voor een betere leefgemeenschap. Alles hangt uiteindelijk af van hen voor wie deze structuren bestemd zijn, en die ze waar moeten maken.

Toch lijkt het me zeker dat, waar het etische meer en meer de nieuwe civiele rechtsordening doordrenkt, en waar etische concepten het merg worden van veel nieuwe normen, we op weg zijn om het leven, via een

³⁵ Alle jongste wetsontwerpen en wetsvoorstellen gaan trouwens die richting uit, in navolging van het Nederlands en Frans recht.

³⁶ Zie de Franse wet van 13 juli 1965 betreffende het huwelijksvermogensrecht.

³⁷ Elke echtgenoot zal ook recht hebben op een wettelijke hypotheek.

³⁸ Zoals in Nederland.

³⁹ Zie A. Vandeurzen, De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd, R.W., 1972-73, 977 e.v.

⁴⁰ Zie de Franse wet van 4 juni 1970 betreffende het ouderlijk gezag.

verfijnde, menswaardige en zinvolle juridische beheersing, voor ieder van ons schoner te maken.

De dag dat de rechtsbeoefenaars – magistraten, notarissen, advocaten, juridische konsulenten, enz. – zoals de rechtspolitici en rechtsdogmatiekers voor een,

in het licht van een nieuwe levensordening, doelgericht etisch recht zullen gewonnen zijn, zal dit civiel recht – dat spijs alles immer gebrekking verwoord zal blijven – behoorlijk funktioneren.

Prof. W. DELVA

PARITEIT, SPECIALITEIT EN VERTEGENWOORDIGING DOOR ZIJNS GELIJKE IN DE ARBEIDSRECHTBANK

Wij hebben reeds de aandacht gevestigd op de bijzondere problematiek die verband houdt met de verdeling der zaken in de arbeidsrechtbank¹.

Wat de samenstelling van de kamers betreft, verschillen de arbeidsrechtbank en de andere rechtbanken hierin, dat de kamers van de arbeidsrechtbank paritair zijn samengesteld wanneer het om een geschil tussen werkgever en werknemer gaat.

Het principe van de pariteit is empirisch gegroeid uit een lange rechtservaring in de verschillende sociale commissies en de werkrechtshaden.

De aanwezigheid van lekenrechters in de schoot van de rechtscollages had een dubbel doel: 1) voorkomen dat een van de partijen zoals in het verleden enig overwicht zou behalen; daarom moesten werkgevers en werknemers in gelijk aantal vertegenwoordigd zijn; 2) de jurist in de schoot van de rechtbank voorlichten betreffende de gebruiken en gewoonten en de bijzondere arbeidsvoorwaarden in de verschillende bedrijfstakken. Zo aanvaardde de wetgever dat de werknemer, wanneer de betwisting haar oorsprong vond in een bediendencontract, moest vertegenwoordigd worden door een bediende en niet door een werkman.

Het beginsel van de pariteit mag echter niet verward worden met het beginsel van de specialiteit. Het is uiteraard niet van toepassing op de zelfstandigen, aangezien zij niet in een verhouding van werkgever tot werknemer staan. De aanwezigheid van lekenrechters in zaken van zelfstandigen vindt haar oorsprong in het principe van de specialiteit, alsook in het feit dat de belangengroep van de rechtzoekende in de schoot van de rechtbank moet vertegenwoordigd zijn.

De speciale samenstelling is verplicht voor werkliden en bedienden, voor zelfstandigen en mindervaliden. Ze is niet verplicht als het geschil betrekking heeft op een mijnwerker, zeeman, zeevisser, schipper, havenarbeider of een aangeslotene bij de overzeese sociale zekerheid, maar de wetgever geeft een aanwijzing in deze zin dat de betrokken werknemers in de mate van het mogelijke door lekenrechters van dezelfde categorie moeten vertegenwoordigd worden (art. 81, laatste lid, Ger. W.).

Het beginsel van de pariteit wordt soms verward met dat van de specialiteit. De auteur van een in het Rechtskundig Weekblad verschenen artikel² beweert, dat de wetgever de pariteit over het hoofd heeft gezien voor de binnenschippers, schepelingen, studenten, dienstboden e.d. Het paritair principe blijft voor binnenschippers, schepelingen, mijnwerkers, havenarbeiders, enz. onaangetast. Alleen zijn afwijkingen in verband met de specialiteit der vertegenwoordiging toegestaan.

Wie met de praktijk van de desbetreffende geschillen vertrouwd is, weet dat de zojuist genoemde arbeidscontracten ten eerste van het gewone arbeidscontract afwijken. Havenarbeiders worden per dag of per taak aangeworven, zeeliden per reis met kost en logies; zetschippers dragen de verantwoordelijkheid van de reis met een binnenschip. Het is van belang dat er een specialist voor elk van die soort zaken in de schoot van de rechtbank zou aanwezig zijn, maar de geschillen zijn zo weinig talrijk, dat het niet mogelijk is voor elke categorie een speciale kamer in te stellen. De partijen zullen dus in de mate van het mogelijke door een specialist vertegenwoordigd worden.

Tijdens de bespreking van de wet waarbij de arbeidsrechtbank werd opgericht, bleek dat in elk rechtscollage de rechtzoekende door zijns gelijke moet vertegenwoordigd zijn. Met de woorden 'zijns gelijke' wordt bedoeld 'met een zelfde hoedanigheid', b.v. werknemer, zelfstandige, enz. Het probleem deed zich met name voor met betrekking tot de zelfstandigen, voor wie de paritaire dualiteit uiteraard niet kan bestaan. In het oorspronkelijk ontwerp van de wet betreffende de sociale zekerheid voor zelfstandigen waren twee zelfstandigen en één beroepsmagistraat aangewezen. Om het rechtscollage een paritair karakter te geven verving de senaatscommissie een van de zelfstandigen door een werknemer. Het is echter duidelijk, dat de pariteit hier geen zin heeft. Tegen de aanwezigheid van twee zelfstandigen maakte de commissie van de kamer dan ook het bezwaar dat de meerderheid van de rechters aldus dezelfde belangen kan hebben als een van de rechtzoekenden, de zelf-

¹ "Verdeling der zaken in de Arbeidsrechtbank", *R.W.*, 1972-73, 579.

² W. VAN GOETHEM, "De paritaire samenstelling der Arbeidsrechtbank", *R.W.*, 1972-73, 1419.

standige. Daar de zelfstandige door zijns gelijke moet vertegenwoordigd worden, maar hij, zoals de andere rechtzoekende, geen meerderheid in het rechtscollege mag hebben, kwam de wetgever uiteindelijk tot de oplossing, dat de rechtscolleges waarin de zaken van de zelfstandigen worden behandeld, zullen bestaan uit een voorzitter, beroepsmagistraat, een bijzitter, eveneens beroepsmagistraat, en een zelfstandige³.

Bij de samenstelling van de rechtscolleges heeft de wetgever zich dus laten leiden door drie principes: 1) de pariteit; 2) de specialiteit; 3) de vertegenwoordiging van de rechtzoekende door zijns gelijke. Uit die normen zullen wij de oplossing kunnen afleiden voor geschillen van bevoegdheid betreffende de ziekte- en invaliditeitsverzekering van de zelfstandigen en de verruiming van de verplichte verzekering tot de minder-validen. Reeds herhaaldelijk is de vraag gerezen, of de eis van een minder-valide zelfstandige die op de "kleine risico's" aanspraak maakt, moet behandeld worden door de kamer van zelfstandigen, bestaande uit twee beroepsmagistraten en een zelfstandige, ofwel door een kamer, bestaande uit een werkgever, een werknemer en een beroepsmagistraat.

De verplichte ziekteverzekering werd uitgebreid tot de minder-validen door het K.B. van 20 juli 1970. Voordat het besluit van kracht werd, kon een minder-valide zelfstandige al aanspraak maken op hetgeen men de "grote risico's" noemt. Na het van kracht worden van het besluit zijn zijn rechten aanzienlijk verruimd: hij kan eveneens aanspraak maken op de "kleine risico's". Het gebruik van het woord "verruimen" wijst erop dat het K.B. van 20 juli 1970 in het kader van het statuut van de zelfstandigen meer vergoedingen toekent. Het creëert niet een nieuw statuut voor de minder-validen; het verruimt de rechten die de minder-validen voordien reeds bezaten⁴.

Bovendien: in het uit twee beroepsmagistraten en een zelfstandige samengesteld rechtscollege is de rechtzoekende zelfstandige vertegenwoordigd, wat niet het geval is als het college uit een werkgever, een werknemer en een beroepsmagistraat bestaat. Wanneer de zaak van een zelfstandige toegewezen wordt aan een paritair rechtscollege, wordt de rechtzoekende niet vertegenwoordigd door een zelfstandige, wat strijdig is met de hierboven aangehaalde principes van pariteit, specialiteit en vertegenwoordiging door zijns gelijken. Daarom menen wij de voorkeur te moeten geven, wat de bevoegdheid betreft, aan het rechtscollege bestaande uit één zelfstandige en twee beroepsmagistraten.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank verwijst de

³ *Parl. Besch., Senaat*, 1964-65, nr. 170, p. 47.

⁴ Zie E. KEEREMAN, "De kamer van zelfstandigen van de Arbeidsgerechten en haar bevoegdheid inzake geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de koninklijke besluiten genomen op grond van art. 27 van de ziekte- en invaliditeitswet van 9 augustus 1965", *R.W.*, 1972-73, 1816.

zaken naar de verschillende kamers en aangezien hij rekening moet houden zowel met het principe van de pariteit als met het principe van de specialiteit, is de verdeling soms een zeer kiese aangelegenheid.

Laten wij derhalve de algemene regels die worden toegepast bij het verdelen van de zaken aanhalen: elke toewijzing van een zaak aan een kamer geschiedt door een beschikking van de voorzitter; die beschikking is een maatregel van inwendige orde en is bijgevolg niet voor hoger beroep vatbaar⁵; bij het verdelen van de zaken houdt de voorzitter rekening met de bevoegdheid van de kamers zoals ze in het inwendig reglement is vastgelegd.

Maar wat te doen als blijkt dat een zaak toegewezen is aan een kamer die volgens het reglement daarvoor niet in aanmerking komt? Drie gevallen moeten onderscheiden worden:

a) Een zaak wordt toegewezen aan een kamer die aan de normen beantwoordt zowel wat de pariteit als wat de specialiteit van de samenstelling betreft, b.v. een kamer die volgens het reglement van de voorzitter de arbeidsongevallen moet behandelen, maar de zaak betreft een loongeschil. Daar de beschikking van de voorzitter waarbij de zaak aan een bepaalde kamer wordt toegewezen een beschikking van inwendige orde is, die niet voor hoger beroep vatbaar is, moet de kamer die zaak behandelen, ook al bepaalt het inwendig reglement dat een andere kamer daartoe werd aangewezen.

b) De samenstelling van de kamer beantwoordt niet aan de normen door de wetgever gesteld inzake de specialiteit der samenstelling.

De beslechting van de betwisting over de hoedanigheid van arbeider of van bediende van een der partijen wordt volledig geregeld door art. 81 Ger.W. De gemengde kamer, die vroeger in de werkrechtsceraad bestond, werd afgeschaft. De kamer waaraan de zaak toegewezen werd, wordt aangevuld om de hoedanigheid van de werknemer uit te maken.

Hierboven werd erop gewezen, dat het principe van de specialiteit niet in acht moet genomen worden bij de samenstelling van de kamers die recht spreken inzake arbeidscontracten van mijnwerkers, zeelieden, zeevissers, schippers en havenarbeiders, mits zij vertegenwoordigd zijn door een werknemer-arbeider. In de wet staat niet, dat die categorieën niet mogen vertegenwoordigd worden door een werknemer-bediende, maar in de geest van de wet en met toepassing van het principe der specialiteit lijkt het ons vanzelfsprekend.

c) Er kunnen zich echter delicate geschillen voordoen in verband met het statuut van zelfstandigen en met het statuut van werknemer. Het schoolvoorbeeld is het geval van de gemengde loopbanen voor wat betreft de pensioenen. Strikt genomen zou zulke zaak

⁵ Zie A. FETTWIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, nr. 32.

zowel door een kamer voor zelfstandigen als door een paritaire kamer moeten behandeld worden. Deze dubbele behandeling zou evenwel de afhandeling vertragen, vooral wanneer de behandeling in het ene college niet onmiddellijk bij de behandeling in het andere aansluit. Naar blijkt zal er een wetsontwerp ingediend worden om voor zulke gevallen de bepaling in te voeren dat het rechtscollege dan met een zelfstandige of

een loontrekkende wordt uitgebreid. Een gelijkaardige oplossing bestaat reeds voor het geval dat de hoedanigheid van arbeider of van bediende van een der partijen wordt betwist.

Jos. VAN ALSENOY

Voorzitter van de Arbeidsrechtbank
van Antwerpen

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER—4 SEPTEMBER 1973

Voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-verslaggever : de h. Naulaerts

Advocaat-generaal : de h. Detournay

Advocaat : Mr. Fazzi

Verbeurdverklaring—In pand gegeven goed.

De inpandgeving van een handelszaak heeft geen overdracht van eigendom ten gevolge en staat de verbeurdverklaring van een roerend goed dat van die handelszaak deel uitmaakt niet in de weg, wat ook de weerslag van die verbeurdverklaring op de persoonlijke betrekkingen tussen de schuldenaar en de pandhebbende schuldeiser moge zijn.

Mouton t/ Verplancke e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1973 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing over de strafvordering ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek,

doordat het bestreden arrest de verbeurdverklaring uitsprekt van de bulldozer welke gediend heeft om het misdrijf te plegen,

terwijl de bulldozer deel uitmaakt van de inpandgeving van de handelszaak van eiser aan de Bank van Brussel, zodat de verbeurdverklaring in strijd is met voormelde wetsbepalingen, nu eiser het volledig beschikkingsrecht niet bezit, en met de akte van inpandgeving, nu zij de rechten van de schuldeiser inkort ;

Overwegende dat het bestreden arrest eiser veroordeelt wegens inbreuk op artikel 526 van het Strafwetboek om, met het oogmerk om te schaden, het motorvoertuig van verweerder Verplancke vernield te hebben ;

Overwegende dat de inpandgeving van een handelszaak geen overdracht van eigendom ten gevolge heeft en de verbeurdverklaring van een roerend goed dat van die handelszaak deel uitmaakt niet in de weg staat ; dat derhalve door vast te stellen dat de bulldozer tot het plegen van het misdrijf gediend heeft en dat hij, niette-

genstaande de inpandgeving van de handelszaak, eigendom van eiser is gebleven, het bestreden arrest de uitgesproken verbeurdverklaring wettelijk rechtvaardigt welke ook de weerslag van die verbeurdverklaring op de persoonlijke betrekkingen tussen eiser, schuldenaar, en de pandhebbende schuldeiser moge zijn ;

Dat het middel naar recht faalt ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing over de civielrechtelijke vorderingen ;

Overwegende dat eiser geen middel aanvoert ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—8 JUNI 1973

Voorzitter : Ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : Mrs. A. Bayart en J. Fally

Hoger beroep—Onsplitsbaar geschil—Betekening van de beslissing door een eerste partij aan een tweede—1. Verstrijken van de termijn van hoger beroep—Gevolg voor de medebelanghebbende partijen—2. Hoger beroep binnen de wettelijke termijn door de partij aan wie betekend werd tegen de partij die betekend heeft—Maanden later hoger beroep van een derde partij—Geldig—Vereiste.

Wanneer het geschil onsplitsbaar is, kan de door een partij aan een andere partij gedane betekening van de beslissing van de eerste rechter indirect ten voordele van de medebelanghebbende partijen die de beslissing niet betekend hebben strekken in deze zin dat, indien degene aan wie het vonnis betekend werd, geen hoger beroep tegen de betekenende partij instelt en dit vonnis door het verstrijken van de termijn van hoger beroep kracht van

gewijsde tegenover deze laatste heeft verkregen, deze kracht van gewijsde alle medebelanghebbenden zal ten goede komen.

M.b.t. een onsplitsbaar geschil is de zaak op wettige wijze in hoger beroep aanhangig gemaakt, indien hoger beroep tegen elkeen van de partijen werd ingesteld binnen de ten opzichte van elkeen van die partijen, in verband met de door elkeen van hen al dan niet gedane betekening, geldende termijn.

N.V. De Belgische Phenix t/ Gemeente Sint-Genesius-Rode, Clerckx en N.V. Vianova.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 mei 1971 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 443 en 444 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging,

doordat, na geconstateerd te hebben dat het beroepen vonnis, door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 21 februari 1967 gewezen, ten verzoeken van verweerster "Vianova" aan de gemeente Sint-Genesius-Rode op 23 mei 1967 werd betekend, dat gezegde gemeente tegen dit vonnis hoger beroep instelde op maandag 24 juli 1967 ten opzichte van verweerster "Vianova" en op 25 juli 1967 ten opzichte van eiseres, en dat eiseres op 16 augustus 1967 hoger beroep instelde ten opzichte van verweerster "Vianova", het arrest gezegd vonnis tenietdoet voor zover het geen uitspraak had gedaan over de vorderingen van eiseres strekkende tot terugbetaling door verweerster "Vianova", en, zoniet, door de gemeente Sint-Genesius-Rode, van de som van 708.723 frank en dienaangaande een heropening van de debatten had bevolen en voor zover het over de kosten uitspraak had gedaan of deze had voorbehouden, de vorderingen van eiseres in verband met bedoelde som ongegrond verklaart, en eiseres in de helft van de kosten van eerste aanleg veroordeelt, en doordat het arrest zodoende impliciet voormeld beroepen vonnis eveneens tenietdoet voor zover het beslist had dat gezegde vordering van eiseres, niet ten aanzien van verweerster "Vianova", maar wel ten aanzien van de gemeente Sint-Genesius-Rode gegrond is voor wat betreft sommige in gezegd vonnis aangeduide posten en mogelijk voor nog andere posten ;

terwijl, aangezien de vordering van eiseres, op dezelfde wijze tegenover verweerster "Vianova" en de gemeente Sint-Genesius-Rode beslecht diende te worden, hieruit volgt dat, overeenkomstig de voormelde artikelen van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging, gezegde gemeente haar hoger beroep niet alleen tegen verweerster "Vianova" maar ook tegen eiseres diende in te stellen binnen de twee maanden na de betekening van het vonnis ten verzoeken van verweerster "Vianova", zodat ten deze het hoger beroep van gezegde gemeente onontvankelijk was en het arrest ten onrechte het beroepen vonnis ten gunste van gezegde gemeente en ten nadele van eiseres tenietdoet en dienaangaande wijst :

Overwegende dat het middel het arrest verwijt het hoger beroep van de gemeente Sint-Genesius-Rode ontvankelijk te hebben verklaard hoewel die gemeente, in een geschil dat tussen haar, de naamloze vennootschap "Vianova" en eiseres onsplitsbaar was, het hoger beroep

niet, binnen de twee maanden na de betekening van het beroepen vonnis door gezegde vennootschap aan voormelde gemeente, ook tegen eiseres had ingesteld ;

Overwegende dat, wegens de onsplitsbaarheid van het geschil, de door de naamloze vennootschap "Vianova" aan gezegde gemeente gedane betekening van de beslissing van de eerste rechter weliswaar onrechtstreeks ten voordele van de medebelanghebbende partijen, die deze beslissing niet betekend hebben, kan strekken, in deze zin dat, indien degene aan wie het vonnis betekend werd geen hoger beroep tegen de betekenende partij instelt en dit vonnis door het verstrijken van de termijn van hoger beroep kracht van gewijsde tegenover deze laatste heeft verkregen, deze kracht van gewijsde alle medebelanghebbenden zal ten goede komen ;

Dat zulks echter niet wegneemt dat, indien hoger beroep tegen elkeen van de partijen werd ingesteld en dit binnen de ten opzichte van elkeen van die partijen, in verband met de door elkeen van hen al dan niet gedane betekening, geldende termijn, de zaak op wettige wijze in hoger beroep aanhangig wordt gemaakt ;

Overwegende dat, vermits ten deze de beslissing van de eerste rechter door eiseres aan de gemeente Sint-Genesius-Rode niet blijkt betekend te zijn geworden, deze laatste geldig op 15 juli 1967 tegen eiseres hoger beroep instelde ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER—19 JUNI 1973

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-verslaggever : de h. Versée

Advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaat : Mr. Vertessen

Bewijs in strafzaken—Bewijskracht van proces-verbaal—Art. 62 Wegverkeerswet.

Het proces-verbaal, opgemaakt krachtens art. 62 Wegverkeerswet, waarvan een afschrift niet binnen de termijn van acht dagen, te rekenen van de datum van vaststelling van de misdrijven aan de overtreder werd toegezonden, levert niettemin een bewijs op waarvan de rechter vrijelijk de waarde beoordeelt en dat voldoende is als grondslag van zijn overtuiging.

Nihoul

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 januari 1973 in hoger beroep gewezen door de Correctionele rechtbank te Leuven ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 62 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer,

doordat het bestreden vonnis eiser veroordeelt om ver-

zuimd te hebben een met het oog op de regeling van het verkeer geplaatst verkeerslicht in acht te nemen, dit wil zeggen om door een rood licht te zijn gereden,

terwijl de veroordeling alleen kan gesteund zijn op het proces-verbaal nr 334 van 17 mei 1971 van de rijks-wacht van het district Brussel, en dit proces-verbaal geen bewijskracht "tot aan het bewijs van het tegendeel" bezit omdat er geen afschrift van aan eiser werd gezonden binnen de acht dagen van de vaststelling van de zogenaamde overtreding; in bedoeld proces-verbaal uitdrukkelijk staat vermeld dat een afschrift aan de overtreder werd gezonden op 27 mei 1971, dus op de tiende dag na deze van de vaststelling; de verbalisanten nooit als getuigen werden gehoord, noch in eerste aanleg, noch in beroep; de getuigen die door de correctionele rechtbank werden gehoord allen verklaard hebben dat volgens hun vaststellingen eiser onmogelijk de overtreding kan hebben gepleegd; de heer procureur ter terechtzitting de zaak aan de wijsheid van de rechtbank overliet;

Overwegende dat het proces-verbaal, opgemaakt krachtens artikel 62 van de wegverkeerswet, waarvan een afschrift niet binnen de termijn van acht dagen, te rekenen van de datum van vaststelling van de misdrijven aan de overtreder werd toegezonden, zoals voorgeschreven bij het tweede lid van deze bepaling, niettemin een bewijs oplevert waarvan de rechter vrijelijk de waarde beoordeelt en dat voldoende is als grondslag van zijn overtuiging;

Dat het middel naar recht faalt;

Overwegende voor het overige dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER—1 OKTOBER 1973

Voorzitter: de h. A. Maréchal

Raadsheren: de hh. J. Jans en P. Mahillon

Advocaten: Mrs. E. Ooms, Boland loco P. Speyer en J. Machiels

Hypotheek—Wettelijke hypotheek—Gehuwde vrouw—Toestemming voor doorhaling van inschrijving—Ten gunste van derden.

Ofschoon de gehuwde vrouw luidens art. 71 Hypotheekwet van de inschrijvingen, krachtens de bepalingen van de artikelen 64 tot en met 70 genomen, niet rechtstreeks afstand kan doen ten voordele van haar man, blijft zij wel bevoegd om in de doorhaling van haar inschrijvingen toe te stemmen in het voordeel van derden, al mocht de man er indirect ook een voordeel in vinden en al waren de inschrijvingen genomen tot waarborg van haar recht op onderhoudsgeld.

Verreyken e.a. t/ Vendelmans e.a.

Gezien het gelijkvormig afschrift van het vonnis gewezen op 18 mei 1972 door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, waarvan geen betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, werd ingesteld op 26 september 1972;

Gelet op het incidenteel beroep van tweede geïntimeerde bij besluiten ingesteld;

Overwegende dat, bij akten dd. 28 december 1970 voor tweede appellant verleden, eerste geïntimeerde verklaarde zuiver en eenvoudig handlichting te verlenen en toe te stemmen in de doorhaling der inschrijving in haar voordeel genomen ten eerste hypotheekkantoor te Antwerpen op 22 april 1970, deel B.R. 7 nr 88, ingevolge bevel van de voorzitter van de rechtbank te Antwerpen dd. 20 april 1970, doch enkel in het voordeel van de respectievelijke kopers van de in de akten vermelde eigendommen en voor zoveel gezegde wettige inschrijving deze goederen belastte;

Dat eerste geïntimeerde verder in de akten uitdrukkelijk verklaarde al haar persoonlijke rechten alsmede al hare zakelijke rechten voor te behouden, evenals de uitwerking van bedoelde inschrijving voor wat de andere goederen betrof die er door bezwaard waren en voor de geheelheid der sommen die er door gewaarborgd werden;

Overwegende dat niet betwist wordt dat gezegde inschrijving, krachtens bovenbedoeld bevel, ten verzoeken van eerste geïntimeerde en ten laste van eerste appellant genomen werd ten belope van 10.000.000 Fr. bedrag vastgesteld door voormelde voorzitter, ten einde eerste geïntimeerde te waarborgen voor haar rechten in de gemeenschappelijke en/of onverdeelde goederen tussen haar en haar echtgenoot, alsmede het betalen van onderhoudsgeld, waartoe deze laatste zou kunnen veroordeeld worden;

Overwegende dat evenmin betwist wordt dat, bij beschikking dd. 8 januari 1971 van dezelfde voorzitter zettend in kort geding, eerste appellant veroordeeld werd om aan eerste geïntimeerde te betalen ten titel van onderhoudsgeld voor haarzelf de som van 25.000 Fr. per maand en ten titel van onderhoudsbijdrage voor de vier kinderen de som van 6.000 Fr. per maand en per kind, onverminderd de kindervergoeding;

Overwegende dat tweede appellant begin 1971 tweede geïntimeerde aanzocht tot de toegestane doorhaling over te gaan; dat deze laatste echter weigerde zulks te doen daar, naar zijn oordeel, eerste geïntimeerde als gehuwde vrouw niet vermocht rechtsgeldig handlichting te verlenen van een hypothecaire inschrijving genomen tot waarborg van haar onderhoudsgeld;

Overwegende dat appellanten dienvolgens, bij exploit dd. 30 maart 1971, eerste geïntimeerde en de Belgische Staat dagvaardden ten einde te horen zeggen in rechte dat de hypotheekbewaarder zou overgaan tot bedoelde doorhaling in voordeel van de respectieve kopers van de goederen beschreven in de akten van handlichting; dat zij, bij exploit dd. 1 juni 1971, de bevoegde hypotheekbewaarder, huidige tweede geïntimeerde, tot tussenkomst dagvaardden en voor zoveel als nodig om zich te horen bevelen tot de kwestige doorhaling over te gaan en zich met de oorspronkelijke verweerders in de kosten van het geding te horen veroordelen;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering tegen de Belgische Staat onontvankelijk verklaarde en deze tegen huidige geïntimeerden ontvankelijk doch ongegrond ;

Overwegende dat appellanten in de uitspraak ten opzichte van de Belgische Staat berusten en deze partij niet in hun beroep betrokken hebben ;

Overwegende dat de onontvankelijkheid van de hoofdvordering tegen de Belgische Staat de eis tot tussenkomst tegen tweede geïntimeerde niet zonder voorwerp maakt ; dat deze laatste eis immers niet enkel van bewarende aard is doch tevens een agressief karakter vertoont en aldus een eigen waarde heeft en een eigen loop mag volgen, onafhankelijk van deze van de hoofdvordering ; dat bedoelde vordering tot tussenkomst, conform artikel 702 van het gerechtelijk wetboek, het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering, waaruit het aangewreven niet naleven van een wettelijke verplichting door tweede geïntimeerde zou moeten blijken, voldoende opgeeft, in acht genomen dat een voor gelijk-luidend verklaard afschrift van het inleidend exploit van de hoofdvordering samen met de dagvaarding tot tussenkomst aan tweede geïntimeerde betekend werd ; dat de vordering tot tussenkomst dus wel ontvankelijk en rechts-geldig is ;

Overwegende dat, zo luidens artikel 71 van de wet van 16 december 1851 de gehuwde vrouw niet rechtstreeks ten voordele van haar man kan afstand doen van de inschrijvingen krachtens de bepalingen van artikelen 64 tot en met 70 dezer wet genomen, zij wel bevoegd blijft om in de doorhaling van haar inschrijvingen toe te stemmen in het voordeel van derden, al mocht de man er onrechtstreeks ook een voordeel in vinden en al mochten de inschrijvingen tot waarborg van haar recht op onderhoudsgeld genomen geweest zijn ; dat de wet immers geen onderscheid maakt naar gelang de inschrijvingen al dan niet tot zekerheid van de alimentaire schuld-vordering van de vrouw genomen werden ; dat de omstandigheid dat het recht op onderhoudsgeld en de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw onvervreemdbaar zijn de onvervreemdbaarheid niet ten gevolge heeft van de tot zekerheid ervan genomen hypothecaire inschrijvingen, die de vrouw trouwens vrij kan nemen of niet en die zij bovendien, gedurende het huwelijk, slechts krachtens een machtiging van de voorzitter van de rechtbank kan vorderen ; dat de gevraagde doorhaling dan ook dient verricht ;

Overwegende dat appellanten, in hun voor het hof op tegenspraak genomen conclusies, voor het eerst akte vragen dat zij zich het recht voorbehouden de vergoeding te vorderen van de schade welke zij ingevolge de weigering van de doorhaling lijden ; dat deze uitbreiding van hun oorspronkelijke eis op een feit in de inleidende dagvaarding aangevoerd berust en aldus, overeenkomstig artikels 807 en 1042 van het gerechtelijk wetboek, ontvankelijk is, ook in graad van beroep ; dat desaan-gaande echter geen veroordeling gevorderd wordt, zodat het hof niet behoort de gegrondheid van kwestig voorbehoud te onderzoeken ;

Overwegende dat geen kosten ten laste van tweede geïntimeerde hoeven gelegd te worden, daar hij uitsluitend in het belang van de hypothecaire schuldeiseres gehandeld heeft en een verdedigbaar standpunt ingenomen heeft in een fel omstreden rechtskwestie ; dat de kosten,

overeenkomstig artikel 1017 van het gerechtelijk wetboek, over de echtgenoten kunnen omgeslagen worden en het raadzaam voorkomt deze ten laste van eerste appellant te leggen ;

Overwegende dat aan appellanten niet kan ten kwade geduid worden tweede geïntimeerde, die geweigerd had tot de gevraagde doorhaling over te gaan, in onderhavige procedure betrokken te hebben, daar over de noodzakelijkheid dezer oproeping betwisting kon bestaan ; dat de tegeneis van tweede geïntimeerde en zijn incidenteel beroep desomtrent dan ook zonder grond zijn ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoofdberoep en het incidenteel beroep ;

Geeft akte aan eerste geïntimeerde dat zij zich, wat betreft de voor het hof hangende betwisting, naar de wijsheid van het hof gedraagt, dit evenwel onder strikt voorbehoud van haar meest uitdrukkelijke rechten ten opzichte van eerste appellant en zonder enige nadelige bekentenis, welke ook ;

Doet het bestreden vonnis te niet in zijn aangevochten schikkingen en verder uitspraak doende :

I. Over de hoofdeis en de eis tot tussenkomst :

Verklaart deze eisen ontvankelijk en in de hiernabepaalde mate gegrond ;

Zegt in rechte dat de hypotheekbewaarder van het eerste kantoor Antwerpen op eenvoudige overlegging van de grosse van onderhavig arrest zal overgaan tot de doorhaling van de inschrijving, genomen op zijn kantoor, ten laste van eerste appellant in het voordeel van eerste geïntimeerde op 22 april 1970, deel BR 7 n° 88, ingevolge beschikking, verleend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op 20 april 1970, in voordeel van de respectieve kopers van de goederen, beschreven in de akten van gedeeltelijke handlichting van 28 december 1970, verleden voor tweede appellant en mits die akten in brevet worden overgelegd ;

Verleent akte aan appellanten dat zij zich het recht voorbehouden de vergoeding te vorderen van de schade welke zij lijden ingevolge de weigering van de doorhaling ;

Verwijst eerste appellant in de kosten in eerste aanleg.

II. Over de tegeneis :

Verklaart de tegeneis, zoals voor het hof verhoogd, ontvankelijk doch ongegrond ; wijst hem af ;

Verwijst tweede geïntimeerde in de kosten ervan in eerste aanleg ;

Verwijst eerste appellant in al de kosten in hoger beroep, behalve deze van het incidenteel beroep welke ten laste van appellant op incident zullen blijven.

NOOT—*In dezelfde zin* : Rb. Dendermonde, 27 december 1947, R.C.J.B., 1949, 237, en de noot van R. DERYCKE, *ib.*, 247 ; Rb. Brussel, 10 mei 1894, *Rev. Enreg.*, 1894, nr. 12308 ; Rb. Gent, 23 april 1958, *T. Not.*, 1958, 166 ; Hof Brussel, 16 november 1966, *Pas.*, 1967 II, 162 ; F.L. ISTAS, "Kan de gehuwde vrouw afstand doen van haar wettelijke hypotheek op grond van art. 67 H.W.", *R.W.*, 1972-73, 793.

Anders : R.P.D.B., V° *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nrs. 2304 b, 2621 e.v., 2313, 2646 ; J. KOKELENBERG, "Kan de gehuwde vrouw afstand doen van haar wettelijke hypotheek op grond van art. 67 H.W.?", R.W., 1971-72, 1773 ; J. KOKELENBERG, "Nogmaals over de wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw", R.W., 1972-73, 1265.

Voor de eerste rechter werd de vordering door de man en de notaris ingesteld tegen de vrouw, de Belgische Staat en de hypotheekbewaarder. M.b.t. deze laatste twee verweerders overwoog het vonnis *a quo* (Rb. Antwerpen, 1e Kamer, 18 mei 1972):

"dat het gevraagde doorhalen van de hypothecaire inschrijving behoort tot het burgerlijk ambt van de hypotheekbewaarder ; dat deze laatste, in die hoedanigheid, niet optreedt als orgaan of aangestelde van de Staat, doch zelfstandig optreedt, en persoonlijk aansprakelijk is ; dat om die reden de vordering tot doorhaling dient ingesteld te worden tegen de hypotheekbewaarder zelf ; dat derhalve de vordering tegen tweede verweerder onontvankelijk is."

Luidens art. 3 van de Wet van 21 ventôse jaar VII, houdende de inrichting van de bewaring der hypotheeken, zijn de hypotheekbewaarders met een dubbele opdracht belast : enerzijds met de uitvoering van de formaliteiten inzake hypothecaire publiciteit, in welke hoedanigheid zij over een volledige autonomie beschikken (R.P.D.B., V° *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nrs. 2199, 2201 en 5533 ; DE PAGE, VII, nr. 936), anderzijds met de invordering van zekere heffingen in verband met de uitvoering van die formaliteiten in het voordeel van de Schatkist, in welke hoedanigheid zij rekenplichtige van de Schatkist zijn en aan het gezag van de minister van justitie onderworpen (R.P.D.B., a.w., nr. 3477 ; DE PAGE, VII, nrs. 934-936). Luidens art. 8 van dezelfde wet heeft de hypotheekbewaarder voor de rechtsvorderingen waartoe zijn aansprakelijkheid aanleiding mocht geven, zijn woonplaats in het kantoor waar hij zijn functie waarneemt.

T.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER—9 MAART 1973

Voorzitter : de h. Van Mallegheem

Raadsheren : de hh. Vanhegge (verslaggever) en Dujardin

Advocaat-generaal : de h. Bonte

Advocaten : Mrs. A. Kempinaire loco M. Van Dooelaere, H. Michiels en I. Dewever

Warenmerken—Wetens produkten met een bedrieglijk geplaatst merk verkopen—Klacht delict—Afstand van klacht—Invloed op de strafvordering—Vóór de klacht verrichte daad van onderzoek—Stuiting van de verjaring.

Een inbreuk op art. 8 c, van de Wet van 1 april 1879 wordt gepleegd door de handelaar die willens en wetens gasflessen, voorzien van een merk doet vullen met een (goedkoper) gas van een andere oorsprong dan datgene dat origineel door de houder van het merk wordt geleverd, en die het gas, bedrieglijk van het merk voorzien, aan zijn klanten verkoopt tegen de prijs die normaal voor het merkprodukt wordt aangerekend.

De uitoefening van de strafvordering is afhankelijk van een klacht van de benadeelde partij. Voor het geldig instellen van de strafvordering is niet vereist dat de benadeelde zich burgerlijke partij stelt. Een eventuele afstand van de klacht moet vóór elke daad van vervolging

geschieden om de strafvordering te doen vervallen. Ook als de benadeelde die zich voor de correctionele rechtbank burgerlijke partij had gesteld, niet in hoger beroep komt van het vonnis dat zijn eis afwijst, blijft de strafvordering ontvankelijk als het openbaar ministerie van ambtswege hoger beroep aantekent.

Een vóór de klacht verrichte daad van onderzoek stuit de verjaring. De bepaling van art. 14 van de Wet van 1 april 1879 doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van het openbaar ministerie om op geldige wijze wanbedrijven op te sporen en een strafrechtelijk opsporingsonderzoek in te stellen.

N.V. L'Acide Carbonique Pur t/ Dujardin

1. Overwegende dat tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep werd ingesteld :

a) inzake not. 190/71 van het Parket-Generaal, door het Openbaar Ministerie en door de burgerlijke partij N.V. L'Acide Carbonique Pur, ten aanzien van het vonnis dat op 21.12.1970 werd gewezen door de correctionele rechtbank te Kortrijk, waarbij de beklagde, Dujardin Etienne, van de strafvervolgung werd ontslagen en de eerste rechter zich onbevoegd heeft verklaard om te statueren over de eisen van de burgerlijke partij de N.V. L'Acide Carbonique Pur ;

b) inzake not. 1255/72 van het Parket-Generaal, door het Openbaar Ministerie ten aanzien van de beschikkingen van het vonnis dat op 16.5.1972 werd gewezen door de correctionele rechtbank te Kortrijk inzake het Openbaar Ministerie en de burgerlijke partijen, de N.V. L'Acide Carbonique Pur, de N.V. Esso-Belgium, de N.V. Shell Belgium tegen de beklagden D.E., D.J.R., D.J.J., D.J.M., en waarbij de vier beklagden van de strafvervolgung werden ontslagen en de eerste rechter zich onbevoegd heeft verklaard om te oordelen over de eisen van de burgerlijke partijen ;

Op strafgebied

2. Overwegende dat de wanbedrijven in beide zaken aan de beklagden ten laste gelegd samenhangend zijn, en bij een en hetzelfde arrest erover dient te worden beslist ;

3. Overwegende dat de feiten aan de beklagde D.E. ten laste gelegd en omschreven in :

a. not. 190/71 onder A : "...op 27.12.1968 de kopers bedrogen te hebben omtrent de aard of de oorsprong van de verkochte zaken door zaken te verkopen of te leveren die in schijn gelijk zijn aan die welke ze gekocht hebben of menen te kopen", en in :

not 1255/72 onder II. a) "...op 27.12.1968 de kopers bedrogen te hebben omtrent de aard of de oorsprong van de verkochte zaken door een zaak te verkopen of te leveren die in schijn gelijk is aan die welke hij heeft gekocht of heeft gemeend te kopen", dezelfde feiten zijn ;

b. not 190/71 onder B : "Bij inbreuk op art. 8, a, en 14 van de Wet van 1.4.1879, een merk nagemaakt te hebben of/en op bedrieglijke wijze van een nagemaakt merk te hebben gebruik gemaakt ten nadele van de N.V. L'Acide Carbonique Pur" ;

not 190/71 het door de eerste rechter heromschreven feit B : "wetens te hebben verkocht, te koop aangeboden of in omloop gebracht te hebben producten voorzien van

nagemaakt merk of bedrieglijk ervan bekleed" en in not 1255/72 onder I "bij inbreuk op art. 8, a en 14 van de wet van 1.4.1879, een merk nagemaakt te hebben of/en op bedrieglijke wijze van een nagemaakt merk gebruik te hebben gemaakt ten nadele van de S.A. L'Acide Carbonique Pur", dezelfde feiten zijn ;

4. Overwegende dat de feiten omschreven in het dossier not. 1255/72 onder I, waar ze betrekking hebben op de N.V. Esso Belgium en de N.V. Belgian Shell niet dezelfde zijn als degene omschreven in not. 190/71 onder B : laatst vermelde feiten hebben alleen maar betrekking op een inbreuk op art. 8, a, van de Wet van 1.4.1879 vervolgd op klacht van de "N.V. L'Acide Carbonique Pur", zodat de strafvordering ingesteld uit hoofde van de zopas vermelde feiten van not. 1255/72 onder I, toelaatbaar is ;

5. Overwegende dat de strafvordering ten aanzien van de nieuwe feiten vervolgd in not. 1255/72 niet vervallen is door verjaring : de ten laste gelegde feiten dagtekenen van 27.12.1968 ; op 8.12.1971 (stuk 25 not. 1255/72) hetzij minder dan drie jaren sedert de feiten werden gepleegd, werd de verjaring gestuit door een daad van onderzoek, te weten het kantschrift door de heer Procureur des Konings te Kortrijk gericht aan zijn collega te Gent, waarbij laatstvermelde magistraat van het Openbaar Ministerie werd aanzocht te doen overgaan tot verhoor van de verantwoordelijke bij de firma "Extragas" in verband met de verklaringen van D.

de omstandigheid dat pas na 8.12.1971 door de N.V. Esso en door de N.V. Shell (not. 1255/72 stuk 34 en stuk 39) klacht werd ingediend is niet van die aard dat ze de geldigheid van de bovenvermelde verjaringstuitende daad van onderzoek doet vervallen : uit art. 14 van de Wet van 1.4.1879 blijkt enkel dat de strafvordering slechts kan worden vervolgd op klacht van de benadeelde partij. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om op geldige wijze wanbedrijven op te sporen en een strafrechtelijk opsporingsonderzoek in te stellen ;

6. Overwegende dat uit de stukken van de dossiers blijkt dat de N.V. "Esso" en de N.V. "L'Acide Carbonique Pur" respectievelijk op 14 mei 1926 en 10 juli 1934 ter griffie van de bevoegde rechtbank van koop-handel overeenkomstig art. 4 van de Wet van 1.4.1879 hun handelsmerk, respectievelijk "Esso" en "Ultrabutane" hebben gedeponeerd ;

7. Overwegende dat de feiten in not. 190/71 omschreven als inbreuk op :

a) art. 8, a, van de Wet van 1.4.1879 (litt. B. van de tenlastelegging),

b) art. 8, c, van de Wet van 1.4.1879 (feit B heromschreven door de eerste rechter), en in not. 1255/72 onder I omschreven als inbreuk op art. 8 van de Wet van 1.4.1879, waar ze betrekking hebben op de N.V. L'Acide de Carbonique Pur en de N.V. Esso, bewezen zijn gebleken ten laste van D. E. als zijnde een inbreuk op art. 8, c, van de Wet van 1.4.1879, namelijk om wetens te hebben verkocht, te koop aangeboden en in de omloop gebracht te hebben produkten betrieglijk met een merk bekleed, namelijk stalen gasflessen voorzien van de merken "Ultrabutane", en "Esso", en bevattende een gas genaamd extragas, in plaats van het originele produkt dat verkocht werd door de bovenvermelde vennootschappen ;

Overwegende immers dat het Dujardin zelf is die, naar eigen bekentenis, willens en wetens gasflessen voorzien van het handelsmerk "Ultrabutane" en "Esso", deed vullen met een gas van een andere oorsprong (extragas) dan datgene dat origineel door de N.V. L'Acide Carbonique Pur, en de N.V. Esso werd geleverd, en dit gas bedrieglijk van het merk "Ultrabutane" en "Esso" voorzien aan zijn klanten heeft verkocht, tegen de prijs die normaal voor Ultrabutane-gas en Essogas werd aangerekend ;

Overwegende dat de belangen van de fabrikanten van het Ultrabutane-gas, en van het Essogas, en van de verdelers van deze gassen, evenals die van het publiek, wier bescherming beoogd wordt door de bepaling van art. 8, c van de Wet van 1.4.1879 aldus geschaad werden (BRAUN, *Précis des Marques de Produits*, 1971, p. 247) ;

dat de omstandigheid dat de hals van deze flessen niet voorzien was van een papieren waarborgband niets afdoet aan het bedrieglijk gebruik van deze handelsmerken, en de verklaringen van bepaalde klanten van de beklagde D., dat ze zich door de levering van extragas in flessen met het merkteken Ultrabutane niet bedrogen hebben gevoeld, niet tot gevolg heeft dat de inbreuk op de bepaling van art. 8, c, van de Wet van 1.4.1879 niet zou zijn gepleegd ;

Overwegende dat deze inbreuk, krachtens art. 14 van de Wet van 1.4.1879 een klachtdelict is ;

dat voor het geldig instellen van de strafvordering echter geen aanstelling van burgerlijke partij vereist is ; dat een eventuele afstand van klacht vóór elke daad van vervolging moet geschieden om de strafvordering te doen vervallen ;

dat derhalve de strafvordering ontvankelijk blijft ondanks het feit dat de burgerlijke partijen Esso Belgium en Belgian Shell geen hoger beroep hebben ingesteld ten aanzien van het vonnis dat op 16 mei 1972 door de correctionele rechtbank te Kortrijk werd gewezen.

(...)

Noot betreffende de klachtmisdrijven in de merkenwetgeving.

1. Jarenlang heeft de Wet van 22 germinal jaar XI fabrieks- en handelsmerken beveiligd tegen namaking en vervalsing en het is slechts in de tweede helft van de 19^e eeuw dat de ontwikkeling van de nijverheid en vooral de diversificatie van de productie een beter aangepaste rechtsbescherming noodzakelijk maakten.

Reeds in 1871 had volksvertegenwoordiger A. Dansaert aangedrongen op een herziening van de nijverheidswetgeving en toen Duitsland in 1874 een nieuwe merkenwet had afgekondigd en het Britse parlement in 1875 de *Act to establish a Register of Trade-marks* had goedgekeurd, scheen ook in België de tijd aangebroken om de wetgeving te moderniseren.

2. Op 28 november 1876 werd door de minister van binnenlandse zaken, J.B. Delcour, ter zake een wetsontwerp ingediend dat sterk beïnvloed werd door de Franse Wet van 23 juni 1857 (*Parl. Hand.*, Kamer, 1878-79, zitting van 21 januari 1879, p. 265). Na langdurige besprekingen in de kamercommissie, bracht de rapporteur, A. Demeure, tijdens de zitting van 19 december 1877 verslag uit en na een nieuwe grondige behandeling en enkele belangrijke amendementen, werd het ontwerp uiteindelijk op 7 februari 1879 goedgekeurd, waarna het op 24 maart 1879 ongewijzigd door de senaat werd aangenomen. Deze wet betreffende de fabrieks- en handelsmerken, door de Koning op 1 april 1879 bekrachtigd, werd sedert 1 januari 1971 door de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken ver-

vangen, maar de strafrechtelijke bepalingen (de art. 8 tot 14) zijn nog steeds van kracht.

3. Nergens in deze wet wordt er naar de bepalingen van boek I van het Strafwetboek verwezen, maar inzake mededader-schap, herhaling, verzachtende omstandigheden, verbeurdverklaring, schadevergoeding en aanplakking van het vonnis zijn er eigen regels ingebouwd die wegens hun originaliteit en de bijzondere aard van het misdrijf stuk voor stuk een grondige studie verdienen.

De doctrine, die soms zweert bij voorvaderlijke rechtsbeginselen of die zich beroept op sedert lang voorbijgestreefde beslissingen, en een aarzelande rechtspraak die zich moeizaam een weg baant in deze originele, maar ingewikkelde materie, bieden een ideaal terrein voor juridische opzoekingen. In het kader van deze noot moeten wij ons beperken tot de bespreking van art. 14 van de Wet van 1 april 1879, dat betrekking heeft op de klacht van de benadeelde partij.

4. Hoewel de wetgeving betreffende de fabrieks- en handelsmerken haar inspiratie zocht bij de Franse wet van 23 juni 1857, ging het toch niet om een slaafse navolging. Zo is de herkomst van art. 14 dat bij namaking en bedrieglijk plaatsen van warenmerken het klachtvereiste stelt, terug te vinden in art. 14 van de Duitse merkenwet van 30 november 1874, terwijl deze wanbedrijven in de Franse wet geen klachtdelicten uitmaken. Art. 19 van de Luxemburgse Wet van 28 maart 1883, die op haar beurt aanleunt bij de Belgische wet, onderwerpt eveneens het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie aan een voorafgaande klacht.

In Nederland vallen de inbreuken op de merkenwet onder de toepassing van het commune strafrecht (art. 337 Sw.) en zijn het ook geen klachtmisdrijven (A. Komen en D.W.F. Verkade, *Het nieuwe merkenrecht*, pp. 153-155).

5. Aangezien het in België om een klachtdelict gaat, moet elke interpretatie van art. 14 van de Wet van 1 april 1879 getoetst worden aan de beginselen vervat in artikel 2 van het Wetboek van Strafvordering.

De klacht bestaat in een aangifte met verzoek tot vervolging. Ze geschiedt mondeling of schriftelijk bij een opsporingsambtenaar en ze is niet gebonden aan sacramentele vormen. Zelfs een met de post verstuurd brief, gericht tot een politieambtenaar, is voldoende om de publieke vordering aan de gang te brengen (J. Robert, *Les actions nées de l'infraction pénale, l'action publique*, nr. 197, in *Juris-classeur de procédure pénale*).

Eertijds werd beweerd, dat de in artt. 31 en 65 Sv. voorgeschreven pleegvormen op straffe van nietigheid dienden te worden nageleefd (J. Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*, 2^e ed., II, 353, nr. 1091; Ch. Laurent, "De l'action publique en matière de presse", *Belg. jud.*, 1876, 44-45; L. Crahay, *Traité des contraventions de police*, nr. 629; J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal interprété*, art. 390, nr. 3, maar elders - o.m. art. 275, nr. 27 - zijn deze laatste auteurs dan weer een andere mening toegedaan; anders: M. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, Brussel, 1839, p. 110, nr. 132; A.F. Le Sellyer, *Traité des actions publique et privée*, II, 248, nr. 530; P. Bonnin, *Commentaire du code d'instruction criminelle*, p. 96, nr. 201 en p. 97, nr. 203; A. Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation*, Tw. *Instruction criminelle*, nr. 189).

6. Het arrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1877 (*Pas.*, 1877, I, 209) heeft dit geschilpunt opgelost door te beslissen, dat het voldoende is dat de klacht een duidelijke wilsuiting bevat. Deze opvatting, die de strakke toepassing van de vormvoorschriften van de hand wees, werd algemeen aanvaard, zowel door de rechtspraak (Cass., 3 maart 1890, *Pas.*, 1890, I, 103; Hof Luik, 2 maart 1901, *Pas.*, 1901, II, 239; Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 106; Mil. Hof, 4 juni 1948, *Pas.*, 1948, II, 86) als door de rechtsleer (G. Beltjens, *Code d'instruction criminelle belge*, art. 2, nrs. 1 en 2; Th. Braun en

A. Capitaine, *Les marques de fabrique et de commerce*, p. 338, nr. 209; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3^e ed., I, 63, nr. 69; J. Constant, *Manuel de droit pénal*, 4^e ed., II, p. 158, nr. 997; R. Vincotte, *Action publique*, nr. 39 in *R.P.D.B.*, compl. III; A. Braun, *Précis des marques de produit*, p. 253, nr. 313; zie ook R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, 1907, I, 352).

7. Deze afkeer voor overdreven formalisme houdt ook in dat de klager geenszins verplicht is het bewijs van zijn goed recht te leveren: hij dient aldus geen afschrift van de depotakte van zijn merk bij de klacht te voegen (Corr. Ieper, 10 december 1903, *Pand. pér.*, 1904, nr. 227; Cass., 25 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 106; Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 345, nr. 212; anders: G. de Ro, *Commentaire de la loi du 1er avril 1879*, p. 232).

Geschiedt nu de klacht niet door de tot klacht gerechtigde in persoon - hetgeen bij namaking van warenmerken vaak zal voorkomen - maar door een gemachtigde, dan dient deze houder te zijn van een bijzondere schriftelijke volmacht en dan zal dit bescheid bij de klacht worden gevoegd ten einde de rechten van de verdegiging te vrijwaren (M. Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière criminelle*, p. 276, nr. 49; *R.P.D.B.*, Tw. *Action publique*, nr. 47).

8. Al zijn de in art. 31 Sv. voorgeschreven pleegvormen geen *conditio sine qua non* voor de geldigheid van de klacht (R. Thiry, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, p. 69, nr. 80; Cass., 24 april 1911, *Pas.*, 1911, I, 210; Cass., 19 oktober 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 109; Cass., 18 oktober 1938, *Pas.*, 1938, I, 325; Cass., 2 september 1954, *Pas.*, 1954, I, 1023) en al is de volmacht niet aan een bepaalde vorm gebonden (Hof Brussel, 27 april 1929, *Pas.*, 1930, II, 4; Rb. Amsterdam, 5 mei 1893, *Weekblad R.*, nr. 6342), toch moet op straffe van nietigheid de schriftelijke volmacht van de lasthebber bij de klacht worden gevoegd om het openbaar ministerie in zijn vordering ontvankelijk te maken (Corr. Gent, 30 mei 1883, *J.T.*, 1883, 492; Hof Luik, 2 maart 1901, *Pas.*, 1901, II, 239; Rb. Alkmaar, 19 november 1935, *N.J.*, 1937, 231; Hoge Raad, 27 februari 1968, *N.J.*, 1968, 218).

9. De klacht kan vervangen worden door een gelijkwaardige wilsuiting. Zo zal de rechtstreekse dagvaarding die de zaak aanhangig maakt bij de strafrechter, ongetwijfeld voldoen aan het klachtvereiste (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, 1863, I, pp. 421-422, nr. 1004; X. Olin en H. La Fontaine, *Contrefaçon de marques de fabrique*, nr. 282 in *Pand. B.*; Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 340, nr. 210; Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *Les marques de fabrique et de commerce*, nr. 214 in *Nov., Droits intellectuels*, II; *R.P.D.B.*, Tw. *Action publique*, nr. 42; A. Braun, *a.w.*, p. 254, nr. 313). Het schijnt op het eerste gezicht allemaal evident, maar toch merken we, dat in art. 6 van de Wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord onderscheid wordt gemaakt tussen de klacht en de rechtstreekse dagvaarding.

Ook de burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter impliceert natuurlijk een regelmatige klacht die de publieke vordering geldig op gang brengt (P. Bonnin, *a.w.*, p. 93, nr. 194; J.A. Rogron, *Code de l'instruction criminelle*, 1834, bl. 34, nr. 65; R. Vincotte, *a.w.*, nr. 40; Cass. lux., 2 maart 1917, *Pas. lux.*, X, 35).

10. Een eis tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank of een rechtbank van koophandel kan niet worden gelijkgesteld met een klacht en een dergelijke vordering kan geen invloed uitoefenen op strafrechtelijk gebied (F. Hélie, *a.w.*, 421, nr. 1003; X. Olin en H. La Fontaine, *a.w.*, nr. 284; Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 340, nr. 210; Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *a.w.*, nr. 214; Ed. Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Tw. *Contrefaçon*, nr. 301; anders: M. Mangin, *Traité de l'action publique...*, p. 110, nr. 132; L. Nougier, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*,

p. 309, nr. 815; M. Dufourmantelle, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, p. 149).

Het feit dat de benadeelde zich tot de burgerlijke rechter wendt, wijst er veeleer op dat hij geen strafvervolgning wenst (J. Haus, *a.w.*, II, 354, nr. 1092).

11. Het instellen van een eis voor de burgerlijke rechter zal evenwel geen hinderpaal vormen voor het indienen van een geldige klacht op strafrechtelijk gebied (A. Braun, *a.w.*, p. 254, nr. 313). Vroeger werd dit betwist op grond van het beginsel "electa una via, non datur recursus ad alteram" (Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 341, nr. 211; Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *a.w.*, nr. 215; *R.P.D.B.*, Tw. *Propriété industrielle*, nr. 570), maar het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1943 (*Pas.*, 1943, I, 207 met een belangrijke noot van L. Cornil; *Rec. jur. Nivelles*, 1943, 128 met noot) verklaarde dit adagium waardeloos. Sedertdien schijnt dit probleem definitief van de baan (Hof Brussel, 30 juni 1966, *Ing. Cons.*, 1966, 211).

Bovendien bestaat er een onderscheid tussen de klacht die ertoe strekt de schuld van de delinquent strafrechtelijk vast te doen stellen en de eis tot schadevergoeding. De klacht moet niet noodzakelijk gepaard gaan met een vordering tot schadevergoeding en anderzijds strekt de burgerlijke-partijstelling niet uitsluitend tot het verkrijgen van een geldelijke vergoeding, maar tevens tot een morele genoegdoening (J. Granier, "Quelques réflexions sur l'action civile", nr. 1386, *J.C.P.*, 1957; J. Rubelin-Devichi, "L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général", nr. 5 in *J.C.P.*, 1965, I, 1922; M.C. Fayard, "Recevabilité d'une constitution de partie civile sans réclamation de dommages-intérêts par la victime d'une infraction", *Annales de la faculté de droit de Lyon*, 1972, I, 233; Cass. fr., 20 oktober 1966, *Rec. dr. pénal*, 1967, 260 met noot). De gerechtelijke vaststelling van de schuld van de delinquent is een voldoende grond om een klacht en zelfs een burgerlijke partijstelling van de benadeelde te rechtvaardigen.

12. Het kan nu wel gebeuren dat een klachtmisdrijf indirect wordt vastgesteld tijdens een strafrechtelijk onderzoek. Zo kan een verkrachting gepleegd door een gehuwd man tevens een onderhoud van bijzit opleveren of een openbare zedenschennis een overspel aantonen, of een verboden wapendracht een stroperij verraden, of zo kan een bedrog of een oplichting de namaiking van warenmerken aan het licht brengen.

Een dergelijke indirecte vaststelling geeft het openbaar ministerie niet het recht om van ambtswege zulk klachtmisdrijf te vervolgen (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, nr. 219; anders: Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *a.w.*, p. 346, nr. 215; A. Braun, *a.w.*, p. 254, nr. 314). Daar de wet het klachtvereiste heeft gesteld om de gelaedeerde zelf over de opportuniteit van de vervolging te laten oordelen, mag ook in dit geval het openbaar ministerie hem het initiatief niet uit de hand nemen en de publieke vordering eigenmachtig uitoefenen.

13. F. Hélie was gekant tegen de uitbreiding der klachtdelicten tot domeinen die niet behoren tot de familiale of persoonlijke sfeer. Wanneer de intimiteit van de benadeelde niet in het gedrang komt, doch slechts de privé-eigendom bedreigd of aangetast wordt, mocht, volgens hem, het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie niet worden gekortwiekt door het klachtvereiste (F. Hélie, *a.w.*, I, 417, nr. 997).

Als het gaat om jacht-, visvangst- of bosmisdrijven of namaiking van handelsmerken of brevetten is er, steeds volgens deze auteur, geen reden om de bestraffing te laten afhangen van de willekeur van particuliere personen, aangezien dergelijke delicten evenzeer als andere indruisen tegen het openbaar belang.

14. Bij klachtmisdrijven preciseert de wetgever meestal wie als benadeelde in aanmerking komt: bij overspel of onderhoud van bijzit is dit de beledigde echtgenoot (art. 390 Sw.), bij aanranding van de eer is het de gegriefde persoon of, indien hij overleden is, zijn echtgenoot, afstammelingen of wettige erfgenamen tot en met de derde graad (art. 450 Sw.), bij jacht op

andermans grond is het de houder van het jachtrecht of zijn rechthebbende (art. 26 Jachtwet), in geval van binnendringen in bossen van bijzondere personen is dit de eigenaar van het bos (art. 165 Boswetboek), bij smaad tegen een lid van de Kamers is het de gesmaade persoon (art. 275 Sw.), bij wisselruiterij is het de betrokkene (art. 509 Sw.), bij persmisdrijven is het de belasterde of beledigde persoon (art. 10 van het Decreet van 20 juli 1831 op de drukpers); bij visstropen is het de houder van het visrecht (art. 34 van de Wet van 1 juli 1954 op de riviervisvangst).

15. Bij namaking van warenmerken wordt echter nergens bepaald wie als benadeelde kan worden beschouwd. De in art. 14 van de Wet van 1 april 1879 gebezigde terminologie is inderdaad zo algemeen dat elkeen zich als benadeelde kan aanmelden (Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *a.w.*, nr. 216; Hof Brussel, 8 januari 1934, *R.D.P.*, 1934, 63).

Zo kan zowel de concessiehouder (Corr. Ieper, 10 december 1903, *Pand. Pér.*, 1904, nr. 227; Corr. Brussel, 21 maart 1928, *R.D.P.*, 1928, 703), als een beroepsvereniging van fabrikanten (Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 149, nr. 69bis; Corr. Brussel, 15 mei 1907, *R.D.P.*, 1907, 484; Kh. Sint-Niklaas, 11 juli 1950, *Ing. Cons.*, 1954, 16), als de verkoper of de consument, die het merk beschouwt als een waarborg van degelijkheid (A. Braun, *a.w.*, p. 254, nr. 313; L. Van Bunnens, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*, p. 6; zie ook: R. Plaisant, *Contrefaçon*, nr. 173 in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz) of wie weet een verbruikersvereniging klacht indienen (P. Escande, *De la constitution de la partie civile et de ses effets*, nr. 16-18 in *Juris-classeur de procédure pénale*; B. Salingardes, *Actions nées de l'infraction pénale, action civile des groupements*, nrs. 85-89 in *Juris-classeur de procédure pénale*; J. Rubelin-Devichi, *a.w.*, nr. 5).

16. Toch kan men betwijfelen of deze interpretatie van het begrip 'benadeeld' strookt met de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever (G. De Ro, *a.w.*, pp. 232 en 234; Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 342, nr. 212). De parlementaire voorbereiding toont aan dat het klachtvereiste ter sprake kwam: tijdens de zitting van 21 januari 1879 verklaarde de Vlaamse volksvertegenwoordiger J. De Vigne: "Faut-il une plainte de la part du fabricant ou du commerçant pour mettre l'action publique en mouvement, ou bien donnera-t-on au ministère public le droit de commencer lui-même des poursuites, sans plainte des parties lésées? Si la loi est d'ordre public, il est évident qu'il faut permettre au ministère public d'introduire les poursuites, sans plainte aucune. C'est là, me semble-t-il une conclusion logique et nécessaire.

Si, au contraire (et c'est le système du gouvernement et de la section centrale), il faut attendre la plainte des parties lésées, il m'est impossible de reconnaître un lien logique entre cette solution et le principe qui attribue à la loi un caractère prédominant d'ordre public."

17. De minister van binnenlandse zaken, G. Rolin-Jacquemyns, schipperde blijkbaar maar wat toen hij op deze interpellatie reageerde: "La loi sur les marques de fabrique me paraît avoir un caractère non exclusivement privé, ni exclusivement public, mais mixte..." (*Parl. Hand. Kamer*, 1878-1879, zitting van 21 januari 1879, p. 265).

De Wet van 1 april 1879 heeft ongetwijfeld een onlogisch systeem in het leven geroepen: van de ene kant is de vervalsen en de namaker van warenmerken op gelijke voet te stellen met de bedrieger en de oplichter, maar van de andere kant wordt de bestraffing overgelaten aan de willekeur van private personen... Art. 14 is in zulke termen opgesteld dat iedereen, behoudens het openbaar ministerie, bevoegd is om het vervolgingsrecht te hanteren. Zo komt het dat deze zwendel slechts zelden wordt beteugeld omdat fabrikanten en handelaars zich meestal tot de rechtbank van koophandel wenden om hun rechten te vrijwaren en zich niet bekommeren om de publieke vordering.

Het valt te betreuren dat de wetgever in 1969 bij het goed-

keuren van het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken de gelegenheid niet te baat heeft genomen om het klachtvereiste vervat in art. 14 van de Wet van 1 april 1879 af te schaffen. Meteen was er dan een stap gezet naar meer eenvormigheid met de Nederlandse strafwet (noch de Duitse merkenwet van 9 mei 1961, noch de Franse van 31 december 1964, noch de Nederlandse van 21 november 1951, noch het Italiaans Decreet van 21 juni 1942 bevatten nog het klachtvereiste, zodat we ook op Europees vlak achterop zijn !).

18. Als de klacht eenmaal is ingediend, verkrijgt het openbaar ministerie de volheid van het vervolgingsrecht. Zonder nieuwe tussenkomst van de benadeelde kan het onderzoek worden uitgebreid tot andere verdachten dan die welke met name in de aangifte waren vermeld, want de klacht geschiedt steeds *in rem* en niet *in personam* (noot van advocaat-generaal R. Janssens de Bisthoven onder Cass., 20 januari 1943, *Pas.*, 1943, I, 27; Cass. fr., 23 maart 1960, D., 1961, 5, 380; J. Robert, *a.w.*, nr. 203; Hoge Raad, 11 november 1889, *Weekblad R.*, nr. 5799).

Hoger beroep en voorziening in cassatie mogen door het openbaar ministerie ingesteld worden, ook wanneer de burgerlijke partij zou berusten in de rechterlijke beslissing (F. Hélie, *a.w.*, I, 422, nrs 1006 en 1007; J. Haus, *a.w.*, II, 354, nr. 1093; G. Beltjens, *a.w.*, art. 2, nr. 1; R.P.D.B., Tw. *Action de procédure pénale*, Dalloz). Trouwens de klager hoeft zich niet eens burgerlijke partij te stellen om de strafvordering aan de gang te brengen.

Anderzijds oordeelt het openbaar ministerie over de opportunititeit van de vervolgingen en behoudt het onverminderd zijn sepôtrecht (M. Mangin, *Traité de l'action publique...*, bl. 109, nr. 131; F. Hélie, *a.w.*, I, 422, nr. 1005; R.P.D.B., Tw. *Action publique*, nr. 50; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3^e ed., II, 9; A. Minkenhof, *De Nederlandse strafvordering*, 3^e druk, p. 108; R. Thiry, *a.w.*, pp. 71-72, nr. 83; J. Robert, *a.w.*, nr. 202; noot onder Cass., 23 augustus 1965, *Pas.*, 1965, I, 1203).

19. Het uitbrengen van de klacht betekent niet de onherroepelijke vrijgeving van de vervolging, want bij toepassing van art. 2 Sv. is degene die gerechtigd was de klacht in te dienen, ook bevoegd ze weer in te trekken (A. Braas, *a.w.*, I, 65, nr. 73; J. Haus, *a.w.*, II, 354, nr. 1094; A. Marchal en J. Jaspard, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, II, 934, nr. 2922; D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, 6^e druk, p. 404; G. Duisterwinkel en A.L. Melai, *Het wetboek van strafvordering*, art. 166, nr. 2). Deze klacht-afstand vereist een uitdrukkelijke wilsuiking, ze is steeds *in rem* en niet *in personam* en komt ten goede zowel aan de daders als de medeplichtigen en ze verhindert de benadeelde niet opnieuw klacht in te dienen nopens hetzelfde strafbaar feit (*Pand. B.*, Tw. *Action civile*, nr. 605; *Pand. B.*, Tw. *Désistement*, nr. 24; J. Robert, *a.w.*, nr. 216; Hof Brussel, 28 december 1822, *Pas.*, 1822, II, 310; Hof Luik, 28 juni 1905, *Pas.*, 1907, II, 49; Cass., 21 oktober 1912, *Pas.*, 1912, I, 425; Cass. fr., 17 februari 1955, *Bull. crim.*, 1955, nr. 113; Cass. fr., 5 november 1959, *Bull. crim.*, 1959, nr. 471).

Als de klacht werd ingediend bij de onderzoeksrechter, beschikt de benadeelde over een termijn van 24 uur om klachtafstand te doen (art. 66 Sv.), maar als de aangifte werd gedaan bij een opsporingsambtenaar, kan de klachtafstand overeenkomstig art. 2 Sv. slechts dan de publieke vordering verlammen indien ze gebeurt vóór het instellen van de vervolging. Als de vervolging eenmaal is ingesteld kan zelfs het openbaar ministerie ze niet meer stilleggen (J. Haus, *a.w.*, II, pp. 354-355, nr. 1094; G. Beltjens, *a.w.*, art. 2, nr. 1; *Pand. B.*, Tw. *Action publique*, nr. 337; *Pand. B.*, Tw. *Action civile*, nr. 314).

20. Wat dient er nu te worden verstaan onder daden van vervolging? Het zijn daden die het vooronderzoek afsluiten en de zaak aanhangig maken hetzij bij een onderzoeks- hetzij bij een vonnisgerecht, zoals de vordering tot onderzoek en de

dagvaarding (A. Braas, *a.w.*, I, 65, nr. 73; R.P.D.B., Tw. *Action publique*, nr. 52; R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, II, 334, nr. 637).

De nasporing, het vooronderzoek, de bevestiging van de klachtbrief, zijn geen daden van vervolging en vormen bijgevolg geen hinderpaal voor het stilleggen van het vervolgingsrecht (A. Braas, *a.w.*, I, 65, nr. 73; Hof Luik, 28 juni 1905, *Pand. pér.*, 1905, nr. 952). Zolang de zaak nog onder het beleid van het openbaar ministerie valt, kan een rechtsgeldige klachtafstand de publieke vordering verhinderen voortgang te vinden, maar zodra de zaak aanhangig is bij de rechtbank of bij de onderzoeksrechter en dus ook het openbaar ministerie zijn sepôtrecht verloren heeft, kan de klachtafstand de strafvordering niet meer verlammen (G. Beltjens, *a.w.*, art. 2, nr. 1).

21. Bij klachtdelicten, waar de klacht toch tot de stringente voorschriften hoort, moet de vervulling van deze grondvoorwaarde blijken uit de rechterlijke beslissing of ten minste uit de stukken van het dossier (M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les codes de police*, II, 585; A. Braas, *a.w.*, I, 62 nr. 68; Cass. fr., 31 januari 1891, D.P., 1892, I, 176; Cass., 14 juni 1948, *Pas.*, 1948, I, 386 met noot van R. HAYOIT DE TERMIOOIRT; Cass., 12 april 1954, *Pas.*, 1954, I, 704; Cass., 4 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 796; anders: Cass., 15 februari 1926, *Pas.*, 1926, I, 242; Cass., 27 juni 1939, *Pas.*, 1939, I, 355; R.P.D.B., Tw. *Action publique*, nr. 40).

De regelmatigheid van de klacht dient door de feitenrechter niet te worden vastgesteld, als hieromtrent geen betwisting is gerezen of ten minste als de partijen ter zake niet hebben geconcludeerd (Cass., 10 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 139; Cass., 5 januari 1948, *Pas.*, 1948, I, 7; J. Constant, *a.w.*, II, 158, nr. 998; R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 40).

22. Dat de klacht moet voorafgaand zijn aan de vervolging, d.i. de vordering tot onderzoek of de dagvaarding door het openbaar ministerie, wordt vrij algemeen aanvaard (X. Olin en H. La Fontaine, *a.w.*, nr. 279; *Pand. B.*, Tw. *Action civile*, nr. 58; R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, nr. 203; Th. Braun, Fr. Bissot en J. Favart, *a.w.*, nr. 212; A. Braas, *a.w.*, I, 62, nr. 68; R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49).

Daar het openbaar ministerie zijn bevoegdheid tot vervolgen ontleent aan deze voorafgaande klacht, zijn alle vóór het indienen van de klacht gestelde daden van vervolging nietig (Cass., 20 juli 1896, *Pas.*, 1896, I, 248; R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49; conclusie van advocaat-generaal KIST vóór Hoge Raad, 27 februari 1968, *N.J.*, 1968, nr. 218). Het Franse Hof van Cassatie besliste zelfs, dat deze nietigheid van openbare orde is en dat ze zelfs van ambtswege door het Hof kan worden vastgesteld (Cass. fr., 20 april 1867, *Bull. crim.*, 1867, nr. 95; J. Robert, *a.w.*, nr. 207).

23. Na de dagvaarding van de beklagde kan de onregelmatigheid van de rechtspleging niet meer worden hersteld (Hof Luik, 15 december 1875, *Pas.*, 1876, II, 79; Hof Brussel, 14 november 1906, *Pand. Pér.*, 1907, nr. 542; Cass. fr., 5 augustus 1948, *J.C.P.*, 1949, II, 4770 met noot; Cass. fr., 16 juni 1949, *Bull. crim.*, 1949, nr. 216; Hoge Raad, 27 februari 1968, *N.J.*, 1968, nr. 218; *Pand. B.*, Tw. *Action civile*, nr. 58; A. Braas, *a.w.*, I, 62, nr. 68; J. Robert, *a.w.*, nr. 207 en 209).

Zo kan de burgerlijke partijstelling of de indiening van een klacht ter terechtzitting de strafprocedure niet meer regulariseren (Hof Luik, 7 juli 1875, *Belg. Jud.*, 1875, 974; Pol. Dalhem, 10 oktober 1876, *Pas.*, 1877, III, 340; Hof Luik, 10 mei 1879, *Pas.*, 1879, II, 296; Corr. Gent, 30 mei 1883, *J.T.*, 1883, 492; *Pand. B.*, Tw. *Action publique*, nr. 288 en 290; X. Olin en H. La Fontaine, nr. 283; Th. Braun en A. Capitaine, *a.w.*, p. 340, nr. 210).

24. Zou nu alleen de vervolging op een klacht hoeft te wachten, maar zou voor de opsporing van misdrijven haar afwezigheid niet remmend werken? Of moet ook voor het instellen van het opsporingsonderzoek de klacht worden afgewacht?

G. Schuind en A. Braas poneren dat de klacht noodzakelijk-kerwijs vóór de dagvaarding moet geschieden, maar dat processen-verbaal en opsporingsdaden ook zonder voorafgaande klacht rechtsgeldig zijn (G. Schuind, *a.w.*, II, 8; A. Braas, *a.w.*, I, 62, nr. 68). R. Vinçotte treedt deze zienswijze bij en brengt hiermee in verband de geldigheid van de klachtafstand, die tijdens de opsporing, wel, doch vanaf de vervolging niet meer, mogelijk is (R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49). Rigaux en Trousse zijn de mening toegedaan dat een klachtmisdrijf mag vastgesteld en onderzocht ("constaté et instruit": maar wat bedoelen zij met "instruit"?) worden vooraleer aan het klachtvereiste werd voldaan (M. Rigaux en P.E. Trousse, *a.w.*, II, 585; zie ook: Corr. Luik, 12 december 1911, *R.D.P.*, 1912, 486; Mil. Hof, 4 juni 1948, *Pas.*, 1948, II, 86).

25. Het onderscheid dat in de aangehaalde rechtspraak en doctrine wordt gemaakt tussen daden van vervolging en nasporing vindt geen steun in art. 14 van de Wet van 1 april 1879 dat bepaalt dat "de uitoefening van de strafvordering afhankelijk is van een klacht van de benadeelde partij". Het begrip strafvordering omvat de gehele rechtspleging in strafzaken: zowel de strafvervolgung als het vooronderzoek, terwijl aan het begrip strafvervolgung de meer beperkte betekenis wordt gegeven van handelingen waardoor vanwege de met vervolging belaste ambtenaren enige vordering bij de rechter wordt gedaan of op enige andere wijze de zaak aan diens beslissingsmacht wordt onderworpen (*Ontwerp tot vaststelling van een wetboek van strafvordering*, 's-Gravenhage, 1913, II, 48; G. Duisterwinkel en A.L. Melai, *a.w.*, art. 1, nrs. 2 en 3).

Bij namaking van warenmerken stelt de wet dus de uitoefening van het opsporingsrecht zowel als van het vervolgingsrecht afhankelijk van de klacht van de benadeelde. Of deze rechtsregel ook geldt voor andere klachtdelicten, laten we hier opzettelijk buiten bespreking.

26. De redenen die de wetgever had voor het eisen van een klacht als voorwaarde voor de vervolging, nl. de afweging van het bijzonder belang tegenover het algemeen belang niet in handen van het openbaar ministerie te leggen, doch uitsluitend over te laten aan de benadeelde, gelden immers eveneens voor de opsporing (A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, I, 474; E. Nieuwenhuis, "Het opsporingsonderzoek en de klachtdelicten", *Weekblad R.*, nr. 11763, p. 4; G. Duisterwinkel en A.L. Melai, *a.w.*, art. 164, nr. 3).

De *ratio* van de klacht bestaat in het vermijden van ongewenste - soms zelfs pijnlijke - ruchtbaarheid in de strafzaak ter wille van de benadeelde en deze bedoeling wordt doorkruist of miskend indien reeds vóór de beslissing van de klachtge-rechtigde met het opsporingsonderzoek kan aangevangen worden. De nasporing en de daarbij te treffen maatregelen kunnen immers reeds het nadeel tweegbrengen, waarvoor de wet hem heeft willen sparen (E. Nieuwenhuis, "Twee vragen betreffende het politieonderzoek", *Tijdschr. v. Strafrecht*, 1928, 95-69; A. Minkenhof, *a.w.*, p. 108; D. Hazewinkel-Suringa, *a.w.*, p. 400).

Zowel de wettekst als het opzet van de wetgever pleiten bijgevolg voor het verbod van enige opsporing van ambtswege bij namaking van warenmerken.

27. Algemeen aanvaard is de stelling dat de daden van nasporing of vervolging, gesteld vóór de vervulling van het klachtvereiste, de verjaring niet rechtsgeldig kunnen stuiten (Hof Luik, 10 december 1868, *Jur. Trib. 1^{re} Inst.*, 1968-69, 622; Corr. Nijvel, 25 november 1871, *Jur. Trib. 1^{re} Inst.*, 1871-72, 528 met noot; Cass., 20 juli 1896, *Pas.*, 1896, I, 248; Cass., 2 september 1952, *Pas.*, 1952, I, 766; *Pand. B.*, Tw. *Action publique*, nr. 291; R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49).

Welnu, deze opvatting vindt slechts een afdoende juridische grondslag in de nietigheid van elk opsporingsonderzoek vóór de indiening der klacht. Meteen kunnen we ook verklaren waarom de daden die de verjaring van de strafvordering ten opzichte van misdrijven stuiten, voor het klachtmisdrijf dat samen onderzocht of berecht wordt en door een intrinsieke

samenhang nauw ermee verbonden is, slechts vanaf de indiening van de klacht uitwerking hebben (R. Vinçotte, *a.w.*, nr. 49).

28. Dat bij klachtmisdrijven de nasporing moet wachten op een voorafgaande klacht, neemt niet weg dat een opsporings-ambtenaar steeds proces-verbaal mag opstellen van hetgeen hij toevallig ziet, hoort of verneemt, doch hij mag het vooronderzoek niet verder zetten of geen dwangmaatregelen treffen (geen beslag leggen, geen aanhouding of voorgeleiding bevelen, geen onderzoek aan het lichaam of kleding voorschrijven, geen huis-zoeking verrichten). Bovendien handelt hij ook tijdens de nasporing op volstrekt bevoegde wijze zolang niet duidelijk is gebleken dat de feiten die hij opspoor een klachtdelict uitmaken. Ten slotte, als het gaat om een klachtdelict in samenloop met een ander misdrijf, dan kan hij rechtsgeldig het vooronderzoek betreffende het andere delict voortzetten en kan de onderzoeksrechter hieromtrent verder instrueren. Zo kan het gevaar dat belangrijk bewijsmateriaal verloren zou gaan in afwachting van de klacht, op regelmatige wijze ondervangen worden.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL AFDELING ANTWERPEN

7e KAMER—26 OKTOBER 1972

Voorzitter: de h. Cooremans

Advocaten: Mrs. M. Lesthaeghe en L. Dreessen

Arbeidsongeval—1. Vergoeding—Civielrechtelijke aansprakelijkheid—Cumulatieverbod—Strekking—2. Arbeidsovereenkomst—Schorsing—Gevolg—3. Vroeger arbeidsongeval—Causaal verband—3. Weg van en naar het werk—Plaats waar de arbeid verricht wordt—Bezoek aan controlerend geneesheer van werkgever.

1. Het verbod van samenvoeging van de arbeidsongevallenvergoeding met de gemeenrechtelijke vergoeding wegens aansprakelijkheid betreft noch het instellen van twee onderscheiden vorderingen, noch het verkrijgen van twee onderscheiden titels; de wet verbiedt enkel het gezamenlijk bekomen van twee onderscheiden vergoedingen die dezelfde schade dekken, wat slechts bereikt wordt door voor een zelfde schade de twee onderscheiden titels uit te voeren.

2. Uit de schorsing van de contractuele verplichting tot arbeid in het bij art. 28bis van de Wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst der werklieden bedoelde geval, volgt dat de werknemer tijdens de periode van schorsing niet onder het gezag, de leiding en het toezicht van de werkgever staat. Een ongeval in die periode kan niet als een arbeidsongeval beschouwd worden.

3. Opdat een ongeval als een gevolg van een vroeger overkomen arbeidsongeval zou kunnen beschouwd worden, is vereist dat het uit het vroegere ongeval spruitend letsel enige causale invloed op het latere ongeval heeft gehad.

4. Als de werkgever de werknemer verplicht tot een bezoek bij een bepaalde dokter in het raam van de controle van de arbeidsongeschiktheid, valt zulk bezoek onder het begrip "plaats waar de arbeid verricht wordt", bedoeld bij art. 1 van het Wetsbesluit van 13 december 1945.

Gemeenschappelijke Verzekeringskas van Bouwwerk,
Handel en Nijverheid t/Janssens

Gelet op het vonnis van 15 juni 1972 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen ;

Gelet op het hoger beroep van 29 juni 1972 ;

De betwisting betreft : a. de dag van consolidatie der letsels voortspruitende uit het arbeidsongeval waarvan gedaagde in hoger beroep, oorspronkelijk aanlegger, op 1 februari 1971 het slachtoffer was en waarbij hij letsel opliep aan de linker ringvinger ; b. de toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving op het verkeersongeval waarbij gedaagde in hoger beroep op 10 maart 1971 betrokken was en zware verwondingen aan het hoofd opliep.

Uit het dossier en uit de pleidooien blijkt dat gedaagde in hoger beroep op 1 februari 1971 te Mariaburg in het magazijn van zijn werkgever, de P.V.B.A. Bouwmaterialen Nuyens, een arbeidsongeval had waarbij de linker ringvinger verpletterd werd, ten gevolge waarvan hij, naar het oordeel van de dokter van eiseres in hoger beroep, volledig arbeidsongeschikt was tot en met 10 maart 1971. Gedaagde in hoger beroep was het niet eens met die beslissing en begaf zich op 10 maart 1971, op advies van zijn huisdokter, dr. Jochems, en na overleg met zijn werkgever, naar de radioloog van zijn keuze, dr. Van de Perck in Kapellen. Bij de terugkeer van de radioloog naar huis, werd hij rond 19.00 uur op de Hoevensebaan te Kapellen betrokken bij een verkeersongeval waarvoor een derde door de strafrechtbank aansprakelijk is gesteld.

In het aangevochten vonnis oordeelde de arbeidsrechtbank dat het ongeval van 10 maart 1971 aan te merken is als een rechtstreeks gevolg inherent aan het arbeidsongeval van 1 februari 1971 en dat de schadelijke gevolgen daarvan als voortspruitend uit het eerste ongeval door de arbeidsongevallenverzekeraar te vergoeden zijn. Alvorens ten gronde te beslissen, stelde zij een deskundige aan om de rechtbank voor te lichten over de gevolgen zowel van het ene als van het andere ongeval.

Eiseres in hoger beroep bestrijdt dat vonnis. Omtrent het ongeval van 1 februari 1971 betwist zij het nut en de noodzaak van een deskundig onderzoek. Omtrent het ongeval van 10 maart 1971 betwist zij, vooreerst de ontvankelijkheid van de vordering op grond dat over de schadeloosstelling door de strafrechter reeds bevestigend beslist is terwijl niet uitgemaakt is of het desbetreffend vonnis al dan niet kan worden uitgevoerd, vervolgens de gegrondheid omdat, naar haar oordeel, het ongeval van 10 maart 1971 noch een arbeidsongeval, noch een ongeval op de weg naar of van het werk is.

Betreffende de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke eis gebaseerd op het ongeval van 10 maart 1971, kan aan gedaagde in hoger beroep niet worden tegengeworpen dat hij niet het bewijs brengt de door de strafrechter toegekende schadeloosstelling niet te kunnen ontvangen. Het wettelijk verbod van samenvoeging van de arbeidsongevallenvergoeding met de gemeenrechtelijke vergoeding betreft immers noch het instellen van twee onderscheiden vorderingen, noch het verwerven van twee onderscheiden titels ; de wet verbiedt enkel het gezamenlijk bekomen van twee onderscheiden vergoedingen die dezelfde schade dekken (artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsongevallen), wat maar be-

reikt wordt door voor dezelfde schade de twee onderscheiden titels uit te voeren. Uit de bescheiden van het dossier blijkt uit niets dat een zodanige dubbele uitvoering ter zake aanwezig is. Meer zelfs, uit een door gedaagde in hoger beroep meegedeeld en door eiseres in hoger beroep niet betwist stuk (bericht van N.V. Bracht-Aegis van 9 december 1971), mag het onvermogen blijken van de door de strafrechter aansprakelijk gestelde en door de verzekeringsmaatschappij niet gedekte derde. Het middel van niet-ontvankelijkheid, door eiseres in hoger beroep opgeworpen, faalt derhalve.

Ten gronde doet eiseres in hoger beroep vooreerst gelden dat het ongeval van 10 maart 1971 geen arbeidsongeval kan zijn omdat het niet gebeurd is in de loop en ten gevolge van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, doordat het gebeurde terwijl de arbeidsovereenkomst geschorst was en geen redenen voorhanden zijn om ten tijde van het ongeval de schorsing als opgeheven te beschouwen.

Niet betwist in feite is dat het ongeval in kwestie zich op 10 maart 1971 rond 19.00 uur te Kapellen heeft voorgedaan, dit is tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid en op een plaats tussen het kabinet van de bezochte dokter en de woning van gedaagde in hoger beroep. Bedoelde periode van arbeidsongeschiktheid was het gevolg van het eerste ongeval van 1 februari 1971 en liep onbetwist tot en met 10 maart 1971. Met toepassing van artikel 28bis van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, is een ongeval als dat van 1 februari 1971 schorsend voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Uit de opschorting van de contractuele verplichting tot arbeid volgt dat de werknemer tijdens de periode van schorsing niet onder het gezag, leiding en toezicht van de werkgever staat, met als resultaat dat een ongeval in die periode in de regel niet als een arbeidsongeval kan worden beschouwd omdat het zich niet in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst heeft voorgedaan, zoals door de arbeidsongevallenwet vereist.

Dat het ongeval van 10 maart 1971 gebeurde naar aanleiding van een doktersonderzoek dat met de naleving van de hervatting van de arbeidsverplichting verband hield en aansloot op het vorig arbeidsongeval van 1 februari 1971, is niet voldoende om, zoals voorgehouden door gedaagde in hoger beroep, tot de herleving van de loop van de arbeidsovereenkomst te besluiten omdat de ingeroepen omstandigheid niet tot gevolg heeft het slachtoffer ten tijde van het ongeval en op het gevolgde traject onder het gezag, de leiding en het toezicht van de werkgever te plaatsen. Anderzijds kan het ongeval van 10 maart 1971 ook niet worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg of verergering van het arbeidsongeval van 1 februari 1971 omdat de botsing op 10 maart 1971 van gedaagde in hoger beroep die op zijn bromfiets reed, met een fietser waardoor hij ten val werd gebracht, een oorzaak op zichzelf is die het noodzakelijk verband met het eerste ongeval van 1 februari 1971 doet vervallen. Door gedaagde in hoger beroep is ook nooit aangevoerd, dat het vingerletsel, op 1 februari 1971 opgelopen, enige causale invloed heeft gehad op de botsing van 10 maart 1971 ; tussen beide hoger reeds omschreven verwondingen is duidelijk geen relatie.

Het desbetreffend middel van eiseres in hoger beroep is derhalve gegrond.

Ten gronde doet eiseres in hoger beroep vervolgens nog gelden dat het ongeval van 10 maart 1971 ook niet als een ongeval op de weg van of naar het werk kan worden beschouwd omdat het naar haar oordeel duidelijk is dat, rekening houdende met de tijd waarop het ongeval is gebeurd, het slachtoffer een ongeval heeft gehad toen hij van huis uit naar dokter Van de Perck was gegaan om een radiografie te laten nemen en terug was op de weg naar huis.

Omtrent de door eiseres in hoger beroep ingeroepen feitelijkheid is geen tegenspraak.

Wat betreft het middel in rechte, is het juist dat de besluitwet van 13 december 1945 onder de arbeidsongevallenvergoeding slechts brengt de ongevallen die zich voordoen op de weg naar of van het werk, met dit laatste in beginsel bedoeld zijnde "de plaats waar hij (de arbeider) zijn werk verricht". Steunende op het Verslag aan de Regent dat genoemde besluitwet voorafgaat, heeft de rechtspraak zich evenwel verzet tegen een beperkende interpretatie van "de plaats waar hij zijn werk verricht" (Cass., 16 november 1957, *Pas.*, 1958, I, 266) en blijkt zij iedere tocht te willen dekken welke de werknemer onderneemt ter vervulling van enige verplichting uit de arbeidsovereenkomst, zelfs wanneer de arbeidsovereenkomst tijdelijk geschorst is (zie Cass., 27 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 669). Aansluitend op die rechtspraak en op de rechtsleer die oordeelt dat de uitdrukking "de plaats van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst" precieser ware geweest dan "plaats waar hij zijn werk verricht" (J. VAN ALSENOY, *De ongevallen op de weg van het werk*, Antwerpen, 1958, blz. 68), – welke eerste uitdrukking in het licht van de jurisprudentiële interpretatie toelaat in aanmerking te nemen niet enkel de plaats waar de arbeider inderdaad arbeidsprestaties verricht of zal verrichten, maar ook iedere plaats waar hij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verzekert, eventueel zonder arbeidsprestaties –, dient ter zake te worden nagegaan of het verblijf van gedaagde in hoger beroep, op 10 maart 1971 in de vooravond, in het kabinet van dokter Van de Perck te Kapellen, kan worden beschouwd als een verblijf op een plaats waar hij zich bevond ter uitvoering van enige contractuele verplichting hoofdens de arbeidsovereenkomst die hem met zijn werkgever verbond.

Niet betwist, noch betwistbaar is dat gedaagde in hoger beroep het recht had om een dokter te raadplegen wanneer hij meende niet te kunnen instemmen met de medische beslissingen van de verzekeraar; niet betwist, noch betwistbaar is dat het arbeidsreglement van de onderneming waar hij werkte vrije keuze van dokter toeliet.

Niet betwist is evenmin het feit dat gedaagde in hoger beroep op 10 maart 1971 in de namiddag aan zijn werkgever een bezoek heeft gebracht. Gedaagde in hoger beroep houdt dienomtrent voor dat hij, na op 9 maart 1971 door eiseres in hoger beroep verwittigd te zijn geweest dat hij op 11 maart 1971 het werk moest hervatten en na zich tot zijn huisdokter, dr. Jochems, te hebben gewend die hem adviseerde bij dr. Van de Perck een radiografie te laten nemen, op 10 maart 1971 naar zijn werkgever ging om hem de toestand uiteen te zetten en omdat hij zonder zijn werkgever niet wou handelen. Volgens gedaagde in hoger beroep zou de werkgever hem dan gezegd hebben naar dr. Van de Perck te gaan. Die

uiteenzetting van gedaagde in hoger beroep strookt met de verklaring die de werkgever geeft in zijn brief van 9 maart 1972: "Nadat Janssens Alfons sprak over dr. Jochems en dr. Van de Perck heb ik hem gezegd dat hij naar dr. Van de Perck te Kapellen moest gaan om een plaat te laten nemen. Als op die plaat nog iets te zien was, dan was hij in orde met de verzekeringsmaatschappij, en voor ons ook met de sociale wetten".

Uit de verklaring van gedaagde in hoger beroep en uit de brief van de werkgever komt naar voren dat zowel bij de werknemer als bij de werkgever de bedoeling aanwezig was hun respectieve verplichtingen, wettelijke en contractuele, stipt na te leven. Met name de zin "Als op die plaat nog iets te zien was, dan was hij in orde met de verzekeringsmaatschappij, en voor ons ook met de sociale wetten" wijst op de wil van de werkgever om de radioloog dr. Van de Perck in te schakelen in de uitoefening van de controle over de werkelijkheid van de arbeidsongeschiktheid welke het verrichten van arbeidsprestaties onmogelijk of althans nog inopportuun maakte, controle welke inderdaad aan de werkgever of juist gezegd aan de door hem gemachtigde geneesheer toekomt. Die zin is tevens een verhelderende toelichting omtrent de inhoud van de woorden: "... heb ik hem gezegd dat hij naar dr. Van de Perck te Kapellen moest gaan".

Eiseres in hoger beroep stelt hiertegenover dat de geciteerde brief van 9 maart 1972 van de werkgever, niet de juiste weergave van de werkelijkheid is. Zij steunt daarbij op een latere brief van 27 maart 1972, door de werkgever aan eiseres in hoger beroep geschreven na, volgens gedaagde in hoger beroep, het bezoek te hebben ontvangen van haar inspectiediensten. Hoe dan ook, de latere brief zwakt de in de eerste brief gebruikte termen wel af, doch kan moeilijk als een formele ontkenning van de eerste versie beschouwd worden; hij maakt die eerste versie niet onwaarschijnlijk en ontkent niet, minstens niet uitdrukkelijk, dat bij de werkgever de wil aanwezig is geweest zijn rechten en verplichtingen aansluitend op de arbeidsovereenkomst en verband houdende met de controle over de arbeidsongeschiktheid van zijn werknemer, stipt na te komen. Zelfs met inachtneming van de afzwakkende termen van de brief van 27 maart 1972 mag worden aanvaard dat hetgeen tussen werkgever en werknemer gezegd is, gelet op de toezegging vanwege de werkgever in verband met de regularisatie van de toestand van gedaagde in hoger beroep, laatstgenoemde toeliet te menen het bezoek aan dokter Van de Perck te moeten beschouwen als een handeling waartoe hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst verplicht was, hetgeen die handeling, zijnde het bezoek in het kabinet van dr. Van de Perck, doet terechtkomen in het begrip "plaats waar de arbeid wordt verricht", als bedoeld in artikel 1 van de besluitwet van 13 december 1945, zoals dat begrip door de hoger aangehaalde rechtspraak en rechtsleer is geïnterpreteerd. Waaruit volgt dat het ongeval van 10 maart 1971, dat gebeurd is toen gedaagde in hoger beroep zich van het kabinet van dr. Van de Perck naar zijn woning begaf, moet worden beschouwd als een ongeval op de weg van het werk, in welk geval het slachtoffer op de arbeidsongevallenvergoedingen gerechtigd is.

Evenmin dienend om dat besluit te ontcrachten is de door eiseres in hoger beroep uit het strafdossier gelichte

passus waarin gedaagde in hoger beroep, op 26 mei 1971, aan de politie heeft verklaard in opdracht van zijn huisdokter naar de radioloog, dr. Van de Perck, te zijn gereden. Het is niet tegengesproken dat de medische tussenkomst van de huisdokter, omnipracticus, bijgedragen heeft tot de beslissing dr. Van de Perck, specialist, te raadplegen, doch, in de relatie tussen werkgever en werknemer kan een zodanige tussenkomst slechts een waarde van advies worden toegeschreven, waaruit volgt dat door eiseres in hoger beroep aan het woord "opdracht" een betekenis wordt toegemeten die het ter zake niet kan hebben. Trouwens, mocht gedaagde in hoger beroep uitsluitend op eigen initiatief en ingaande op het advies van zijn huisdokter, dr. Van de Perck hebben willen raadplegen, dan had hij zich vooraf niet tot zijn werkgever moeten wenden.

Volledigheidshalve moet nog worden vastgesteld dat niet in betwisting is dat het ongeval zich heeft voorgedaan op de normale weg tussen het kabinet van dr. Van de Perck en de woning van gedaagde in hoger beroep en dat het ongeval resulteert uit een met die weg onafscheidelijk verbonden risico. Het uur van het ongeval, ten slotte, is te verklaren door de raadplegingsuren van dr. Van de Perck. Dat gedaagde in hoger beroep van zijn werkgever eerst naar huis is teruggekeerd vooraleer zich naar dr. Van de Perck te begeven, heeft ter zake trouwens geen belang omdat zoals hierboven aangetoond is het kabinet van dr. Van de Perck dient te worden aangemerkt als "plaats waar de arbeid wordt verricht" en het ongeval kennelijk zich heeft voorgedaan tussen die plaats en de woning van gedaagde in hoger beroep.

Vermits de gevolgen van het arbeidsongeval van 1 februari 1971 zowel als de gevolgen van het weg-ongeval van 10 maart 1971 nog in betwisting zijn, hoort het de door de arbeidsrechtbank bevolen deskundige opdracht in haar geheel te bevestigen.

Om die redenen,

Het Arbeidshof,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Gehoord de heer O. de Leye, advocaat-generaal, in zijn eensluidend schriftelijk advies voorgedragen ter zitting van 28 september 1972;

Alle anders luidende of meer omvattende besluiten als niet dienende of zonder grond afwijzende;

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het ten dele gegrond, vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het stelt dat het ongeval van 10 maart 1971 is te beschouwen als een rechtstreeks gevolg, inherent aan het arbeidsongeval van 1 februari 1971 en de schadelijke gevolgen als voortspruitende uit dit ongeval te vergoeden zijn;

Hervormende, zegt voor recht : a. dat het ongeval van 1 februari 1971 een arbeidsongeval is in de zin van de gecoördineerde wetten op de arbeidsongevallen; b. dat het ongeval van 10 maart 1971 een ongeval op de weg van het werk is in de zin van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding der schade voortspruitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen; c. dat beide ongevallen aanleiding geven tot vergoeding zoals bepaald door de arbeidsongevallenwetgeving;

Bevestigt het bestreden vonnis voor het overige;

Met toepassing van artikel 1068 van het Ger.W., wijst de zaak voor voortzetting terug naar de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, vierde kamer;

Houdt de kosten aan.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER—26 APRIL 1973

Voorzitter : de h. J. Rollier

Rechters : de hh. J. Zenner en R. Mosselman

Openbaar ministerie : de h. J. Bonte

Advocaten : Mrs. M. Verkest en A. Rosschaert

loco A. Wiemeersch

Huwelijk—Voor de burgerlijke rechtbank ingestelde vordering m.b.t. een door de voorzitter krachtens art. 221 B.W. bevolen maatregel—Onbevoegdheid van de rechtbank.

Bij toepassing van art. 221 B.W. had de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de blokkering van een kasbon bevolen en partijen verboden erover te beschikken; de man werd gemachtigd om de interesten te beheren; de maatregel gold tot eventuele intrekking op verzoek van de meest gereede partij en uiterlijk voor een termijn van drie jaar. Vóór het verstrijken van die termijn stelt de man voor de rechtbank zelf een eis tot teruggave van de kasbon in.

Het bevel van de voorzitter is een eindbeslissing van voorlopige en tijdelijke aard, waartegen geen voorziening openstaat en die niet door de rechtbank kan gewijzigd worden. De rechtbank is onbevoegd om van de vordering kennis te nemen.

D.N. t/ B.

Overwegende dat eiser van verweerster, zijn echtgenote, de teruggave vordert van de kasbon (van het Gemeentekrediet van België) nr. 1.241.663, "of minstens de terbeschikkingstelling (...) van haar terugbetalingswaarde plus de twee jaar achterstallige intresten", kosten ten laste van verweerster;

Overwegende dat verweerster de onbevoegdheid van de rechtbank inroept en de veroordeling van eiser tot de gerechtskosten vordert;

Overwegende dat naar luid van een beschikking van 8 juni 1971 van de heer Voorzitter dezer rechtbank, getroffen in toepassing van artikel 221 B.W., deze kasbon "zal worden geblokkeerd en doen aan partijen verbod hierover te beschikken, machtigen aanlegger (die eveneens eiser is in onderhavig geding), als hoofd der gemeenschap, het beheer waar te nemen over de intresten en opbrengsten; dit alles voor zoveel partijen in gemeen akkoord tot een regeling mochten komen; (...) zeggen dat deze maatregelen zullen gelden tot eventuele intrekking op verzoek van de meest gereede partij en uiterlijk voor een termijn van drie jaar, ingaande op heden";

Overwegende dat de maatregelen bevolen krachtens gemeld artikel, luidens de tekst ervan, "voorlopig" zijn;

Overwegende dat algemeen wordt aangenomen, voortgaande op de voorbereidende werkzaamheden van de Wet

van 20 juli 1932, houdend invoering van het vroegere artikel 214 j B.W., dat dit betekent dat zij ten bewa- rende titel werden genomen, tijdelijk zijn en geen beslissing over de definitieve rechten van partijen inhouden ("ne préjudicent en rien au fond"; zie: DE PAGE, I (laatste uitg.), nr. 708bis, C; openingsrede van advocaat-generaal HAYOT DE TERMICOURT, "La femme devant la loi civile" in *P.P.*, 1939, 25, en voetnoot 3; *R.P.D.B., Mariage*, nr. 90; *Nov., Dr. Civ.*, I, *Mariage*, nr. 1051);

Overwegende dat deze interpretatie ook geldt voor het nieuwe art. 221 B.W. van het vroegere art. 214 j heeft vervangen daar het woord "voorlopig" is behouden ge- bleven;

Overwegende echter dat de term "voorlopig" niet de strikt technische betekenis heeft van "voorlopige beslissing" betreffende een zaak die slechts laattijdig zou kunnen berecht worden", daar het verzoekschrift strek- kend tot het nemen van bewuste maatregelen niet bege- leid noch gevolgd wordt door een dagvaarding ten gronde (*P.P.*, 1939, 25, voetnoot 3, met verwijzing naar de eerste uitgave van deel I van DE PAGE, blz. 632, voetnoot 3; *anders: Nov., loc. cit.*);

Overwegende dat in deze geest werd geoordeeld "dat de Voorzitter de grond van het geschil onderzoekt, waar hij vooraf het erg plichtsverzuim van de echtgenoot moet vaststellen; dat in dit opzicht zijn bevelschrift een eind- beslissing uitmaakt van voorlopige en tijdelijke aard; dat de Voorzitter in kort geding, gevat van de intre- king van dergelijke "eindbeslissing", zich dan ook te- recht onbevoegd heeft verklaard om een grondgeschil te beslechten dat op voet van art. 221 B.W. was gewezen" (Hof Gent, 28 november 1962, *R.W.*, 1963-64, 258);

Overwegende dat het inderdaad de wil van de wetge- ver is geweest dat geen verhaal tegen het bevelschrift van de Voorzitter zou openstaan, ook niet bij wijze van hoofdvordering (voor de Rechtbank van eerste aanleg) (genoemde openingsrede, *P.P.*, 1939, 28; *anders: DE PAGE*, I nr. 708bis, C, voetnoot 1; *Rb. Hoei*, 21 mei 1951, *Pas.*, 1952, III, 84);

Overwegende dat men anders trouwens voor de on- mogelijke toestand zou komen te staan dat de rechtbank de beslissingen van de Voorzitter (waartegen geen rechts- middel openstaat: *Cass.*, 1 april 1960, *R.W.*, 1959-60, 1889; *Hof Gent*, aangehaald; *id.*, 21 januari 63, *R.W.*, 1962-63, 224 en de in het advies van het openbaar mi- nisterie aangehaalde bronnen) zou kunnen wijzigen, wijl het treffen van deze maatregelen aan eerstgenoemde magistraat door art. 221 B.W. werd toevertrouwd;

Overwegende dat het feit dat de kasbon zou vervallen zijn hieraan niets verandert;

Overwegende dat de rechtbank derhalve onbevoegd is om over de vordering kennis te nemen;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Alle andere en strijdige conclusies verwerpende; Machtigt voor zoveel als nodig verweerster om in rechte te staan; Verklaart zich onbevoegd om over de inge- stelde vordering kennis te nemen; Veroordeelt eiser tot de kosten van het geding.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brussel (14e Kamer), 19 juni 1969

Echtscheiding—Termijn van betekening van het von- nis aan de ambtenaar van de burgerlijke stand—Ver- valtermijn—Opheffing van het verval—Voorwaarden.

Een vrouw in wier voordeel de echtscheiding was toege- staan, had het beschikkend gedeelte van de in kracht van gewijsde beschikking niet binnen de door de wet (art. 264 B.W., thans art. 1275 Ger.W.) bepaalde termijn van twee maanden aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand betekend of ter hand gesteld. Op haar verzoek tot opheffing van het daaraan verbonden verval (art. 266 B.W., thans art. 1277 Ger.W.) verleent de rechtbank haar op de hiernavermelde gronden de opheffing met machtiging om het beschikkend gedeelte van het vonnis van echtscheiding aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te betekenen of ter hand te stellen binnen twee maanden vanaf de datum waarop het vonnis dat de opheffing verleent in kracht van gewijsde zal gaan.

"Overwegende dat de termijn van art. 264 een vervalter- mijn is en de rechtbank slechts de ontheffing van het verval kan verlenen, indien bewezen wordt dat eiseres nooit het vonnis dat haar de echtscheiding toestond heeft willen ver- zaken, en het ten gevolge van toevallige omstandigheden, onafhankelijk van haar wil, is dat de overschrijving niet bin- nen de vereiste termijn kon geschieden (*Hof Brussel*, 29 april 1964, *Pas.*, 1964, II, 237; *DE PAGE*, I, nr. 925);

"Overwegende dat gerechtsdeurwaarder E.S. door een schrijven van 21 mei 1969 bevestigt, dat het dossier hem ten gepaste tijde werd overgemaakt, doch dat de akte van bete- kening aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand niet tijdig werd betekend;

"Overwegende dat wegens ziekte en verlof van zijn perso- neel een van zijn bedienden, die hij belast had met het opmaken der exploten, dit dossier buiten zijn weten achter- gehouden had en het exploit in kwestie slechts aan hem overgemaakt heeft toen de termijn voorgeschreven door de wet om tot de betekening van dit vonnis aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand over te gaan, reeds ver- streken was;

"Overwegende dat verweerder zich gedraagt naar de wijs- heid van de rechtbank;

"Overwegende dat bewezen is, dat eiseres nooit het vonnis dat haar de echtscheiding toestond, heeft willen verzaken en het ten gevolge van omstandigheden, onafhankelijk van haar wil is dat de overschrijving niet binnen de vereiste tijd kon geschieden;

"Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat deze noodzakelijke omstandigheden in hoofde van eiseres verenigd zijn en haar vordering derhalve gegrond is."

(Voorzitter: de h. Tollebeecq—Rechters: de hh. Van de Velden en Durant—Openbaar ministerie: de h. Werquin—Advocaten: Mrs. Verryck loco Van Rooy en Lhonneux loco Tielemans—In de zaak: S. t/ P.).

NOOT—Vgl. m.b.t. tot de overmacht die in strafzaken verhindert tijdig in verzet te gaan: A. VANDEPLAS, "Over verzet in strafzaken", *R.W.*, 1972-73, 1807-1812, nrs. 20-25; zie inzonderheid de nrs. 23-24 over vergissingen, nalatighe- den, ziekte van deurwaarders of hun personeel.

Kk. Kortrijk, 15 maart 1973

Vervoersovereenkomst—Verhaal van de N.M.B.S., die bij een binnenlandse zending onder rembourss nagelaten heeft het rembourss te incasseren en daarom de afzender moest vergoeden—Verjaringstermijn.

In het passief van een faillissement diende de N.M.B.S. een schuldvordering van 71.376 fr. in op grond van een rembourss waarmee een zending van Brussel naar Bergen bezwaard was: zij moest de afzender vergoeden omdat het goed werd afgeleverd zonder incassering van het rembourss, met als gevolg dat zij krachtens art. 27, § 3, van het Algemeen Reglement voor het goederenvervoer een verhaal op de gefailleerde had. De rechtbank verwerpt het door de curator opgeworpen middel van verjaring (zes maanden voor binnenlands vervoer):

"Overwegende dat het beding van rembourss niet behoort tot de inhoud van het vervoercontract (*R.P.D.B.*, *Vo Transport par terre*, nrs. 290, 292, 293 en 294); dat een op het rembourssbeding gebaseerde eis zijn eigen juridisch karakter behoudt en de verjaringstermijn ter zake die is van het gewone recht, namelijk dertig jaar (*a.w.*, nrs. 846 en 847)."

(Voorzitter: de h. M. Vandekerckhove—Openbaar ministerie de h. J. Delbeke—Advocaten: Mrs. Deduytsche en Bulckaert—In de zaak: N.M.B.S. t/ Faill. Froidure).

Rb. Brussel (4e Kamer), 3 september 1973

Huwelijk—Lening door de vrouw alleen aangegaan voor het levensonderhoud van de kinderen—Huishoudelijk mandaat—Hoofdelijke en ondeelbare schuld van de echtgenoten.

Verlaten door haar drankzuchtige echtgenoot, eerste verweerder (die verstek laat gaan), had tweede verweerder in de loop van een viertal jaren herhaaldelijk van eisers geld geleend, dat diende om in het onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen van verweerders te voorzien. Verweerder tekende een schuldbekentenis waarbij al de ontvangen bedragen door een enkel bedrag van 60.000 fr. werden vervangen.

"Overwegende dat in de omstandigheden der zaak en niet-tegenstaande de lening enkel door verweerder sub 2 en zonder de toestemming van verweerder sub 1, haar echtgenoot, werd aangegaan, deze lening desondanks kennelijk en onbetwistbaar een onderdeel uitmaakt van het huishoudelijk mandaat dat aan de gehuwde vrouw wordt toegestaan in het belang van de kinderen, inzonderheid in geval van fout van, en achterlating door de echtgenoot; dat immers, wanneer de echtgenoot zwaar te kort komt aan zijn huishoudelijke, sociale en ouderlijke verplichtingen, de vrouw, zijn echtgenote, niet anders kan dan in de eerste en allernoodzakelijkste nooddrift te voorzien;

"Overwegende, anderzijds, dat niet betwist wordt, dat de ontleende som, voor de terugbetaling waarvan wegens de hiervoor vermelde redenen niet alleen verweerder sub 2, maar eveneens haar echtgenoot, verweerder sub 1, dienen in te staan, voorts nog op generlei wijze noch in de minste mate werd aangezuiverd;

"Overwegende meteen dat eisers, die verweerder sub 2 uit liefdadigheid hebben geholpen, doch die thans zelf in moeilijkheden verkeren, daar eiser sub 1 gehandicapt is en nog geen pensioen trekt, in hun vordering onvankelijk en gegrond moeten worden verklaard ten nadele van verweerders hoofdelijk en ondeelbaar."

(Voorzitter: de h. Wyns—Openbaar ministerie: de h. Gosseye—Advocaat: Mr. J. Lens—In de zaak: V.C. en D.W. t/ D.N. en A.).

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Hof van Beroep te Gent

PROF. L.P. SUETENS OVER "RECENTE ONTWIKKELINGEN IN HET ADMINISTRATIEF RECHT"

Donderdag 11 oktober was Prof. Suetens (K.U.L.) aan de beurt in de Academieraadzaal van de Universiteit te Gent. Voor een gehoor van magistraten, dat ten onrechte iets minder talrijk was dan op de voorgaande lezing, onderzocht hij voor welke vragen de rechter komt of zal komen te staan in verband met 1°) nieuwe vormen van wetgeving (inz. cultuurraaddecreten), 2°) contracten met de overheid binnen het economisch plan, 3°) rechtsbescherming tegen overheidshandelingen.

De geleerde spreker stalde zijn onderwerpen een voor een rustig en onbewogen uit en maakte ze in een helder betoog doorzichtig als kristal, maar hij wees ook even de fiaschi aan, die hij met een glimpje humor verschoonde.

Is "Cultuurgemeenschap" al een - vooral te Brussel - vaag begrip, de bevoegdheid van de Cultuurraad is ruim en beperkt tegelijk. Hij vaardigt over tal van onderwerpen decreten uit, die kracht van wet hebben, maar hij kan aan provincies en gemeenten geen financiële verplichtingen opleggen, noch onteigeningen doen doorvoeren. Hij beraadslaagt en besluit in één enkele kamer, wat snelheid bevordert, maar gedegenheid in de weg kan staan. Voorstellen behoeven niet, ontwerpen van decreet moeten wel aan de Raad van State te worden voorgelegd, maar zelfs een negatief advies kan ongedaan gemaakt worden door het Parlement. Rijst een vraag betreffende overschrijding van bevoegdheid voor de rechter, dan moet die, als het antwoord daarop voor zijn beslissing noodzakelijk is, de prejudiciële vraag voorleggen aan de Raad van State, afdeling bevoegdheidsconflicten; deze wijst een regelingsarrest, dat evenwel door het Parlement kan worden vernietigd. Volgt daarop geen nieuwe wet ter vervanging van de aangevochten bepaling uit een decreet, dan kan een vacuum ontstaan, waarin de rechter zich ofwel moet onthouden (Ganshof) ofwel zelf raad moet schaffen (Van Bunnin). Hier glimt een fiasco.

Krachtens de Wet van 15 juli 1970 kan het Rijk aan subsidiering de voorwaarde verbinden dat de betrokken onderneming maatregelen neemt ter bevordering van "vooruitgang", "goed beheer", technologie, herstructurering. Sluit de onderneming die zulke voorwaarden aanvaardt, een gewoon civielrechtelijk contract? Of een van een bijzondere soort? Blijft de onderneming verbonden, terwijl het Rijk het plan kan veranderen?

De rechtsbescherming tegen overheidshandelingen heeft in België haar wapen gevonden in een gelijkstelling van de overheid met de goede huisvader uit het burgerlijk recht. Aldus ook in Nederland, Duitsland en Engeland. In Frankrijk is hiervoor in rechtsleer en rechtspraak een eigensoortige regeling gegroeid. Zorgvuldigheid mag in België worden verlangd van de overheid in de besluiten die zij neemt en uitvoert, maar ook het verzuim een besluit te nemen, indien zij daartoe opdracht had, leidt tot overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid zonder schuld (foutloos, zei spreker) wordt ook erkend, met een beroep op de theorie van de evenwichtsverstoring. Zelfs rechtstreekse aanvechting van overheidshandelingen is mogelijk, indien de administratie zich tot feitelijkeheden leent, die een burgerlijk recht krenken. Hier geven het Hof van Beroep te Gent met zijn Damse-gemeenteonderwijzersarrest en de Nederlandse Ambonezenrechtpraak uit de jaren vijftig elkaar de hand.

Maar de vragen betreffende de aansprakelijkheid van de wetgever en die van de rechter blijven levensgroot.

Na de koffie kwamen vragen, van technische aard vooral: omtrent "ons" in de beruchtheid gedreven "septemberdecreet" van juli 1973, omtrent een constitutioneel hof enz.

De helderheid van het betoog, de duidelijkheid van sommige tekorten in de besproken teksten en de gevorderde tijd beperkten voelbaar het vragenvuur, maar niet de rust en de bereidheid van de spreker, die alle vragen kalm en helder afwikkelde. De eerste voorzitter, die hem had ingeleid, straalde en de moderator, substituut-procureur-generaal D'Haenens leidde hem uit, met verdiende dank.

R.S.

DE BENELUXSTUDIECOMMISSIE TOT EENMAKING VAN HET RECHT BESTAAT 25 JAAR

In het voorjaar van 1948, op een ogenblik dat naar toenadering op economisch vlak tussen de Beneluxlanden gestreefd werd, hebben de drie ministers van Justitie geoordeeld dat deze toenadering veel meer kans op succes zou hebben, als ze gepaard ging met een poging om meer eenvormigheid in de rechtsbeginselen te brengen.

Om hun opzet te verwezenlijken, vatten zij het plan op een commissie op te richten die zou onderzoeken in welke mate een dergelijk doel kon bereikt worden. Op 17 april 1948, ondertekenden de heer Struye voor België, de heer Schaus voor Luxemburg, en de heer Maarseveen voor Nederland, het protocol waarbij de Beneluxstudiecommissie tot Eenmaking van het Recht werd ingesteld.

Bewust van de delicate opdracht die deze commissie werd toebedeeld, deed men een beroep op vooraanstaande juristen van de drie landen, onder wie prof. baron Van Dievoet, prof. Meyers, prof. baron Frédéricq, de heer Nypels, vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden, prof. baron Constant, de heer Eyssen, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, de heer Welter, procureur-général d'État du Luxembourg, de heer Huss, président du Conseil d'État du Luxembourg.

Het voorzitterschap van de commissie werd afwisselend voor drie jaar toevertrouwd aan een Belgisch en aan een Nederlands lid, terwijl van Luxemburgse zijde werd genomen met het ondervoorzitterschap.

De commissie die in den beginne slechts uit twee secties bestond, een burgerlijke en een strafrechtelijke, toog met de grootste omzichtigheid aan het werk. Materie die het meest voor unificatie in aanmerking kwam werd het eerst aangesneden. In dier voege werd het Beneluxverdrag betreffende het internationaal privaatrecht opgesteld, het Benelux-uitleveringsverdrag, het Beneluxverdrag betreffende de uitvoering van rechterlijke beslissingen.

Naderhand waagde de commissie zich aan onderwerpen met meer zuiver nationale inslag, zoals het ontwerp betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, de verkoop, de vertegenwoordiging, de agentuurovereenkomst, de bedrogsdelecten enz.

Al vroeg bleken de verschillen in de juridische opvattingen van meer diepgaande aard dan aanvankelijk kon vermoed worden. Tijdens de 120-jarige scheiding tussen Nederland en België gingen de wetgeving en de rechtspraak andere wegen uit, werden totaal verschillende systemen uitgedacht en toegepast, die zo maar niet in een handomdraai terug met elkaar in overeenstemming konden gebracht worden. Luxemburg was niet slaafs bij de Belgische wetgeving blijven aanleunen en had een eigen recht geschapen.

Zelfs moest blijken dat identieke teksten tot uiteenlopende interpretaties hadden aanleiding gegeven. Dat was het gevolg van de autonomie van de opperste rechtscolleges van de drie landen, doch daaruit bleek, dat het om tot unificatie te komen, onvoldoende zijn zou gelijklopende teksten in de wetgevingen op te nemen. Zonder een overkoepelend orgaan dat naar eenheid streeft, zou unificatie een ijdel woord worden. Zo ontstond de gedachte tot het opstellen van het ontwerp betreffende het Beneluxgerechtshof.

Maar zelfs daarmee was men niet over de moeilijkheden

heen. Het lot van het ontwerp over het Beneluxgerechtshof leverde daarvan een treffend voorbeeld. Geen eenvormigheid in de rechtsbegrippen kan verhoopt worden zolang de regelen niet opgenomen worden in het positieve recht van de drie landen. De drie ministers van Justitie ondervonden de grootste moeilijkheden om de ontwerpen van de commissie, na goedkeuring door de drie regeringen, in de nationale vergaderingen te doen ingang vinden en te doen aanvaarden. De parlementen eisten inspraak en weigerden de voorstellen tot unificatie zonder enig recht op amendement goed te keuren.

Wegens gelijkaardige moeilijkheden op economisch vlak, werd het initiatief genomen tot de oprichting van de Interparlementaire Beneluxraad. Parlementairen van de drie landen kwamen in vergadering bij elkaar en bespraken de opgestelde ontwerpen. In den beginne had men de indruk dat deze werkwijze een nieuwe vertraging betekende op de weg naar unificatie, maar anderzijds bleken deze parlementairen de beste voorstanders van de door de commissie opgestelde ontwerpen. Bovendien waren de debatten in de Interparlementaire Beneluxraad bijzonder sereen en ontdeed van politieke passies, wat voor wetgevend werk toch bijzonder wenselijk voorkomt.

En toch bleef het raderwerk nog haperen. Wanneer uiteindelijk sommige projecten in twee landen aanvaard werden, bleef de goedkeuring in het derde land uit. Op 2 juni jl. kon minister Vanderpoorten tijdens de vergadering van de Interparlementaire Beneluxraad in naam van de drie Regeringen verklaren, dat in de toekomst de ratificatie door twee van de Beneluxlanden zou voldoende zijn om de verdragen in die landen rechtskracht te geven. Op die wijze zullen verschillende verdragen in het positieve recht kunnen worden opgenomen, zoal niet onmiddellijk in de drie Beneluxlanden, dan toch in twee ervan.

Op 18 mei vierde de commissie haar 25-jarig bestaan. Op het diner dat hij de leden van de commissie aangeboden had en waarop tevens zijn collega's Van Agt, voor Nederland, en Schaus, voor Luxemburg aanwezig waren, lichtte minister Vanderpoorten de bedrijvigheden van de commissie toe en bracht hij hulde aan de huidige voorzitter, baron J. Constant, alsmede aan zijn voorgangers, waaronder de heer P. Eyssen, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden. De volgende dag ontving senaatsvoorzitter Struye de commissie op een lunch waarop hij met veel lof over haar werk sprak en blij gaf van het genoegen waarmee hij vastgesteld had dat de verwachtingen die de oprichters in de commissie gesteld hadden, niet beschaamd waren. De voorzitter dankte telkens de sprekers en bracht hulde aan de tussenkomst van de secretaris-generaal van de commissie, J. Vander Gucht.

Unificatie is en blijft een lastige taak, wanneer men rekening wil houden met de aan ieder land eigen rechtsbegrippen, wanneer men de nationale opvattingen van geen der drie landen wil geweld aandoen, wanneer men oog heeft voor de moeilijkheden waarmee de rechtspractici die de geünificeerde teksten zullen toe te passen hebben moeten afrekenen. Juridische begrippen lopen zo gemakkelijk uit elkaar, wat voor de ene evident schijnt, komt de andere bevreemdend en moeilijk aanvaardbaar voor.

In de Raad van Europa, waar ook naar eenvormigheid in de rechtsregelen gestreefd wordt, ondervond men dezelfde moeilijkheden. Unificatie van rechtsbegrippen op Europees vlak stelt nog veel meer problemen. Bij herhaling dienen de ontwerpen van de Commissie tot Eenmaking van het Recht van de Beneluxlanden tot vertrekpunt van de werkzaamheden in Straatsburg. Het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, in werking getreden op 1 februari 1973 in de oorspronkelijke Lid-Staten van de Europese Economische Gemeenschap, is daarvan een voorbeeld.

O. Hansen