

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE WET VAN 1 JULI 1974: DOORBRAAK VAN DE SCHULDLOZE ECHTSCHIEDING

Inleiding

1. Tijdens de marathonzittingen die traditioneel het einde van het parlementair jaar kenmerken, en waarbij talrijke wetsvoorstellen en -ontwerpen vaak na een langdurig verblijf in de commissies, er zonder noemenswaardige discussie doorgejaagd worden, keurde de Kamer op 27 juni 1974 met eenparigheid van stemmen een wetsontwerp goed "tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding". Deze stemming leidde tot de Wet van 1 juli 1974, gepubliceerd in het *Staatsblad* van 17 augustus 1974 (erratum, *Staatsblad*, 26 sept. 1974).

De nieuwe echtscheidingswet is nog niet van kracht: art. 12 bepaalt immers dat de wet "in voege treedt op datum door de Koning bepaald en uiterlijk binnen een termijn van één jaar na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*". Volgens dit voorschrift treedt de wet in elk geval in werking op 18 augustus 1975, tenzij bij K.B. een vroegere datum bepaald wordt. Een daartoe strekkend K.B. is nog niet verschenen. Toch is een bespreking van deze wet nu reeds nuttig, daar zij onder een weinigzeggende titel een totaal nieuw echtscheidingstype in ons recht invoert. In de toekomst zal echtscheiding immers niet alleen mogelijk zijn op grond van schuldig huwelijksgedrag ("divorce sanction"), of van onderlinge toestemming ("divorce accord"), maar ook op grond van een langdurige feitelijke scheiding, indien daaruit de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt ("divorce remède").

2. De bedoeling van deze bijdrage is aan te tonen wat deze echtscheidingsvorm impliceert, hoe de nieuwe wet geïnterpreteerd dient te worden en waarom deze hervorming naar onze mening niet geboden heeft wat er van verwacht kon worden. Het lijkt ons ook zinvol het kader te schetsen waarbinnen deze hervor-

ming gesitueerd moet worden. De Wet van 1 juli 1974 zal hoofdzakelijk aan de hand van haar wordingsgeschiedenis besproken worden, daar hierdoor de oorsprong van bepaalde voorschriften duidelijker wordt en omdat deze goed aantoonst hoe een noodzakelijke wijziging van het familierecht o.i. op een verkeerde manier werd aangepakt.

Alvorens met deze bespreking te beginnen, willen we even een chronologische schets geven van de voorbereidende teksten en een korte samenvatting van de inhoud van de wet¹.

Wet van 1 juli 1974

3. Aan de nieuwe wet ligt een door de senatoren VERMEYLEN en MERCHERS op 13 december 1967 ingediend wetsvoorstel ten grondslag². Vervallen door parlamentsontbinding, werd het tweemaal in identieke vorm opnieuw ingediend, resp. in 1968 en 1972³. Op 20 oktober 1970 legde de senaatscommissie van Justitie haar verslag neer⁴. De dag vóór de bespreking in de Senaat (18 november 1970) werden enkele belangrijke amendementen ingediend⁵, zodat de algemene vergadering tot terugzending naar de commissie, alsook naar die van Volksgezondheid en het Gezin be-

¹ Zie voor een bondig commentaar P. STIÉNON, "La loi sur le divorce pour cause de séparation de fait", *J.T.*, 1974, 457-459.

² Voorstel van wet tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de echtscheiding, *Parl. Besch., Senaat*, 1967-68, nr. 53.

³ *Parl. Besch., Senaat*, 1968, nr. 69, 10 juli 1968, senatoren CALEWAERT en MERCHERS; *Parl. Besch., Senaat*, 1971-72, nr. 161, 2 febr. 1972, senatoren CALEWAERT, VERMEYLEN en VAN BOGAERT; verder zal alleen dit laatste voorstel geciteerd worden ("Wetsvoorstel"), daar alleen dit aanhangig bleef.

⁴ Verslag ROMBAUT, *Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 38.

⁵ Amendementen HAMBYE, *Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, nr. 65, 17 nov. 1970.

sloot⁶. Deze amendementen werden door de commissie van Justitie grotendeels overgenomen, zodat het definitieve commissievoorstel, dat op 13 maart 1973 gepubliceerd werd⁷, sterk afwijkt van zijn oorspronkelijke versie. Dit voorstel werd op 4 april 1973 met grote meerderheid door de Senaat, en op 27 juni 1974 met eenparigheid door de Kamer goedgekeurd⁸.

4. De Wet van 1 juli 1974 bestaat uit 12 artikelen, waarvan 6 het Burgerlijk Wetboek en 5 het Gerechtelijk Wetboek wijzigen; het twaalfde en laatste artikel regelt de inwerkingtreding en de overgangsregeling. Volgens de nieuwe wet kan elke echtgenoot echtscheiding vorderen op grond van feitelijke scheiding van meer dan tien jaar, indien daaruit de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt en het toekennen van de echtscheiding de materiële toestand van de minderjarige kinderen niet gevoelig verslecht (art. 1: nieuw art. 232, lid 1, B.W.). Onder dezelfde voorwaarden is echtscheiding ook mogelijk bij krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid van een echtgenoot (art. 1: nieuw art. 232, lid 2, B.W.). Het bewijs van de feitelijke scheiding mag door alle middelen rechtens geleverd worden, met uitsluiting van bekentenis en eed (art. 2: nieuw art. 1270bis Ger.W.). Bij echtscheiding op grond van art. 232, lid 1, B.W. verliest de aanlegger de huwelijksvoordelen en het recht op een alimentatiegeld, tenzij hij het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot (art. 4: nieuw art. 306 B.W.). Bij krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid daarentegen behouden beide echtgenoten de huwelijksvoordelen en bepaalt de rechtbank aan welke echtgenoot eventueel een onderhoudsgeld toegekend wordt (art. 5: nieuw art. 307 B.W.). Het alimentatiegeld toegekend op basis van de artt. 306 en 307 B.W., mag een derde gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaan, is steeds vatbaar voor wijziging en vormt een schuld van de nalatenschap, indien de schuldenaar vooroverlijdt zonder kinderen uit zijn ontbonden huwelijk na te laten (art. 6: nieuw art. 307bis B.W.). In bepaalde omstandigheden kan bij de vereffening van de huwelijksgoederen geen rekening gehouden worden met goederen verkregen of schulden aangegaan sinds het begin van de feitelijke scheiding (art. 7: nieuw art. 1278, 3e en 4e lid, Ger.W.). De rechtbank kan eventueel de eisende partij in de

kosten verwijzen (art. 11: nieuw art. 1286bis Ger.W.). Inzake de hoede over de persoon en de goederen van de kinderen, dient de rechtbank, zelfs ambtshalve, te bepalen welke echtgenoot deze verkrijgt, tenzij er in de loop van de procedure anders over beschikt werd (art. 8: nieuw art. 302, lid 2, B.W.). Tenslotte breidt de nieuwe wet de mogelijkheid tot erkenning en wetgeving van overspelige kinderen uit tot kinderen die geboren zijn 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding (artt. 9 en 10: nieuwe artt. 331 B.W. en 1269 Ger.W. in fine).

A. GRONDSLAGEN VAN HET ECHTSCHIEDINGSRECHT

5. Het echtscheidingsrecht is in de loop der eeuwen aan sterke veranderingen onderhevig geweest. Het klassieke Romeinse recht huldigde de vrije echtscheiding, het kanonieke recht daarentegen de onverbreekbaarheid van het huwelijk. Toen het kanonieke recht vanaf de Reformatie meer en meer zijn uitsluitende jurisdictie over het huwelijk verloor en door civiele wetgevingen vervangen werd, werd ook de echtscheidingsmogelijkheid opnieuw ingevoerd. Men keerde echter niet tot de Romeinse echtscheidingsvrijheid terug, maar stond echtscheiding alleen toe bij schuldig gedrag van een echtgenoot. Aanvankelijk aanvaardde men alleen de op bijbelpassages steunende gronden "overspel" en "verlating", later ook andere schuldgronden.

Kritiek op het schuldprincipe

6. De juistheid van het *schuldprincipe* als enig criterium voor de toelaatbaarheid van echtscheiding, werd vrij vroeg – vooral in filosofische en literaire geschriften⁹ – en vanaf 1900 steeds meer in twijfel getrokken. De kritiek slaat zowel op de waarde van het begrip "schuld" als parameter voor de beoordeling van een huwelijk, als op de hanteerbaarheid van dit criterium in de praktijk.

7. In verschillende landen heeft de wetgever met deze kritiek rekening gehouden. Dit leidde in een eerste stadium tot de aanvulling van de bestaande schuldgronden door nieuwe gronden, die geen schuldig gedrag impliceren, zoals bv. geestesziekte, handelingen van een geesteszieke, feitelijke scheiding, onoverwinnelijke karakteriële verschillen...¹⁰. Deze aanvulling

⁶ *Beknopt Verslag, Senaat*, 1970-71, 18 november 1970, blz. 120-122.

⁷ *Verslag ROMBAUT, Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 141 (verder aangeduid als *verslag III*). Dit verslag steunt volledig op het in bijlage I (blz. 11-29) opgenomen aanvullend voorstel van de commissie, dat wegens parlementsontbinding niet gepubliceerd werd en alleen in de vorm van een niet verbeterde proef bestaat (Aanvullend verslag ROMBAUT, 17 februari 1971 – verder aangeduid als *aanvullend verslag*).

⁸ *Beknopt Verslag, Senaat*, 1972-73, blz. 286 (121 tegen 9 stemmen bij 4 onthoudingen); *Beknopt Verslag, Kamer*, 1973-74, blz. 299.

⁹ Bv. door Erasmus, John Milton, Johann Gottlieb Fichte, Montesquieu, Voltaire; cf. P. MIKAT, "Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1962, 81-89, 273-281, 497-504; 1963, 65-76.

¹⁰ Tot de oudste wetten waarin schuldloze echtscheidingsgronden voorkomen behoren bv. het *Ehepatent* van Jozef II (1783); de Franse echtscheidingswet van 20 september 1792; het *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* (1794) en de Zweedse echtscheidingswet van 1810 die de soepele koninklijke dispensatiepraktijk bevestigde en er een wettelijke basis aan verschafte.

ging vaak gepaard met de mogelijkheid van echtscheiding door onderlinge toestemming: dit is bv. het geval met de Franse revolutionaire Wet van 20 september 1792¹¹.

8. In een verdere fase werden de schuldgronden volledig door schuldloze echtscheidingsgronden vervangen. Doorgaans gaat het daarbij om globale hervormingen die ook de procedure en de regeling der gevolgen omvatten. Als voorbeelden citeren wij het nieuwe echtscheidingsrecht in Groot-Brittannië en Nederland en het regeringsontwerp in de Duitse Bondsrepubliek.

9. Zeer recent begint zich een derde stroming af te tekenen, die specifieke echtscheidingsgronden – of deze nu op "schuld" of op "ontwrichting" steunen – categoriek verwerpt en resoluut stelt dat de vrijheid van huwelijk het *onvoorwaardelijk recht op echtscheiding* impliceert. Deze positie wordt zeer duidelijk ingenomen door het nieuwe Zweedse echtscheidingsrecht dat sedert 1 januari 1974 van kracht is¹². Met deze stelling zijn we terug beland bij het "liberum matrimonium" van het klassieke Romeinse recht en is de cirkel gesloten.

10. Het hoeft ons niet te verwonderen dat de landen, waar de invloed van de rooms-katholieke kerk en haar huwelijksleer nog vrij sterk is¹³, aan de traditionele doctrine gehecht blijven, terwijl gelaïciseerde staten, landen met overwegend protestantse bevolking of een grotere religieuze pluriformiteit gemakkelijker van de schuldidee afstappen¹⁴. De laatste jaren nam het

¹¹ Deze wet kende drie soorten echtscheiding: de echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 2), de echtscheiding wegens "incompatibilité d'humeur et de caractère" (art. 3) en de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (art. 4), waarbij zowel schuldgronden als schuldloze echtscheidingsgronden (krankzinnigheid, afwezigheid, emigratie) aanvaard werden. De echtscheiding werd verder versoepeld – vooral op het gebied van de procedure – door de Dekreten van 8 nivôse en 4 floréal jaar II en 24 vendémiaire jaar III (P. OURLIAC en J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit Privé, III, Le droit familial*, Paris, P.U.F., 1968, blz. 212-214 en 218).

¹² Elke echtgenoot heeft onvoorwaardelijk recht op echtscheiding zonder enig onderzoek naar zijn motieven. Er is een wachttijd van zes maanden na het echtscheidingsverzoek wanneer de andere partner zich tegen het verzoek verzet, of wanneer een of beide echtgenoten de hoede over kinderen beneden de zestien jaar uitoefenen. Het vereiste van wachttijd wordt niet gesteld indien de echtgenoten reeds twee jaar feitelijk gescheiden leven en indien het huwelijk aangegaan werd in strijd met vernietigende huwelijksbeletsen (bigamie, huwelijk tussen bloedverwanten in de rechte lijn en tussen broers en zusters).

¹³ Dat deze invloed aan het tanen is, blijkt wel uit de uitslag van het Italiaanse echtscheidingsreferendum (12 mei 1974), waarbij 60 % van de opgekomen kiezers zich uitsprak vóór het behoud van de echtscheidingsmogelijkheid, ingevoerd bij de Wet van 1 december 1970.

¹⁴ Bv. de meeste socialistische staten na de Russische revolutie, Scandinavië vanaf de jaren twintig, Duitsland sinds het *Ehegesetz* van 6 juli 1938.

ontwrichtingsprincipe trouwens ook de bovenhand in staten waar tot dan toe het schuldprincipe het echtscheidingsrecht domineerde. De meest markante voorbeelden hiervoor zijn Groot-Brittannië en Nederland¹⁵, die sinds 1971 echtscheiding kennen bij duurzame ontwrichting van het huwelijk. Hieronder verstaat men doorgaans een toestand van blijvende vervreemding der echtgenoten die een voortzetting van het huwelijksleven uitsluit.

Toepassing van het ontwrichtingsprincipe

11. De groeiende eensgezindheid over de grondslag van een modern echtscheidingsrecht – nl. dat de schuld geen adequaat criterium voor huwelijksontbinding is, of toch zeker niet het enige – neemt niet weg dat de gekozen modaliteiten zeer uiteenlopend zijn. Men moet zich immers geen illusies maken: de vervanging van het schuld- door het ontwrichtingsprincipe is geen panacee tegen alle kwalen waarmee de schuldechtscheiding behept is.

12. Op de eerste plaats is er geen eenstemmigheid over wat onder *ontwrichting* verstaan dient te worden. In landen waar men dit begrip reeds lang hanteert – bv. in de Duitse Bondsrepubliek sinds 1938 –, getuigt een vrijwel onoverzichtelijke literatuur ervan dat men nog steeds naar een voor ieder aanvaardbare definitie zoekt. Wel zijn daar de standpunten nu vrijwel uitgekristalliseerd. Volgens de meerderheid, steunend op een institutionele huwelijksopvatting, is de ontwrichting een door buitenstaanders meetbare situatie: de huwelijksstoestand is zodanig dat de rechter van oordeel is dat er van verzoening geen sprake meer kan zijn en dat de voortzetting van het huwelijk onmogelijk is. Volgens een minderheid (die belangrijker wordt), geïnspireerd door een contractuele visie, moeten subjectieve criteria gebruikt worden: het huwelijk moet ontbonden worden wanneer de betrokkene(n) het ontwricht acht(en). Het feit dat één echtgenoot echtscheiding verlangt is een voldoende aanwijzing dat het huwelijk – dat op een permanente wilsovereenstemming berust – geen inhoud meer heeft. Het spreekt vanzelf dat bij de tweede benadering de wil tot echtscheiding van één echtgenoot (a fortiori van beiden) doorslaggevend is. Het lijkt ons dan ook eerlijker en consequenter dit wettelijk te erkennen, door de echtgenoten een onvoorwaardelijk recht op echtscheiding te verlenen, i.p.v. deze werkelijkheid met de mantel der "ontwrichting" te bedekken. Soms tracht men beide standpunten te verzoenen door bij de echt-

¹⁵ *Divorce Reform Act 1969* in werking op 1 januari 1971, later overgenomen in de *Matrimonial Causes Act 1973*; *Wet herziening echtscheidingsrecht* 6 mei 1971, in werking op 1 oktober 1971; zie voor deze wetten mr. A. PUELINCKX-COENE, "De echtscheidingswetgeving in evolutie. Rechtsvergelijkende beschouwingen", deel I, *R.W.*, 1971-72, 1377-1402.

scheiding op gemeenschappelijk verzoek de appreciatie van de echtgenoten zonder meer te aanvaarden, terwijl bij eenzijdige vordering een rechterlijke appreciatie in principe vereist wordt¹⁶.

13. Het hoeft ons niet te verwonderen dat de gekozen *bewijsregelingen* zeer uiteenlopend zijn, naargelang de ontwrichting met een objectieve of een subjectieve maatstaf gemeten wordt. In sommige wetgevingen stelt men zich tevreden met een eenvoudige verklaring van de aanlegger, die slechts gestaafd dient te worden, indien de verweerder zich tegen de echtscheiding verzet¹⁷. In andere vereist men het bewijs van de ontwrichting aan de hand van welomschreven indicaties, waarin vaak vroegere schuldgronden opgeslorpt worden¹⁸. Ten einde de rechter bij de moeilijke beoordeling van de ontwrichting een houvast te bieden, de partijen een indringend onderzoek in hun huwelijksleven te besparen en een grotere mate aan rechtszekerheid en voorspelbaarheid te waarborgen, hanteert de wetgever ook vermoedens, waarbij uit een periode van feitelijke scheiding tot ontwrichting van het huwelijk geconcludeerd wordt. De diverse wetgevingen die van termijnen gebruik maken, vertonen grote verschillen m.b.t. de duur van deze termijnen en het al dan niet weerlegbaar karakter van het daarop gebaseerde vermoeden. Volgens de gekozen bewijsregeling zal de echtscheiding moeilijker of gemakkelijker verkregen worden dan in het vroegere schuldstelsel en zullen langdurige betwistingen en inquisitorische onderzoeken al dan niet vermeden kunnen worden.

14. Ook de mate waarin met de schuldidee afgekeken wordt, vertoont grote verschillen. Vaak stellen wij immers vast dat zelfs in landen die uitsluitend het ontwrichtingsprincipe kennen, de schuld nog een rol speelt, hetzij bij de beoordeling van de gegrondheid

van het echtscheidingsverzoek¹⁹, hetzij bij de regeling van de (patrimoniale) echtscheidingsgevolgen²⁰. Het resultaat daarvan is dat het echtscheidingsrecht vaak een hybride karakter vertoont, dat zich als een compromis voordoet, maar uiteindelijk niemand bevredigt. De Belgische Wet van 1 juli 1974 is niet aan deze valstrik ontsnapt: bij de bepaling van de echtscheidingsgevolgen vermengt zij op zeer ongelukkige wijze "schuld" en "ontwrichting". Het komt ons voor dat alleen een radicale breuk met de schuldidee uiteindelijk het echtscheidingsrecht zelf en alle betrokken partijen ten goede zal komen: "schuld en boete" mogen daarbij niet meer als juridische categorieën gehanteerd worden.

Wijze van totstandkoming van echtscheidingshervormingen

15. Terwijl de meeste recente hervormingen in het buitenland naar de inhoud sterk verschillen, zijn er meer punten van overeenstemming wat hun wijze van totstandkoming betreft. Vaak gaat het om globale hervormingen, waarvan het initiatief en de stimulans uitging van de regering en waarbij het basisonderzoek toevertrouwd werd aan een commissie van experts. De rapporten van deze commissies werden op ruime schaal bekendgemaakt, zodat bij de formulering van de uiteindelijke wetteksten een reële inspraak gegeven werd aan diverse instanties die zich met het gezinsbeleid bezig houden.

16. De Belgische wetgever heeft deze o.i. te verkiezen werkwijze niet gevolgd. De Wet van 1 juli 1974 brengt slechts een fragmentaire hervorming. Zij voegt een nieuwe echtscheidingsgrond aan de bestaande

¹⁶ Bv. Nederland. De echtscheiding wordt uitgesproken op gemeenschappelijk verzoek "indien het verzoek is gegrond op hun beider oordeel dat het huwelijk duurzaam ontworpen is" (art. 154 B.W.), op eenzijdige vordering "indien het huwelijk duurzaam ontworpen is" (art. 151 B.W.).

¹⁷ Zie bv. voor Nederland A. MINKENHOF, *De Wet herziening echtscheidingsrecht*, Groningen, Tjeenk Willink, 1971, blz. 30-38.

¹⁸ Volgens Section 2 (1) van de *Britse Divorce Reform Act 1969* mag de rechtbank alleen tot duurzame ontwrichting van het huwelijk (irretrievable breakdown) besluiten indien een van de volgende vijf feiten bewezen is: overspel van de verweerder wanneer de aanlegger verdere samenwoning onmogelijk acht; gedrag van de verweerder waardoor redelijkerwijze van de aanlegger de voortzetting van de samenwoning niet meer verlangd kan worden; verlating gedurende twee jaar; feitelijke scheiding gedurende twee jaar indien de verweerder met de echtscheiding akkoord gaat; feitelijke scheiding van vijf jaar indien hij er zich tegen verzet. Bovendien stelt Section 2 (2) dat het de taak is van de rechtbank "to inquire, so far as it reasonably can, into the facts alleged by the petitioner and into any facts alleged by the respondent".

¹⁹ Zo bepaalt het Nederlandse art. 152 B.W.: "De vordering wordt afgewezen, indien de duurzame ontwrichting in overwegende mate te wijten is aan de echtgenoot die de vordering heeft ingesteld en de andere echtgenoot deswege tegen de vordering verweer voert"; zie A. MINKENHOF, o.c., blz. 34-38. Cf. het Westduits *Ehegesetz*, zoals gewijzigd bij het *Familienrechtsänderungsgesetz*, 11 augustus 1961, § 48, blz. 2: "Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so darf die Ehe gegen den Widerspruch des anderen Ehegatten nicht geschieden werden, es sei denn, dass dem widersprechenden Ehegatten die Bindung an die Ehe und eine zumutbare Bereitschaft fehlen, die Ehe fortzusetzen". In het regeringsontwerp tot wijziging van het echtscheidingsrecht (*Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, BT.-Drucks.*, 7/650) komt dergelijk verweer niet meer voor.

²⁰ In Nederland wordt bij de toekenning van een alimentatiegeld uitgegaan van de behoefte van de partijen, maar kan de rechter ook met andere factoren – inclusief de gedragingen van de echtgenoten – rekening houden (art. 157 B.W.); cf. A. MINKENHOF, o.c., blz. 59-61. In de *Britse Matrimonial Proceedings and Property Act 1970*, die samen met de *Divorce Reform Act* van kracht werd, is uitdrukkelijk bepaald dat de rechter, bij de bepaling van de financiële regelingen tussen ex-echtgenoten, ook met het gedrag van de partners rekening moet houden (Section 5); cf. B. PASSINGHAM, *Law and Practice in Matrimonial Causes*, London, Butterworths, 1971, blz. 123-137.

schuldgronden toe en last deze met veel kunst- en vliegwerk in een systeem in dat nog volledig van de schuldidee doordrenkt is. Men kan ook moeilijk beweren dat het Parlement veel ijver bij deze hervorming aan de dag gelegd heeft: tussen de indiening van het oorspronkelijk voorstel (13 december 1967) en de uiteindelijke goedkeuring in de Kamer (27 juni 1974) liggen zes en een half jaar²¹. Het is bovendien zeer onwaarschijnlijk dat de wet in werking zal zijn vóór er zeven jaar verstreken zijn sinds haar parlementair debuut. Een op dezelfde dag ingediend voorstel tot versoepeling van de echtscheiding door onderlinge toestemming deed er slechts twee jaar over²²! Ook de opeenvolgende regeringen, die toch over specifieke diensten beschikken, hebben geen noemenswaardige inspanningen voor deze wetswijziging geleverd – evenmin trouwens als voor andere initiatieven op het gebied van het huwelijks- en echtscheidingsrecht. Is dit omdat in België de hervorming van het echtscheidingsrecht minder dringend wordt geacht, wegens het bestaan van de echtscheiding door onderlinge toestemming, die sinds 1804 al heel wat versoepeld is? Of willen de regeringen zich niet aan de oplossing van zg. "delicate morele problemen" wagen en deze aan het parlementair initiatief overlaten, in de hoop zelf geen standpunt te moeten innemen? Tenslotte betreuren we dat er van een grondig parlementair debat geen sprake was, maar veeleer van manoeuvres en achterhoedegevechten om de hervorming te vertragen en zoveel mogelijk af te zwakken²³.

B. WORDINGSGESCHIEDENIS VAN DE WET VAN 1 JULI 1974

I. Oorspronkelijk wetsvoorstel (1967)

Uitgangspunt: feitelijke scheiding als echtscheidingsgrond

17. Het wetsvoorstel dat de senatoren VERMEYLEN en MERCHERS eind 1967 indienden²⁴, en dat naar de inhoud ongetwijfeld revolutionair genoemd kon worden²⁵, was qua omvang (5 artikelen) en opzet zeer be-

scheiden. Het beoogde "de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar als nieuwe echtscheidingsgrond in het Burgerlijk Wetboek op te nemen"²⁶.

Van een kritiek op de overige gronden of zelfs op het hele geldende systeem was er geen sprake. Men wilde alleen echtgenoten, die reeds meer dan tien jaar gescheiden geleefd hebben en geen beroep kunnen – of willen²⁷ – doen op de bestaande echtscheidingsmogelijkheden, de kans bieden hun huwelijk te doen ontbinden, m.a.w. hun juridische situatie te doen aansluiten bij de feitelijke toestand. Bovendien werd in de toelichting betoogd dat bij langdurige feitelijke scheiding "haast altijd onregelmatige situaties ontstaan" en dat "sociaal en familiaal gezien de ontbinding van het huwelijk te verkiezen is boven het voortbestaan van de wantoestanden die voortspruiten uit die langdurige feitelijke scheiding".

18. Het voorstel ging uit van de ontwrichtingsidee, al stond dit er niet met zoveel woorden in. De hoofdreden voor het invoeren van de nieuwe echtscheidingsgrond was immers dat na meer dan tien jaar feitelijke scheiding "de kans op verzoening tussen echtgenoten onbestaande geworden is". Volgens de geest van het voorstel was de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar een onweerlegbaar vermoeden van objectieve huwelijksontwrichting, volgens de letter (art. 1) een aparte, zelfstandige echtscheidingsgrond. De echtscheiding zou immers toegestaan worden wanneer de feitelijke scheiding bewezen is – en dit bewijs mocht met alle middelen rechtens geleverd worden (art. 2) – zonder dat de oorzaak van de scheiding, of haar invloed op het huwelijk onderzocht zouden worden. Zoals we verder zullen zien, was vooral dit automatisme al in het begin voor velen een steen des aanstoots. In de memorie van toelichting werd zeer bondig gesteld dat "tal van buitenlandse wetgevingen de feitelijke scheiding van een zekere duur als rechtsgrond tot echtscheiding erkennen", maar dit werd niet verder gespecificeerd, noch m.b.t. de plaats van deze grond in het globale echtscheidingssysteem, noch m.b.t. de duur van de scheiding.

19. Ter staving van de invoering van de nieuwe echtscheidingsgrond werd ook betoogd dat de feitelijke scheiding "geen nieuw begrip" was in het Belgisch Burgerlijk Wetboek; hiervoor haalde men de omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding na drie jaar aan. Dit argument is o.i. wei-

²¹ Men begint toch aan de efficiëntie van onze wetgevende macht te twijfelen wanneer men bedenkt dat in het buurland Nederland een *globale* hervorming van het echtscheidingsrecht in twee jaar gerealiseerd werd (indiening van het regeringsontwerp 12 juli 1969, Wet herziening echtscheidingsrecht 6 mei 1971) én dat deze bovendien kwalitatief beter is!

²² Wetsvoorstel DEFRAIGNE, *Parl. Besch., Kamer*, 1967-68, nr. 507; Wet 20 november 1969, *Staatsblad*, 17 december 1969.

²³ Cf. ons artikel "Rechtse boycot van echtscheidingshervorming", *De Nieuwe*, 4 mei 1973, nr. 475, blz. 9-10.

²⁴ Zie voetnoot 2.

²⁵ Bij goedkeuring zou dit voorstel, aldus F. RIGAUX ("Divorce-sanction et divorce-remède", *J.T.*, 1968, 233, nr. 1), "apporterait à notre droit du divorce la plus profonde transformation qu'il aurait reçue depuis l'entrée en vigueur du Code civil".

²⁶ Wetsvoorstel, toelichting, blz. 1.

²⁷ Bij commentaren op deze echtscheidingsvorm gaat men er nogal gemakkelijk van uit dat deze gebruikt zal worden door de "schuldige" echtgenoot, daar de "onschuldige" wel zijn toevlucht zal nemen tot de schuldgronden. Hierbij ziet men over het hoofd dat deze om allerlei redenen (kans op verzoening, tact, afkeer voor de procedure op grond van bepaalde feiten, eigen tekortkomingen) hiervan kan afzien en liever na verloop van tijd een schuldloze echtscheidingsprocedure aanvatten.

nig overtuigend: een feitelijke scheiding is een toestand die in principe geen rechterlijke tussenkomst vereist; de scheiding van tafel en bed wordt slechts verkregen na gerechtelijk onderzoek van specifieke schuldgronden – dezelfde als voor echtscheiding – of van het naleven van grond- en vormvoorwaarden bij onderling akkoord. Een "omgezette" scheiding van tafel en bed komt dus feitelijk voor als een echtscheiding in twee fases. Waarin de nieuwe echtscheidingsgrond en de omzetting van de scheiding van tafel en bed wel overeenstemmen, is dat in beide gevallen een "schuldige" echtgenoot de echtscheiding tegen een "onschuldige" kan vorderen. Zowel bij scheiding van tafel en bed, waar deze kwalifikaties gerechtelijk vastgesteld worden (op initiatief van de "onschuldige"), als bij de nieuwe echtscheidingsgrond kan "ieder der echtgenoten" een vordering instellen, resp. tot omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding (art. 1309 Ger.W.), of tot echtscheiding.

20. Het is dus best mogelijk dat de echtgenoot, die tot de feitelijke scheiding aanleiding gegeven heeft, deze stap onderneemt. Het moet ons dan ook niet verwonderen dat deze mogelijkheid kritiek uitlokte (en nog zal uitlokken) zowel vanwege juristen, die wijzen op de onverenigbaarheid ervan met de algemene principes van ons (op schuld gebaseerd) echtscheidingsrecht²⁸, als van bepaalde groeperingen, die het bijzonder onjuist vinden dat de schuldige (vertaal "de man") die de onschuldige partner (d.w.z. "oudere vrouw") verlaten heeft (onder verstaan "voor een jongere vrouw"), zich op de daaruit ontstane situatie zou kunnen beroepen om echtscheiding te vorderen. Hoe onbillijk deze mogelijkheid in bepaalde gevallen ook moge zijn, zij is de logische gevolgtrekking van een schuldloos echtscheidingssysteem en moet bij de aanvaarding van dit systeem mee in de winst- en verliesrekening geboekt worden.

Concrete uitwerking

21. In de memorie van toelichting ontbrak elke verantwoording voor de gekozen *duur* van de periode van feitelijke scheiding. Buitenlandse voorbeelden zouden trouwens moeilijk aan te geven zijn, daar zij immers zelden een langere termijn dan vijf of zelfs drie jaar hanteren²⁹.

²⁸ Cf. F. RIGAUX, o.c., blz. 234, nrs. 10-12.

²⁹ Van de landen waarin gebruik gemaakt wordt van termijnen van feitelijke scheiding, kent alleen de staat Rhode Island (V.S.) een termijn van tien jaar (*Rhode Island General Laws Annotated*, § 15-5-3); dit artikel dateert van 1956 en is, voor zover dit jaar niet gewijzigd, nog van kracht. Gedurende het voorbereidend onderzoek werd door rapporteur ROMBAUT tweemaal beweerd dat ook Portugal een dergelijke termijn gebruikt (Verslag ROMBAUT, blz. 4, voetnoot 1 en *Beknopt Verslag*, Senaat, 18 november 1970, blz. 119). Dit is fout: het Portugees Burgerlijk Wetboek van 25 november 1966 staat echtscheiding alleen toe bij bewijs van schuld (artt. 1778 en 1782). De mogelijkheid van echtschei-

22. In de optiek van de indieners van het voorstel diende de nieuwe echtscheidingsgrond tussen de bestaande schuldgronden ingelast te worden, en zou dezelfde *procedure* toepasselijk zijn. Hierbij werden twee preciseringen aangebracht. Enerzijds werd bepaald dat het bewijs van de feitelijke scheiding met alle middelen rechtens zou mogen geleverd worden³⁰ – een bepaling die o.i. overbodig is daar een feit in principe altijd vrij bewezen wordt. Anderzijds werd een redactionele verbetering voorgesteld i.v.m. de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis³¹. Wij zullen verder zien dat ook in de uiteindelijke wettekst bitter weinig aandacht besteed wordt aan de procedurele aspecten van de nieuwe echtscheidingsgrond.

23. Het voorstel was ook uitermate beknopt wat de *echtscheidingsgevolgen* betreft. Nochtans is een dergelijke regeling noodzakelijk daar de regels bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten aanknopen bij het schuld criterium en dus niet zonder meer kunnen overgeplant worden op schuldloze echtscheiding. Over de toestand van de kinderen werd met geen woord gerept, zodat art. 302 B.W. toepasselijk zou blijven. De indieners van het voorstel hadden blijkbaar niet gedacht aan de hypothese waarin er niet over de kinderen beschikt wordt in de loop van de procedure: in dit geval kan – per definitie – het tweede lid van dit artikel niet toegepast worden bij gebrek aan een onschuldige partner³². In de uiteindelijke wettekst heeft men hiervoor een oplossing gevonden.

24. Voor de patrimoniale echtscheidingsgevolgen werden twee billijkheidsoplossingen voorgesteld. Enerzijds werd het voorrecht van het behoud van de *huwelijksvoordelen* tot beide partners uitgebreid, omdat het "onbillijk zou zijn dat de gedaagde partij in dit geval de voordelen van het huwelijkscontract zou verliezen³³".

25. Anderzijds kwam niet slechts de eiser voor de *uitkering tot levensonderhoud* op grond van art. 301

ding op grond van feitelijke scheiding heeft tijdelijk wel bestaan, nl. bij toepassing van art. 4, nr. 8 van het Decreet van 3 november 1910 tot invoering van de echtscheiding: hiervoor was vereist dat de feitelijke scheiding op een onderling akkoord steunde en tien jaar geduurd had. Deze echtscheidingsvorm werd afgeschaft ten gevolge van het concordat dat op 7 mei 1940 met het Vaticaan gesloten werd. De vergissing van senator ROMBAUT vloeit waarschijnlijk voort uit het feit dat hij voor zijn rechtsvergelijkende beschouwingen steunt op een verzamelbundel die in 1952 gepubliceerd is en die in 1970 toch wel als verouderd mag bestempeld worden!

³⁰ *Wetsvoorstel*, art. 2: nieuw art. 258 B.W.

³¹ *Wetsvoorstel*, art. 3 tot wijziging van de aanhef van art. 264 B.W. (nu art. 1275 Ger. W.).

³² Cf. F. RIGAUX, o.c., blz. 234-235, nr. 15.

³³ Memorie van toelichting, blz. 1; art. 4 beperkt de draagwijdte van art. 299 B.W.

B.W. in aanmerking³⁴, maar kon ook de verweerder in een schuldloze echtscheiding hierop aanspraak maken. Bij de bepaling van de voorwaarden hiervoor in het vijfde en laatste artikel liep het voorstel echter te pletter op de klippen van de schuldidee, die het tot dan toe had weten te omzeilen. Een alimentatie zou immers aan de verweerder toegekend worden indien deze kon bewijzen ofwel "dat de feitelijke scheiding te wijten was aan de fouten en³⁵ tekortkomingen van de andere echtgenoot", ofwel "dat hij tijdens de duur der feitelijke scheiding van de andere echtgenoot onderhoudsgeld of andere voordelen ontving of had moeten ontvangen". Welnu, ook bij deze laatste voorwaarde is schuldonderzoek geenszins uitgesloten: de rechtspraak kent in principe een onderhoudsgeld alleen toe aan de echtgenoot die niet voor de feitelijke scheiding verantwoordelijk is³⁶. Wij zullen verder zien dat de schuldidee, die in het voorstel binnengeslopen was bij de toekenning van een uitkering tot onderhoud – wat wij betreuren –, in de loop van de parlementaire besprekingen zodanig uitgegroeid is dat zij in de definitieve tekst bijna als aloverheersend criterium voor de regeling van de echtscheidingsgevolgen voorkomt.

II. Eerste commissievoorstel (1970)

26. De senaatscommissie van Justitie besteedde bijna drie jaar aan een eerste bespreking van dit voorstel. Uit haar verslag³⁷ bleek duidelijk dat de weerstand tegen de invoering van de nieuwe echtscheidingsvorm groot was en dat deze slechts overwonnen kon worden door gevoelige wijzigingen en aanvullingen t.a.v. het oorspronkelijk voorstel. Het door de commissie goedgekeurde voorstel was dan ook tot 12 artikelen uitgegroeid, welk aantal wij ook in de Wet van 1 juli 1974 terugvinden.

Invoering van het begrip duurzame ontwrichting en verkorting van de termijn

27. De belangrijkste wijziging die de commissie aanbracht, was ongetwijfeld dat de echtscheiding niet automatisch bij bewijs van de feitelijke scheiding toegekend zou worden, maar slechts "indien daaruit de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt...". De feitelijke scheiding is dus geen onweerlegbaar vermoeden van ontwrichting meer, maar slechts een eerste indicatie van deze toestand, die door de rechtbank geapprecieerd dient te worden. De commissie meende

dat door deze rechterlijke controle elk automatisme uitgesloten werd en besloot dan ook de termijn van tien jaar tot vijf jaar te verminderen³⁸.

28. De vraag hoe de ontwrichting vastgesteld diende te worden, kwam in de commissie niet aan bod. Er werd alleen gesteld dat de rechter moet oordelen "of het huwelijk zo duurzaam ontwricht is dat herstel ervan redelijkerwijze niet meer verwacht kan worden"³⁹. Bij deze omschrijving van de "ontwrichting" steunde men duidelijk op het Duitse Ehegesetz en op de voorbereidende teksten van de Nederlandse echtscheidingswet die op dat ogenblik in de maak was. Het is dan ook niet verwonderlijk dat nederlandsstalige parlementsleden dit begrip gemakkelijker – zij het niet altijd correct – hanteerden dan hun franstalige collega's die er heel wat meer moeilijkheden mee hadden, daar hun gewone referentiepunt – de Franse wetgeving en juridische literatuur – hiervoor nog geen equivalent heeft⁴⁰.

29. Tijdens de verdere parlementaire besprekingen werd dit begrip niet meer uitgediept; wel gaven enkele parlementsleden voorbeelden van wat volgens hen onder "ontwrichting" verstaan diende te worden. Deze voorbeelden zijn o.i. niet van die aard dat ze de rechter een houvast bieden bij de moeilijke beoordeling van de ontwrichting, daar zij ofwel niet de specifieke kenmerken van de ontwrichting aangeven en deze met de traditionele schuldgronden verbinden⁴¹, ofwel van een veel te strenge interpretatie uitgaan, waardoor ontwrichting bijna synoniem wordt van "toestand van permanente haat"⁴².

30. Het is een open vraag hoe de praktijk de "ontwrichting" zal beoordelen. Wij spreken de hoop uit dat de rechtbanken de nodige soepelheid aan de dag zullen leggen en – zoals in Nederland⁴³ – slechts een volledig bewijs van de ontwrichting vereisen indien de verweerder de ontwrichting ontkent. Op die manier kunnen onverkwikkelijke bewijsvoeringen, die bij de echtscheiding op grond van bepaalde feiten schering en inslag zijn, enigszins tegengehouden worden. De aanlegger zal dan de "omstandige opgave van de feiten" in zijn verzoekschrift (art. 1254 Ger.W.) tot een minimum kunnen beperken en niet verplicht zijn in

³⁸ Art. 1 (nieuw art. 232 B.W.), verslag ROMBAUT, blz. 17, toelichting, blz. 5 in fine.

³⁹ Verslag ROMBAUT, blz. 5.

⁴⁰ Zie bv. verslag BOURGEOIS, *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 113/2, 20 juni 1974, blz. 5.

⁴¹ Bv. senator VAN IN: "Het is nochtans zo dat hoofdzakelijk overspel en ernstige wederzijdse beledigingen of het hebben van een bijzit van aard zijn om van een duurzame ontwrichting te spreken" (*Beknopt Verslag, Senaat*, 29 maart 1973, blz. 280).

⁴² Bv. senator DUA: "Mijns inziens is er geen sprake van duurzame ontwrichting in geval van een feitelijke scheiding waarbij de echtgenoten elkaar nog regelmatig ontmoeten, bijvoorbeeld naar aanleiding van familiefeestjes" (*o.c.*, blz. 279).

⁴³ Cf. voetnoot 17.

³⁴ Het alimentatiegeld ten voordele van de eiser wordt niet uitdrukkelijk geregeld; uit de context moet echter afgeleid worden dat deze als onschuldige beschouwd wordt voor de toepassing van art. 301 B.W., behoudens de verder gestelde uitzonderingen.

³⁵ In de Franse tekst "fautes ou manquements"; ook in de tekst van het eerste verslag van de senaatscommissie van Justitie komt dit verschil tussen beide versies nog voor.

³⁶ Zie F. RIGAUX, *o.c.*, blz. 235, nr. 18.

³⁷ Zie voetnoot 4.

alle gevallen een uitgebreide catalogus van omstandigheden, waaruit tot ontwrichting geconcludeerd kan worden, op te geven.

Echtscheiding bij geestelijke stoornis

31. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd geen onderscheid gemaakt volgens de oorzaak van de feitelijke scheiding. Het was dus niet zeer duidelijk of de nieuwe echtscheidingsgrond ook toepasselijk zou zijn op de feitelijke scheiding die het gevolg is van de geestestoestand van een echtgenoot⁴⁴. Bovendien diende een antwoord gegeven te worden op de vraag of een echtscheidingsgeding door en/of tegen een geestesgestoorde echtgenoot ingeleid kon worden en, zo ja, hoe deze dan werd vertegenwoordigd.

32. In het commissievoorstel werden deze vragen uitdrukkelijk beantwoord. Het nieuwe art. 232, lid 2, bepaalde dat de echtscheiding ook gevorderd kan worden "indien de feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar het gevolg is van de *toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid* waarin de andere echtgenoot zich bevindt en uit deze toestand de duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt"⁴⁵. Echtscheiding op initiatief van de geestesgestoorde bleef echter uitgesloten.

33. De mogelijkheid tot echtscheiding bij geestesstoornis van de verweerder betekent ongetwijfeld een belangrijke innovatie in ons recht. Het Burgerlijk Wetboek regelt weliswaar de nietigverklaring van een huwelijk, indien een persoon bij de huwelijksluiting zelf juridisch of feitelijk onbekwaam is, maar verbodt de echtscheiding indien een huwelijkspartner naderhand (juridisch of feitelijk) onbekwaam werd. Echtscheiding is immers niet mogelijk door onderlinge toestemming (een onbekwame kan geen rechtsgeldige toestemming geven) en evenmin op grond van bepaalde feiten, daar zulke vordering niet ontvankelijk (wegens afwezigheid van schuld in hoofde van de verweerder) verklaard wordt.

34. De door de commissie gekozen omschrijving van de geestestoestand van de verweerder, die zonder wijziging in de Wet van 1 juli 1974 overgenomen werd en daarom reeds hier besproken wordt, lijkt ons minder gelukkig. Op een ogenblik dat in hervormingsplannen m.b.t. het statuut van de geestelijk onbekwamen vrijwel uitsluitend de algemene term "geestesziekte" gehanteerd wordt⁴⁶, heeft het commissie-

voorstel het nog over de verouderde termen "toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid". Uit het verslag blijkt dat de commissie deze termen ontleend heeft aan art. 1 van de Wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers⁴⁷, en daarbij over het hoofd zag dat zij ook gebruikt worden in art. 1386bis B.W., zoals ingevoegd bij art. 1 van de Wet van 16 april 1935⁴⁸.

35. De specifieke echtscheidingsgrond van art. 232, lid 2, B.W. is alleen toepasselijk wanneer de feitelijke scheiding het gevolg is van de "toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid" van een echtgenoot. Bij andere vormen van geestelijke stoornis, bv. bij zwakzinnigheid, die wel aanleiding kan geven tot schadevergoeding op grond van art. 1386bis B.W. of tot de beveiligingsmaatregelen van de Wet van 1 juli 1964, is een beroep op dit voorschrift niet mogelijk. Dit betekent niet dat in deze gevallen echtscheiding uitgesloten is – wat de commissie ten onrechte schijnt te beweren⁴⁹ – maar wel dat de aanlegger gebruik moet maken van de algemene ontwrichtingsgrond van art. 232, lid 1, B.W.⁵⁰. Een andere interpretatie van art. 232, lid 2, B.W. is onjuist, daar anders de paradoxale situatie zou ontstaan dat echtscheiding zowel mogelijk is tegen een geestelijk gezonde, als tegen een zwaar geestesgestoorde echtgenoot, maar niet tegen een partner die zich ergens tussen beide categorieën bevindt! Wegens de gunstiger gevolgen die voor de aanlegger aan de echtscheiding op grond van art. 232, lid 2, verbonden zijn – waarover verder meer – zal de kwalifikatie van de geestestoestand van de verweerder in de praktijk toch een zeer belangrijke rol spelen en ongetwijfeld een kluif voor medische experts worden.

⁴⁷ Staatsblad, 17 juli 1964; verslag ROMBAUT, blz. 6-7.

⁴⁸ Staatsblad, 18 april 1935. Dit artikel nam op zijn beurt de terminologie over van de Wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers, Staatsblad, 11 mei 1930. Terwijl de Franse versie van art. 232, lid 2, B.W. identiek is aan de teksten waaraan het ontleend is, zijn er in de Nederlandse versie enkele formele verschillen: zo spreekt art. 1386bis B.W. van "een staat van ernstige geestesstoornis", art. 1 W. 1 juli 1964 van "ernstige staat van geestesstoornis" en art. 232, lid 2, B.W. van "toestand van diepe geestesgestoordheid". We mogen echter aannemen dat in de drie gevallen dezelfde geestestoestand beoogd wordt.

⁴⁹ "Uw Commissie bracht in dit amendement een tweevoudige wijziging aan. De eerste bestond erin de vermelding 'zwakzinnigheid' uit de tekst te verwijderen, daar dergelijke toestand niet zwaarwichtig genoeg is om de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding te wettigen" (Verslag ROMBAUT, blz. 7). Deze formulering geeft de indruk dat de geestestoestand als zodanig een echtscheidingsgrond is en niet de daaruit volgende feitelijke scheiding, waaruit duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt!

⁵⁰ Of van de schuldgronden van de artt. 229-231 B.W., voorzover de verweerder toerekeningsvatbaar geacht wordt; cf. F. RIGAUX, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, nrs. 1952-1956, blz. 489-490.

⁴⁴ Cf. F. RIGAUX, o.c., blz. 234, nr. 12-13.

⁴⁵ Verslag ROMBAUT, blz. 17, toelichting, blz. 6-7.

⁴⁶ Ontwerp van wet VRANCKX betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 297, 11 april 1969. In het eerste ontwerp wordt een geesteszieke als volgt gedefinieerd: "de persoon die wegens zijn geestestoestand verzorging en bescherming behoeft, zowel in zijn eigen belang als in het belang van de openbare rust" (art. 1, a).

36. Inzake *vertegenwoordiging* sluit art. 232, lid 2, B.W. nauw aan bij de civielrechtelijke regeling. De geestesgestoorde echtgenoot wordt vertegenwoordigd door zijn voogd – bij onbekwaamverklaring⁵¹ –, zijn algemene of bijzondere voorlopige bewindvoerder – bij sekwestratie of collocatie⁵² – of, bij gebreke daarvan, door een "beheerder ad hoc", vooraf door de voorzitter van de rechtbank aangewezen op verzoek van de eisende partij. Ook bij belangentegenstelling moet een voogd "ad hoc" benoemd worden: dit is duidelijk het geval wanneer de gezonde echtgenoot, tevens voogd van de onbekwaamverklaarde, een echtscheidingsgeding instelt⁵³.

Regeling van bewijs en gevolgen

37. Op procedureel vlak maakte de commissie de *bewijsvoering* strenger: bekentenis en eed worden als bewijs van de feitelijke scheiding uitgesloten. Voor deze beperking worden in het verslag geen motieven gegeven⁵⁴; zeer waarschijnlijk wilde men collusie tussen echtgenoten beletten en verhinderen dat de strenge formaliteiten van de echtscheiding door onderlinge toestemming omzeild worden. De meest voorkomende bewijzen zullen ongetwijfeld getuigenverklaringen zijn en vermoedens, bv. gebaseerd op afzonderlijke verblijfplaatsen. Over het bewijs van de duurzame ontwrichting werd niet gesproken, zodat geconcludeerd mag worden dat dit volledig vrij is⁵⁵.

38. De commissie besteedde heel wat aandacht aan de regeling van de echtscheidingsgevolgen, die in het wetsvoorstel wat al te summier geregeld waren. Op de eerste plaats kwam de *toewijzing van de kinderen* aan bod. Hiervoor werd artikel 302 B.W. aangevuld met een voorschrift waardoor de rechtbank die de echtscheiding op de nieuwe grond toestaat, tevens bepaalt aan welke echtgenoot de minderjarige kinderen toevertrouwd worden, voor zover er tijdens de procedure daarover niet beschikt werd⁵⁶. Een toewijzing aan derden is volgens de tekst uitgesloten; wel blijft de mo-

gelijkheid behouden zich daarvoor tot de jeugdrechtbank te wenden.

39. Het is verheugend vast te stellen dat de commissie ingegaan is op het voorstel van de minister van Justitie om ook te denken aan de situatie van de kinderen die tijdens de feitelijke scheiding uit een overspelige verhouding geboren zijn. Bijna accidenteel en zonder discussie⁵⁷, werd een belangrijke *versoepeling in ons afstammingsrecht* aangebracht. Voortaan kunnen immers niet alleen kinderen die geboren zijn 300 dagen na het begin van een echtscheidingsprocedure onder bepaalde voorwaarden gewettigd (art. 331 B.W.) en erkend worden (art. 335 B.W.), maar ook zij die ter wereld komen 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding⁵⁸. Door deze uitbreiding wordt het mogelijk de situatie van een grotere groep overspelige kinderen (helaas nog niet alle!) te verbeteren, zonder een beroep te moeten doen op de adoptietechniek, die een duidelijk andere finaliteit heeft⁵⁹.

40. Bij de regeling van de patrimoniale echtscheidingsgevolgen – verdeling der huwelijksgoederen, alimentatiegeld, kostenregeling – wisten de tegenstanders enkele amendementen door te drukken waardoor de schuldidee zeer sterk beklemtoond wordt. Op de eerste plaats werd bepaald dat de rechtbank die de echtscheiding toestaat, de aanlegger de *huwelijksvoordelen* kan ontnemen⁶⁰. Uit het commissieverslag blijkt duidelijk dat dit als een straf voor de "schuldige" echtgenoot beschouwd wordt. De verweerder daarentegen zou in alle gevallen deze voordelen behouden.

41. Van de bespreking van het *alimentatiegeld* maakten enkele commissieleden gebruik om het wetsontwerp ROLIN-HAMBYE tot wijziging van art. 301 B.W. onder het parlementair stof uit te halen⁶¹. Dit

⁵¹ In het definitieve verslag van de senaatscommissie (verslag III, blz. 4) wordt hiervoor ten onrechte de omschrijving "onder curatele gestelde" (placée sous curatelle) gebruikt. De curator wordt aan een ontvoogde minderjarige toegewezen, en niet aan een geesteszieke!

⁵² Indien het wetsontwerp tot bescherming van de goederen van onbekwame personen (zie voetnoot 46) wordt goedgekeurd, is de aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder mogelijk voor iedere meerderjarige die "niet in staat is zijn goederen te beheren, hetzij wegens de vermindering van zijn geestesvermogens, hetzij wegens een langdurige vermindering van zijn lichaamstoestand, die hem belet zijn wil te kennen te geven", en dit op verzoek van de betrokkene zelf, van derden of op vordering van de procureur des Konings (art. 1 en 3).

⁵³ Cf. verslag III, blz. 4.

⁵⁴ Art. 2 (nieuw art. 1270bis Ger.Wb.); verslag ROMBAUT, blz. 17, toelichting, blz. 7-8.

⁵⁵ *Supra*, nr. 30.

⁵⁶ Art. 8 (nieuw tweede lid van art. 302 B.W.), verslag ROMBAUT, blz. 18, toelichting blz. 13-14; *supra*, nr. 23.

⁵⁷ Wat een verschil met de debatten bij de totstandkoming van de Wet van 10 februari 1958 (*Staatsblad*, 20 februari 1958) inzake de erkenning en de wettiging van overspelige kinderen!

⁵⁸ Art. 9 (nieuw tweede lid van art. 331 B.W.), verslag ROMBAUT, blz. 18, toelichting, blz. 14-15. Het begin van de feitelijke scheiding moet in het beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis vermeld worden (art. 10 tot aanvulling van art. 1269 Ger.W.).

⁵⁹ Wij zijn het dan ook niet eens met de volgende reserve van de Hoge Raad voor het Gezin in zijn advies over het wetsvoorstel (verslag III, blz. 31, nr. 6): "De Hoge Raad behoudt het recht te onderzoeken of het geschikt is nieuwe maatregelen te bepalen om de wettiging toe te staan van in overspel verwerkte (sic!) kinderen, die zijn geboren binnen 300 dagen na de feitelijke scheiding, rekening houdend met de inleidende bepalingen betreffende de wettiging door adoptie, die in het B.W. werden ingevoerd bij de Wet van 21 maart 1969 (art. 368 e.v.) en die hem aangewezen lijken om het nagestreefde doel te bereiken".

⁶⁰ Art. 5 (nieuw tweede lid van art. 300 B.W.); verslag ROMBAUT, blz. 17-18, toelichting, blz. 9.

⁶¹ *Parl. Besch.*, Senaat, 1963-64, nr. 123, 4 februari 1974; het is thans in de Kamer aanhangig; zie voor een chronologische schets *Parl. Besch.*, Kamer, 1973-74, nr. 752/1 en voor pertinent commentaar F. RIGAUX, o.c., nrs. 2324-2332, blz. 572-574.

ontwerp, dat oorspronkelijk alleen de mogelijkheid tot wijziging van het alimentatiegeld beoogde, was intussen uitgegroeid tot een tekst die, aldus rapporteur ROMBAUT, "de 'onschuldige' echtgenoot (ongetwijfeld) de meest brede voldoening (geeft) inzake het veilig stellen van zijn wisselende materiële behoeften na echtscheiding"⁶². Enkele commissieleden stelden voor deze tekst zonder meer over te nemen, maar wegens de moeilijkheden om hem zó aan te passen dat ook de onschuldig bevonden verweerder hierop een beroep zou kunnen doen, werd van dit voornemen afgezien.

42. Men besloot dus uit te gaan van het art. 5 van het voorstel⁶³ en dit zowel wat de inhoud als wat het toepassingsgebied betreft, te wijzigen. Zo zou het niet art. 301 B.W. aanvullen – zoals oorspronkelijk bedoeld – maar volledig vervangen in alle procedures op de nieuwe echtscheidingsgrond⁶⁴. Bovendien werden eiser en verweerder op dezelfde voet gesteld inzake het te leveren bewijs voor de toekenning van een alimentatie⁶⁵.

43. In een elan van grootmoedigheid t.o.v. de echtgenoot die in het doorgaans moeilijk te leveren bewijs van de schuld van de tegenpartij geslaagd is, besliste de commissie dit onderhoudsgeld voor wijziging vatbaar te maken en niet meer aan de maximumgrens van een derde van het inkomen van de schuldenaar te onderwerpen. De rechter kreeg tot taak het bedrag van de alimentatie naar billijkheid te bepalen⁶⁶. Het is ons niet duidelijk of de commissie – hierin gevolgd door de parlementsleden die dit door hun stemming goedkeurden – voldoende beseftte welke revolutie deze twee wijzigingen zouden aanbrengen in ons alimentatierecht⁶⁷. Hoe dan ook, door de nieuwe bepaling van art. 301bis B.W. ontstaat de paradoxale situatie dat de echtgenoot, verweerder in een "traditionele" schuld-echtscheiding financieel minder gestraft wordt dan een verweerder in de nieuwe, zg. "schuldloze" echtscheiding ...

44. De *kostenregeling* werd aangevuld in die zin dat de aanlegger in de kosten verwezen kan worden. Volgens de commissie zal de rechter daarbij "alle aspecten van de zaak" – dus ook de schuldvraag – in acht dienen te nemen⁶⁸.

45. Een laatste aspect dat door de commissie onder ogen genomen werd, betrof de gevolgen van de nieuwe echtscheidingsgrond op de diverse *sociale zekerheidsvoorzieningen*, meer bepaald die ten voordele van de uit de echt gescheiden vrouw. Uit inlichtingen verstrekt door de ter zake bevoegde ministers⁶⁹ bleek dat in enkele pensioenbepalingen aanpassingen moesten aangebracht worden. Een amendement, ertoe strekkend de wet slechts in werking te stellen nadat deze aanpassingen zouden verricht zijn, werd verworpen aangezien daardoor "de datum van inwerkingtreding van de wet immers afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde over wier totstandkoming steeds betwisting zou kunnen blijven bestaan"⁷⁰. Wel werd tussen de publikatie van de wet en de inwerkingtreding een maximumtermijn van één jaar gesteld⁷¹, die in de Wet van 1 juli 1974 is overgenomen⁷².

III. Het tweede commissievoorstel (1971/1973) wordt wet

Reactie tegen het eerste commissievoorstel

46. Wie gemeend had dat de door de commissie goedgekeurde tekst als aanvaardbaar compromis door de Senaat zou aangenomen worden, vergiste zich schromelijk. Op 17 november – daags vóór de behandeling in algemene vergadering – legde senator HAMBYE, die als commissielid aan de besprekingen had deelgenomen⁷³, een aantal amendementen neer die het voorstel ingrijpend zouden wijzigen⁷⁴. Door dit manuever, dat door de verslaggever betreurd werd⁷⁵, werd een algemene beraadslaging vrijwel onmogelijk. De vergadering besloot het voorstel terug naar de commissie te zenden en bovendien ook voor advies naar die van Gezin en Huisvesting⁷⁶. De voorstanders van deze laatste verzending hadden de (onuitgesproken) bedoeling de goedkeuring van het voorstel tegen te gaan of ten minste te vertragen⁷⁷.

47. De amendementen van senator HAMBYE beoogden hoofdzakelijk :

1. Terugkeer tot de termijn van feitelijke scheiding

⁶⁹ Zie de bijlage bij het verslag ROMBAUT, blz. 20-34.

⁷⁰ Verslag ROMBAUT, blz. 16.

⁷¹ Art. 12; Verslag ROMBAUT, blz. 19, toelichting, blz. 16.

⁷² *Supra*, nr. 1.

⁷³ Was hij het enige commissielid dat zich bij de stemming (met unanimiteit) van het eerste commissievoorstel had onthouden ?

⁷⁴ Zie voetnoot 5.

⁷⁵ *Beknopt Verslag, Senaat*, 1970-71, blz. 120.

⁷⁶ *O.c.*, blz. 120-122.

⁷⁷ De heer Verboven : "De commissie voor Gezin en Huisvesting moet echter over de nodige tijd kunnen beschikken om deze zaak te behandelen. Aangezien de commissie van Justitie meer dan één jaar nodig had om dit wetsvoorstel te onderzoeken, vraag ik dat ook aan de commissie van Gezin en Huisvesting een redelijke termijn toegestaan wordt" (*o.c.*, blz. 121). Op te merken is dat deze commissie nooit een rapport ingediend heeft !

⁶² Verslag ROMBAUT, blz. 11.

⁶³ *Supra*, nr. 25.

⁶⁴ Art. 6 (beperking van art. 301 B.W. tot de procedures op grond van de artt. 229, 230 en 231 B.W.), verslag ROMBAUT, blz. 18, toelichting, blz. 12-13.

⁶⁵ Vgl. art. 7 van het commissievoorstel (art. 301bis B.W.); verslag ROMBAUT, blz. 18 met art. 5 van het wetsvoorstel.

⁶⁶ Verslag ROMBAUT, blz. 12.

⁶⁷ Merken wij op dat het wetsontwerp ROLIN-HAMBYE dat tot nog toe het meest uitgewerkte ontwerp ter zake is, wel in de mogelijkheid tot wijziging van de uitkering voorziet, maar uitdrukkelijk de grens van één derde behoudt.

⁶⁸ Art. 11 (nieuw art. 1286bis Ger.W.), verslag ROMBAUT, blz. 19, toelichting, blz. 15.

van tien jaar met behoud van de rechterlijke controle;

2. Afschaffing van de echtscheidingsmogelijkheid bij geestelijke stoornis of, subsidiair, terugkeer tot de termijn van tien jaar;

3. Wettelijke bekrachtiging van het weerlegbaar vermoeden dat de aanlegger de schuldige echtgenoot is voor de regeling van de echtscheidingsgevolgen⁷⁸;

4. Invoering van de mogelijkheid de huwelijksgoederen te verdelen zonder rekening te houden met aanwinsten en verliezen tijdens de feitelijke scheiding ontstaan.

48. Tijdens de nieuwe bespreking in de commissie, waarvan het verslag omwille van parlementsontbinding slechts in de vorm van een niet verbeterde proef bestaat⁷⁹, werden nog andere amendementen ingediend⁸⁰. Zo werd voorgesteld een definitie van het begrip "feitelijke scheiding" in art. 232 B.W. in te lassen⁸¹, de termen "krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid" te vervangen door "zware geestesziekte"⁸², en echtscheiding op initiatief van de man te verbieden indien de vrouw ouder is dan 55 jaar⁸³.

⁷⁸ Wanneer de echtscheiding automatisch zou toegekend worden (hypothese van het wetsvoorstel), stelde F. RIGAUX een onweerlegbaar vermoeden van schuld van de aanlegger voor ("Divorce-sanction et divorce-remède", o.c., blz. 235-236, nr. 20-22). Zoals verder vermeld, is er in de loop van de besprekingen zelfs sprake van geweest dit vermoeden onweerlegbaar te maken, ook wanneer de rechtbank de duurzame ontwrichting moet beoordelen (zie nrs. 65 en 72).

⁷⁹ Zie voetnoot 7.

⁸⁰ Amendementen BALLET, *Parl. Besch., Senaat*, 1970-71, Commissiestuk nr. 6, Justitie, 17 december 1970.

⁸¹ Amendementen BALLET, art. 1. Dit amendement stelde de volgende strenge bepaling van "feitelijke scheiding" voor: "Feitelijke scheiding houdt in dat de twee echtgenoten vrijwillig zonder daartoe door de omstandigheden gedwongen te zijn een verschillende wettige hoofd-woonplaats hebben. Het feit dat de echtgenoten, na onderlinge overeenkomst, geen geslachtelijke betrekkingen onderhouden, kan niet als bewijs van feitelijke scheiding ingeroepen worden". In het buitenland wordt – voor zover een wettelijke definitie van dit begrip gebruikt wordt – van een soepeler bepaling uitgegaan. Zo bepaalt het Westduitse regeringsontwerp (BT. *Drucks.*, 7/650, § 1567), in navolging van de heersende rechtspraak, dat feitelijke scheiding ook aanvaard wordt indien de echtgenoten binnen de echtelijke verblijfplaats gescheiden leven.

⁸² Amendementen BALLET, art. 1, 2. In de verantwoording wordt verwezen naar het ontwerp betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke (cf. nr. 34, blz. 16, noot 2) en wordt terecht gezegd: "Het zou dus onredelijk zijn die onjuiste en ouderwetse benaming (d.w.z. 'krankzinnige') in een nieuwe wet in te lassen" (blz. 3).

⁸³ Amendementen BALLET, art. 1, 1., lid 2; uit de verantwoording de volgende passage: "De biologische werkelijkheid brengt mee dat voor de vrouw die de vijfenvijftig jaar overschreden heeft, de kansen om een nieuwe levensgezel te vinden, zeer beperkt zullen zijn; zelfs het oudste beroep ter wereld zal haar in de meeste gevallen niet meer aanvaarden. Voor de man van boven de vijfenvijftig liggen integendeel nog alle mogelijkheden open..." Let op de keuzes die de vrouw geboden wordt!

Deze amendementen werden zonder uitzondering door de commissie verworpen⁸⁴.

Ommezwaai van de commissie

49. De amendementen HAMBYE daarentegen werden door de commissie principieel aanvaard en slechts op sommige punten gewijzigd of aangevuld. Met unanimiteit nam de commissie amendementen aan die haar voorstel, dat zij slechts vier maanden voorheen met dezelfde unanimiteit (behoudens één onthouding) had goedgekeurd, radicaal zouden strenger maken en inperken! Uit het verslag blijkt niet waarom de commissie tot deze volledige ommezwaai in haar standpunt gekomen is.

50. Het tweede commissievoorstel, dat intussen ook de instemming van de Hoge Raad voor het Gezin verkregen had⁸⁵, werd naderhand niet meer gewijzigd. In derde lezing (14 november 1972 – 20 februari 1973) nam de senaatscommissie deze versie niet alleen tot basis van haar besprekingen, maar keurde zij de tekst uiteindelijk ook unaniem goed, bij één onthouding. Als reden voor deze onthouding werd door senator VERMEYLEN opgegeven dat "van de bedoeling van de indieners van het oorspronkelijke voorstel, dat een nieuwe mogelijkheid tot echtscheiding wilde scheppen zonder enige notie van schuld en louter gesteund op feitelijke scheiding, niets is overgebleven in de tekst, die thans door uw Commissie werd goedgekeurd"⁸⁶. De diverse amendementen die later nog door senatoren en kamerleden werden neergelegd, kenden geen succes: de uiteindelijke wettekst beantwoordt volledig, op enkele redactionele verbeteringen na, aan de versie van het tweede commissievoorstel.

51. Dat het tweede commissievoorstel – en dus ook de uiteindelijke wettekst – de nieuwe echtscheidingsvorm zoveel mogelijk wou beperken, blijkt uit de talrijke wijzigingen die zowel in de regeling der voorwaarden als in die der gevolgen werden aangebracht.

Strenger worden van de echtscheidingsgrond

52. Op de eerste plaats bracht de commissie de termijn van feitelijke scheiding weer op tien jaar, zonder de rechterlijke appreciatie van de ontwrichting, waardoor de kortere termijn van vijf jaar gerecht-

⁸⁴ *Aanvullend verslag*, blz. 13-15.

⁸⁵ Geraadpleegd door de senaatscommissie van het Gezin en de Huisvesting gaf de Hoge Raad op 20 april 1971 een voorafgaand advies (zie Bijlage II, blz. 30-32, bij verslag III), en stelde latere aanvullingen in het vooruitzicht. Deze zijn er nooit gekomen.

⁸⁶ Verslag III, blz. 6. In de kamercommissie die ruim een jaar later het ontwerp met 8 tegen 2 stemmen bij 4 onthoudingen goedkeurde, onthielden twee commissieleden zich daar "zij menen dat de aanneming van dit ontwerp neerkomt op een capitulatie vanwege de voorstanders van een ruimere liberalisering inzake echtscheiding", verslag BOURGEOIS, blz. 9.

vaardigd werd, af te schaffen⁸⁷. De senaatscommissie is niet meer op deze beslissing teruggekomen⁸⁸. De Kamer ging evenmin in op amendementen om de termijn weer tot vijf jaar te verminderen of – als compromis – zeven jaar te aanvaarden⁸⁹. Opvallend is alleszins dat er relatief méér stemmen opgingen om bij geestelijke stoornis toch de termijn tot vijf jaar te verkorten⁹⁰.

53. De commissie ging echter nog een stap verder en koppelde een bijkomende voorwaarde aan de nieuwe echtscheidingsgrond. Zo wordt in art. 232 B.W. vereist dat het toekennen van de echtscheiding "de materiële toestand van de minderjarige kinderen niet op gevoelige wijze zou verslechteren"⁹¹. De indieners van dit amendement haalden hun inspiratie in het Duitse recht waar bij de "denazificering" in 1946 van het Ehegesetz van 1938 aan de oorspronkelijke tekst van § 48 een derde lid werd toegevoegd, houdende dat de rechter ambtshalve moest nagaan of het huwelijk niet behouden diende te blijven "in het welbegrepen belang van de uit het huwelijk gesproten minderjarige kinderen"⁹². Bij de bespreking van dit amendement werd weliswaar opgemerkt dat deze voorwaarde in Duitsland gekoppeld is aan een termijn van feitelijke scheiding van drie jaar, maar men zag volledig over het hoofd dat dit voorschrift in de praktijk sinds 1946 vrijwel geen rol heeft gespeeld en dat er van alle zijden gepleit wordt voor afschaffing ervan⁹³.

⁸⁷ Slechts één lid onthield zich bij de goedkeuring hiervan (aanvullend verslag, blz. 2). Blijkbaar ging de commissie akkoord met de volgende verantwoording van senator HAMBYE: "Ongeacht de overigens meer theoretische dan werkelijke controle die de rechtbank zou kunnen uitoefenen, is de termijn van vijf jaar toch te kort om te kunnen besluiten tot een onherroepelijke ontwijking van het huwelijk. De korte duur van die termijn kan integendeel de echtgenoten aanzetten om het samenleven op te geven ten einde een grond tot echtscheiding te scheppen" (amendementen HAMBYE, blz. 1).

⁸⁸ Verslag III, blz. 3-4.

⁸⁹ Amendementen DINANT, *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 524/2, 19 april 1973 (5 jaar), *Beknopt Verslag, Kamer*, 1973-74, 27 juni 1974, blz. 297-298; amendementen GOL, *Parl. Besch., Kamer*, 1973-74, nr. 524/4, 22 mei 1973. In deze laatste reeks amendementen – waarvan de verantwoording enkele storende fouten vertoont – wordt de beoordeling van de duurzame ontwijking afgeschaft en een termijn van zeven jaar voorgesteld, voor het geval dat de amendementen DINANT niet zouden aanvaard worden.

⁹⁰ Verslag III, blz. 3-4; verslag BOURGEOIS, blz. 5-6: 10 tegen 5 commissieleden stemden tegen verkorting van de termijn bij "gewone" feitelijke scheiding; 8 tegen 6 bij geestelijke stoornis.

⁹¹ Art. 232, lid 1, in fine, zoals toegevoegd bij art. 1; aanvullend verslag, blz. 17, toelichting, blz. 2-3.

⁹² Zie de tekst van § 48 Ehegesetz, 1e en 3e lid; aanvullend verslag, blz. 2, voetnoten 1 en 2.

⁹³ Cf. de volgende uitspraak van de Westduitse *Eherechtskommission*: "Die Bestimmungen zum Schutz des Kindeswohles sind insgesamt ohne grössere Bedeutung geblieben. Es sind kaum Fälle bekannt, in denen eine Ehe im Interesse von Kindern aufrechterhalten wurde, obwohl beide Ehe-

54. De draagwijdte van deze bijkomende voorwaarde werd beperkt daar er – in tegenstelling tot het Duitse voorbeeld – alleen rekening gehouden wordt met de materiële toestand van de kinderen. Latere amendementen die beoogden er ook immateriële aspecten bij te betrekken⁹⁴, werden verworpen daar men – niet geheel ten onrechte – vreesde dat anders echtscheiding op grond van feitelijke scheiding steeds zou kunnen geweigerd worden, wanneer er nog minderjarige kinderen zouden zijn⁹⁵, en omdat hun morele toestand, door de feitelijke scheiding zelf, reeds zo beïnvloed is dat deze door echtscheiding niet meer verslecht kan worden⁹⁶.

55. Deze nieuwe voorwaarde betekent een belangrijke ommezwaai in ons echtscheidingsrecht, daar dit geen binding van de toelaatbaarheid van de echtscheiding aan de situatie van de minderjarige kinderen kent. Bij de echtscheiding door onderlinge toestemming wordt weliswaar vereist dat de echtgenoten een akkoord aangaan over de hoede en het onderhoud van hun kinderen (art. 1288, 2°, Ger.W.), maar de rechter mag zich niet op de inhoud van dit akkoord beroepen om de echtscheiding al dan niet toe te staan. Bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten hangt de beslissing ten gronde helemaal niet af van het al dan niet bestaan van een regeling betreffende de kinderen. Wanneer men de mening toegedaan is dat echtscheiding moet kunnen geweigerd worden omwille van de kinderen – een mening die wij niet delen – is het logisch deze vereiste te stellen, ofwel voor alle echtscheidingsvormen, ofwel voor diegene waar de risico's voor de kinderen het grootst zijn. Het is dan ook zeer bevreemdend te moeten vaststellen dat de toestand van de kinderen geen rol speelt bij de echtscheiding op grond van bepaalde feiten, waar overhaaste en onoverlegde beslissingen van de beledigde ouder geenszins uitgesloten zijn, maar wel bij de nieuwe

gatten geschieden werden sein wollten. Damit bleibt das Kindeswohl bei Konventionalscheidungen unberücksichtigt. Auch bei streitigen Scheidungen führt der Gesichtspunkt des Kindeswohles verhältnismässig selten zur Klageabweisung" (*Vorschläge zur Reform des Ehescheidungsrechts und des Unterhaltsrechts nach der Ehescheidung*, Bielefeld, Giesecking, 1970, blz. 54-55). De commissie verwierp een aparte beschermingsclausule voor de kinderen, maar was van mening dat de materiële belangen van de kinderen via een billijkheidsclausule in aanmerking konden genomen worden; deze billijkheidsclausule zou echter niet gelden bij een feitelijke scheiding van vijf jaar (o.c., blz. 51-54). Tegen een materiële billijkheidsclausule kwam verzet, zodat zij in het uiteindelijk regeringsontwerp niet meer voorkomt (*BT-Drucks.*, 7/650, § 1568).

⁹⁴ Amendementen CHARPENTIER, *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 524/3, 21 mei 1973; amendementen DELPORTE, *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 524/6, 21 juni 1973; in dit amendement wordt uitdrukkelijk verwezen naar het standpunt van de Hoge Raad voor het Gezin, die een ruimere formulering voorstond (verslag III, blz. 31, nr. 4).

⁹⁵ Aanvullend verslag, blz. 3.

⁹⁶ Verslag III, blz. 2-3; verslag BOURGEOIS, blz. 2, 4-6.

echtscheidingsvorm, waar de lange termijn van feitelijke scheiding dit gevaar vrijwel uitsluit. Bovendien is het geenszins zeker of de inlassing van deze bijkomende voorwaarde inderdaad een bescherming van de minderjarige kinderen zal betekenen. De Bond van Grote en Jonge Gezinnen, die moeilijk van kindervijandige of gezinsondermijnende opvattingen beschuldigd kan worden, vreest dat "uiteindelijk de klap van deze maatregel, hoe goed bedoeld ook, wel eens op het kind zelf (zou) kunnen terechtkomen"⁹⁷. Ook wijst de Bond er terecht op dat de verslechtering van de materiële toestand doorgaans niet zozeer door de echtscheiding, maar door de feitelijke scheiding zelf veroorzaakt wordt.

56. Bij de lectuur van het nieuwe art. 232 B.W. kan men zich moeilijk van de indruk ontdoen dat de Belgische wetgever diverse technieken, die in het buitenland gehanteerd worden of werden om de ontwrichtingsechtscheidingen te bemoeilijken (zeer lange termijn van feitelijke scheiding, rechterlijke beoordeling van de ontwrichting, situatie van de minderjarige kinderen), eenvoudigweg overgenomen heeft en gecombineerd, zonder zich af te vragen of deze technieken aldaar in de praktijk functioneren en hoe ze door rechtsonderhorigen en rechtsbeoefenaars geapprecieerd worden.

57. De echtscheiding bij *geestelijke stoornis* bleef weliswaar zonder terminologische wijzigingen⁹⁸ behouden⁹⁹, maar werd eveneens onderworpen aan de drie voorwaarden die voor de "gewone" echtscheiding op grond van feitelijke scheiding gelden: termijn van tien jaar¹⁰⁰, rechterlijke appreciatie van de ontwrichting, beoordeling van de materiële toestand van de kinderen¹⁰¹.

58. Door de opeenstapeling van beperkende voorwaarden is de echtscheiding op grond van het nieuwe art. 232 B.W. ongetwijfeld moeilijk en onzeker geworden. De feitelijke scheiding moet tien jaar geduurd hebben¹⁰², zij moet resulteren in een "duurzame ont-

wrichting" van het huwelijk en de toekenning van de echtscheiding mag de materiële toestand van de minderjarige kinderen uit het huwelijk van de echtgenoten geboren of door hen geadopteerd niet op gevoelige wijze verslechteren. De uiteenlopende interpretaties waartoe het begrip "duurzame ontwrichting" leidt¹⁰³, zullen ook bij de beoordeling van de "gevoelige verslechtering" van de "materiële toestand" van de kinderen niet uit te sluiten zijn. Door wie en hoe zal bovendien uitgemaakt worden wat een "toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid" is om een gezonde partner de gelegenheid te bieden een huwelijk te ontbinden, waarvan sinds tien jaar ook het materiële substratum – de samenwoning – ontbreekt?

59. Een overrompeling van de rechtbanken met echtscheidingsverzoeken op grond van het nieuwe art. 232 B.W. lijkt dan ook weinig waarschijnlijk. Deze kans zit er nog minder in wanneer we bedenken dat de aanlegger in feite gestraft wordt voor het initiatief tot echtscheiding (zie verder patrimoniale gevolgen) én dat de gewone schuldechtscheidingsprocedure volledig toepasselijk is. Het zou ons niet verwonderen dat hierdoor talrijke echtgenoten, die de grondvoorwaarden vervullen, van hun voornemen om uit de echt te scheiden zullen afzien en de feitelijke scheiding zullen bestendigen, in de hoop dat de tijd (of het overlijden van de partner) een oplossing biedt ...

Behoud van de bestaande procedure

60. Wij betreuren dat de wetgever *procedureel* de nieuwe grond met de schuldgronden gelijkgesteld heeft, zonder te voorzien in de daarvoor aangewezen procesregeling¹⁰⁴. Bij deze echtscheidingsvorm heeft de rechtbank immers tot taak de ontwrichting van het huwelijk vast te stellen en niet de respectieve schuld van de partijen. Onbegrijpelijk is alleszins dat de wetgever nagelaten heeft enkele voorschriften niet toepasselijk te verklaren, waarvan het nut zelfs voor de gewone schuldechtscheiding in twijfel getrokken wordt en die voor de nieuwe echtscheidingsgrond o.i. totaal irrelevant zijn. Wij denken hierbij aan de procedurele bepalingen die tot doel hebben verzoening te bewerken en overhaastig tegen te gaan: de verschijning in verzoening (art. 1258 Ger.W.), de schorsing van de termijn van dagvaarding (art. 1260 Ger.W.),

wordt voor dit probleem een uitdrukkelijke oplossing geboden in § 1567, (2): "Ein Zusammenleben über kürzere Zeit, das der Versöhnung der Ehegatten dienen soll, unterbricht oder hemmt die in § 1566 bestimmten Fristen nicht" (BT-Drucks., 7/650).

¹⁰³ Zie nrs. 28-30.

¹⁰⁴ Tijdens het voorbereidend onderzoek werd slechts eenmaal een suggestie in deze zin gedaan: een lid van de kamercommissie van Justitie stelde voor de procedure te herleiden tot twee fasen: een onderzoek naar de verzoeningskansen en – zo dit een negatief resultaat geeft – het bewijs van de feitelijke scheiding. Op deze suggestie werd echter niet ingegaan (verslag BOURGEOIS, blz. 5-6).

⁹⁷ *Bemerkingen in verband met het wetsvoorstel inzake echtscheiding*, onuitgegeven (1971), blz. 2.

⁹⁸ Verwerping van het amendement BALLET; zie nr. 23, voetnoot 82.

⁹⁹ Verwerping van het hoofdamendement HAMBYE; zie nr. 47.

¹⁰⁰ Merken we op dat de Belgische wet – in tegenstelling tot buitenlandse voorbeelden – niet de duur van de ziekte, maar die van de daaruit voortvloeiende scheiding in aanmerking neemt (verslag BOURGEOIS, blz. 6).

¹⁰¹ Art. 232, lid 2, zin 1 ingevoegd bij art. 1; aanvullend verslag, blz. 17, toelichting, blz. 3-4.

¹⁰² Tijdens het voorbereidend onderzoek is het probleem van de onderbreking van de termijn niet ter sprake gekomen. Quid indien de echtgenoten – in de hoop op verzoening – weer samenwonen en naderhand blijkt dat deze hoop ijdel was? Vervalt dan de vroegere termijn of mogen de verschillende periodes samengegeld worden, wat de echtscheiding vergemakkelijkt maar ook (en vooral) de kansen op verzoening vergroot? In het Duitse regeringsontwerp

het uitstel van de uitspraak (artt. 1271-1272 Ger.W.). De rechtspraak kan alvast ten dele de nalatigheid van de wetgever verhelpen, vooral door de termijn van schorsing van dagvaarding te beperken tot het wettelijk minimum.

Regeling van de echtscheidingsgevolgen in functie van de schuldidee

61 De ommezwaai in de denkbeelden van de senaatscommissie van Justitie is zeer frappant bij de regeling van de echtscheidingsgevolgen. Zij kwam weliswaar niet terug op de enkele maanden voorheen uitgewerkte bepalingen inzake de extra-patrimoniale echtscheidingsgevolgen¹⁰⁵, maar veranderde, door de aanvaarding van de amendementen HAMBYE¹⁰⁶, volledig van koers met betrekking tot de patrimoniale gevolgen. Terwijl zij in haar eerste voorstel getracht had de verschillende gevolgen afzonderlijk te regelen en de echtgenoten daarbij min of meer gelijk te behandelen¹⁰⁷, gaat zij in haar tweede versie – die integraal in de Wet van 1 juli 1974 overgenomen is – in principe uit van het vermoeden dat de aanlegger de schuldige partij is en daarvoor gestraft dient te worden. Dit vermoeden is nochtans weerlegbaar: de aanlegger mag aantonen dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de verweerder. Eveneens een belangrijke beperking op het toepassingsgebied van dit vermoeden is dat het niet geldt indien de echtscheiding toegestaan is bij feitelijke scheiding veroorzaakt door de geestelijke stoornis van een echtgenoot: hiervoor werd een andere regeling uitgedacht daar men in dit geval "bezwaarlijk van een 'schuldige' echtgenoot kan spreken"¹⁰⁸.

62. Een steekhoudende argumentatie voor dit vermoeden, dat volledig in tegenstrijd is met de ontwrichtingsidee, geeft de commissie niet. Zij stelt alleen laconiek: "Dit principe steunt op de ongetwijfeld juiste veronderstelling dat het in veruit de meeste gevallen de 'schuldige' echtgenoot zal zijn die een vordering tot het bekomen der echtscheiding op grond van

feitelijke scheiding zal inleiden"¹⁰⁹. Het lijkt ons een bedenkelijk procédé een wettelijke regeling te baseren op een "veronderstelling" die geacht wordt "ongetwijfeld juist" te zijn. Bovendien had de wetgever o.i. van de invoering van een nieuwe echtscheidingsvorm gebruik moeten maken om te zoeken naar andere aanknopingspunten voor de financiële verhoudingen tussen ex-echtgenoten. Deze nieuwe aanknopingspunten zouden dan als model kunnen dienen bij een globale herziening van ons echtscheidingsrecht. Niet de schuld moet daarbij centraal staan, wel de economische situatie van de gewezen echtgenoten, die na de ontbinding van het huwelijk principieel in hun eigen levensonderhoud dienen te voorzien.

63. Inzake de "gewone" echtscheiding op grond van feitelijke scheiding bepaalt het nieuwe art. 306 B.W. het volgende: "Voor de toepassing van de artikelen 299, 300 en 301, wordt de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, eerste lid, geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken; de rechtbank kan er anders over beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot"¹¹⁰. Bij krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid is het nieuwe art. 307 B.W. van toepassing, dat als volgt luidt: "Wanneer de echtscheiding wordt toegestaan op grond van artikel 232, tweede lid, behoudt iedere echtgenoot de voordelen hem door de andere echtgenoot toegekend. De rechtbank kan aan een van de echtgenoten ten laste van de ander, een uitkering tot levensonderhoud verlenen die onderworpen is aan de regels bepaald in het volgende artikel"¹¹¹. In het nieuwe art 307bis worden dan de kenmerken van deze uitkering nader gepreciseerd¹¹².

64. Toegepast op de *huwelijksvoordelen* (artt. 299-300 B.W.) heeft het nieuwe art. 306 tot gevolg dat de aanlegger ze verliest, terwijl de verweerder ze principieel behoudt. Slechts wanneer de aanlegger slaagt in het (moeilijke) bewijs van de schuld van de tegenpartij, kan de rechtbank "er anders over beslissen". Het is niet zeer duidelijk wat met deze laatste formulering bedoeld wordt; betekent dit dat de rechtbank alleen mag bepalen dat de aanlegger deze voordelen behoudt, of kan zij ook een andere regeling treffen, zoals bv. het behoud der voordelen voor beide echtgenoten¹¹³?

¹⁰⁵ Nl. de toewijzing van de kinderen en de mogelijkheid tot wettiging en erkenning van overspelige kinderen (artt. 8-10; zie nrs. 38-39; aanvullend verslag, blz. 4-5. Ook de kostenregeling werd niet gewijzigd: art. 11; zie nr. 44).

¹⁰⁶ Hierin werd de volgende formulering van art. 306, lid 1, B.W. voorgesteld: "Voor de toepassing van de artikelen 299, 300, 301 en 302 wordt de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van artikel 232, geacht de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken. De rechtbank kan anders beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot". Merken we op dat dit vermoeden ook op de toewijzing van de kinderen (art. 302 B.W.) toepasselijk is, wat door de commissie uitdrukkelijk verworpen zal worden (aanvullend verslag, blz. 4-5).

¹⁰⁷ Zie nrs. 40-42.

¹⁰⁸ Aanvullend verslag, blz. 5.

¹⁰⁹ Aanvullend verslag, blz. 4; bezwaren van een indiener van het wetsvoorstel tegen de invoering van dit schuldvermoeden werden zonder meer weggewimpeld (verslag III, blz. 5).

¹¹⁰ Aanvullend verslag, toelichting, blz. 5-6; verslag III, blz. 5.

¹¹¹ Aanvullend verslag, blz. 6.

¹¹² Aanvullend verslag, blz. 7-8.

¹¹³ Zowel het oorspronkelijk wetsvoorstel, als het eerste commissievoorstel opteelden voor deze oplossing; in het commissievoorstel kon de rechter eventueel deze voordelen de aanlegger ontnemen (zie hoger nr. 40, blz. 20).

Uit de hele context van de wet menen wij te moeten afleiden dat alleen de eerste, beperkende, interpretatie de juiste is. Wanneer daarentegen art. 307 B.W. van toepassing is, behouden beide echtgenoten in elk geval de huwelijksvoordelen. Daarbij heeft de gezonde partner nog het voordeel dat hij bekwaam is om de schenkingen na het huwelijk verricht, te herroepen, iets waatoo de geestesgestoorde niet in staat is.

65. Tijdens de parlementaire besprekingen werden vier amendementen van zeer uiteenlopende strekking op deze regeling ingediend. Volgens een eerste amendement zouden beide echtgenoten de huwelijksvoordelen verliezen indien de echtscheiding op grond van art. 232, lid 2, toegestaan is¹¹⁴. Een tweede amendement strekte ertoe om steeds de huwelijksvoordelen voor beide echtgenoten te behouden¹¹⁵. Een derde amendement beoogde het vermoeden van schuld van art. 306 B.W. onweerlegbaar te maken¹¹⁶ en een vierde, tenslotte, wou dit vermoeden ook tot de echtscheiding op grond van art. 232, lid 2, uitbreiden¹¹⁷. Deze amendementen werden ofwel door hun indieners ingetrokken, ofwel verworpen. Evenmin werd ingegaan op de interessante suggestie om bij de regeling der huwelijksvoordelen niet met schuld of onschuld rekening te houden, maar wel met het feit of de voordelen op het ogenblik van de echtscheiding al dan niet "op-eisbaar" zijn: zo zouden b.v. de clausules van ongelijke verdeling wel toegepast worden, maar de voordelen die slechts bij overlijden van een ex-echtgenoot realiseerbaar zijn, uitgesloten worden¹¹⁸. Uiteindelijk lijkt ons de meest logische oplossing dat beide echtgenoten steeds de huwelijksvoordelen verliezen. Terecht zegt P. STIÉNON: "Il eût été plus équitable peut-être de retirer à chacun des époux le bénéfice de conventions qui n'ont été conclues, presque toujours, qu'en prévision de la dissolution du mariage par le décès"¹¹⁹.

66. Het onderscheid tussen de "gewone" feitelijke scheiding en die welke veroorzaakt is door geestelijke stoornis, werd doorgetrokken bij de toekenningsvoorwaarden van een *uitkering tot onderhoud*. In het eerste geval speelt het schuldvermoeden van art. 306

B.W., zodat de aanlegger, behoudens tegenbewijs van de schuld van de verweerder, geen recht heeft op een alimentatie. In het tweede geval bepaalt de rechter welke echtgenoot eventueel aan de ander zulke uitkering moet doen: hierbij moet hij zich uitsluitend laten leiden door de respectieve behoeften en bestaansmiddelen van de partijen. Bij de "gewone" echtscheiding op grond van feitelijke scheiding blijven de bepalingen van art. 301 B.W. van toepassing – voor zover niet gewijzigd door het nieuwe art. 307 B.W. – terwijl er in het andere geval geen referentie is naar dit artikel. Wij zijn dan ook geneigd te concluderen dat de uitkering tot levensonderhoud op grond van art. 307 B.W. ontsnapt aan de controverse over de aard van de uitkering van art. 301 B.W.¹²⁰, geen indemnitaïr karakter heeft en als een gewone onderhoudsverplichting beschouwd dient te worden¹²¹. Dit heeft tot gevolg dat de rechter niet moet nagaan of de schuldenaar niet in staat is de levensstandaard tijdens het huwelijk genoten voort te zetten (onderhoudscriterium van art. 301 B.W.), maar wel of hij "behoefstig" is (gemeenrechtelijk onderhoudscriterium van art. 205 B.W. e.v.).

67. Bij een gewone echtscheiding op grond van feitelijke scheiding daarentegen, wordt het vergoedend karakter sterk beklemtoond. Het is immers opvallend hoe in de loop van de totstandkoming van de nieuwe wet het schuld criterium meer en meer de andere criteria teruggedrongen bij de beoordeling van de vraag of een alimentatie al dan niet uitgekeerd dient te worden. In de oorspronkelijke voorstellen was het immers mogelijk dat een alimentatie werd toegekend aan de verweerder (wetsvoorstel) of een van beide echtgenoten (eerste commissievoorstel), niet alleen bij bewijs van schuld, maar ook indien aangetoond werd dat de gerechtigde tijdens de feitelijke scheiding een uitkering tot onderhoud of andere voordelen van de andere echtgenoot ontving of had dienen te ontvangen¹²². Dit laatste bewijs steunt weliswaar eventueel ook op schuld (nl. als het gaat om een door de rechter toegekende uitkering op grond van art. 212, een steun op grond van art. 221 of een inkomstendelegatie op grond van art. 218 B.W.), maar ook op andere elementen, zoals bv. een overeenkomst tussen partijen of vrijwillige betalingen tijdens de feitelijke scheiding.

68. Bij de berekening van het bedrag komt men daarentegen tot een eenheidsregeling voor beide uitkeringen, die sterk afwijkt van de voorwaarden van art. 301 B.W. Het nieuwe art. 307bis B.W. bepaalt immers: "De uitkering tot levensonderhoud verleend krachtens de artikelen 306 en 307 mag een derde ge-

¹¹⁴ Amendement LEROY, *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 151, 20 maart 1973; *Beknopt Verslag, Senaat*, 29 maart 1973, blz. 279-282.

¹¹⁵ Amendementen GOL, o.c., art. 3bis, blz. 2; in het verslag van de kamercommissie van Justitie wordt de strekking van dit amendement onjuist weergegeven (verslag BOURGEOIS, blz. 7).

¹¹⁶ Amendement BOURGEOIS, *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 524/5, 23 mei 1973; verslag BOURGEOIS, blz. 7.

¹¹⁷ Amendementen CHARPENTIER, *Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 524/3, 21 mei 1973, art. 4; verslag BOURGEOIS, blz. 7.

¹¹⁸ Suggestie van Mevrouw DE BACKER-VAN OCKEN, *Beknopt Verslag, Senaat*, 29 maart 1973, blz. 278.

¹¹⁹ O.c., blz. 459; de auteur voegt er nog aan toe: "quitte à permettre à chacune des parties de prouver s'il est possible la responsabilité exclusive de son conjoint afin de conserver le bénéfice des avantages stipulés en sa faveur"; met dit schuld bewijs kunnen wij ons echter niet akkoord verklaren.

¹²⁰ Cf. F. RIGAUX, *Les Personnes*, nrs. 2243-2252, blz. 555-556.

¹²¹ Een uitzondering op dit alimentair karakter vormt art. 307bis in fine B.W. dat bepaalt dat het alimentatiegeld een schuld van de nalatenschap van de schuldenaar vormt (zie verder nr. 70).

¹²² Zie nrs. 25 en 42.

deelte van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaan en worden aangepast of afgeschaft al naar de wijzigingen in de behoeften en de bestaansmiddelen van de partijen. De nalatenschap van de schuldenaar, vooroverleden zonder kinderen uit zijn huwelijk met de overlevende achter te laten, is aan de laatstgenoemde levensonderhoud verschuldigd volgens de regels van artikel 205¹²³.

69. De mogelijkheid tot wijziging van de alimentatie en de opheffing van de grens van één derde waren reeds in het eerste commissievoorstel aangenomen¹²⁴. Op de suggestie van de minister van Justitie om toch een wettelijke beperking van het bedrag – nl. tot de helft van het inkomen van de schuldenaar – in te lassen, werd niet ingegaan¹²⁵. In verband met de mogelijkheid tot wijziging van de uitkering willen wij nog twee opmerkingen maken.

Eenzijds is er tegen deze mogelijkheid het principiële bezwaar dat zij de onderlinge afhankelijkheid van ex-echtgenoten versterkt, daar ze aan elkaars financiële lotgevallen deel blijven hebben, ook wanneer voor het overige alle banden verbroken zijn. Anderzijds is zij niet zo gunstig voor de schuldeiser, (meestal de vrouw) als vaak wordt voorgesteld en waarmee de mogelijkheid tot wijziging doorgaans verdedigd wordt.

Terecht betoogt F. RIGAUX: "Dans les milieux médiocrement aisés (de meerderheid van onze bevolking) les 'modifications notables survenues dans les besoins ou dans les ressources des parties' auront le plus souvent pour conséquence une réduction du montant de la pension, justifiée par les charges nouvelles du conjoint coupable remarié"¹²⁶.

70. Een aanvulling t.a.v. het eerste commissievoorstel is de bepaling van art. 307bis in fine B.W. dat de onderhoudsverplichting eventueel verder gedragen moet worden door de erfgenamen van de schuldenaar. Dit voorschrift, dat eveneens steunt op een amendement van senator HAMBYE, en dat tot enige discussie in de commissie aanleiding gaf¹²⁷, roept enkele bezwaren op. Op de eerste plaats is er het principieel bezwaar dat deze passieve overdracht van schuld voortvloeit uit een indemnitaire kwalificatie van het alimentatiegeld. Zelfs wanneer men deze kwalificatie aanvaardt, zijn er bezwaren tegen de formulering van deze overdracht. De algemene verwijzing naar art. 205 B.W. is bevreedend en grotendeels overbodig. Bevreedend, omdat hierdoor een uit de echt geschei-

den persoon gelijkgesteld wordt met een echtgenoot wiens huwelijk door overlijden ontbonden wordt. Overbodig, omdat de heesende rechtspraak nu reeds de passieve overdracht van deze schuld aanneemt¹²⁸. Slechts voor het geval dat de echtscheiding toegestaan wordt op grond van art. 232, lid 2, B.W. zou uitdrukkelijk bepaald moeten worden dat de erfgenamen de uitkering verder moeten betalen, omdat de uitkering op grond van art. 307 B.W. geen indemnitaire karakter heeft en de interpretaties van art. 301 B.W. dus niet toegepast mogen worden.

71. Een direct gevolg van de verwijzing naar art. 205 B.W. is dat de toepassingsvoorwaarden voor het voortzetten van de alimentatieverplichting strenger worden en dat het bedrag kleiner kan zijn dan wanneer art. 301 B.W. aanwendbaar is. Volgens art. 205 B.W. is de nalatenschap immers alleen gehouden tot een levensonderhoud – dat niet noodzakelijk even hoog moet zijn als het tevoren toegekende alimentatiegeld – indien de schuldeiser ten tijde van het overlijden behoeftig is én indien de vooroverledene geen kinderen nalaat uit het ontbonden huwelijk. Uit de voorbereidende teksten blijkt dat de senaatscommissie deze meer restrictieve regeling gewenst heeft om te voorkomen "dat de uit de echt gescheiden vrouw (of man) van een beter regime inzake levensonderhoud zou genieten dan de weduwe (of weduwnaar)"¹²⁹. Hierbij vergat de commissie echter dat de "onschuldige" echtgenoot bij een alimentatiegeld op grond van art. 301 B.W. wel een gunstiger regime geniet¹³⁰.

72. Het is bevreedend dat geen ernstige pogingen ondernomen werden om de onderhoudsregeling – die geen algemene bijval genoot¹³¹ – te versoepelen. Na de goedkeuring van het voorstel in de Senaat, werden in de Kamer vier amendementen ingediend, waarvan slechts één beoogde de invloed van de schuld in te dijken¹³²! De overige strekten ertoe de schuld nog

¹²³ Cass., 22 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 153; Cass., 13 januari 1967, *Pas.*, 1967, I, 575; anders: de rechtsleer geciteerd in noot R.H. onder Cass., 22 oktober 1954 en bij F. RIGAUX, o.c., nr. 2305, blz. 568.

¹²⁴ Aanvullend verslag, blz. 7-8.

¹²⁵ De rechtspraak ziet hierin trouwens geen graten; in het cassatiearrest van 22 oktober 1954 wordt het middel, dat op deze ongelijke behandeling gebaseerd is, uitdrukkelijk verworpen.

¹²⁶ Zie b.v. de kritiek van senator DE BACKER-VAN OCKEN, *Beknopt Verslag, Senaat*, 29 maart 1973, blz. 278.

¹²⁷ Amendementen GOL, o.c. In de voorgestelde formulering van art. 306 wordt elke referentie naar de schuld weggelaten: "Indien de goederen of de inkomsten van een van de echtgenoten ten aanzien van wie echtscheiding is toegestaan op grond van het eerste lid van art. 232, niet voldoende zijn om in zijn onderhoud te voorzien, kan de rechtbank hem uit de goederen van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud toekennen, die het derde gedeelte van de inkomsten van die andere echtgenoot niet te boven mag gaan". Dit amendement behoudt de grens van één derde van art. 301 B.W., maar spreekt zich niet uit over de mogelijkheid tot wijziging.

¹²³ Aanvullend verslag, toelichting, blz. 6-8.

¹²⁴ Zie nr. 43.

¹²⁵ "Uw Commissie wenste niet op deze suggestie in te gaan en verkoos de beslissing betreffende het bedrag van de uitkering aan de vrije beoordeling van de rechter over te laten. Zij achtte het trouwens moeilijk denkbaar dat de rechter meer dan de helft van de inkomsten van de ene echtgenoot aan de andere zou toekennen" (verslag III, blz. 5).

¹²⁶ O.c., nr. 2322, blz. 571-572.

¹²⁷ Aanvullend verslag, blz. 6-8.

sterker te beklemtonen¹³³, of de effectieve betaling van een waarde vaste uitkering te waarborgen¹³⁴. Geen enkel van deze amendementen kende succes¹³⁵, zodat het tweede commissievoorstel zonder wijzigingen tot wettekst verheven werd.

73. Tot afronding van deze beschouwingen over de alimentatieregeling zouden wij nogmaals onze reserves hiertegen willen uitspreken. De wetgever heeft niet de consequenties getrokken die uit de invoering van de ontwrichtingsidee volgen, nl. dat de regeling van de financiële gevolgen niet afhankelijk hoort te zijn van de vaststelling – door vermoeden of bewijs – van schuld. Erger nog: in plaats van de schuldidee uit de nieuwe echtscheidingsvorm te weren, heeft de wetgever ze sterker beklemtoond dan bij de gewone echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Door de opheffing van de grens van één derde, wordt de "schuldige" echtgenoot in een "schuldloze" echtscheiding immers financieel zwaarder gestraft dan diegene wiens "schuld" in een traditioneel echtscheidingsgeding werd vastgesteld. Hieraan dient echter onmiddellijk toegevoegd dat de vatbaarheid voor wijziging ook in zijn voordeel kan spelen en een vermindering van de alimentatieverplichting kan meebrengen.

Vereffening van de goederengemeenschap

74. Er bestaat gelukkig een kans dat betwistingen over de alimentatie vermeden kunnen worden. Deze kans wordt geboden door het nieuwe art. 1278 Ger.W. Volgens dit artikel, dat eveneens teruggaat tot een amendement van senator HAMBYE¹³⁶, kan de rechtbank, op verzoek van een van de echtgenoten, beslissen "dat bij de vereffening van de gemeenschap geen rekening zal worden gehouden met bepaalde goederen die zijn verworven of met bepaalde schulden die zijn aangegaan, sedert het tijdstip dat de feitelijke schei-

ding een aanvang heeft genomen"¹³⁷. Het begin van de feitelijke scheiding moet in het beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis vermeld worden¹³⁸. Door deze regeling, waarbij voor het eerst in ons recht aan de feitelijke scheiding uitdrukkelijk juridische gevolgen op patrimoniaal vlak verbonden worden¹³⁹, ontstaat de mogelijkheid dat de huwelijksgoederengemeenschap die opgebouwd werd op een ogenblik dat er van een gemeenschap op persoonlijk vlak geen sprake meer is, zodanig verdeeld wordt dat beide ex-echtgenoten in staat zijn om in hun eigen levensonderhoud te voorzien, zodat de nood aan alimentatie vermindert of volledig verdwijnt.

75. Deze vereffeningwijze, die zowel in de loop van de echtscheidingsprocedure, als tijdens de vereffening zelf¹⁴⁰ kan aangevraagd worden¹⁴¹, is ook mogelijk wanneer de echtscheiding niet uitsluitend op grond van het nieuwe art. 232 B.W. is toegestaan¹⁴². Mede in het belang van derden moet deze uitzondering op de gemeenschappelijke verdeling echter beperkt blijven. Art. 1278 Ger.W. bepaalt uitdrukkelijk dat zij slechts toegestaan wordt "indien zij (de rechtbank) dit wegens uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak, billijk acht". Uit de voorbereidende teksten blijkt dat de rechtbank zich vooral zal moeten laten leiden door "de overweging dat tijdens de feitelijke scheiding van de echtgenoten hun *animus societatis* onbestaand is geworden en dat het derhalve billijk is dat de ene niet van het tijdens die periode van scheiding door de ander verwezenlijkte actief zou genieten,

¹³⁷ Zie voor toelichting het aanvullend verslag, blz. 8-13; het is trouwens opvallend dat deze wijze van verdeling een van de weinige aangelegenheden is waarbij het ministerie van Justitie actief aan de wetwijziging deelnam.

¹³⁸ Art. 1269 in fine, zoals toegevoegd bij art. 10 W. 1 juli 1974.

¹³⁹ Zie P. STÉNON, o.c., blz. 457. Herinneren wij eraan dat de nieuwe wet ook op extra-patrimoniaal gebied gevolgen verbindt aan de feitelijke scheiding, nl. de mogelijkheid tot erkenning en wettiging van overspelige kinderen (zie nr. 39).

¹⁴⁰ Nieuw art. 1278, al. 4 Ger.W. De senaatscommissie van Justitie was aanvankelijk geneigd deze beslissing steeds tot de vereffeningprocedure te verleggen, omdat dan de werkelijke vermogenstoestand van partijen het best bekend is, (aanvullend verslag, blz. 9); later is zij op dit standpunt terug gekomen (aanvullend verslag, blz. 11-12).

¹⁴¹ Volgens de tekst van het amendement HAMBYE (zie nr. 74, voetnoot 136) was het niet uitgesloten dat de rechtbank ambtshalve tot de speciale vereffeningwijze besloot; dit werd door de commissie verworpen (aanvullend verslag, blz. 9-10 en 12).

¹⁴² Hierbij wordt vooral gedacht aan de hypothese waarin een verweerder in een geding op grond van art. 232 B.W. op zijn beurt een vordering instelt op grond van de artt. 229-231. De commissie meende dat het niet aangaat "dat een verwerende partij, die, met succes, een tegenvordering instelt op grond van bv. overspel of onderhoud van bijzit, daardoor aan zichzelf de mogelijkheid zou ontnemen beroep te doen op het besproken artikel, ten einde een meer gunstig regime voor de vereffening van de gemeenschap te bekomen" (aanvullend verslag, blz. 10).

¹³³ Nl. uitbreiding van het schuldvermoeden tot de echtscheiding op grond van art. 232, lid 2 (amendementen CHARPENTIER, o.c., art. 4) en afschaffing van het weerlegbaar karakter van dit vermoeden (amendement BOURGEOIS, o.c., art. 4); cf. nr. 65.

¹³⁴ Nl. door inkomstendelegatie en door indexering (amendementen DELPORTE, o.c., art. 6).

¹³⁵ Verslag BOURGEOIS, blz. 7-8.

¹³⁶ Amendementen HAMBYE, o.c. Art. 5 tot vervanging van art. 307 B.W.: "Wanneer de echtscheiding wordt uitgesproken (sic) op basis van art. 232, kan de rechtbank beslissen dat de vereffening van de gemeenschap zal geschieden met dien verstande dat alleen rekening wordt gehouden met het actief en het passief van die gemeenschap op het tijdstip van de scheiding of op een ander tijdstip dat de rechtbank zal bepalen, waarbij elke echtgenoot de goederen die hij heeft verkregen en de schulden die hij heeft gemaakt sinds dat tijdstip, als eigen goederen en schulden behoudt". In de verantwoording wordt o.a. gezegd: "De echtscheiding mag voor de schuldige echtgenoot geen gelegenheid zijn om de hand te leggen op de helft van wat de andere gespaard heeft".

of, omgekeerd, niet mede het door de ander opgestapelde passief zou moeten dragen"¹⁴³. Positief in de wettelijke formulering lijkt ons dat geen uitdrukkelijke referentie naar de schuld of de procespositie wordt gemaakt, zodat de rechtbanken de kans wordt gegeven vooral rekening te houden met economische factoren. Of schuldelementen in de praktijk zullen geweerd worden, is echter een heel andere vraag...

76. Inzake de wijze van vereffening wordt de rechtbanken eveneens een ruime appreciatiebevoegdheid verleend: de wet stelt alleen dat de rechtbank "bepaalde goederen" of "bepaalde schulden" aan de gewone vereffeningregeling mag onttrekken. Welke goederen of schulden dit zijn, wordt door de rechtbank in concreto bepaald.

Schuldvermoeden en sociale zekerheidsvoordelen

77. Een laatste ingrijpende wijziging die in het eerste commissievoorstel werd aangebracht, betreft art. 12, dat handelt over de inwerkingtreding van de wet. Zoals reeds vermeld, had de commissie inlichtingen ingewonnen over de gevolgen van de nieuwe echtscheidingsgrond op sociaalrechtelijk gebied en was zij daarbij tot de conclusie gekomen dat daarin enkele wijzigingen moesten aangebracht worden¹⁴⁴. Sommige sociale zekerheids- of andere voordelen steunen immers op het civielrechtelijk schuldbegrip en men wilde vermijden dat de verweerder in een echtscheidingsgeding op grond van art. 232 B.W. hierdoor van bepaalde rechten of voordelen zou beroofd worden. Ook wilde men beletten dat zijn sociaalrechtelijke toestand door de omzetting van de feitelijke scheiding in echtscheiding, zou verslechteren. Om die redenen werd de inwerkingtreding van de wet met ten hoogste één jaar verdaagd.

78. In tweede lezing werd door een commissielid echter de vrees geuit dat de "betrokken ministers de hun geboden periode van één jaar niet zouden te baat nemen om de nodige aanpassingen aan te brengen in de sociale wetgeving, ten einde de 'onschuldige' echtgenoot geen enkel van de sociale voordelen te laten verliezen"¹⁴⁵. Deze vrees werd door de commissie gedeeld en ze besloot daaraan iets te verhelpen. De enige methode die haar daarbij inviel was – hoe kan het anders, rekening houdend met de algemene visie van de commissie op de nieuwe echtscheidingsgrond – ge-

bruik te maken van het algemeen schuldvermoeden van art. 4 (art. 306 B.W.). In art. 12 werd dan ook een bijkomend lid toegevoegd met volgende inhoud: "Zolang de wetgeving inzake pensioen (in het Frans "pensions") en maatschappelijke zekerheid niet is aangepast met inachtneming van de bepalingen van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, kan, voor de toepassing van deze wetgeving, de toestand van de echtgenoot tegen wie de echtscheiding uitsluitend op grond van dat artikel wordt toegestaan, niet minder gunstig zijn dan vóór de echtscheiding, behalve wanneer de rechtbank de verantwoordelijkheid voor de feitelijke scheiding te zijnen laste heeft gelegd of wanneer hij hertrouwt"¹⁴⁶. In derde lezing werd de zinsnede "de echtgenoot tegen wie de echtscheiding uitsluitend op grond van dat artikel toestaat"¹⁴⁷.

79. Tegen art. 12 kunnen verscheidene bezwaren zowel m.b.t. de inhoud als tot de vorm worden aangevoerd. Volkomen terecht bestempelde de Bond van Grote en Jonge Gezinnen deze regeling als "een schoolvoorbeeld van verkeerde wetgevingstechniek"¹⁴⁸. De inwerkingtreding van een nieuwe wet wordt verdaagd, omdat deze bepaalde aanpassingen in andere sectoren impliceert. Men verwacht dat deze aanpassingen een tijdje op zich zullen laten wachten en daarom voorziet men in een overgangsregeling, waarvan geenszins uitgesloten is dat ze gedurende een zeer lange periode toegepast zal moeten worden. Een klassiek geworden voorbeeld van deze werkwijze, zijn de overgangsbepalingen die bij de Wet van 30 april 1958 werden uitgevaardigd, in afwachting van de hervorming van het huwelijksgoederenrecht en die zestien jaar later nog steeds "voorlopig" van kracht zijn.

80. Naar de inhoud steunt dit artikel 12 op de schuldidee, daar de toekenning van sociale voordelen – vooral pensioenrechten, die voor zeer veel mensen de enige of toch de belangrijkste oudedagvoorziening zijn – afhankelijk wordt gemaakt van een vermoeden van schuld (nl. de verweerder is "onschuldig") of van een bewijs van schuld. Hoe dit voorschrift in de praktijk zal toegepast worden is niet erg duidelijk: de wet zegt alleen dat de toestand van de verweerder "niet minder gunstig" mag zijn dan vóór de echtscheiding. Zolang de nodige wettelijke of reglementaire aanpassingen niet verricht worden, zullen uit de echt gescheiden echtgenoten gelijkgesteld worden met feitelijk gescheidenen. Nog een laatste bemerking bij dit artikel: in de wet wordt weliswaar bepaald dat de wetgeving inzake pensioenen en maatschappelijke zekerheid moet aangepast worden" aan de bepalingen van art.

¹⁴³ Aanvullend verslag, blz. 10.

¹⁴⁴ Zie nr. 45.

¹⁴⁵ Aanvullend verslag, blz. 15. Dat deze vrees wel enige grond heeft blijkt uit het feit dat de betrokken ministers gewacht hebben op de publikatie van de nieuwe wet in het *Staatsblad* om de studie van deze wijzigingen te beginnen, terwijl men hen reeds vroeger, bij de stemming in de Senaat, gevraagd heeft de nodige aanpassingen te verrichten vóór de goedkeuring van het ontwerp in de Kamer (verklaringen van senator HAMBYE, *Beknopt Verslag, Senaat*, 29 maart 1973, blz. 279, en 4 april 1973, blz. 287).

¹⁴⁶ Aanvullend verslag, toelichting, blz. 15-16.

¹⁴⁷ Verslag III, blz. 6. De oorspronkelijke passage was immers dubbelzinnig: volgens art. 4 wordt de eiser beschouwd als de echtgenoot "tegen wie" de echtscheiding wordt toegestaan.

¹⁴⁸ *Bemerkingen in verband met het wetsvoorstel inzake echtscheiding*, blz. 4.

232 B.W.", maar dit waarborgt geenszins dat de herziening niet nadeliger zal mogen uitvallen voor de verweerder¹⁴⁹. Over de situatie van de eiser wordt helemaal niet gesproken: volgens de senaatscommissie van Justitie moet de eisende echtgenoot "zelf de voor- en nadelen van de inleiding van een rechtsgeding op basis van artikel 232 B.W. afwegen"¹⁵⁰. Wij spreken de hoop uit dat de sociale wetgever ervoor zal zorgen dat de echtscheiding toegestaan op de nieuwe echtscheidingsgrond voor geen van beide echtgenoten een verlies van sociale voordelen zal meebrengen, of zo dit onvermijdelijk blijkt, dat geen onderscheid wordt gemaakt naargelang van hun procespositie of de respectieve "schuld" aan de feitelijke scheiding.

C. BESLUIT

81. In dit opstel hebben wij heel wat kritiek op de Wet van 1 juli 1974 uitgeoefend. Deze kritiek betreft vooral de wijze waarop de wetgever de schuldloze echtscheiding in ons recht ingevoerd heeft. Hij deed dit op zeer fragmentaire wijze, knoopte er overdreven strenge voorwaarden aan vast en wist zich niet te bevrijden van het schulddenken dat ons echtscheidingsrecht nog steeds beheerst. Bovendien heeft hij geen of een onoordeelkundig gebruik gemaakt van de ervaringen met deze echtscheidingsvorm in het buitenland, zodat de nieuwe wet er enigzins anachronistisch uitziet. Een deel van deze bezwaren kan wellicht door een soepele rechtspraak weggenomen worden.

82. Toch bevat deze hervorming ook positieve elementen. Op de eerste plaats bekrachtigt zij voor het eerst in ons recht de idee dat echtscheiding ook mogelijk is als er geen schuld van een echtgenoot aangetoond wordt. Elke lancering van een nieuwe idee – hoe schuchter ook – heeft bovendien tot gevolg dat het denken over een bepaalde materie in beweging komt en dat verdergaande en meer verfijnde voorstellen geformuleerd worden. Dit is ongetwijfeld met

deze wet het geval, daar zij reeds tot nieuwe parlementaire initiatieven inspireerde¹⁵¹.

83. Ook mogen wij niet uit het oog verliezen dat deze wet een (zij het beperkt) aantal mensen die al jaren in een mislukt huwelijk leven en geen beroep kunnen (of willen) doen op de bestaande echtscheidingsvormen, de kans biedt om hun onduidelijke situatie – die een feitelijke scheiding toch steeds is – te beëindigen en nieuwe relaties juridisch te bekrachtigen. Bovendien heeft de Wet van 1 juli 1974 de grote verdienste dat de mogelijkheid tot erkenning en wettiging van overspelige kinderen gevoelig uitgebreid wordt.

84. De nieuwe wet bevat ongetwijfeld enkele elementen die voor een toekomstig echtscheidingsrecht model kunnen staan. Hierbij denken wij vooral aan de regeling die uitgewerkt werd voor echtscheiding bij geestelijke stoornis, waarbij de schuldvraag geen rol meer speelt, en aan de mogelijkheid om de huwelijks-gemeenschap "retroactief" te ontbinden.

85. De Wet van 1 juli 1974 is een belangrijke, maar fragmentaire hervorming, die geenszins de noodzaak aan een globale herziening van ons echtscheidingsrecht wegneemt, evenmin trouwens als andere partiële hervormingen waaraan thans gedokterd wordt. Wij hopen dat de nieuwe wet, zowel door haar positieve als negatieve kenmerken, tot deze globale echtscheidingshervorming zal aansporen.

Moni VAN LOOK
Instituut voor Familierecht
K.U.L.

¹⁵¹ Op de dag van de stemming in de Senaat van het wetsvoorstel, dienden enkele kamerleden een omvattend voorstel "tot hervorming van de wetgeving betreffende de echtscheiding" in (*Parl. Besch., Kamer*, 1972-1973, nr. 519/1, 29 maart 1973). In dit voorstel wordt echtscheiding bij ontwrichting toegestaan bij een feitelijke scheiding van vijf jaar (art. 2 tot vervanging van art. 230 B.W.). "Deze termijn wordt eveneens gekozen in het wetsvoorstel dat de communistische kamerfractie op 18 juli 1974 neerlegde (Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 1270bis van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de echtscheiding, *Parl. Besch., Kamer*, B.Z. 1974, nr. 212/1).

¹⁴⁹ Verslag BOURGEOIS, blz. 9.

¹⁵⁰ Aanvullend verslag, blz. 15.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 SEPTEMBER 1974

Eerste voorzitter: de h. Louveaux

Raadsheer-verslaggever: Baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Krings

Rechten van de mens—Architect—Tucht—Cassatie-procedure—Verplichte medewerking van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

Krachtens art. 33 van de Wet van 26 juni 1962 tot instelling van een Orde van Architecten, gewijzigd bij art. 67, § 3, van de Wet van 15 juli 1970, en overeenkomstig de artt. 1079 en 1080 Ger.W., moet het cassatieberoep tegen een beslissing van een raad van beroep van de orde ingesteld worden door een verzoekschrift dat op de griffie van het Hof van Cassatie ingediend en door een advocaat bij het Hof ondertekend wordt.

Bij zijn cassatieberoep tegen een in tuchtzaken uitspraak doende beslissing beweert een architect, dat die

verplichting om van een door de wet aangewezen tussenpersoon gebruik te maken, in strijd met art. 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, de vrije toegang van de rechtsonderhorigen tot alle rechtbanken en rechterlijke instanties verbindert.

Het toepassingsgebied van voormeld art. 6 strekt zich slechts uit tot betwistingen over rechten en verplichtingen van burgerlijke aard en tot het bepalen van de gegrondheid van een tegen een persoon ingestelde strafvervolging. Het is niet toepasselijk op de in tuchtzaken ingestelde procedure.

Schonnartz t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 10 oktober 1973 gewezen door de raad van beroep met het Frans als voertaal van de Orde van architecten ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid door het Openbaar Ministerie ambtshalve opgeworpen :

Overwegende dat luidens artikel 33 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, gewijzigd bij artikel 67, paragraaf 3, van de wet van 15 juli 1970 tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en van andere wetsbepalingen, voor de rechtspleging inzake de voorziening in cassatie tegen de beslissingen van de raden van beroep van de Orde van architecten dezelfde regelen als in de burgerlijke zaken gelden, met dien verstande dat de termijn om zich in cassatie te voorzien echter een maand bedraagt te rekenen vanaf kennisgeving van de beslissing ;

Overwegende dat eiser betoogt dat artikel 67, paragraaf 3, van de wet van 15 juli 1970 niet mag toegepast worden omdat die wettelijke bepaling, in zoverre er uit blijkt dat de voorzieningen in cassatie tegen de beslissingen van de raden van beroep van de Orde van architecten op straffe van nietigheid moeten ingesteld worden door tussenkomst van een advocaat bij het Hof van cassatie, strijdig is met het verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 ; dat immers de straffen die een rechtsonderhorige definitief of tijdelijk verhinderen zijn beroep vrij uit te oefenen en uitgesproken worden door tuchtinstanties die krachtens de nationale wetgeving ingericht of erkend werden, behoren tot de zaken waarin die internationale overeenkomst de ondertekende Staten verplicht hun rechtsonderhorigen vrije toegang te verlenen tot alle rechtbanken en rechterlijke instanties ; dat de verplichting om gebruik te maken van een door de wet aangewezen tussenpersoon die vrije toegang verhindert ;

Overwegende dat de bestreden beslissing uitspraak doet in tuchtzaken ;

Dat de bepalingen van het verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden tot vrijwaring van het recht van de rechtsonderhorigen op een eerlijke behandeling van hun zaak, hetgeen het recht impliceert toegang te hebben tot de rechterlijke instanties die er kennis van moeten nemen, voorkomen in artikel 6 van het Verdrag ; maar dat het toepassingsgebied van dit artikel zich slechts uitstrekt tot

betwistingen over rechten en verplichtingen van burgerlijke aard en tot het bepalen van de gegrondheid van een tegen een persoon ingestelde strafvervolging ; dat het niet toepasselijk is op de in tuchtzaken ingestelde procedure ;

Overwegende dat de voorziening niet ingesteld werd door een verzoekschrift, dat op de griffie van het Hof van cassatie ingediend en door een advocaat bij het Hof van cassatie ondertekend werd, overeenkomstig de artikelen 1079 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat de voorziening dus niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 10 maart 1972, R.W., 1971-72, 1975 ; Cass., 3 mei en 25 juni 1974, R.W., 1974-75, 77 en 108.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 OKTOBER 1974

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-verslaggever : de h. Gerniers

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. A. Bayart en P. Ansiaux

Tuchtrecht—Architect—Disciplinaire vervolging wegens het in opspraak brengen van de eer van de orde door een lasterlijke aangifte tegen een gemeente-architect.

Als een architect door zijn disciplinaire overheid vervolgd wordt op grond dat hij de eer en de waardigheid van de orde in opspraak heeft gebracht door bij brief aan het College van Burgemeester en Schepenen van een gemeente de gemeentearchitect te hebben beticht van het corrupt uitoefenen van zijn functie, dient de procedure voor de disciplinaire overheid niet geschorst te worden tot de eindbeslissing van de bevoegde overheid over het te laste van de gemeentearchitect gelegde feit, daar de raad zich niet hoeft uit te spreken over een vordering wegens lasterlijke aangifte.

Meysman t/ Nationale Raad van de Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 18 september 1973 gewezen door de Raad van beroep met het Nederlands als voertaal van de Orde van architecten ;

Gelet op het arrest van het Hof van 15 september 1972 ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 445, 447 van het Strafwetboek, 2, 19, 21, paragraaf 1, en 31 van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, en van de rechten van de verdediging,

doordat de beslissing aan eiser een tuchtstraf oplegt, om de reden dat hij, in een op 20 januari 1970 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Berchem-bij-Antwerpen gerichte brief, de gemeentearchitect M. ervan had beschuldigd zijn ambt corrupt uit te oefenen, dat gebleken is dat het enige geval van cor-

ruptie erin zou hebben bestaan dat in een geval betreffende de heer X, architect M. van deze laatste steekpenningen zou hebben ontvangen, en 25 t.h. van het ereloon van architect Z. zou hebben ontvangen om de zaak vlotter te laten verlopen, dat eiser zich aldus schuldig heeft gemaakt aan lasterlijke aangifte bij de overheid, gezien hij aldus architect M. blootstelde aan tuchtsancties vanwege het gemeentebestuur aan wie de brief gericht was, afgezien van het eventueel strafbaar karakter van de aan architect M. verweten corruptie, dat eiser, zodra hij er kennis van kreeg dat architect M. en de Raad van de Orde voormelde brief als lasterlijk aanzagen, de mogelijkheid had om voor de strafrechtsmacht of elke andere bevoegde overheid door alle gewone middelen het bewijs van het door hem aangetijgde feit te leveren, dat eiser, die de bewijslast droeg, nagelaten heeft enig nuttig initiatief te nemen, dat de overheid bevoegd om de klacht van eiser te ontvangen niet de burgemeester was, gezien deze in voormelde gemeente geen officier van gerechtelijke politie is, daar die gemeente een politiecommissaris heeft, dat de Raad van de Orde niet bevoegd was om de aan architect M. verweten corruptie te onderzoeken noch het bewijs ervan vast te stellen, zodat het door eiser dienaangaande gedane aanbod van bewijs onontvankelijk was, dat de Raad van beroep alleen kan constateren dat geen bevoegde overheid beslist heeft dat het bewijs van de door eiser aangegeven feiten werd geleverd, en dat een uitstel van de zaak, totdat door de strafrechtsmacht uitspraak zou worden gedaan omtrent het al dan niet lasterlijk karakter van de aangifte, overbodig is aangezien eiser na meer dan drie jaar disciplinaire procedure op heden nog geen initiatief daartoe heeft genomen,

terwijl, eerste onderdeel, nu uit voormelde beschouwingen blijkt dat eiser, door zijn brief een aangifte had gedaan bij de overheid welke bevoegd was om tegen architect M. een tuchtsanctie te nemen, uit de hoger ingeroepen wettelijke bepalingen volgt dat de tuchtervolgelingen ten laste van eiser wegens lasterlijke aangifte geschorst dienden te worden, totdat ten aanzien van architect M. door de bevoegde disciplinaire overheid een definitieve beslissing zou zijn genomen, en dat het louter feit dat geen bevoegde overheid had beslist dat het bewijs van de door eiser uitgebrachte beschuldigingen geleverd was, niet volstond om de Raad van beroep in de mogelijkheid te stellen tegen eiser de telastlegging van lasterlijke aangifte in aanmerking te nemen;

tweede onderdeel, door, in spijt van de afwezigheid van een definitieve disciplinaire beslissing ten aanzien van architect M., het onderzoek en de beslechting van de disciplinaire vervolging tegen eiser door te zetten, doch hem tevens het recht te ontfangen het bewijs te leveren van de beschuldigingen, welke hij tegen architect M. uitbracht, de beslissing de rechten van de verdediging van eiser schendt, zoals die door artikel 447 van het Strafwetboek worden gewaarborgd:

Overwegende dat uit de beslissing blijkt dat eiser door de disciplinaire overheid vervolgd werd om de eer en de waardigheid van de orde in opspraak te hebben gebracht door bij brief van 20 januari 1970 aan het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Berchem-Antwerpen, de gemeentearchitect M. te hebben beticht van het corrupt uitoefenen van zijn functie;

Overwegende dat de procedure voor de disciplinaire overheid niet diende geschorst te worden tot de eindbeslissing van de bevoegde overheid over het te laste van gemeentearchitect M. gelegde feit, daar de raad zich niet behoefde uit te spreken over een vordering wegens lasterlijke aangifte;

Overwegende dat de Raad van beroep vaststelt dat eiser de mogelijkheid had om voor de bevoegde overheid door alle gewone middelen het bewijs van het door hem aangetijgde feit te leveren en dat een nieuw uitstel van de zaak totdat uitspraak zal gedaan zijn omtrent het al dan niet lasterlijk karakter van de aangifte overbodig is, nu eiser na meer dan drie jaar procedure op heden nog geen initiatief daartoe heeft genomen;

Dat de raad zodoende geenszins eiser het recht ontzegt het bewijs van de door hem aangeklaagde feiten te leveren, maar in feite beslist dat eiser in gebreke is gebleven dit bewijs te leveren;

Dat de raad van beroep derhalve, zonder de rechten van de verdediging te miskennen, zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt;

Dat dit middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 OKTOBER 1974

Voorzitter: de h. Delahaye

Raadsheer-verslaggever: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. A. Bayart en G. van Hecke

Boetebeding—Verbindende kracht—Vergoeding van de schade.

Het arrest dat oordeelt dat ten aanzien van de uitdrukkelijk in het contract bepaalde wil van partijen het beweende overdreven karakter van een bij boetebeding bepaalde vergoeding wegens winstderving niet in aanmerking komt, bedoelt daarmee dat, ten aanzien van de begroting van de winstderving, het contract de partijen tot wet strekt. Zodoende maakt het een juiste toepassing van de artt. 1152 en 1229 B.W.

De omstandigheid dat in een bouwovereenkomst de voor het geval van niet-uitvoering bepaalde schadevergoeding op 10 % van de bouw prijs wordt vastgesteld, betekent niet dat zulk bedrag geen vergoeding kan zijn van de schade die de schuldeiser ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenis lijdt, dat de toepassing van art. 1152 B.W. uitgesloten is of dat het boetebeding strijdig is met de openbare orde en krachtens art. 6 B.W. geen uitwerksel kan hebben.

De Neire e.a. t/ N.V. Algemeen Bouwbedrijf Kunnen

Gelet op het bestreden arrest, op 9 november 1972 door het Hof van beroep gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de vordering van verweerster, welke ertoe strekte de op 17 januari 1968 tussen partijen gesloten overeenkomst ten laste van de eisers te horen verbreken en de eisers te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, gegrond verklaart, de tegenvordering van de eisers welke ertoe strekte gezegde overeenkomst ten laste van verweerster te horen verbreken en haar te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding, ongegrond verklaart en het middel van de eisers verworpt waardoor zij lieten gelden dat verweerster op zich had genomen door haar bemiddeling twee van de ontworpen appartementen te doen aankopen en zodoende over de nodige financiële middelen te beschikken om met de bouwwerken een aanvang te nemen, en dat verweerster nagelaten had die verbintenis uit te voeren, zulks op grond van de beschouwing dat de bewering van de eisers door niets was gestaafd, dat de door de eisers ingeroepen overeenkomst ongewoon is, dat zij door verweerster wordt ontkend en dat het stuk, waardoor aan verweerster een koopoptie op twee appartementen werd gegeven, niet ondertekend was,

terwijl deze beschouwingen geen afdoend antwoord inhouden op het verzoekschrift in hoger beroep van de eisers, waarin deze lieten gelden dat de door hen ingeroepen verbintenis van verweerster bleek, niet alleen uit voormelde niet ondertekende koopoptie, maar ook nog uit een bij de controle van de overdrachtstaks ingediend verzoek en uit het door notaris De Vos opgemaakte ontwerp van basisakte, en dat, indien deze stukken geen volledig bewijs van de verbintenis van verweerster uitmaakten, zij aangevuld konden worden door een getuigenverhoor dragend op de door de eisers in hun verzoekschrift in hoger beroep opgesomde feiten, welk gebrek aan afdoend antwoord gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering;

Overwegende dat het arrest beschouwt dat de bewering van de eisers volgens welke met verweerster was overeengekomen dat het oprichten van het appartementsgebouw slechts zou doorgaan ingeval twee appartementen door verweerster zouden zijn verkocht, "door niets wordt gestaafd en in tempore non suspecto door verweerster werd gelogenstraft" en dat zulke regeling in de gewone gang van zaken tussen bouwheer en aannemer niet voorkomt;

Dat het arrest zodoende ondubbelzinnig te kennen geeft dat het hof van beroep oordeelt dat de in conclusie aangevoerde omstandigheden waaruit de eisers de aldus overeengekomen verbintenis wilden afleiden als niet overtuigend en ook niet vatbaar voor aanvulling door het gevraagde getuigenverhoor van de hand wijst;

Dat het arrest aldus de conclusie passend beantwoordt;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1152 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het middel verworpt waardoor de eisers in hun verzoekschrift in hoger beroep lieten gelden dat de in de overeenkomst bedongen schadevergoeding van 10 t.h. op de bouwpijs overdreven was, daar zij de winstderving en de prestaties van verweerster ruim overtrof, zulks op grond van de beschouwing dat het bedrag van de schadevergoeding bij niet-naleving van de overeenkomst contractueel werd bepaald op 10 t.h. van het bedrag van het overeengekomen forfait, en dat het be-

weerd overdreven karakter van deze vergoeding wegens "lucrum cessans" ten overstaan van de uitdrukkelijke wil van partijen in dit opzicht, niet in aanmerking kwam,

terwijl het eventueel overdreven karakter van de vergoeding onderzocht en in aanmerking diende te worden genomen, ten einde te beslissen of het litigieuze beding een redelijke forfaitaire schatting uitmaakte van de schade of eerder een ongeoorloofd drukingsmiddel waardoor de schuldeiser zich een groter voordeel wil verzekeren in geval van niet uitvoering van de overeenkomst dan in geval van uitvoering, in welk geval dergelijk beding, overeenkomstig de bepalingen van artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek, geen uitwerksel kan hebben en de toepassing van de artikelen 1152 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek uitgesloten is;

Overwegende dat de eisers in hun verzoekschrift tot hoger beroep enkel stelden dat de in de bouwovereenkomst bepaalde schadevergoeding van 10 t.h. zeer overdreven is en de winstderving "zoals wettelijk voorzien" ruim overtreft;

Overwegende dat het arrest beschouwt dat "ten overstaan van de uitdrukkelijk in het contract bepaalde wil van partijen op dit punt", het beweerde overdreven karakter van die vergoeding wegens winstderving niet in aanmerking komt;

Dat het arrest daarmede bedoelt dat, ten aanzien van de begroting van de winstderving, het contract de partijen tot wet strekt;

Dat het zodoende een juiste toepassing maakt van de artikelen 1152 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de omstandigheid dat in een bouwovereenkomst de voor het geval van niet-uitvoering bepaalde schadevergoeding op 10 t.h. van de bouwpijs wordt vastgesteld, niet betekent dat zulk bedrag geen vergoeding kan zijn van de schade die de schuldeiser ten gevolge van het niet-nakomen van de verbintenis lijdt, dat de toepassing van artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek zou zijn uitgesloten of dat het strafbeting zou strijdig zijn met de openbare orde en krachtens artikel 6 van voormeld wetboek geen uitwerksel zou kunnen hebben;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 24 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 2427, en Cass., 8 februari 1974, *ib.*, 2429, alsmede onder dit laatste arrest de noot van E. Wymeersch, "Strafbedingen zijn verboden, schadebedingen niet".

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 27 FEBRUARI 1974

Voorzitter: de h. Maréchal

Raadsheren: de hh. J. Jans en L. Acheroy

Advocaten: mrs. A. Vastersavonds, J. Van Raemdonck en L. Thoné

1. Testament—Eigenhandig testament—Op afzonderlijke bladen—Handtekening op blad zonder be-

schikking—Persoonlijke beschouwingen—Verkeerde datum 2.—Beschikking om niet—Gezond van geest—Bewijs.

1. Een eigenhandig testament mag op verschillende afzonderlijke bladen geschreven worden voor zover daartussen een evidente band bestaat, die niet noodzakelijk van materiële aard moet zijn.

De plaats van de handtekening op een eigenhandig testament is niet beslissend. Voldoende is dat er geen twijfel bestaat nopens het verband tussen de uiterste wilsbeschikkingen en de handtekening, zelfs al is deze neergeschreven op een afzonderlijk bescheid, zoals b.v. een omslag.

Het feit dat de testateur in zijn testament beschouwingen over zijn gemoedsstemming inlast en liefdesbetuigingen uitdrukt tegenover iemand die geen legatatis is, tast de geldigheid van de uiterste wilsbeschikkingen niet aan.

Bij gebrek aan bedrieglijk opzet is een verkeerde datum geen vernietigend gebrek van een eigenhandig testament.

2. De geestesstoornis van de testateur kan niet afgeleid worden uit het feit alleen dat hij zijn testament opgesteld heeft onmiddellijk voordat hij zelfmoord pleegde, toen hij in een zodanige staat van wanhoop verkeerde dat hij daarin zijn enige toevlucht zocht.

Kempeneers t/ Kempeneers e.a.

Gezien het eensluidend afschrift van het vonnis gewezen op 2 januari 1973 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, betekend op 15 en 16 februari 1973, waartegen hoger beroep, regelmatig naar vorm en tijd, op 12 maart 1973 werd ingesteld ;

Overwegende dat Kempeneers Nelly overleden is op 27 september 1967, nalatend als enige wettige erfgenamen haar vader (Kempeneers Hubert, derde geïntimeerde), haar zuster (Kempeneers Marguerite, geïntimeerde sub 1-a) en haar twee broeders (Kempeneers Jean, appellant en Kempeneers Pierre, vierde geïntimeerde) ;

Overwegende dat een eigenhandig testament wordt voorgebracht, dagtekenend van 21 september 1967, waarbij volgende bijzondere legaten werden vermaakt :

— aan Boillon Allyssia (vijfde geïntimeerde), huisvrouwster van de afdijvige, een appartement met huisraad, winkelininstallatie en koopwaren,

— aan Ghijssel Raymond, haar minderjarige neef, geboren op 13 november 1961 (geïntimeerde vertegenwoordigd door zijn voogd ad hoc sub 3), een ander appartement,

— aan Kempeneers Marguerite, Kempeneers Pierre evenals aan drie andere begunstigten die in onderhavig geding niet betrokken werden, haar juwelen,

— aan Kempeneers Marguerite al haar persoonlijke klederen ;

Dat buitendien vermeld werd : "hetgeen wat overblijft van geld en titels trekt ieder zijn plan mee" en verder : "er liggen nog titels in mijn kleerkast" ;

Overwegende dat, bij akte ontvangen op 10 mei 1973 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, vijfde geïntimeerde, Boillon Allyssia haar legaat verworpen heeft ;

Dat zij voor het hof niet verschijnt noch iemand in haar naam hoewel zij bij gerechtsbrief regelmatig verwtit-

tigd werd van de vaststelling van onderhavige zaak op datum en uur voor deze kamer van het hof waarop de zaak opgeroepen en behandeld werd en tevens dat uitspraak te haren opzichte geacht zou worden op tegenspraak te zijn geweest, zelfs in haar afwezigheid, overeenkomstig de bepalingen van artikels 751 tot en met 753 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de bewoordingen op bewuste gerechtsbrief weergegeven werden ;

Overwegende dat de eis, ingesteld door huidige geïntimeerden sub 1, 2, 3 en 4, tegen appellant en geïntimeerde sub 5, tot doel had :

1° de vereffening en verdeling van kwestieuze nalatenschap ;

2° de uitvoering van bovenvermeld olografisch testament met toekenning aan Raymond Kempeneers en aan Allyssia Boillon van de hun vermaakte legaten ;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering heeft ingewilligd, behoudens nopens de uitvoering van het legaat ten gunste van Bouillon Allyssia, daar zulks door deze belanghebbende zelf niet werd gevraagd ;

Overwegende dat appellant zich op punt 1 van het vonnis, in het beschikking gedeelte van zijn conclusie, naar de wijsheid van het gerecht gedraagt, terwijl hij in de motieven ervan verklaart : "zich niet te verzetten tegen de vereffening en verdeling van de nalatenschap" ;

Dat hij geen enkel middel of argument aanvoert om de wijziging te verantwoorden van het vonnis dat daarover wijs heeft beslist ;

Dat hij nochtans vraagt : "Meester Lauvaux, notaris te Brussel, aan te stellen om tot gezegde verrichtingen over te gaan", terwijl de eerste rechter notaris Belmans André te Anderlecht daartoe heeft benoemd en notaris Costa Jean-Marie ook te Anderlecht heeft aangesteld om de afwezige, niet verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen ;

Dat er geen redenen aangegeven worden noch voorhanden zijn om tot de vervanging van een dier notarissen over te gaan of om een derde notaris aan te wijzen ;

Overwegende dat appellant beweert de handtekening van de erflaatster op het testament niet te erkennen en bovendien de nietigheid van het testament inroept wegens niet-naleving der vormvereisten van artikel 970 van het Burgerlijk Wetboek en wegens wilsgebrek ;

Overwegende dat appellant in conclusie staande houdt, dat hij "het geschrift van de testatrice niet erkent" en dat "de handtekening voorkomend op het tweede blad niet die van Nelly Kempeneers kan zijn" ;

Overwegende dat nopens de echtheid van het testament een klacht door appellant werd ingediend, met stelling van burgerlijke partij, welke op 22 januari 1970 gesloten werd met een arrest van buitenvervolginstelling tegen onbekende ;

Overwegende dat appellant toentertijd, bij de bevestiging van zijn schriftelijke klacht, verduidelijkt heeft : "Ik betwist ten stelligste de echtheid der handtekening Nelly Kempeneers voorkomend op pagina 3 van bedoeld testament. Wat de tekst zelf aangaat, wil ik aannemen dat hij in principe geheel van de hand is van wijlen Kempeneers Nelly. Nochtans heb ik geen zekerheid wat betreft de volgende woorden DAG MAURICE onderaan op pagina 2, alsmede de drie laatste lijnen beginnende met ER LIGGEN NOG en eindigend met LIEVE MAURICE onderaan op pagina 3" ;

Overwegende dat de door de onderzoeksrechter in het strafonderzoek aangestelde deskundige in geschriften Alex Cock op grondige wijze bewuste handtekening heeft nagezien en op grond van welgemotiveerde vaststellingen, vergelijkingen en beweegredenen besloten heeft dat bewuste handtekening "zonder twijfel geschreven is geweest door Kempeneers Nelly" (blz. 26 van zijn verslag) ;

Overwegende dat daartegen niet opwegen de eenzijdige beschouwingen van de technische adviseur van appellant, Georges Defawe, die de mening is toegedaan dat enkel het woord "Kempeneers" in de litigieuze handtekening niet geschreven werd door de aflijvige en dat het bijgeschreven werd nadat de tekst van het testament opgesteld was, noch de opwerpingen vervat in de conclusie van appellant waarin zekere delen van het gerechtsdeskundig verslag uit hun context genomen worden en geen rekening wordt gehouden met hetgeen in bewust verslag deze opwerpingen op overtuigende wijze tegensprekt en vernietigt ;

Overwegende dat onder meer zekere "benaderende" gelijkenissen tussen het geschrift van de *de cuius* en dat van haar zuster door de gerechtsdeskundige slechts terloops vermeld werden om eruit af te leiden dat eerste geïntimeerde meer gemakkelijker zou hebben gehad dan iemand anders om het geschrift van de testatrice na te bootsen, doch te besluiten dat zulks ter zake niet is gebeurd (ibid. blz. 25 en 26) ; dat hij aldus een stellig ontkenkend antwoord gaf op de verdenking desomtrent door appellant geuit (zie strafonderzoek, P.V. nr. 4564 van 12 februari 1969 van de gerechtelijke politie te Brussel) ;

Overwegende dat gerechtsdeskundige Cock op een veel bredere waaier van beschouwingen en op grond van een groter aantal vergelijkingsstukken dan adviseur Defawe zijn oordeel heeft gegrond en niets ter zijde gelaten heeft ; dat hij, in tegenstelling met laatstgenoemde die slechts de familienaam in de handtekening heeft nagezien, het zelfs onontbeerlijk heeft geacht geheel het schrift te onderzoeken om er daarna de handtekening aan te toetsen en, alvorens deze te ontleden, tot de welgemotiveerde vaststelling is gekomen dat "de tekst vóór en na de betwiste handtekening" (met andere woorden, het hele corpus van het testament) "wel door wijlen Kempeneers Nelly geschreven is" (blz. 11 van het verslag) ;

Overwegende dat bewust gerechtsdeskundig verslag doorslaggevend is en trouwens bevestigd wordt door de omstandigheden waarin het testament gevonden werd en die iedere vervalsing hoogst onwaarschijnlijk maken ;

Overwegende dat appellant geen nieuwe onderzoeksmaatregel vraagt, noch een valsheidsprocedure instelt overeenkomstig de artikelen 895 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende, als slotsom, dat bewust geschrift beschouwd moet worden als volledig eigenhandig geschreven, gedateerd en ondertekend door de de cuius ;

Overwegende dat, ten aanzien van het niet voldoen aan de vereisten van artikel 970 van het Burgerlijk Wetboek, appellant laat gelden dat de handtekening van de testatrice niet voorkomt op het blad houdende de werkelijke toedeling van legaten, dat de twee bladen die als testament voorgebracht worden niet aan elkaar waren gehecht, terwijl er tussen hen geen noodzakelijk verband bestaat ;

Overwegende dat het als testament overgelegd schrijven inderdaad twee afzonderlijke bladen behelst, waarvan het

eerste op voor- en ommezijde beschreven is (eerste en tweede pagina's) en het tweede slechts op een der zijden (derde pagina) ;

Overwegende dat boven op de eerste pagina de datum "le 21-9-67" geschreven staat en daarna als aanhef "Ziehier mijn testament", waarna onmiddellijk tot op twee derde van de tweede bladzijde bovenvermelde legaten nauwkeurig worden opgesoemd ; dat in het laatste derde van deze tweede pagina de schrijfster de reden van haar wanhoop uitlegt doordat zij "nooit het geluk heeft gevonden van bemind te worden door de man die zij beminde", eerst haar echtgenoot van wie zij nu uit de echt getreden was, dan een man die boven haar stand was en nu een man die getrouwd is, wiens voornaam zij bij de twee laatste woorden van deze bladzijde openbaart met te schrijven "dag Maurice", hetgeen op pagina drie overgenomen en vervolgd wordt met de woorden "dag mijn lieve Maurice, vaarwel voor altijd, U zijt een doorbrave echtgenoot voor uw vrouw en kinderen, ik bewonder U en ik zou nooit een man van zijn vrouw willen wegtrekken" en gesloten met "Lieve, zeer lieve Maurice, voor U geef ik mijn leven Uw lieve Nelly le (dit Frans woord doorgehaald en vervangen door) den 21-9-67", gevolgd door de handtekening "Nelly Kempeneers" en de woorden "dag Maurice dag voor altijd want ik kan toch met U niet gelukkig zijn en de rest kan mij niet schelen nog geen miljoenen", waarna, op de volgende regel, bovenvermelde zin geschreven werd : "er liggen nog titels in mijn kleerkast", dan opnieuw "Maurice ik hou van U met hart en ziel vaarwel Maurice lieve Maurice", waarmee het schrijven gesloten wordt ;

Overwegende dat een testament op verschillende afzonderlijke bladen mag geschreven worden voor zover onder hen een evidente band bestaat, welke niet noodzakelijk van stoffelijke aard moet zijn ;

Overwegende dat de plaats waar de handtekening op een eigenhandig testament voorkomt niet beslissend is ; dat voldoende is dat geen twijfel bestaat nopens het verband tussen de uiterste wilsbeschikkingen en de handtekening, zelfs al is deze neergepend op een ander bescheid, zoals bij voorbeeld een omslag ;

Dat, in strijd met de bewering van appellant, steunend op verkeerde interpretaties of op afzondering van detailpunten, uit het ensemble der vaststellingen en getuigenissen van bovenvermeld strafonderzoek blijkt dat de twee bladen die bovenbeschreven bescheid samenstellen bijeen, open en bloot liggend, gevonden werden in de woning van Kempeneers Nelly waar deze haar wanhoopsdaad tot uitvoering had gebracht en zodra daarna ;

Overwegende dat deze twee bladen van dezelfde aard en kwaliteit zijn, te weten van wit papier voor schrijfmachine, van het watermerk CDR, van het formaat 274 x 214 mm., terwijl op de drie bladzijden het geschrift aangebracht werd met een balvulpen met licht-blauwe inkt (deskundig verslag p. 2), blijkbaar diegene van bewuste kleur die op de twee bladen lag, toen deze gevonden werden ;

Overwegende dat de volgorde van de gedachtengang tussen de tweede en derde bladzijden aan een normale logica beantwoordt en geen leemte of breuk vertoont ;

Overwegende dat de derde bladzijde niet alleen een afscheid inhoudt aan "Maurice", zoals appellant beweert, doch bovendien ook een inlichting betreffende de nalatenschap, waarin "Maurice" niet betrokken is, namelijk

de aanduiding dat er titels van de *de cuius* in haar kleerkast liggen, hetgeen de melding op pagina 2 nopens "geld en titels" komt aanvullen en aantoonst dat de drie pagina's één zelfde document uitmaken en geen twee waarvan het laatste slechts voor "Maurice" zou bestemd zijn ;

Overwegende dat het feit dat de testatrice in haar testament beschouwingen inlast over haar gemoedsstemming evenals liefdesbetuigingen uitdrukt tegenover iemand die geen legataris is, de geldigheid van haar uiterste wilsbeschikkingen niet aantast ;

Dat de overweging van appellant "dat het toch duidelijk is dat de testatrice nooit het inzicht en de bedoeling kan hebben gehad de inhoud van dit schrijven mede te delen aan al haar erfgenamen die hiermee absoluut niets te maken hadden en Maurice zelfs niet eens kenden" mank loopt ; dat de confidenties van de aflijvige over haar sentimenteel leven immers door haar niet gescheiden werden van haar uiterste wilsbeschikkingen, daar ze reeds begonnen op de tweede bladzijde van het eerste blad waar de voornaam Maurice (van iemand die verder ook niet beter wordt vereenzelvigd) reeds op voorkomt en deze uitweidingen van de *de cuius* voorafgegaan zijn door : "Ik ben niet de vrouw die iedereen kent" en "Iedereen heeft mij misschien heel verkeerd afgeschilderd", hetgeen een soort openbare biecht kan aankondigen ;

Overwegende dat de omstandigheid dat op de derde bladzijde waarop de handtekening geplaatst werd geen bepaalde testamentaire beschikkingen voorkomen niet belyt dat de handtekening verband houdt met het geheel van het geschrift der drie bladzijden alsof dit materieel op één enkel papier geschreven was ;

Overwegende dat de ophoudstijd door de gerechtsdeskundige vermoed tussen de woorden "uw lieve Nelly" en het doorgehaald woord "le" door hem alleszins om overtuigende redenen als van korte duur geoordeeld wordt (pp. 12 en 13) ; dat trouwens zelfs een langer oponthoud gedurende het schrijven ervan de nietigheid van een testament niet teweegbrengt, voor zover dit aan alle wettelijke vereisten blijft beantwoorden ;

Dat de vermelding tot tweemaal toe van dezelfde datum op een olografisch testament evenmin op zichzelf de geldigheid ervan aantast ; dat deze herhaling, wellicht bij vergissing of uit verstrooidheid begaan, ter zake niet tot gevolg kan hebben dat de twee bladen geacht zouden moeten worden twee afzonderlijke documenten uit te maken, waar het bovenoverwogene het tegenovergestelde bewijst ;

Overwegende kortom dat het schrijven van 21 september 1967 aan al de vereisten van artikel 970 van het Burgerlijk Wetboek voldoet ;

Overwegende, wat het derde middel betreft, dat het niet aan oorspronkelijke eisers toekomt het bewijs te brengen van het feit dat de testatrice helder van geest was, doch dat het appellant behoort te bewijzen dat zij, op het ogenblik van het litigieus testament opgesteld werd, niet over de nodige geesteshelderheid beschikte om haar wil geldig uit te drukken ;

Overwegende dat de geestesstoornis van de erflaatster niet kan afgeleid worden uit het enkel feit dat zij haar testament opgesteld heeft onmiddellijk vóór een zelfmoord, toen zij in een zodanige staat van wanhoop verkeerde dat zij daarin haar enige toevlucht vond ;

Overwegende dat haar zelfmoord met geen bestanddelen gepaard is gegaan waaruit bewust gebrek zou blijken ; dat de enkele eigenaardigheden van haar testament en van de aan het legaat van Boillon gestelde voorwaarden, die appellant meent te moeten onderstrepen, niet van dusdanige aard zijn dat ze daartoe als aanwijzingen dienend zijn, evenmin als het feit dat, buiten haar hope-loze liefde voor "Maurice", "de rest" de aflijvige "niet schelen kon" ;

Overwegende dat de door de gerechtsdeskundige uit het geschrift vermoede "staat van depressie" (p. 16) van "zenuwachtige vermoeidheid van de hand" (pp. 21 en 22) en van "zenuwen depressie" (p. 14), die al te zeer evident zijn bij iemand die voornemens is zelfmoord te plegen, daartoe ook niet volstaat, terwijl het feit dat deze expert "zo een staat van vermoeidheid" in het algemeen beschrijft met de woorden tussen haakjes : "moedeloosheid, vermoeidheid, onbewustheid" (p. 15) niet aantoonst dat in onderhavig geval deze testatrice niet de vereiste geestesgezondheid bezat om geldig te kunnen beschikken ;

Overwegende dat evenmin vaststaat dat de erflaatster dronken was toen zij haar testament opstelde, noch dat zij ten gevolge van herhaald drankmisbruik over geen normale geesteshelderheid meer beschikte ; dat zulks namelijk niet mag vermoed worden doordat zij, na een mislukte zelfmoordpoging, vijf jaar vroeger, gezegd had dat zij "beestigheden" deed wanneer zij gedronken had of wanneer zij verdriet had, hetgeen appellant roekeloos interpreteert als een bekentenis dat zij in het algemeen "ingevolge drankmisbruik niet over al haar geestesvermogens beschikte" ;

Dat zulks evenmin blijken kan uit de omstandigheid dat zij niet meer over deze vermogens scheen te beschikken op zekere ogenblikken in de loop der twee dagen die haar wanhoopsdaad volgden in 1967, hetgeen naar alle waarschijnlijkheid uit te leggen is door de uitwerking van de ingenomen verdovingsmiddelen om, na het opstellen van het testament, zelfmoord te plegen ;

Overwegende dat appellant ook nog de oprechtheid van de datum van het testament in twijfel trekt, doch daartoe en evenmin ten aanzien van het bedrieglijk opzet desomtrent geen dienend bewijs bijbrengt noch aanbiedt, terwijl alleszins bij gebrek aan bedrieglijk opzet een verkeerde datum geen vernietigend gebrek van een eigenhandig testament uitmaakt ;

Overwegende dat appellant evenzeer vergeefs aanvoert dat de doodsoorzaak van de testatrice niet zou vaststaan, hetgeen eensdeels bezwaarlijk kan aangenomen worden waar alles er integendeel op wijst dat, de gunstige medische prognose van het eerste uur ten spijt, haar overlijden de afloop is geweest van haar wanhoopsdaad terwijl aan de andere kant een eventuele twijfel desaan gaande, in de omstandigheden der zaak, overigens geen weerslag zou kunnen hebben op de geldigheid van het testament ;

Om die redenen,

Het Hof,

uitspraak doende bij een arrest dat tegenover alle partijen geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Ontvangt het hoger beroep ; bevestigt het bestreden vonnis ; veroordeelt appellant tot de kosten in beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 20 JUNI 1964

Voorzitter : de h. Carnewal

Raadsheren : de hh. Lefebvre (verslaggever) en De Prêter

Advocaat-generaal : de h. Bonte

Advocaat : mr. Blanckaert

Verdovingsmiddelen—Lijst der verdovingsmiddelen—Appreciatie van geneesheer betreffende toxiciteit—Palfium.

De wetenschappelijke literatuur kan de medische praktijk, de geneesheer of apotheker niet ontslaan van de verplichtingen die de wet hem oplegt, noch hem veroorloven een bij de wet op de lijst der verdovingsmiddelen geplaatst produkt, i.c. palfium, in de praktijk niet als verdovingsmiddel te beschouwen.

D.

Overwegende dat het beroep regelmatig is naar vorm en tijd (hoger vonnis van 12 februari 1963 van de Correctionele rechtbank te Brugge) ;

Overwegende dat door het onderzoek en bij de behandeling der zaak vóór het Hof, de feiten lastens verdachte gelegd bewezen geworden zijn ;

Overwegende dat de feiten gepleegd werden met eenzelfde misdadig inzicht zodat slechts één straf dient opgelegd ; (art. 65 S.W.B.) ;

Overwegende dat gebleken is dat verdachte op vijf verschillende stonden, aan een voor hem onbekend persoon, zonder voorafgaand medisch onderzoek, een hoeveelheid van 460 comprimés Palfium heeft voorgeschreven ;

Overwegende dat voormeld produkt "Palfium" bij K.B. van 3.2.1958 op de lijst der verdovingsmiddelen geplaatst werd (art. 1 van het K.B. 31.12.1930 onder nr. 28, thans nr. 38 sedert K.B. van 25.7.1960) en dat het voorheen reeds als bijzonder toxisch beschouwd werd en onder toepassing viel van het K.B. van 31. 12.1930 ;

Overwegende dat het produkt door de fabrikant ervan, vanaf de eerste dag van zijn verschijnen op de markt als verdovingsmiddel voorgesteld werd ;

Overwegende dat de wetenschappelijke literatuur in casu een zuiver theoretisch belang vertoont en de medische praktijk, dokter of apotheker, niet kan ontslaan van de verplichtingen die hem door de wet opgelegd worden, of hem toelaten het produkt "in de praktijk" niet als verdovingsmiddel te beschouwen ;

Overwegende dat het ter zake duidelijk blijkt dat verdachte op buitengewoon onvoorzichtige en schuldige wijze gehandeld heeft uit winstbejag door aan een hem volstrekt onbekend patiënt op diens eenvoudige aanvraag en zonder een enkele reden van geneeskundige aard, in een betrekkelijk korte tijdspanne, een vrij aanzienlijke hoeveelheid Palfium voor te schrijven ;...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER – 22 MAART 1974

Voorzitter : de h. A. Boeckx

Rechters : de hh. R. Peeters en R. Boes

Openbaar ministerie : de h. J. Van Leuven

Advocaten : mrs. H. Borginon en Th. van Schoubroeck

Kansspelen—Roulette-Saturne—Onoverwinnelijke dwaling—Verbeurdverklaring.

Als exploitatie van een kansspel moet beschouwd worden de exploitatie van het apparaat "roulette-Saturne", waarbij de uitslag weliswaar niet volledig toevallig is, maar toch de kans het belangrijkste element is, d.w.z. beslissend is boven de behendigheid en de verstandelijke spelcombinaties.

De wederrechtelijke aard van het kansspel wordt niet weggenomen door het feit dat de beklagde stappen gedaan heeft om van de plaatselijke overheid de vereiste goedkeuring te bekomen en de opgelegde belastingen betaald heeft. De exploitatie gedurende een termijn van drie jaar zonder enige strafvervolgung vanwege het openbaar ministerie kan niet als argument gelden om de feitelijke dwaling te staven. De interpretatie van de strafwet hangt trouwens niet van de strafvervolgung af.

Niet alleen de gelden die op de speeltafel lagen op het ogenblik van de vaststelling van het misdrijf, maar ook de gelden en geldswaardige papieren die bij het spel waren ingezet, moeten verbeurd verklaard worden. Hierin is ook begrepen het geld dat bij vroegere inzetten verloren werd ten voordele van de exploitant en dat zich in de kasten van de speeltafel bevond. De fiches en de barken die voor het spel bestemd waren of gebezigd werden, dienen verbeurd verklaard te worden zonder dat moet nagegaan worden aan wie ze toebehoorden.

Vergalle en Gruyters

A. Beklaagd te Turnhout, van 7 oktober 1972 tot 20 april 1973 : *beiden* :

1. Een speeluis gehouden te hebben en het publiek, hetzij vrij, hetzij op voorstelling van de belanghebbenden of aangeslotenen, daarin toegelaten te hebben, of bankhouder, beheerder, aangestelde of agent van dat huis geweest te zijn.

2. Op welke plaats of onder welke vorm ook, voordeel getrokken te hebben van kansspelen, hetzij dat hijzelf of door zijn aangestelden daaraan deelnam en te zijnen bate voorwaarden stelde welke de kansen ongelijk maakten, hetzij dat hij van personen wie het toegelaten werd daaraan deel te nemen een loon in geld ontving of iets afhiel van de inzet, hetzij dat hij zich rechtstreeks enig ander voordeel verschaftte door middel van die spelen.

B. *Beiden* beklagd te Turnhout en, bij samenhang, elders in het Rijk, van 7 oktober 1972 tot 20 april 1973 :

Een door de wet verboden inrichting voor spelen, of een gelijksoortige inrichting in een vreemd land gelegen, doen te kennen hebben door berichten, aankondigingen, plakkbrieven of door enig ander middel van bekendmaking.

(...)

Overwegende dat uit het onderzoek ter zitting is gebleken dat beklagde Gruyters sedert 6 oktober 1972 tot en met 17 december 1972 te Turnhout een "roulette-Saturne" heeft geëxploiteerd, aanvankelijk in eigen naam, en sedert 9 november 1972 als zaakvoerder van de "Casino-Club" p.v.b.a. ;

Overwegende dat het apparaat "roulette-Saturne" essentieel bestaat uit twee gesynchroniseerde schijven die

in tegengestelde zin wentelen, namelijk de rouletteschijf met tweemaal 25 nummers, en de lanceerschijf, waarbij de bal meegevoerd wordt tot hij langs een gootje op de rouletteschijf valt en het winnend nummer aanwijst ;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het verslag van deskundige Dingens Paul, de snelheid van de wentelende aangekoppelde schijven zeer constant blijft, zodat de uitslag gedetermineerd is zodra het spel door de bediener ervan aangekoppeld wordt ;

Overwegende dat volgens de deskundige de uitslag van het spel dus niet volledig toevallig is, doch het spel anderzijds evenmin als behendigheidsspel kan worden beschouwd in die zin dat een speler enige invloed zou kunnen uitoefenen op het resultaat ; dat volgens de deskundige een speler ook geen intellectuele behendigheid aan de dag kan leggen waardoor hij het resultaat zou kunnen voorspellen, omdat de wentelingssnelheid van de rouletteschijf zo groot is gemaakt dat het doorgaan van de cijfers t.o.v. de merktekens niet meer duidelijk kan worden waargenomen ; dat zulks bevestigd wordt door de verklaringen van de spelers, die voor het merendeel louter op kans speelden ; dat inderdaad sommigen zich ervan bewust waren dat de uitslag gedetermineerd was, maar toch toegaven dat ze niet in staat waren het winnend nummer vast te leggen uit de beweging van de rouletteschijf t.o.v. de merktekens ; dat de deskundige in zijn verslag terecht opmerkt dat, was zulks het geval, de exploitant reeds lang het bedrijf zou hebben stopgezet ;

Overwegende dat de deskundige tot het algemeen besluit komt dat het spel in casu geëxploiteerd werd in die zin dat de zuivere kans domineerde boven enige behendigheid of mogelijkheid van intellectuele combinaties ; dat zulks overduidelijk blijkt uit de verklaringen der spelers, zoals vervat in het strafdossier ;

Overwegende dat de exploitatie der "roulette-Saturne" door beklaagde Gruyters dan ook dient beschouwd als de exploitatie van een kansspel ; dat het woord "kansspel", bedoeld in art. 1 van de Wet van 24 oktober 1902, zijn gangbare betekenis heeft en dat spel bedoelt waarbij, hetzij wegens de aard van het spel zelf, hetzij wegens de omstandigheden waarin het wordt beoefend, de kans het belangrijkste element is, d.w.z. beslissend is boven de behendigheid en de verstandelijke spelcombinaties (Cass., 22 maart 1954, R.W. 1954-55, 460) ;

Dat hieruit volgt dat een spel een kansspel is, zelfs indien het spel niet aldus geïnterpreteerd werd door de uitvinder ervan of de exploitant, zodra de spelers zelf het spel dusdanig spelen dat de kans domineert boven de verstandelijke spelcombinaties, zoals in casu (Cass., 22 mei 1967, R.D.P. 1967-68, 417).

Dat bovendien blijkt dat op 5 november 1972, toen ongeveer 72 spelers in de lokalen van het bedrijf aanwezig waren, een gedeelte dezer spelers gezeten was aan het tableau van een roulettetafel die stuk was ; dat deze spelers toch maar verder speelden voortgaande op de winnende nummers van een andere roulettetafel, zonder dat zij enig zicht hadden op de rouletteschijf en lanceerschijf van de werkende roulettetafel ; dat alsdan door deze spelers het gewone roulettespel werd gespeeld, zijnde onbetwistbaar een zuiver kansspel (stuk 7 van het strafdossier : P.V. nr. 2849 van de gerechte-

lijke politie te Turnhout) ; dat opdat toepassing zou kunnen worden gemaakt van art. 1 der Wet van 24 oktober 1902 op het spel, één enkel feit voldoende is en de exploitatie dus niet noodzakelijk moet geschieden (Cass., 15 mei 1944, *Par.* 1944, I, 349) ; dat in casu gedurende de periode van 6 oktober 1972 tot 17 december 1972 de exploitatie evenwel nagenoeg dagelijks geschiedde ;

Overwegende dat uit het deskundig onderzoek insge lijks is gebleken dat op een voldoende aantal partijen de winst van de exploitant praktisch zeker was en een gemiddelde bedroeg van ongeveer 4 % van de totale inleg ; dat beklaagde Gruyters overigens niet betwist dat de exploitatie van het spel een winstgevende zaak voor hem was ;

Overwegende dat de spelers in casu geleid werden door de drift van het spel ; dat hun drift des te groter werd omdat de verhouding tussen het betreffende gering bedrag van de inzet en de te winnen bedragen groot was ; dat de spelers de hoop koesterden een grote geldsom te winnen met de kostprijs van enkele fiches ;

Overwegende dat de speelzucht der spelers door beklaagde aangewakkerd werd door reclame te maken voor zijn bedrijf der "roulette-Saturne", onder meer in de weekbladen "Reklaam is Succes" en "Gazet van Turnhout" te Turnhout ; dat beklaagde Gruyters tal van uitnodigingen stuurde aan personen, waarvan geweten was dat zij zich aan het spel overgaven ; dat zelfs is gebleken dat na aankoop van speelfiches voor een bepaalde som, autobussen gratis ter beschikking werden gesteld van de spelers, meestal van Nederlandse nationaliteit ;

Overwegende dat de te laste van beklaagde Gruyters gelegde feiten dan ook bewezen voorkomen ; dat deze feiten vermengd zijn wegens eenheid van misdadig opzet en er overeenkomstig art. 65 van het Strafwetboek slechts één straf, die voor het zwaarste misdrijf, dient toegepast te worden ;

Overwegende dat beklaagde Vergalle Lodewijk, als eigenaar van de "roulette-Saturne", rechtstreeks heeft medegewerkt aan de onwettelijke exploitatie van dit spel door beklaagde Gruyters ; dat hij het toestel ter beschikking stelde in de lokalen van Gruyters, volledig op de hoogte was van de geplogenheden ter zake in strijd met de wet, de exploitatie tot november 1972 nauwkeurig gevolgd heeft en er al te blijkbaar belang bij had ; dat immers door bemiddeling van Vergalle een deposito van 100.000 fr. op naam van zijn echtgenote gedeponneerd werd op de Deposito- en Consignatiekas als waarborg voor het drijven van het Casino "Roulette-Saturne" te Turnhout in de Otterstraat nr. 19 ;

Overwegende dat de telastelegging B tegen beklaagde Vergalle niet bewezen voorkomt, doch wel de tenlasteleggingen A/1 en A/2, dit als mededader ;

Overwegende dat in de dagvaarding van 6 december 1973 in de kwalificatie der feiten het mededaderschap niet is voorzien ; dat beide beklaagden als daders werden gedagvaard ; dat desniettemin deze rechtbank beklaagde Vergalle als mededader kan veroordelen ;

Overwegende immers dat deze rechtbank van de feiten kennis neemt ingevolge de beschikking tot verwijzing van 30 oktober 1973 der raadkamer te Turnhout, waarin het mededaderschap in de kwalificatie der feiten wel is voorzien. Dat de vergetelheid in de dagvaarding

van 6 december 1973 de rechten van de verdediging niet geschonden heeft.

Overwegende dat de feiten te laste beklaagde Vergalle bewezen insgelijks vermengd zijn wegens eenheid van misdadig opzet, zodat overeenkomstig art. 65 van het Strafwetboek eveneens tegen hem slechts één straf dient uitgesproken te worden ;

Overwegende dat de stelling van beklaagden, als zouden zij zich in een toestand van onoverkomelijke dwaling hebben bevonden, inderdaad niet opgaat ; dat noch de voetstappen door beklaagde aangewend ten einde vanwege de plaatselijke overheden de nodige goedkeuringen te bekomen, noch het betalen der opgelegde taxes het wederrechtelijk karakter van het spel kunnen wegnemen (Hof Gent, 17 januari 1953, onuitgegeven, doch kopie bij het dossier gevoegd door het openbaar ministerie ; Cass., 24 november 1924, *Pas.* 1925, I, 36) ; dat er in casu geen sprake is van goede trouw, daar beklaagden zeer goed wisten dat de door hen geëxploiteerde "roulette-Saturne" door de spelers niet als behendigheidsspel maar als kansspel wordt gespeeld ; dat de stelling van beklaagden, als zouden zij in de war zijn gebracht door het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 6 april 1950, het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout van 6 november 1936, *R.W.* 1936-37, 417, en het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik van 22 april 1937, waarin de "roulette-Saturne" als een behendigheidsspel werd beschouwd en niet als kansspel, evenmin opgaat ; dat in meer recente arresten, het Hof van Cassatie de stelling, volgens welke een spel geen kansspel is zodra er enige behendigheid bij te pas komt, verworpen heeft en aangenomen heeft dat zulk spel een kansspel blijft indien de kans het belangrijkste element is (zie voormelde arresten van 22 maart 1954 en 22 mei 1967) ;

Overwegende dat beklaagden verder aanvoeren dat in Genval een "roulette-Saturne" gedurende ongeveer drie jaar uitgebaat wordt zonder dat enige vervolging van het openbaar ministerie is tussenbeide gekomen ; dat voor zover zulks juist is dit stilzitten van het openbaar ministerie te Genval evenwel niet als oorzaak ener feitelijke dwaling kan worden ingeroepen, daar de betwisting niet het karakter der te laste gelegde feiten betreft, doch de betekenis der wet, die iedereen geacht wordt juist te kennen ; dat de interpretatie van de wet niet afhangt van het tot nu toe niet optreden van de overheid hetzij te Genval, hetzij elders (zie Hof Luik, 21 mei 1969, *R.W.* 1968-69, 1894) ;

Dat om dezelfde redenen de bewering van beklaagden, als zouden zij gemeend hebben dat hun exploitatie niet strafbaar was omdat de gerechtelijke politie te Turnhout, die meerdere controles deed in de periode 6-10-72/17-12-72, de stopzetting niet bevolen had, niet opgaat ; dat immers juist aan de hand van deze controles voor het parket is komen vast te staan dat de exploitatie van de "roulette-Saturne" de exploitatie van een kansspel betrof, waarna dan het onderzoek ter plaatse geschiedde op 17 december 1972 ;

Overwegende dat, wat betreft de strafmaat, t.o.v. tweede beklaagde rekening dient gehouden met zijn strafrechtelijk verleden, doch anderzijds met zijn vervorderde leeftijd ;

Verbeurdverklaring

Overwegende dat beklaagde Gruyters ten onrechte beweert dat alleen maar gelden kunnen worden verbeurdverklaard die zich op de speeltafel bevonden op 17 december 1972, toen het parket een onderzoek ter plaatse instelde ;

Overwegende dat art. 305, § 3, van het Strafwetboek en art. 6 der Wet van 24 oktober 1902 de verbeurdverklaring voorschrijven van onder meer de gelden of geldswaardige papieren of zaken, bij het spel ingezet ; dat hiermede bedoeld worden de gelden die bij het spel zijn of werden ingezet, dus ook die welke de spelers reeds vóór de inval van het parket bij inzetten verloren hadden in het voordeel van de exploitant en welke zich in de geldkasten bevonden, die aan de speeltafels gehecht waren (*Cass.* 27 maart 1922, *Pas.* 1922, VI, 214) ;

Overwegende dat overeenkomstig de voormelde wetsbepalingen de overige inbeslag genomen voorwerpen, gebruikt of bestemd voor de dienst der spelen, zoals de roulette-Saturne, de fiches en de vier harken dienen verbeurdverklaard ; dat ter zake niet hoeft nagegaan of deze zaken al dan niet eigendom zijn van beklaagden, zodat de opmerkingen van de beklaagde Gruyters in dit verband niet steekhoudend zijn (*Cass.*, 9 oktober 1939, *Pass.*, 1939, I, 410) ;

Gezien (...)

Om die redenen, (...)

Spreekt beklaagde Vergalle vrij van de tenlastelegging

B.

Veroordeelt :

—beklaagde Gruyters wegens de vermengde feiten A/1, A/2 en B, en :

— beklaagde Vergalle wegens de vermengde feiten A/1 en A/2 ;

ieder tot een gevangenzitting van twee maanden en een geldboete van vijfhonderd frank ; (...).

Verleent uitstel van uitvoering voor de hoofdgevangenis tegen ieder van hen uitgesproken, met een proeftijd van drie jaar.

Verklaart verbeurd de inbeslag genomen voorwerpen vermeld onder overtuigingsstukken nrs. 844/72 en 823/72, zijnde gelden bij het spel ingezet en voorwerpen gebruikt of bestemd voor de dienst der spelen.

Veroordeelt beide beklaagden solidair tot betaling van de kosten van het geding (...)

NOOT—Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

2^e KAMER — 7 MEI 1974

Voorzitter : de h. Gyselinck

Advocaten : mrs. Mathys loco Deduytsche en

Kestens loco De Clerck

Vervoerovereenkomst—Spoor—Aansprakelijkheid voor door personeel verstrekte informatie over tarieven.

Het publiek mag niet beweren de spoorwegtarieven niet te kennen. De N.M.B.S. moet niet instaan voor de door haar personeel mondeling verstrekte informatie betreffende die tarieven.

N.M.B.S. t/ P.V.B.A. Transport R. Dejager-Delbeke

De verweerster wilde een pers naar Stavanger in Noorwegen laten vervoeren. Ten einde een idee te hebben omtrent de prijs daarvan vroeg zij aan een agentschap van de N.M.B.S. inlichtingen betreffende de toepasselijke tarieven. Een personeelslid besprak dan mondeling de vervoerwijze en zou, volgens de verweerster, aangeraden hebben de pers naar Bryne, een dicht bij Stavanger gelegen plaats, te laten vervoeren. Tezelfder tijd werden inlichtingen verstrekt omtrent de tarieven voor tonnages in de verschillende landen van doortocht, welke thans – als enig overblijfsel van dit gesprek – geschreven staan op een los blaadje papier. Op de vrachtbrief van de eigenlijke opdracht om het vervoer te laten doen staat alleen maar dat de pers zou vervoerd worden tegen het goedkoopste tarief en is er geen enkele verwijzing naar de gegeven inlichtingen. Op 8 januari 1972 werd de pers vervoerd en op 10 januari vraagt de N.M.B.S. voor dit vervoer 60.075 fr. en op 10 februari – nadat de werkelijke prijzen van de andere spoorwegnetten binnen waren – 76.076 fr. Daar 50.000 fr. voorschot betaald werd vraagt de N.M.B.S. het saldo van 29.076 fr., doch de verweerster weigert dit te betalen omdat, volgens de inlichtingen waarvan hierboven sprake, de prijs hoogstens 54.155 fr. had kunnen bedragen.

1. De verweerster bewijst niet dat de N.M.B.S. – zelfs indien zij dat had gekund – zich heeft verbonden om dit vervoer uit te voeren voor de door de verweerster opgegeven prijs. De vrachtbrief, die het bewijs van de vervoerovereenkomst is, spreekt slechts van het goedkoopste tarief. Nu de N.M.B.S. aan de hand van de in de onderscheiden landen gepubliceerde uittreksels van de toepasselijke tarieven bewijst, dat de door haar gevraagde prijs aan de vrachtbriefvermelding beantwoordt, is zij gerechtigd deze prijs te vorderen, en kan de verweerster geen enkel contractueel argument aanhalen.

2. Daar de verweerster nergens in het beschikkend gedeelte van haar conclusie een wedereis instelt zou het argument van de dwaling niet eens moeten worden onderzocht. De tarieven van de spoorwegen zijn tegenover het publiek van dwingend aard als een wet daar allen op gelijke voet moeten worden behandeld door degene die over een monopoliepositie beschikt. Precies daarom moeten zij gepubliceerd worden en bestaat artikel 18 van de C.I.M., dat de rechtzetting van vergissingen voorziet. Het publiek kan niet beweren de tarieven niet te kennen (Kh. Brussel, 2 maart 1963, *Pas.*, 1964, III, 110; Kh. Gent, 10 januari 1963, *Pas.*, 1964, III, 100; *R.P.D.B.*, V° *Transport par terre*, nr. 1289 e.v.; *FREDERICQ*, III, 379).

Daar de publikatie van de tarieven voorgeschreven is, evenals die van de wetten, precies omdat iedereen er kennis van zou kunnen nemen, kan de verweerster zich niet beroepen op dwaling daar zij door een ernstiger onderzoek over de mogelijkheid beschikte deze tarieven zelf op te sporen in de publikaties van de onderscheiden landen, en zelfs indien nietigheid nog zou kunnen uitgesproken worden wegens dwaling (in de veronderstelling dan

nog dat dit mogelijk zou zijn voor een uitgevoerde overeenkomst) zou deze uitspraak aanleiding kunnen zijn – voor diegene tegen wie de nietigheid wordt uitgesproken – om schadevergoeding te vorderen wegens het aangaan van een met deze nietigheid aangetaste overeenkomst waarvan degene die de dwaling inroept door een ernstig onderzoek dit euvel had kunnen vermijden (*DE BERSAQUES*, *R.C.J.B.*, 1964, blz. 279, nr. 4, en blz. 284, nr. 10; *DE PAGE*, II, nrs. 558-559; *VAN RYN*, *Responsabilité aquilienne et contrats*, nr. 100).

In weerwil van de bewering van de verweerster kan de N.M.B.S. geen individuele tarieven toekennen die een gunst zouden betekenen voor een enkele rechtsonderhorige. Zij kan enkel verschillende soorten tarieven hebben, die speciale tarieven genoemd worden, doch die gelden voor allen die in dezelfde omstandigheid verkeren en door de overheid goedgekeurd zijn (*R.P.D.B.*, *verbo cit.*, nrs. 1289-1290).

3) In zoverre een personeelslid over de toonbank van een agentschap bepaalde mondelinge inlichtingen verstrekt heeft op vraag van de verweerster omtrent deze in de onderscheiden landen toepasselijke wettelijke tarieven, heeft hij geen taak vervuld binnen de vervoeropdracht eigen aan de N.M.B.S. waarvoor deze laatste aansprakelijk zou zijn (art. 1382 – culpa in contrahendo), doch wordt hij geacht gehandeld te hebben in opdracht van degene die hem deze "dienst" gevraagd heeft (art. 39, 2 C.I.M.; *R.P.D.B.*, *verbo cit.*, nr. 1624). Als behorend buiten de eigenlijke taak van de spoorwegen wordt aangezien de verkeerde inlichtingen die verstrekt worden hetzij vóór het tot stand komen van een overeenkomst, hetzij bij afwezigheid ervan (*eodem loco*) en : "... il est généralement admis que le transporteur ne répond pas des renseignements tarifaires donnés par son personnel. – Les tarifs, régulièrement publiés étant censés connus de tous (*eodem loco*, nr. 1626). De vordering komt dan ook gegrond voor. (...)

NOOT—Zie over de aansprakelijkheid voor administratieve inlichtingen : Cass., 4 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1279, en de annotatie bij dit arrest door *JACQUES STASSEN*, "La responsabilité de l'Etat du chef de renseignements erronés fournis par ses services", *R.C.J.B.*, 1974, 339. Zie ook Cass., 20 juni 1974, *R.W.*, 1974-75, 607 (dienstorder dat voor een te begeven bediening een duur van vijf jaar in het vooruitzicht stelt zonder enig voorbehoud betreffende latere behoeften van de dienst waardoor de bediening voortijdig zou kunnen beëindigd worden).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (6e Kamer), 4 maart 1974

Burgerlijke partij—Benadeelde die zich burgerlijke partij stelt nadat hij reeds voor de burgerlijke rechter gedagvaard heeft.

Wegens het toebrengen van onopzettelijke letsels bij het veroorzaken van een verkeersongeval werd Bonfond voor de correctionele rechtbank vervolgd. Verhaeren, wiens voertuig schade opgelopen had, stelde zich burgerlijke partij, maar de rechtbank (*Corr. Gent*, 31 oktober 1973) verklaarde zijn eis niet-ontvankelijk, omdat hij de beklaagde reeds tot betaling

van schadevergoeding voor de burgerlijke rechter had gedagvaard. Die beslissing wordt hervormd :

"Overwegende dat het herstel van een door een misdrijf veroorzaakte schade krachtens art. 4 van de Wet van 17 april 1878 kan gebracht worden zowel voor de strafrechter als voor de burgerlijke rechter (zie de voetnoot onder Cass., 27 mei 1943, *Pas.*, 1943, I, 207-218) ;

"Overwegende dat geen enkele wettekst de benadeelde verbiedt een vordering tot schadevergoeding in te leiden bij de burgerlijke rechter en vervolgens, nadat de strafvordering is uitgeoefend, dezelfde burgerlijke rechtsvordering aanhangig te maken bij de strafrechter en aldaar de veroordeling van de beklaagde tot betaling van schadevergoeding te vragen ; dat zulk optreden vanwege de benadeelde de rechtmatige belangen van de beklaagde niet kan schaden, aangezien de vervolging van huidige eis voor een strafrechter een stilzwijgende afstand insluit van het geding dat door de benadeelde voor de burgerlijke rechter werd ingeleid (art. 824 Ger.W.) en het gezag van het rechterlijk gewijsde, verbonden aan de beslissing van de strafrechter, iedere verdere uitoefening van de rechtsvordering voor de burgerlijke rechter zal verhinderen (art. 25 Ger.W.)."

Het hof doet de bestreden beslissing teniet en opnieuw wijzende verklaart de vordering ontvankelijk, en veroordeelt, na evocatie, de beklaagde tot betaling van schadevergoeding aan de burgerlijke partij.

(Voorzitter : de h. De Brauwere—Raadsheren : de hh. Nuytinck en Matthijs—Advocaat-generaal : de h. Ely—Advocaten : mrs. Kick en Leboucq—In de zaak : Verhaeren e.a. t/ Bonfond e.a.).

BOEKBESPREKING

M.A. ZWANENBURG, **Strafrecht en systeemtheorie**, met een inleiding van prof. dr. C.T. Dessaur.—Nijmegen, Dekker & Van de Vegt, 1974, in 8°, p. 75.

In de Nijmeegse cahiers voor criminologie, schreef drs. M.A. Zwanenburg een inleiding tot de systeemtheorie en de mogelijke toepassing ervan in het strafrecht. Met behulp van de *systeem approach* tracht hij het strafrechtelijk apparaat te onderzoeken : planning, modellen, simulatie, equifinaliteitsprincipes.

Het is geen saai boek, waar alleen wiskundige knobbels hun gading vinden, maar een heldere, klare uiteenzetting die ook de gewone strafrechtbeoefenaar kan interesseren omdat ze hem vertrouwd maakt met een nieuwe benaderingswijze van de sociale werkelijkheid en een methode die kan leiden tot een rationeler gestructureerd beleid.

Prof. mr. P.J.G. KAPTEIJN en prof. mr. P. VERLOREN VAN THEMAAT, **Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen**, tweede geheel herziene druk. Kluwer, december 1974, 443 blz.

Sinds 1970 toen de eerste druk van dit werk verscheen, is er veel veranderd ; het gemeenschapsrecht heeft zich, ondanks tegenslagen, sterk ontwikkeld. Reeds om die reden was het boek toe aan een algehele herziening, die geen hoofdstuk onverlet liet. Geheel herschreven en aanzienlijk uitgebreid werden de hoofdstukken VIII en IX, die respectievelijk betrekking hebben op het mededingingsbeleid en op de eerste stappen op weg naar een economische, monetaire en sociale unie. De meest fundamentele andere wijzigingen hebben betrekking op de hoofdstukken III (in verband met nieuwe doelstellingen), IV (in verband met de uitbreiding met nieuwe Lidstaten), V (in verband met de uitbreiding en het streven naar een Europese Unie).

Zowel de rechtsontwikkeling als de ontwikkeling van nieuwe probleemgebieden werden in deze tweede druk in het algemeen verwerkt tot begin maart, in enkele gevallen zelfs tot begin mei 1974. Deze nieuwe druk is aldus ook ten opzichte van de in 1973 verschenen Engelse uitgave van het boek aanmerkelijk gewijzigd en uitgebreid.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Indexcijfer voor november 1974

Uit een bericht in het *Staatsblad* van 30 november 1974 blijkt, dat het indexcijfer van de consumptieprijzen voor de maand november 1974 134,19 punten bedraagt tegenover 132,79 punten in oktober 1974. Dit is een verhoging van 1,40 punt, wat neerkomt op een stijging van 1,05 % tegenover de vorige maand.

Leemte in de rechtspraak

Van een onder de titel "Beeldvorming" in het novembernummer van het *Nederlands Advocatenblad* verschenen artikel van mr. J.J. van Wessem, algemeen deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, ontlent wij het volgende :

De balie als groep is het voorwerp van wijdverbreide en vaak heftige kritiek. Die kritiek valt ernstig te nemen. Indien zij terecht wordt geuit moet de oorzaak er van worden opgespoord en weggenomen. Indien zij onterecht is dient zij te worden weersproken.

Naarmate de eenheid van gevoelen, denken en handelen binnen de balie groter is, naar die mate kan het optreden naar buiten duidelijker en efficiënter zijn. De advocatenwet vermeldt als een van de doeleinden van de orde het nastreven van de eenheid van de beroepsgenoten (...). Communicatie en beeldvorming hangen ten nauwste met elkaar samen. Een beleid wordt ontwikkeld op basis van het beeld, dat men van een situatie heeft. Een onvolkomen beeld is geen goede basis voor een juist beleid.

Een van de problemen van het ogenblik is de moeilijkheid een juist en overzichtelijk beeld te ontwerpen van de leemte in de rechtshulp. Toch moet ook aan de oplossing van dat probleem een zo zuiver en zo volledig mogelijk beeld van de feitelijke situatie ten grondslag liggen. Het vormen van een dergelijk beeld wordt niet bevorderd door generaliserende slogans, zoals die van verschillende kanten als vanzelfsprekendheden, als dooddoeners worden gedebiteerd. De rechtswinkels laten zich ook op dat punt niet altijd ontbeugeld. De beeldvorming wordt er door vertroebeld. De mogelijkheid tot communicatie wordt er door verstoord.

Het probleem is evenwel hoogst urgent en de verantwoordelijkheid van de balie is groot. Het gaat er allereerst om meer duidelijkheid te verkrijgen met betrekking tot het bestaan en de omvang van de leemte in de rechtshulp en met betrekking tot het ontwikkelen van methoden om de daardoor bestaande nood aan te pakken en om in die rechtshulp te voorzien.

Voor zover die duidelijkheid door middel van wetenschappelijk onderzoek wordt nagestreefd heeft de balie daar geen actief aandeel in. Het bijdragen tot die duidelijkheid door middel van het onbevooroordeeld observeren en het proefondervindelijk aftasten van het terrein en door het entameren van en het participeren in experimenten ter beproeving van methoden om de ongedekte behoefte aan rechtshulp aan te pakken en om in die rechtshulp te voorzien is echter een duidelijke verantwoordelijkheid van de balie.

Daarbij kan de balie er, voor zover van haar afhangt, voor zorgdragen dat de communicatie met andere groe-

peringen van rechtshelpers niet bij voorbaat wordt geblokkeerd door een bevooroordeelde beeldvorming of een intolerante houding.

Kredietbank-Prijs : De Vrouw in het Burgerlijk Recht

In het raam van het "Jaar van de Vrouw 1975" zal de Kredietbank enkele initiatieven nemen op informatief vlak, waaronder de publikatie van een monografie over de vrouw in onze samenleving, economisch en juridisch bekeken.

Ook zal zij een prijs van 50.000 fr. toekennen voor een studie gewijd aan specifieke aspecten van het burgerlijk recht in verband met het statuut van de vrouw.

Alle personen van Belgische nationaliteit die per 1 januari 1975 de leeftijd van 35 jaar nog niet hebben bereikt, kunnen mededingen naar deze prijs, waarvan de toekenning onderworpen zal zijn aan hiernavolgende bepalingen.

Art. 1 - De prijs "De Vrouw in het Burgerlijk Recht" wordt uitgelooft naar aanleiding van het "Jaar van de Vrouw 1975". Inschrijvingen worden ingewacht bij de Kredietbank - Public Relations Hoofdkantoor, Arenbergstraat 7 - 1000 Brussel, vóór 31 maart 1975. De prijsuitreiking zal plaats vinden tijdens de slotmanifestatie "Jaar van de Vrouw" op een later te bepalen datum op het einde van 1975.

Art. 2 - Het bedrag van de prijs is vastgesteld op 50.000 fr.

Art. 3 - De studie moet een juridisch onderwerp behandelen dat betrekking heeft op de positie van de vrouw in verband met handelingsbekwaamheid, huwelijksgoederenrecht, erfrecht en ouderlijke macht. Er wordt een oorspronkelijke en wetenschappelijk verantwoorde studie gevraagd van ten minste 50, ten hoogste 70 getypte bladzijden. Het staat de auteur evenwel vrij zijn onderwerp ruimer te behandelen, zijn studie te documenteren en aan te vullen met "Bijlagen" die strikt genomen evenwel buiten beschouwing zullen blijven bij de beoordeling. Elke ingezonden studie zal worden geëvalueerd naar de inhoud van haar hoofddeel (max. 70 blz.).

Art. 4 - De verhandelingen dienen in het Nederlands te worden gesteld en in zes exemplaren gezonden aan de Kredietbank - Public Relations Hoofdkantoor, Arenbergstraat 7 - 1000 Brussel, uiterlijk tot 1 oktober 1975.

Art. 5 - Bij het vormen van haar waardeoordeel zal de jury zich vooral laten leiden door de volgende criteria.

1. De studie moet doordacht zijn en blijk geven van een wetenschappelijke benadering van het behandelde onderwerp d.w.z. niet een loutere beschrijving. Zij moet mogelijke oplossingen voor concrete problemen in uitzicht stellen en mogelijke verbeteringen aan de burgerrechtelijke structuren in de gemelde materies op wetenschappelijk verantwoorde wijze voorstellen. Zowel rechtsvergelijking als studie van het Belgisch recht ter zake komen in aanmerking.

2. De studie moet oorspronkelijk zijn, d.w.z. geen louter compilatiewerk. De persoonlijke opvattingen van de schrijver moeten er in tot uiting komen. Het werk moet de neerslag zijn van de persoonlijke aanpak van de problemen en de verwerking van de gegevens in constructieve voorstellen.

3. De studie moet nieuw zijn, d.w.z. nog niet eerder gepubliceerd noch aan een andere jury voorgelegd. Publikaties die achteraf grondig werden herwerkt kunnen evenwel in aanmerking worden genomen.

4. Licentiaats- of doctorsverhandelingen komen niet in aanmerking.

Art. 6 - De Prijs "De Vrouw in het Burgerlijk Recht" wordt toegekend door het Directiecomité van de Kredietbank, op voorstel van de jury, aan de studie die het best aan de wedstrijdcriteria beantwoordt.

De prijs wordt niet toegekend zo de jury oordeelt dat geen enkele der ingediende verhandelingen aan de gestelde vereisten voldoet.

Art. 7 - De Kredietbank behoudt zich voor het werk dat wordt bekroond te publiceren of anderszins aan te wenden. Zo zij hier geen gebruik van maakt binnen het jaar na de uitreiking van de prijs, kan de schrijver het werk terug bekomen en naar eigen goeddunken gebruiken, voor zover hij zulks uitdrukkelijk vraagt binnen de drie maanden na het vervallen van een jaar.

Eén exemplaar van alle werken, al dan niet bekroond, blijft evenwel in het archief van de Kredietbank bewaard.

Art. 8 - Kunnen naar de Prijs "De Vrouw in het Burgerlijk Recht" mededingen, alle personen van Belgische nationaliteit.

De deelnemers mogen op 1 januari 1975 de leeftijd van 35 jaar niet hebben bereikt.

Art. 9 - De jury wordt aangesteld door het Directiecomité van de Kredietbank. De leden van de jury worden gekozen onder rechtsgeleerden uit het werkgebied van de Kredietbank.

Belgische Vereniging voor Europees Recht

Ongeveer 15 jaar geleden werd te Brussel de *Association belge pour le droit européen* opgericht.

Zo deze vereniging zich in het verleden door het inrichten van voordrachten, studiedagen en congressen verdienstelijk gemaakt heeft, moet men niettemin vaststellen dat in het nederlandstalig landsgedeelte de belangstelling betrekkelijk gering was.

Gelet op het steeds groeiend belang van het Europees Recht en op de bestendige wisselwerking tussen gemeenschapsrecht en nationaal recht, leek het wenselijk aan deze toestand te verhelpen.

Te dien einde werd tot een grondige structurele wijziging van de bestaande vereniging overgegaan. Thans bestaat deze uit twee afdelingen, een nederlandstalige en een franstalige, die beide over een ruime autonomie beschikken. Een overkoepelende paritair samengestelde raad van beheer zorgt voor de onontbeerlijke coördinatie en de inrichting van gemeenschappelijke activiteiten.

Om een doelmatige uitbouw en een actieve werking van de nederlandstalige groep mogelijk te maken, moet deze echter kunnen bogen op de belangstelling van al de nederlandstalige juristen, bedrijfsjuristen en ondernemingen die op de ene of andere wijze bij de Europese integratie betrokken zijn.

Belangstellenden kunnen best hun instemming met de ondernomen herinrichting van de vereniging betuigen door lid te worden van de Belgische Vereniging voor Europees recht.

De nederlandstalige leden van de raad van beheer zijn thans: Jacques A. Van Damme, ondervoorzitter; A. de Vreese, S. Fredericq, W.J. Ganshof van der Meersch, J. Mertens, de Wilmars, G. Schrans, M. Storme, L.P. Suetens, W. van Gerven, G. van Hecke, leden; I. Verougstraete, secretaris generaal.

Het ligt in de bedoeling van de nederlandstalige afdeling in januari of februari 1975 een studiedag over het Europees mededingingsrecht en intellectuele rechten - Huidige stand van de Europese rechtspraak en in de lente voordrachten in de voornaamste centra van het Vlaamse land over Europese actualiteitsproblemen te houden.

Op 2, 3 en 5 oktober 1975 vindt het tweejaarlijks congres van de Internationale Vereniging voor Europees recht plaats. Het wordt ingericht door de Belgische Vereniging te Brussel met de volgende thema's:

a. De bescherming van de fundamentele rechten.

b. Het economisch beleid van de Gemeenschappen en van de Lid-Statens ten aanzien van de rechten van de onderneming.

c. De deelneming van de rechtsonderhorigen aan de besluitvorming van de Gemeenschappen en van de Lid-Statens.

Fiscale harmonisatie in de Europese gemeenschappen, stand van zaken en vooruitzichten

Het Europa Instituut van de Rijksuniversiteit te Leiden organiseert in samenwerking met het Fiscaal Instituut in het voorjaar van 1975 een postdoctorale leergang, waarvan het programma als volgt luidt:

25 januari 1975

Inleiding door dhr. A. Schoemaker, attaché voor fiscale- en douaneaangelegenheden bij de Permanente Vertegenwoordiging van Nederland bij de Europese Gemeenschappen te Brussel.

8 februari 1975

Venootschapsbepaling door Prof. Mr. J. Verburg, hoogleraar belastingrecht te Leiden.

22 februari 1975

Belastingheffing bij grens overschrijdende fusies en belastingen op kapitaalverkeer door Prof. Mr. M.V.M. van Leeuwe, hoogleraar belastingrecht en staathuishoudkunde te Nijmegen.

8 maart 1975

Omzetbelasting en accijnzen door Mr. J. Reugebrink, lector belastingrecht te Leiden.

22 maart 1975

Douanerechten en heffingen van gelijke werking door Mr. J.S. Buiting, hoofd van de afdeling wetgeving douane van het ministerie van financiën.

12 april 1975

(onder voorbehoud) Europese belangstelling voor belastingfraude en -vlucht.

Tijdstip: zaterdagmorgen van 10.00 - 12.30 uur.

Plaats: Juridisch Studiecentrum Hugo de Groot, Hugo de Grootstraat 27, Leiden. Tel. 071-49641.

Kosten: f. 60,- voor de gehele leergang. Dit bedrag dient te worden overgemaakt op giro 9013 van de Algemene Bank Nederland te Leiden, ten name van de Stichting Europees Instituut (rekening nr. 56 66 32993).

Inschrijvingsformulieren kunnen worden aangevraagd bij het Europa Instituut, Hugo de Grootstraat 27 te Leiden (tel. 071-49641 tst. 338). De inschrijving sluit op 15 januari 1975.

Toetreding van Tsjechoslowakije tot het C.M.R.-Verdrag

Voor de practici van het vervoerrecht is het van belang te noteren dat Tsjechoslowakije toetreden is tot het Verdrag betreffende de Overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (C.M.R.), en het Protocol van ondertekening, opgemaakt te Genève op 19 mei 1966 (neerlegging van de toetredingsoorkonde: 4 september 1974; inwerking-treding: 3 december 1974).

Naar aanleiding van haar toetreding verklaarde de Tsjechoslowaakse Socialistische Republiek dat zij zich niet gehouden acht door de bepalingen van art. 47 van het Verdrag. Dit artikel heeft betrekking op het voorleggen van geschillen tussen verdragsluitende partijen betreffende de uitleg of de toepassing van het Verdrag aan het Internationale Gerechtshof.

Zie het Staatsblad van 5 december 1974.

ERRATA

Wij ontvingen hieronderstaande brief:

Zeet Geachte Heren,

Namens Mr. H. Van Eecke zou ik U willen meedelen dat in ons artikel over de militiewetgeving (RW 74-75 nr.

13) en meer bepaald in kolom 793, bovenaan, een storende fout geslopen is.

Er werd namelijk K.R.O. gedrukt waar in onze tekst duidelijk K.R.O.O. vermeld stond. Daar dit ene lettertje toch van heel groot belang is, zagen we dit foutje graag in een erratum weggevoerd.

We willen tevens van de gelegenheid gebruik maken om er U op te wijzen dat in het Staatsblad van 29 november 74 een Koninklijk Besluit van 19.11.74 tot bepaling van de werkelijke diensttijd van de dienstplichtigen, verschenen is.

Dit K.B., genomen ter uitvoering van het onlangs gewijzigd art. 66 § 1 van de dienstplichtwetten, bepaalt dat de dienstplichtigen die hun dienst, in voorkomend geval de tijd van de basisopleiding niet inbegrepen, hebben volbracht bij een eenheid gestationeerd in de Duitse Bondsrepubliek, met onbepaald verlof worden gezonden bij het verstrijken van hun 10e maand werkelijke dienst.

De in België gestationeerde dienstplichtigen en de K.R.O.'s blijven, zoals voordien, respectievelijk 12 en 15 maanden dienst volbrengen. De prioriteiten (art. 63 § 2 van de wet) worden nergens vernoemd.

De dienstplichtigen die, tijdens hun dienst, van een eenheid in België naar een eenheid in Duitsland worden overgeplaatst - of vice versa -, vervullen slechts 10 maanden dienst indien:

- de overplaatsing gebeurde in het kader van de verhuis van hun eenheid (collectieve overplaatsing) of indien
- de overplaatsing geschiedde omwille van dienstdoeligheden (individuele overplaatsing).

Het besluit treedt in werking op 20 dec. 1974. Op die dag worden de in de Bondsrepubliek gestationeerde dienstplichtigen welke dan 10 maanden dienst tellen, met onbepaald verlof geplaatst.

Met de meeste hoogachting,
L. Smout

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad.—jg 1974

nr. 36

Mr. A. Minkenhof, De voorstellen van de Commissie—De Ruiter.—Mr. F.H.J. Driessen, Verbeterd scheidingsprocesrecht.—Mr. B.J.J. Schwanebeck, De overgang van voorlopige naar definitieve alimentatie voor de vrouw.—Prof. mr. J.M.M. Maeijer, Vereniging Handelsrecht over "De vennootschap volgens het ontwerp B.W.".—Prof. mr. M.M. Mandel, Fusieproblemen bij N.V. en B.V.—Prof. mr. F.H. van der Burg, Meerderheidscolleges en het voorzitterschap van de gemeenteraad.—Dr. D. Wemes, Steeds alles voor de langstlevende?—Prof. mr. L.E.H. Rutten, Hart en nieren van de rechter.—Rechtspraak.

nr. 37

Prof. mr. W.L. Haardt, Het recht op een tekening of model en het auteursrecht.—Prof. mr. H. Cohen Jehoram, Nogmaals: modellenrecht en auteursrecht.—Mr. A.H.J. Swart, Verdient de vreemdeling minder rechtsbescherming dan de Nederlander?—Mr. J.J. Vis, Sanctie van initiatiefvoorstellen. Nieuwe aspecten van een oud probleem.—Mr. A.P. Funke, God en de Tweede Kamer.—Mr. E.H. Hondius, Journées du droit de la consommation, Paris 1974.

Tijdschrift van de Vrederechters.—jg 1974

nr. 8-9

Observations concernant la loi du 29 juin 1973 réglant le statut de minorité prolongée.—Bibliographie.—Kroniek van de vrederechters.—Rechtspraak: beknopte inhoud.—Rechtspraak.