

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET OVERGANGSRECHT, DE ROMMELZOLDER VAN DE WET VAN 14 JULI 1976 BETREFFENDE DE WEDERZIJDSE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN ECHTGENOTEN EN DE HUWELIJSVERMOGENSSTELSELS

I. Inleiding

1. Zowel tijdens de notariële dagen te Antwerpen¹ als tijdens het tweedaags colloquium voor rechtspractici te Gent², is gebleken dat er heel wat verwarring en meningsverschillen bestaan over de draagwijdte van het overgangsrecht van de Wet van 14 juli 1976.

Kan nog wel met enige³ zekerheid aangeduid worden welk huwelijksvermogensstelsel na verloop van tijd toepasselijk zal zijn voor de echtgenoten die vóór 28 september 1976 in het huwelijk zijn getreden, dan is het helemaal niet het geval wanneer het er op aan komt de begindatum en de modaliteiten van de toepassing van de nieuwe wet te bepalen.

Vanaf welke dag geldt het eventueel nieuwe stelsel? Wat is de juiste juridische draagwijdte van de overgang van het oude stelsel naar het nieuwe? Wat is het lot van het oude stelsel? Wat gebeurt er precies met de patrimoniale verhouding tussen de echtgenoten enerzijds en het onderpand van de schuldeisers anderzijds door de overgang van het

oude stelsel naar het nieuwe? Wanneer later het nieuwe stelsel ontbonden wordt, hoe moet dan vereffend worden: moet de patrimoniale verhouding tot 28 september 1977 vereffend worden volgens het oude stelsel en de latere volgens het nieuwe; of moet volgens het nieuwe stelsel vereffend worden net alsof het vanaf de dag van het huwelijk toepasselijk zou zijn geweest?

Voldoende vragen in aantal en belang, om een poging te ondernemen tot enige opheldering.

II. De toepassing van de wet in de tijd — Algemeen

2. Al de opgeworpen vragen houden verband met de toepassing van de wet in de tijd en het past dan ook de algemene beginselen bondig in herinnering te brengen.

De wetten zijn verbindend de tiende dag na die van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, tenzij in de wet zelf een andere termijn is bepaald⁴.

Deze tekst helpt ons echter niet om de gestelde vragen op te lossen. Hij duidt enkel aan vanaf welk ogenblik de wet "als wet" geldt; de eigenlijke problematiek van het toepassingsgebied van de wet in de tijd, wordt er niet door bestreken.

De problematiek van het overgangsrecht, van de toepasselijkheid van opeenvolgende wetten die het-

⁴ Zie Wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, art. 4.

Terloops kan betreurd worden dat bij de Wet van 14 juli 1976 de wetgever geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid een andere termijn van inwerkingtreding te bepalen; van die periode had men dan rustiger gebruik kunnen maken om voorlichting te geven en (misschien) eensgezindheid te bereiken over de juiste draagwijdte van de "overgang".

¹ Congres van de Notariële Dagen te Antwerpen gehouden op 23 en 24 september 1976.

² Gehouden te Gent op 22 en 23 oktober 1976.

³ Op het eerste gezicht mag men inderdaad betwijfelen of echtgenoten die ertoe besluiten een bestaande algemene gemeenschap te vereffen, na het afsluiten van de vereffening (over de problematiek rond dit vereiste, zie verder) onder het nieuwe wettelijk stelsel (zie art. 1, 6°, van de overgangsbepalingen) vallen, zonder een procedure tot wijziging van hun huwelijkscontracten te moeten volgen; zie daarover trouwens J.L. RENS, "Overgang van de oude stelsels van huwelijksgemeenschap naar het nieuwe wettelijk stelsel en procedure tot wijziging van het aangenomen huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk", in *Het nieuwe huwelijksvermogensrecht*. Verslag van de Notariële Dagen van Antwerpen, blz. 87 e.v., nr. 9, vooral blz. 98.

zelfde voorwerp op verschillende wijze regelen, wordt behandeld in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek⁵. Daarin wordt gezegd dat de wet enkel beschikt voor het toekomstige, dat ze geen terugwerkende kracht heeft.

Deze regel zou tot geen interpretatiemoeilijkheden leiden, indien alle rechtsgevolgen van alle rechtshandelingen zich steeds onmiddellijk realiseerden bij het verrichten van die handeling. Dat is echter niet het geval. Een eenmaal gestelde rechtshandeling sorteert vaak nog gevolgen jaren nadien. Indien tussen die rechtshandeling en dat gevolg een nieuwe wet in werking treedt, die een regeling inhoudt van het voorwerp waartoe de gestelde rechtshandeling en haar rechtsgevolgen behoren, wordt dan dat actueel gevolg beheerst door de nieuwe wet of nog door de oude?

3. In grote lijnen is men het er nu over eens om aan artikel 2 B.W. de hieronder uiteengezette draagwijdte te geven⁶.

1° Behoudens uitdrukkelijke of stilzwijgende, maar dan zekere, afwijking in de wet zelf, heeft de nieuwe wet geen terugwerkende kracht; d.w.z. dat wat zich volledig voltrokken heeft, wat definitief is ontstaan vóór de nieuwe wet in werking trad, door deze laatste onberoerd wordt gelaten; het wordt beheerst door de oude wet. Deze regel beantwoordt aan een elementair vereiste tot rechtszekerheid. Wat op een bepaalde dag geldig is tot stand gebracht overeenkomstig de dan heersende wet, mag niet ongeldig worden door de latere toepassing van een nieuwe wet. Gedane zaken nemen geen keer.

Is deze regel eenvoudig, de toepassing ervan is het echter niet. Wanneer is een gevolg "volledig voltrokken"? Is dat het geval voor prestaties die nog geleverd moeten worden ter uitvoering van een vroeger gesloten contract? Is dat het geval voor een opgevallende doch niet vereffende nalatenschap? Voor de gevolgen van een bij het huwelijk aangevangen huwelijksstelsel tot zijn ontbinding?

2° De nieuwe wet geldt vanaf haar in werking treden⁷ voor alle nieuwe situaties behorend tot het voorwerp dat ze regelt. De nieuwe wet moet zoveel mogelijk toepassing krijgen, onder meer omdat ze geacht moet worden beter te zijn dan de voorgaande. De nieuwe wet moet dan ook onmiddellijk uitwerking hebben op de toekomstige gevolgen van onder de vroegere wet ontstane rechtsverhoudingen.

3° De nieuwe wet krijgt echter geen uitwerking op de toekomstige gevolgen van contracten; deze blijven beheerst door de oude wet. Dat is enkel een logische gevolgtrekking van de wilsautonomie. Inzake contracten is de wil van de partijen de wet.

4° Deze uitzondering krijgt evenwel op haar beurt een uitzondering, wat leidt tot de terugkeer naar de regel, indien de nieuwe wet de openbare orde raakt, inperatief is of toepasselijk is verklaard op de lopende gevolgen van vroeger gesloten contracten.

4. Men kan nu de vraag stellen wat, volgens de hierboven weergegeven beginselen, de toepassing in de tijd moet zijn van een nieuwe wetgeving op het huwelijksvermogensrecht, indien die wetgeving geen overgangsregeling zou bevatten. Deze regeling zal men immers ten aanzien van de Wet van 14 juli 1976 moeten toepassen, indien er bij het overgangsrecht niet van werd afgeweken.

5. Op het eerste gezicht moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de echtgenoten al dan niet een huwelijkscontract hebben gesloten. Onmiddellijk kan worden opgemerkt dat tot de categorie van hen die een huwelijkscontract hebben gesloten, ook behoren de echtgenoten die de wettelijke gemeenschap als stelsel hebben gekozen; het huwelijksvermogensstelsel is in dat geval immers even "contractueel" als wanneer het een gemeenschap van aanwinsten bedingt of een scheiding van goederen.

Een huwelijkscontract is een contract zoals een ander, waarbij de contractanten over een zeer ruime vrijheid beschikken. Derhalve zou aangenomen moeten worden dat de nieuwe wet niet van toepassing is op de vroeger gesloten huwelijkscontracten, ook niet ten aanzien van de toekomstige gevolgen ervan⁸, tenzij de nieuwe wet de openbare orde raakt⁹.

In het oorspronkelijk ontwerp-Vermeylen was daarmee rekening gehouden en was als regel gesteld dat de echtgenoten die, bij de inwerkingtreding van de wet door huwelijksvereenkomsten gebonden waren, onderworpen zouden blijven aan de bedongen en wettelijke bepalingen waaraan zij onderworpen waren. Wel zouden de echtgenoten de mogelijkheid krijgen om nu van huwelijksvermogensstelsel te veranderen; voorts zouden de nieuwe re-

⁸ DE PAGE, I, uitg. 1962, nr. 232, blz. 343, met voetnoten 7 en 8; zie ook P. ROUBIER, *Le droit transitoire*, nr. 79, B, blz. 393 e.v.

⁹ Hierbij kan worden opgemerkt dat een nieuwe wetgeving inzake huwelijksvermogensrecht tot hiertoe dikwijls van die aard was dat ze mede de bekwaamheid van de echtgenoten (meer bepaald van de vrouw, wegens de vroeger voor haar door het huwelijk gecreëerde onbekwaamheid) zou betreffen, zodat voor die aspecten de wet onmiddellijk toepasselijk werd (zie bv. art. 226bis van de Wet van 20 juli 1932 betreffende de voorbehouden goederen van de gehuwde vrouw).

⁵ De toepasselijkheid van de wet naar de tijd is inderdaad niet grondwettelijk geregeld, doch enkel in het Burgerlijk Wetboek, een wet zoals de andere; derhalve bindt die regeling de wetgever niet.

⁶ Zie DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nrs. 226-232; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, nrs. 20-25.

⁷ Zie hierboven nr. 2.

gels van het bestuur van de goederen in de huwelijksgemeenschap en de regels van de nieuwe wet die daarvan het noodzakelijk gevolg waren, ook onmiddellijk voor alle echtgenoten toepasselijk worden¹⁰.

Ook het ontwerp van de subcommissie voor de Justitie eerbiedigde het beginsel en stelde als regel het behoud van de bestaande stelsels¹¹.

6. Ten aanzien van het wettelijk stelsel zal de houding verschillen naargelang van de grondslag die men ervoor aanneemt.

Indien men het wettelijk stelsel een conventionele grondslag geeft, het beschouwt als een stilzwijgend contract¹², zou de hierboven weergegeven regeling voor het huwelijkscontract onbeperkt toepassing krijgen.

De opvatting als zou het wettelijk stelsel een conventionele grondslag hebben, heeft men nu echter verlaten, ook in Frankrijk.

Het wettelijk stelsel is een imperatief door de wet opgelegd regime, ongeacht de wil van de echtgenoten (behoudens indien dezen een geldig huwelijkscontract hebben gesloten).

Dit is natuurlijk het geval voor het "primaire stelsel", waarvan de echtgenoten zelfs niet bij huwelijkscontract kunnen afwijken¹³; hetzelfde geldt echter ook voor het wettelijk stelsel, waarvan de partijen wel kunnen afwijken¹⁴.

Voor het wettelijk stelsel zal derhalve als regel aangenomen moeten worden dat de nieuwe, wijzigende of vervangende wet toepassing moet krijgen vanaf de datum van haar inwerkingtreding¹⁵, doch dat ze het verleden onaangeroerd zou moeten laten¹⁶.

Men kan nochtans twijfelen aan de opportuniteit van deze laatste regel. De mogelijkheid bestaat dat de echtgenoten geen huwelijkscontract hebben gesloten omdat het wettelijk stelsel volledig met hun wil strookte; dat ze dus in feite het ten tijde van

hun huwelijk bestaande wettelijk stelsel met kennis van zaken hebben gekozen omdat ze dat het beste vonden¹⁷.

Men beweert zelfs dat de invoering van een nieuw wettelijk stelsel ter vervanging van het oude, zij het maar vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, op zichzelf strijdig is met de regel van de niet-retroactiviteit van de (nieuwe) wet, doordat de bepaling van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel een eenmalig en afgelopen gevolg is van een handeling (huwelijk) die zich volledig onder het regime van de oude wet heeft voltrokken¹⁸.

Ook voor wetten die enkel het bestaande wettelijk stelsel wijzigen ten aanzien van de samenstelling ervan en die in principe wel voor de toekomst onmiddellijk toepassing zouden moeten krijgen, zou derhalve moeten worden aangenomen dat dit toch niet het geval is en dat het bestaande stelsel toepasselijk zou moeten blijven. Dit zou een noodzakelijke gevolgtrekking zijn hiervan, dat enerzijds de niet-retroactiviteit van de wet tot gevolg heeft dat wat zich voltrokken heeft onder de oude wet onveranderd moet blijven (wat eigen was moet eigen blijven; wat gemeenschappelijk was moet gemeenschappelijk blijven) en dat anderzijds het huwelijksvermogensstelsel één organiek geheel moet blijven¹⁹.

Anders zou het nochtans zijn, wanneer de nieuwe wet enkel een wijziging zou brengen in de bevoegdheidsverdeling tussen de echtgenoten; een zodanige wet zou onmiddellijk toepassing krijgen, ook op de bestaande wettelijke stelsels²⁰.

Hoe dan ook, de slotsom is dat het minstens erg betwistbaar blijft of een nieuwe wet, waarbij het wettelijk stelsel wordt vervangen of in zijn samenstelling wordt gewijzigd, toepasselijk zou zijn vanaf haar inwerkingtreding, ook voor de lopende wettelijke stelsels. Er bestaan, naar mijn mening, zelfs meer overtuigende redenen om de niet-toepasselijkheid van de nieuwe wet aan te nemen.

III. Doelstellingen van de wetgever ten aanzien van de toepassing van de nieuwe wet op de huwelijksvermogensstelsels

7. De hierboven weergegeven regeling (nrs. 5 en 6) moet toepassing krijgen wanneer de wetgever het niet anders heeft bepaald. In België wordt aan-

¹⁰ Zie art. 234 van het ontwerp-Vermeulen.

¹¹ Overgangsbepaling van het rapport van de subcommissie, art. 1, a contrario (*Parl. Besch., Senaat, 1974, nr. 683/2, blz. 309, verder genoemd "Rapport van de subcommissie"*).

¹² Stelsel blijkbaar gekozen door de echtgenoten, aangezien ze anders een ander stelsel zouden overeengekomen zijn, zoals ze daartoe de mogelijkheid hadden. Deze stelling werd "klassiek" in Frankrijk aangenomen; zie PLANIOL en RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VIII, nr. 9, met de kritiek op die klassieke leer.

¹³ Zie art. 1388 B.W.

¹⁴ Zie DE PAGE en DEKKERS, X-1, nr. 7, B, blz. 23 kleine tekst; J. RENAULD, *Régimes matrimoniaux*, nrs. 337 en 363-365; G. BAETEMAN, W. DELVA en H. Vlieghe-CASMAN, "Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht", T.P.R., 1972, nr. 6, blz. 430-431; zie nochtans A. KLUYSKENS, *Het huwelijkscontract*, nrs. 19 en 20, die nog een voorkeur heeft voor de conventionele grondslag.

¹⁵ Zie J. RENAULD, o.c., nr. 367.

¹⁶ Hiervan werd toepassing gemaakt in de Wet van 20 juli 1932 op de voorbehouden goederen, door de bepaling van het toen ingevoerde art. 226bis.

¹⁷ Zie de bedenkingen van P. ROUBIER, o.c., blz. 394.

¹⁸ Zie PLANIOL en RIPERT, VIII, nr. 10-2.

¹⁹ PLANIOL en RIPERT, VIII, nr. 10-3, 2°; door de invoering van de veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel, vermindert de argumentatie van de betrokken auteurs wel in kracht. Volgens sommigen zou de Belgische wetgever van 14 juli 1976 de regel van de niet-terugwerkende kracht opgeofferd hebben aan het vereiste van organieke eenheid van het stelsel, wat een toch moeilijk te verdedigen stelling is naar aanleiding van de invoering van een wet die precies de veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel heeft ingevoerd.

²⁰ PLANIOL en RIPERT, VIII, nr. 10-3, 1°.

genomen dat de afwijking van die regeling ook stilzwijgend kan gebeuren, als ze maar zeker is, als de bedoeling van de wetgever maar duidelijk blijkt²¹.

Het is steeds een kiese opdracht de bedoeling van de wetgever op te sporen. Ze moet blijken uit wat in duidelijke teksten voorondersteld wordt, uit de combinatie van verschillende artikelen enz. Ook de in de voorbereidende behandeling en bespreking gegeven toelichting, waarmee de wet dan wordt goedgekeurd, is daarbij dikwijls dienstig.

Op dit laatste punt is er weinig geboden bij de Wet van 14 juli 1976. Met overhaasting werd het ontwerp door de Senaat en de Kamer gejaagd. Men vreesde dat een bespreking, die naam waardig, tot wijzigingen zou hebben geleid die de hele hervorming met jaren zou hebben kunnen vertragen. Daardoor bestaat de dienende toelichting nagenoeg enkel in het rapport van de subcommissie voor de Justitie van de Senaat²², het rapport namens de commissie voor de Justitie van de Senaat uitgebracht door de heer Hambye, hieronder genoemd "rapport-Hambye"²³ en het rapport namens de commissie voor de Justitie van de Kamer uitgebracht door de heer Baert, verder vermeld als "rapport-Baert"²⁴.

Onmiddellijk kan worden opgemerkt dat men bezwaarlijk alle, soms ongenueanceerde bedenkingen en opvattingen weergegeven in de rapporten, als "wil van de wetgever" mag beschouwen. Ingeval de weergegeven mening ver afwijkt van belangrijke, soms elementaire beginselen van de geldende rechtstechniek, zonder dat die afwijking duidelijk in de wettekst neergelegd is, mag men niet te lichtvaardig aan de teksten van de rapporten een doorslaggevende draagwijdte toekennen.

8. Een zaak staat echter vast : de wetgever heeft gewild de nieuwe wet, in elk geval wat betreft de bestuursregeling die ze bevat ten aanzien van het gemeenschappelijk vermogen, zoveel mogelijk toepassing te doen krijgen. Hij wilde zo snel en op een zo eenvoudig mogelijke wijze een einde maken aan de onbevoegdheden van de met een stelsel van gemeenschap gehuwde vrouwen ; of nog beter, de gelijkheid van man en vrouw ten aanzien van de goederen moest zo spoedig en gemakkelijk mogelijk gerealiseerd kunnen worden. Dat was reeds duidelijk de strekking van het oorspronkelijk regeringsontwerp dat, voor het geval de echtgenoten geen huwelijkscontract hadden gesloten, als regel de automatische overgang naar het nieuwe wettelijk stelsel

stelde, zonder terugwerkende kracht²⁵. Tevens werd in artikel 234 bepaald, dat indien de echtgenoten een huwelijkscontract met gemeenschap hadden, de nieuwe bestuursregeling van de goederen in de huwelijksgemeenschap steeds zou gelden. Bij dit alles werd bepaald dat de echtgenoten tot de vereffening van hun vroeger stelsel konden overgaan, evenwel zonder daartoe gehouden te zijn.

De subcommissie kwam terug van de regel van de automatische overgang. Ze nam als regel aan het behoud van het bestaande stelsel, met echter de mogelijkheid voor de echtgenoten die geen huwelijksvoorwaarden hadden gemaakt of die bij huwelijkscontract een stelsel van gemeenschap van goederen hadden aangenomen, om voor het nieuw wettelijk stelsel te opteren. Bij gebreke van akkoord daarover tussen de echtgenoten, zou ieder van hen de mogelijkheid gehad hebben voor de rechtbank te vorderen dat het nieuwe stelsel in de plaats zou worden gesteld van het stelsel waaraan ze tot dan onderworpen waren. Deze vordering zou door de rechtbank ingewilligd of afgewezen kunnen worden.

De senaatscommissie heeft het nogal behoudend voorstel van de subcommissie niet gevolgd. Ze was behept met de vrees dat, indien de wet de nieuwe (bestuurs)regeling niet als het ware opdrong aan de echtgenoten, de vrouw nog gedurende jaren onbekwaam zou blijven.

Anderzijds merkte men op dat het invoegen van de nieuwe bestuursregeling met behoud van het bestaande stelsel voor het overige, tot een onsamenvangend huwelijksvermogensstelsel zou leiden.

Om die reden heeft de senaatscommissie in de tweede variëteit betreffende de overgangsbepalingen, voor de onder het wettelijk stelsel (statutair of conventioneel) gehuwde echtparen, opnieuw in de automatische overgang naar het nieuwe stelsel voorzien, doch dit dan zonder de beperkingen in te voegen die in het oorspronkelijk regeringsontwerp waren opgenomen. Bovendien werd de overgangsfase op één jaar gebracht, dit alles om de nieuwe wet zo spoedig en veelvuldig mogelijk toepassing te laten krijgen.

IV. Bepaling van het in de toekomst geldende stelsel

9. De hierboven weergegeven bedoeling van de wetgever heeft, ten aanzien van het in de toekomst toepasselijke stelsel, geleid tot de volgende regelingen, die met zekerheid uit de wettekst blijken :

a. De echtgenoten die op 28 september 1976 gehuwd waren onder het *stelsel van de wettelijke gemeenschap*, hetzij bij gebreke van geldig huwelijkscontract hetzij doordat ze dat stelsel in hun huwe-

²¹ Zie W. VAN GERVEN, o.c., nr. 21, en de in voetnoot 74 vermelde rechtspraak.

²² *Parl. Besch.*, Senaat, 1974, nr. 683/2 (bijlage).

²³ *Parl. Besch.*, Senaat, 1975-76, nr. 683/2, rapport van 25 november 1975.

²⁴ *Parl. Besch.*, Kamer, 1975-76, nr. 869/3, rapport van 18 juni 1976.

²⁵ Zie art. 235 van het ontwerp-Vermeulen, vooral § 3.

lijkscontract hebben bedongen²⁶, vallen automatisch volledig onder het nieuwe wettelijk stelsel vanaf 28 september 1977, behoudens de bij huwelijkscontract bedongen voordelen.

In de periode gaande van 28 september 1976 tot 28 september 1977, kunnen de echtgenoten echter ten overstaan van een notaris verklaren dat zij zich onmiddellijk wensen te onderwerpen aan de bepalingen van het nieuwe wettelijk stelsel. Hoewel dat niet met zoveel woorden in de wettekst wordt gezegd, moet aangenomen worden dat, in de verhouding tussen de echtgenoten zelf, het nieuwe wettelijk stelsel in werking treedt vanaf de verklaring zelf (zie overigens artikel 1396 B.W. betreffende de verandering van huwelijksvermogensstelsel). De verklaring komt neer op een conventionele verandering van stelsel, afwijkend van wat in de periode van 28 september 1976 tot 28 september 1977 het gemene recht is voor de echtgenoten gehuwd vóór 28 september 1976. Logisch moest derhalve, om de uitwerking van de verklaring tegenstelbaar te kunnen maken aan derden, een publikatie van de akten in het Staatsblad voorgeschreven zijn, overeenkomstig artikel 1396 B.W.²⁷. Een dergelijke publikatie is niet voorgeschreven. Wel echter een kantmelding in de huwelijksakte en het vroeger huwelijkscontract. Derhalve meen ik dat tegenover derden de regel moet gelden van artikel 76, 10°, B.W. Het nieuwe stelsel is aan derden vóór 28 september 1977 niet tegenstelbaar, zolang de publiciteit van de verklaring in de huwelijksakte en in het huwelijkscontract niet heeft plaatsgehad²⁸.

De echtgenoten kunnen echter ook verhinderen dat ze op 28 september 1977 onder het nieuwe wettelijk stelsel vallen, door tussen 28 september 1976 en 28 september 1977 ten overstaan van een notaris te verklaren dat ze hun bestaand stelsel van wettelijke gemeenschap ongewijzigd wensen te handhaven²⁹.

b. Voor de echtgenoten die op 28 september 1976 gehuwd waren onder een *stelsel van gemeenschap beperkt tot de aanwinsten of algemene gemeenschap*, zijn vanaf 28 september 1977 de bepalingen van de bestuursregeling van het nieuwe wettelijk

stelsel automatisch toepasselijk, alsook de bepalingen van de artikelen 1408 tot 1414 betreffende de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers. Hetzelfde geldt, uitsluitend wat hun gemeenschap betreft, voor de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van de scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten of van het dotaal stelsel met gemeenschap van aanwinsten³⁰.

De mogelijkheid een verklaring te doen tot vervroegde toepassing van de nieuwe wet, beperkt tot de bepalingen die op 28 september 1977 automatisch toepasselijk worden, is hier niet voorzien en zou dus in principe niet mogelijk zijn (zie nochtans verder). De echtgenoten die zulks willen bekomen zouden aangewezen zijn op een verandering van hun stelsel overeenkomstig artikel 1394 e.v. B.W. Op het onlogische van die regeling, in elk geval voor de echtgenoten gehuwd onder een stelsel van gemeenschap van aanwinsten al dan niet gecombineerd met een scheiding van goederen of een dotaal stelsel, werd reeds gewezen (zie voetnoot 30; zie trouwens verder ook nr. 10).

Ook de hier bedoelde echtgenoten kunnen tussen 28 september 1976 en 28 september 1977 een verklaring afleggen tot ongewijzigde handhaving van hun bestaande stelsel.

c. De andere wijze waarop, naar de letter van de wet, het nieuwe wettelijk stelsel toepasselijk kan worden, is nauw verbonden met de vereffeningsproblematiek en wordt daarmee samen behandeld.

10. De hierboven (nr. 9) weergegeven regeling roept heel wat vragen en bedenkingen op.

a. Zoals reeds werd gezegd, is het onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever geweest in de bestaande gemeenschapsstelsels minstens de nieuwe bestuursregeling zo spoedig en zo eenvoudig mogelijk toepasselijk te maken.

De wil van de wetgever wordt dan ook niet miskend, integendeel, indien men aanneemt dat een verklaring tot vervroegde toepassing van de nieuwe regeling t.a.v. bestuur, gemeenschappelijke schulden en rechten van de schuldeisers, mogelijk is ook voor de stelsels van algemene gemeenschap of met een gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, deze laatste al dan niet gecombineerd met een scheiding van goederen of een dotaal stelsel.

Voor die huwelijkscontracten geldt immers, zoals voor de wettelijke gemeenschap, als regel een automatische toepassing van de genoemde regeling van-

²⁶ Het is natuurlijk onlogisch de bij huwelijkscontract bedongen wettelijke gemeenschap op dezelfde wijze te behandelen als de wettelijke gemeenschap die opgelegd is bij ontstentenis van huwelijkscontract. Deze wettelijke gemeenschap had op dezelfde wijze behandeld moeten zijn als de andere conventionele gemeenschapsstelsels. De betrachting het nieuwe wettelijk stelsel te allen prijze toepassing te laten krijgen, was blijkbaar sterker dan de logica.

²⁷ Dit artikel bepaalt dat de bedongen wijzigingen van het huwelijksvermogensstelsel tussen echtgenoten uitwerking hebben vanaf de datum van de akte, doch tegenover derden eerst vanaf de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

²⁸ Argument uit de samenvoeging van de artikelen 76, 10°, 1395 en 1396 B.W. en art. 1, 2°, tweede lid en art. 2 van de overgangsbepalingen van de nieuwe wet.

²⁹ Overgangsbepalingen art. 1, 1° en 2°.

³⁰ Aangezien het nieuwe wettelijk stelsel naar zijn samenstelling veel meer gelijkenis vertoont met de vroegere gemeenschap van aanwinsten dan met de vroegere wettelijke gemeenschap, is het moeilijk te begrijpen dat voor de echtgenoten die conventioneel gehuwd waren onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap het nieuwe wettelijk stelsel integraal toepasselijk wordt en niet voor de echtgenoten gehuwd met een gemeenschap tot de aanwinsten beperkt.

af 28 september 1977 ; men ziet niet in waarom, zoals in het geval van de wettelijke gemeenschap, het wettelijk automatisme ook niet hier door de wilsverklaring van de echtgenoten vervroegd uitwerking gegeven zou mogen worden.

b. Niet alle bestaande gemeenschappen kunnen ondergebracht worden onder de kwalificaties "wettelijke gemeenschap", "algemene gemeenschap" of "gemeenschap tot de aanwinsten beperkt". Zoals nu stond het ook vroeger de echtgenoten vrij de samenstelling van de gemeenschap naar goeddunken te bepalen⁸¹.

Betreffende dergelijke niet wettelijk georganiseerde gemeenschappen, is niets bijzonder geregeld.

Het is echter duidelijk dat, indien de echtgenoten, gehuwd onder een stelsel met een specifieke gemeenschap, niets ondernemen, die gemeenschap naar haar samenstelling onveranderd blijft, zoals dit het geval is voor de echtgenoten gehuwd onder een algemene gemeenschap of een gemeenschap tot de aanwinsten beperkt⁸².

Doch wat met de nieuwe bestuursregeling ?

Aangezien het per definitie om een conventioneel huwelijksvermogensstelsel gaat, zou de bestaande regeling in principe toepasselijk blijven⁸³, tenzij de nieuwe wet imperatief is.

Ten aanzien van de in de wet genoemde gemeenschappen, hoe ruim (algemene gemeenschap) of hoe beperkt (scheiding van goederen met gemeenschap tot de aanwinsten beperkt) die in hun samenstelling ook mogen zijn, is echter uitdrukkelijk bepaald dat, zonder verklaring tot ongewijzigde handhaving van het vroegere stelsel, de nieuwe bestuursregeling toepasselijk wordt.

Bovendien blijkt de verklaring tot ongewijzigde handhaving van artikel 1, 1°, van de overgangsbepalingen, gecombineerd, zoals het behoort, met de aanhef van artikel 1, betrekking te hebben op *alle* bedongen gemeenschappen bedoeld in Boek III, Titel V, Hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek⁸⁴.

Daaruit moet besloten worden dat, strokend met de bedoeling van de wetgever, de nieuwe bestuursregeling, de regeling van de gemeenschappelijke schulden en van de rechten van de schuldeisers, ook geldt voor de specifiek samengestelde gemeenschappen, zulks hoewel die nieuwe bestuursregeling ten aanzien van de op 28 september 1976 reeds bestaande stelsels niet imperatief is⁸⁵. Volgens sommi-

gen zou trouwens de onmiddellijke toepassing van een nieuwe wetgeving inzake bestuur en bevoegdheid, zonder meer de regel zijn⁸⁶.

Om dezelfde reden als voor de algemene gemeenschap en de gemeenschap tot aanwinsten beperkt, moet voor de stelsels met een specifiek samengestelde gemeenschap, aangenomen worden dat een verklaring tot vervroegde toepassing van de bepalingen van de artikelen 1408 tot 1425 B.W. mogelijk moet zijn⁸⁷.

c. Terecht vraagt men zich af of de echtgenoten die vóór 28 september 1976 gehuwd zijn na een stelsel van gemeenschap te hebben bedongen, en althans zeker zij die gehuwd zijn onder een gemeenschap tot de aanwinsten beperkt of onder een stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, door een eenvoudige verklaring, zonder veranderingsprocedure, binnen het jaar niet zouden kunnen opteren voor het nieuwe wettelijk stelsel⁸⁸.

In principe zou daarop ontkennend geantwoord moeten worden. De overgang naar het nieuwe wettelijk stelsel, ook wat de samenstelling van de vermogens betreft, is in de wet enkel voorzien voor de bestaande *wettelijke* gemeenschappen ; door de verklaring van vervroegde toepasselijkheid vervroegt men daarbij enkel wat anders zich toch automatisch realiseert. Het blijft echter een uitzonderlijke regeling, afwijkend van de normale veranderingsprocedure. Derhalve mag ze niet uitgebreid worden tot niet vermelde gevallen⁸⁹.

Toch doet het onlogisch aan dat een bestaand conventioneel stelsel van wettelijke gemeenschap wel krachtens de wet automatisch, en door een verklaring ten overstaan van een notaris vervroegd veranderd kan worden in het nieuwe wettelijk stelsel, terwijl dat niet zou kunnen voor een bestaande gemeenschap tot aanwinsten beperkt, al dan niet gekoppeld aan een scheiding van goederen. De samenstelling van de vermogens in het nieuwe wettelijk stelsel heeft immers veel meer gemeen met het vroegere stelsel van de gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, dan met de vroegere wettelijke gemeenschap. De belangen van derden lopen dus

gen waarbij is bepaald dat de echtgenoten kunnen verklaren dat ze hun stelsel "*ongewijzigd*", d.w.z. inbegrepen de geldende bestuursregeling, willen handhaven, en artikel 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen, waarbij de bepalingen betreffende het bestuur (vroegere artt. 1421 e.v. en 1428 e.v. B.W.) mede verder toepasselijk worden verklaard voor die gevallen.

⁸¹ PLANIOL en RIPERT, *o.c.*, VIII, 10-3, 1°.

⁸² Zie nr. 9 b.

⁸³ De mogelijkheid tot dergelijke optie bestond in art. 1 van de overgangsbepalingen van het voorstel van de subcommissie, voor alle bestaande gemeenschappen.

⁸⁴ Anders, doch zonder enige motivering, L. RAUCENT, "La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité", *J.T.*, 1976, 553 e.v., blz. 563, nr. 85.

⁸¹ Vroeger art. 1387 B.W. ; huidige artt. 1387 en 1451 B.W.

⁸² Uit art. 1, 3°, van de overgangsbepalingen blijkt immers dat, indien die echtgenoten niets verklaren, alleen de bepalingen van de nieuwe wet betreffende het bestuur, de schulden en de rechten van de schuldeisers, toepasselijk worden. Daaruit volgt dat de bepalingen betreffende de samenstelling van die gemeenschappen ongewijzigd blijven gelden.

⁸³ Zie hierboven nr. 5.

⁸⁴ Zie rapport-Hambye blz. 97.

⁸⁵ De partijen kunnen er immers van afwijken in onderling akkoord. Zie art. 1, 1° en 3°, van de overgangsbepalingen.

veel minder gevaar bij een overgang van de bestaande gemeenschap van aanwinsten naar het nieuwe wettelijk stelsel, dan wanneer het vroegere stelsel de wettelijke gemeenschap was.

Daaruit, meen ik, zou men mogen besluiten dat, telkens als men te doen heeft met een gemeenschap die in haar samenstelling beperkter is dan de wettelijke gemeenschap, de mogelijkheid zou moeten worden aanvaard om te opteren, zonder veranderingsprocedure, voor het nieuwe wettelijk stelsel⁴⁰.

Doch er is meer. In artikel 1, 4°, van de overgangsbepalingen is bepaald dat de echtgenoten kunnen overeenkomen "de gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten in onderlinge overeenstemming te vereffenen"; een mogelijkheid die gecombineerd wordt met het toepasselijk worden van het nieuwe wettelijk stelsel, buiten iedere veranderingsprocedure om, blijktens artikel 1, 6°. In zijn rapport heeft de heer Hambye als toelichting verklaard dat met "stelsel van gemeenschap van goederen" en derhalve mijns inziens met "de gemeenschap" zonder nadere precisering, bedoeld worden de gemeenschapsstelsels van Boek III, Titel V, Hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek, d.w.z. alle wettelijk georganiseerde gemeenschappen en eigenlijk alle vormen van gemeenschap⁴¹.

De overeenkomst om te vereffenen moet, toch zeker ingeval het niet om een wettelijke gemeenschap gaat, gesloten worden vóór 28 september 1977.

De te vereffenen gemeenschap moet dus vóór die datum ontbonden zijn, want anders kan niet overeengekomen worden ze te vereffenen.

Derhalve kan men niet anders dan, overeenkomstig de geest van artikel 1, 6°, aannemen dat de ontbinding van de bestaande gemeenschap met akkoord ze te vereffenen, de toepasselijkheid van het nieuwe wettelijk stelsel met zich brengt. Men moet dus aannemen dat de bepaling van artikel 1, 4°, de mogelijkheid vooronderstelt om tussen 28 september 1976 en 28 september 1977 de bestaande gemeenschappen, ook andere dan de wettelijke, te vervangen door het nieuwe wettelijk stelsel, zonder de veranderingsprocedure te moeten volgen⁴².

⁴⁰ Qui peut le plus peut le moins; als men door optie vervroegd kan overschakelen van de bedongen wettelijke gemeenschap naar het nieuwe wettelijk stelsel (le plus) moet men zulks zeker kunnen van de gemeenschap tot aanwinsten beperkt (le moins).

⁴¹ Zie Rapport-Hambye.

⁴² Om deze mogelijkheid te ontkennen moet men zich baseren op de verwerping van het voorstel van een lid van de senaatscommissie dat, naar de door de verslaggever gegeven toelichting tot doel gehad zou hebben ook o.m. echtgenoten gehuwd met slechts een gedeeltelijke gemeenschap onder toepassing van het overgangsrecht van art. 1 te doen vallen, maar dat, naar de door dat lid voorgestelde tekst, geen stelsel met een gedeeltelijke gemeenschap beoogde maar echtgenoten met "een stelsel zonder gemeenschap of een dotaal stelsel"; zie rapport-Hambye blz. 97.

Het bovenstaande leidt tot het besluit dat alle echtgenoten die gehuwd zijn onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap, de algehele gemeenschap en de gemeenschap tot de aanwinsten beperkt, al dan niet gekoppeld aan een scheiding van goederen of een dotaal stelsel, en eigenlijk alle echtgenoten die gehuwd zijn onder stelsel met gemeenschap van goederen, door een verklaring ten overstaan van de notaris zich onmiddellijk kunnen onderwerpen aan het nieuwe wettelijk stelsel.

Deze mogelijkheid kan gezien worden als een overblijfsel van het streven dat blijkbaar voorzat bij de subcommissie, om alle soorten bestaande gemeenschappen zoveel mogelijk te laten vervangen door het nieuwe wettelijk stelsel⁴³.

Men moet zich ervan bewust blijven dat het hier een ver doorgedreven interpretatie betreft, enigszins ingaand tegen wat, zonder wettelijke regeling, als regel zou gelden.

Daarom moet aan de rechtspractici de raad gegeven worden, om, waar zulks zonder al te veel moeilijkheden mogelijk is, de veranderingsprocedure toe te passen.

Beter ware het natuurlijk nog dat de wetgever zou optreden om klaarte te brengen, waar hij zelf de situatie heeft vertroebeld.

V. Weerslag van de toepassing van het nieuwe stelsel — Vereffeningsproblematiek

A. De weerslag van de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel ten aanzien van het oude stelsel

11. Is de wetgever niet nauwkeurig en zeker onvolledig geweest bij de bepaling van de mogelijke oorzaken en wijzen van overgang naar het nieuwe wettelijk stelsel, dan heeft hij de rechtzoekenden volledig in de kou laten staan waar het er op aan komt uit te maken welke gevolgen de toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel heeft ten aanzien van het stelsel dat tot dan bestaan heeft.

Tegenover dit probleem zijn principieel twee verschillende houdingen mogelijk:

— ofwel heeft de overgang tot gevolg dat het oude stelsel actueel eindigt: dan komt die overgang neer op een verandering van huwelijksvermogensstelsel, wat, nu de veranderbaarheid als regel is aanvaard, geen zodanige juridisch-technische bezwaren oplevert; deze verandering impliceert dan dat het vroegere stelsel *ex nunc* ontbonden wordt⁴⁴;

— ofwel stelt men dat, door de overgang, het

⁴³ Zie de artt. 1 en 3 van de overgangsbepalingen voorgesteld door de subcommissie; rapport van de subcommissie, blz. 309 en 368.

⁴⁴ Zie art. 1427 B.W., waarin de overgang naar een ander huwelijksvermogensstelsel als oorzaak van ontbinding van het wettelijk stelsel is opgenomen.

vroegere stelsel geacht moet worden nooit bestaan te hebben, doch dat het huidige wettelijk stelsel geacht moet worden steeds gegolden te hebben, in strijd met wat gebeurt bij de verandering van huwelijksvermogensstelsel, die blijkens artikel 1396 B.W. enkel *ex nunc* geldt.

Zoals reeds gezegd, vinden we in de tekst van de wet zelf geen antwoord op de gestelde vraag.

Het rapport-Hambye biedt geen uitsluitsel. Alleen is gesteld dat de automatische overgang van het stelsel van gemeenschap gepaard zou moeten gaan met "het recht van de vrouw om binnen een vast bepaalde termijn de vereffening van de gemeenschap te vorderen volgens de regels en waarborgen gesteld in het Burgerlijk Wetboek"⁴⁵, wat er op zou wijzen dat de ontbinding van het oude stelsel wordt aanvaard.

In het rapport-Baert daarentegen wordt duidelijk voor de tweede olpossing stelling gekozen⁴⁶. Ten onrechte echter, zoals hieronder wordt aangetoond.

12. De in het rapport-Baert verdedigde stelling komt erop neer dat een zuivere retroactieve werking aan de nieuwe wet wordt gegeven, indien niet tot de vereffening van de bestaande gemeenschap wordt overgegaan overeenkomstig artikel 1, 4°, of artikel 1, 5°, van de overgangsbepalingen.

Voor de door Baert verdedigde stelling kan men een tekstargument a contrario halen uit de bepaling van artikel 1, 4°,⁴⁷ waarin wordt gezegd dat, in de gestelde hypothese, de gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten vereffend en verdeeld wordt overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet; waaruit men dan kan concluderen dat, buiten die hypothese, men moet vereffenen en verdelen volgens de nieuwe wet.

Doch hierop kan men antwoorden dat het "vereffenen en verdelen overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing waren..." enkel slaat op de modaliteiten van vereffening en verdeling en de waarborgen van de vrouw⁴⁸, wat

niet zo ongewoon zou zijn; niet echter op het eigendomsrecht (de patrimoniale gerechtigheid zelf).

Een ander argument meent men te kunnen putten uit artikel 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen, waarin wordt gezegd dat de bepalingen onder meer van de artikelen 1399 tot 1535, 1540 tot 1581 B.W. van kracht blijven enkel voor de echtgenoten die gehuwd zijn onder een ander stelsel dan de gemeenschap en die, gehuwd onder "het" gemeenschapsstelsel, overeengekomen zijn het bestaande stelsel ongewijzigd te handhaven. Ten aanzien van de echtgenoten voor wie het nieuwe wettelijk stelsel toepasselijk wordt, zo redeneert men, blijft geen van de bedoelde bepalingen toepasselijk, zodat men bij de latere vereffening en verdeling daarvan ook geen toepassing kan maken en alles derhalve vereffend en verdeeld zou moeten worden volgens de nieuwe wet.

Hiertegen kan worden aangevoerd dat deze redenering wel juist is ten aanzien van de modaliteiten en vormen van de vereffening en verdeling die nog moet plaatshebben en ten aanzien van de waarborgen van de vrouw⁴⁹, doch niet ten aanzien van de vermogensgerechtigdheid als zodanig. Opdat de vermogensgerechtigdheden verkregen onder de toepassing van de oude wet behouden zouden blijven, moet immers die oude wet niet toepasselijk blijven.

Het besluit is dat de wettekst zelf geen afdoende argumenten oplevert om een zuivere — en overigens overbodige — retroactieve werking van het nieuwe wettelijk stelsel te doen aannemen.

13. De senaatscommissie heeft blijkbaar niet voldoende nagedacht over de gevolgen van de interpretatie die men aan de aangenomen teksten kon geven. Deze gevolgen zijn dikwijls onbillijk, zelfs volstrekt niet te rechtvaardigen. Zo bijvoorbeeld zouden schuldeisers, die met de man als hoofd van de gemeenschap gecontracteerd hebben, onder meer rekening houdend met het actief van de gemeenschap voortkomend van een roerende erfenis verkregen door de vrouw, hun onderpand verliezen. Rechtshandelingen, geldig volgens de wetgeving die gold toen ze werden verricht, worden nu ongeldig enz.⁵⁰.

⁴⁵ Zie rapport-Hambye, blz. 95.

⁴⁶ Zie rapport-Baert, blz. 21: op de bedenking dat "er immers een overgang zal zijn van goederen tussen de patrimonialia, en bv. goederen die vroeger gemeenschappelijk waren eigen zullen worden", wordt geantwoord: "Dat zal inderdaad zo zijn, met name in geval van overgang van het vroegere wettelijke regime naar het nieuwe." Wanneer daarbij gedacht wordt aan de belangen van de schuldeisers, antwoordt men: "De schuldeisers moeten ook geacht worden te weten dat het huwelijksvermogensstelsel, behoudens verklaring, in de zin van het nieuwe wettelijk stelsel gewijzigd is met alle gevolgen vanden."

⁴⁷ In het 5° is niet uitdrukkelijk gezegd dat de vereffening en verdeling dan moet gebeuren volgens de oude wetgeving; wel impliceert aangezien gewag gemaakt wordt van de termijn die de vrouw heeft om van de gemeenschap afstand te doen.

⁴⁸ Zie rapport-Hambye, blz. 95.

⁴⁹ Hoewel men zou moeten aannemen dat ze het voorrecht van emolumenten (art. 1483 B.W.) behoudt, onder de voorwaarden van art. 1483 B.W. indien ze tijdig na de ontbinding van het oude stelsel een goede en getrouwe inventaris heeft laten opmaken.

⁵⁰ Voor de bezwaren tegen dergelijke terugwerkende kracht, zie o.m. PLANIOL en RIPERT, VIII, 10-3, 2°.

Indien men zou aannemen dat de nieuwe wet niet retroageert t.a.v. de bestuursregeling, dan zou men vervallen in het euvel dat men heeft willen bestrijden door de nieuwe wet in haar geheel en niet enkel t.a.v. de bestuursregeling voor de toekomst toepasselijk te maken; met name zou men het verleden dan behandelen overeenkomstig een onsamenvattend geheel van regels; bestuur van het oude recht, samenstelling van de vermogens volgens de huidige wet.

Zulke consequenties stoten zodanig tegen de borst en zijn zo strijdig met het gezond verstand, dat de stelling waaruit ze voortvloeien, met name de toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel met terugwerkende kracht, niet aanvaardbaar is, indien het niet duidelijk in de wet is neergeschreven.

14. Indien men, terecht, aan het nieuwe wettelijk stelsel terugwerkende kracht ontzegt, moet meteen aangenomen worden dat de overgang van het oude naar het nieuwe stelsel neerkomt op een verandering van stelsel. Dat strookt met de materialiteit van de feiten⁵¹ en met het aanvoelen van iedereen. Deze verandering impliceert dat het oude stelsel ontbonden wordt op het ogenblik waarop het nieuwe toepasselijk wordt.

De bestaande wettelijke gemeenschappen, contractueel vastgelegd of bij ontstentenis van huwelijkscontract opgelegd, worden dus in principe ontbonden op 28 september 1977.

Behoudens een verklaring tot vervroegde toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel, zou dus eerst vanaf 28 september 1977 ontstaan wat ik de vereffeningproblematiek noem.

Strookt dit met de bestaande wetteksten? Zou neen, heeft de wetgever wel bedoeld wat in de tekst staat?

B. De vereffeningproblematiek

15. Alvorens over te gaan tot de bespreking van de vereffeningproblemen gesteld door de teksten zelf van het overgangsrecht van de Wet van 14 juli 1976, past het enkele beginselen in herinnering te brengen in verband met de vereffening en verder ook te wijzen op de bedoeling van de wetgever.

a. Van vereffening (en verdeling) kan eerst sprake zijn nadat een vermogensstructuur heeft opgehouden te "leven". Men kan slechts vereffenen nadat op een bepaald tijdstip een vermogenssituatie en/of -relatie werd gefixeerd.

Zo kan, natuurlijk, van de vereffening van een nalatenschap slechts gesproken worden na het overlijden en door fixatie van de vermogenssituatie op het ogenblik van het overlijden. Het vermogen van de overledene wordt als het ware gekristalliseerd op het ogenblik van zijn overlijden.

Een vennootschap wordt vereffend, nadat ze ontbonden is, nadat ze heeft opgehouden als vennootschap te leven. Hoogstens blijft ze als rechtspersoon bestaan enkel met het oog op haar liquidatie. Aldus is het ook strijdig met alle tot hertoe aanvaarde beginselen, dat een huwelijksgemeenschap zou worden vereffend ... hoewel die gemeenschap nog niet

ontbonden zou zijn, terwijl de gemeenschap nog zou leven.

b. De vereffening en verdeling als zodanig verschaffen geen rechten, doch strekken er enkel toe reeds bestaande rechten te voldoen, te concretiseren, te individualiseren.

De rechten zelf zijn vastgelegd, "gekristalliseerd" op het ogenblik waarop het feit zich voordoet dat tot de vereffening (en eventuele verdeling) aanleiding geeft (bijv. overlijden, ontbinding van de huwelijks-gemeenschap enz.)⁵².

c. In principe is niemand, die gerechtigd is in of ten aanzien van een bepaalde ontbonden vermogensstructuur, ertoe gehouden binnen een bepaalde tijd de vereffening te eisen. Men verbeurt zijn rechten niet door de vereffening niet te vorderen. Anderzijds kan in beginsel niemand zich verzetten tegen de vereffening van een dergelijke ontbonden structuur.

d. Uit de Wet van 14 juli 1976 blijkt de bekommernis van de wetgever om, in de mate van het mogelijke, klaarheid te doen heersen in de vermogensrelatie van de echtgenoten, dit onder meer in het belang van derden. Daarom is bepaald dat, ingeval de verandering van het huwelijksvermogensstelsel een recht op vereffening doet ontstaan of een dadelijke verandering van de samenstelling van de vermogens tot gevolg heeft, de wijzigingsakte voorafgegaan moet worden door een beschrijving van de goederen en schulden en een regeling van de wederzijdse rechten⁵³ en verder, steeds in dezelfde hypothese, dat de verandering van stelsel geen uitwerking heeft indien de vereffening of de overdracht van goederen van het ene vermogen naar het andere niet bij notariële akte is vastgelegd binnen het jaar na de bekendmaking van het uittreksel uit de homologatiebeslissing in het *Belgisch Staatsblad*⁵⁴. Een gelijkaardige sanctie is gesteld bij de gerechtelijke scheiding van de goederen in artikel 1473 B.W.

De wetgever wil dat de partijen hun overeengekomen of gevorderde verandering van huwelijksvermogensstelsel tot in al haar consequenties doorvoeren, opdat men zo spoedig mogelijk een zuivere situatie zou hebben.

e. Het is de bedoeling geweest van de wetgever, waar mogelijk, het nieuwe wettelijk stelsel, minstens de bestuursregeling ervan, zo spoedig mogelijk toepasselijk te laten zijn. Daarom de omkering van de zin van de optiemogelijkheid; daarom de verkorting van de overgangstermijn van drie over twee naar één jaar, enz.

16. Indien men zich exegetisch aan de tekst van de wet houdt, dan moet aangenomen worden dat

⁵¹ Terugwerkende kracht aan de wet verlenen, komt integendeel neer op het doordrukken van een fictie, wat in de mate van het mogelijke vermeden moet worden.

⁵² Zie DE PAGE, I, nr. 231bis.

⁵³ Zie art. 1394 B.W.

⁵⁴ Zie art. 1395, § 4, B.W.

de wetgever er niet in geslaagd is zijn streven tot snelle en veelvuldige toepassing van de nieuwe wet met de door iedere vereffening geldende beginselen te verzoenen. Bij tekstexegetische interpretatie zouden men zelfs moeten aannemen dat hij die beginselen niet eens in acht heeft genomen.

De wetgever heeft in de overgangsbepalingen in twee modaliteiten voorzien waardoor overgegaan kan worden tot de vereffening van "de gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten" overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing waren vóór 28 september 1976, namelijk enerzijds de onderlinge overeenstemming daartoe van de echtgenoten zoals bepaald in artikel 1, 4°, en anderzijds een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg waarbij de vereffening wordt bevolen op vordering van de vrouw, zoals geregeld in artikel 1, 5°, van de overgangsbepalingen.

De bepalingen in verband met deze vereffening zijn wellicht de meest gebrekkige en de meest ongelukkige van de hele wet.

Om maar enkele tekortkomingen te vermelden :

— Uit de tekst van de wet blijkt niet met zekerheid wat in artikel 1, 4°, bedoeld is met "de gemeenschap"; is dat alleen de wettelijke gemeenschap, is dat ook de algemene gemeenschap of is dat onverschillig welke gemeenschap (in welk laatste geval het geen zin heeft een afzonderlijke vermelding te maken van de gemeenschap van aanwinsten) ?

— Wat wordt in artikel 1, 5°, bedoeld met "de gemeenschap"; heeft men daar met opzet de gemeenschap tot de aanwinsten beperkt niet afzonderlijk vermeld ? Zo ja, om welke reden ?

— Het staat niet vast op welke wijze de echtgenoten bedoeld in artikel 1, 4°, ervan moeten laten blijken dat ze besloten hebben tot de vereffening over te gaan en daarmee begonnen zijn, wat, volgens de letterlijke bewoordingen van de wettekst, nodig kan zijn om te verhinderen dat ze op 28 september 1977 onder het nieuwe wettelijk stelsel zouden vallen⁵⁵.

— Niet geregeld is welk "stelsel" van toepassing is op de echtgenoten die aan het vereffenen zijn. Volgens de letterlijke tekst van artikel 1, 6°, kan het niet het nieuwe stelsel zijn ; doch het kan toch ook bezwaarlijk het oude stelsel zijn, dat men aan het vereffenen is (zien beginsel vermeld in nummer 15, a).

— Er is niet uitdrukkelijk (wel in principe af te leiden ; zie verder) bepaald binnen welke termijn de echtgenoten moeten overeenkomen tot de vereffening over te gaan.

— Nergens is uitdrukkelijk bepaald (doch ook

hier wel uit sommige aanwijzingen af te leiden) binnen welke termijn de vrouw haar vordering tot vereffening kan instellen.

— Evenmin is bepaald welk huwelijksstelsel voor de toekomst, en vanaf wanneer, zal gelden ingeval de vrouw de vereffening vordert overeenkomstig artikel 1, 5°.

— Op welke wijze moet de gemeenschap tegenover derden vereffend worden, wanneer de echtscheidingsvordering is ingesteld vóór 28 september 1977, doch de echtscheiding eerst definitief wordt na 28 september 1977 of meer dan drie maanden en veertig dagen na die datum ? Moet er een onderscheid gemaakt worden naargelang de vordering is ingesteld door de man of door de vrouw, wat zou kunnen aansluiten bij het bepaalde in artikel 1, 5° ?

17. Deze gebreken en de enorme verwarring (zie verder) vinden hun eerste oorzaak in het feit dat de senaatscommissie in verband met de mogelijkheid om tot vereffening over te gaan of ze te vorderen, enkel is overgegaan tot de aanpassing van teksten die oorspronkelijk in een ander verband waren gesteld.

a. Zo was in het ontwerp-Vermeulen wel in de mogelijkheid voor de echtgenoten voorzien om tot de vereffening over te gaan ; de echtgenoten waren er echter niet toe verplicht dat onmiddellijk te doen of binnen een bepaalde termijn⁵⁶ ; de idee om de echtgenoten in onderling akkoord tot de vereffening van hun vorige stelsel te laten overgaan, schijnt van dit ontwerp te komen ; doch in dit ontwerp was de mogelijkheid tot vereffening gezien als een zuiver gevolg van de ontbinding van het (oude) stelsel ten gevolge van de toepassing van de nieuwe wet, wat volgens de letterlijke bewoordingen van de huidige tekst niet het geval is⁵⁷.

b. De subcommissie ging ervan uit dat de bestaande stelsels, conventioneel of opgelegd, niet gewijzigd zouden worden door de invoering van de nieuwe wet. Wel zouden de echtgenoten gehuwd met een stelsel van gemeenschap, kunnen opteren voor het nieuwe wettelijk stelsel en bij die gelegenheid konden zij, doch moesten zij niet, overgaan tot de vereffening van het bestaande stelsel. Bij gebreke van akkoord zou ieder van de echtgenoten, gehuwd met een stelsel van gemeenschap, kunnen vorderen hebben dat het nieuwe wettelijk stelsel in de plaats zou worden gesteld van het bestaande stelsel, met tegelijk, overigens volkomen normaal, bevel tot vereffening en verdeling.

In deze laatste bepaling, bedoeld voor de hypothese van de niet-automatische overgang van het oude stelsel naar het nieuwe, vindt het nu alleen

⁵⁵ Vergelijk de bepalingen van art. 1, 2°, en art. 1, 6°, van de overgangsbepalingen.

⁵⁶ Zie art. 235 van het ontwerp-Vermeulen.

⁵⁷ Zie art. 1, 6°.

voor de vrouw gereserveerde recht om de vereffening te vorderen, zijn oorsprong⁵⁸. Gezien de uiteindelijk aangenomen automatische overgang van het oude naar het nieuwe stelsel, is het oorspronkelijk voorziene recht van ieder van de echtgenoten — maar eigenlijk wel bedoeld om aan de vrouw de mogelijkheid te geven zich te onttrekken aan de ijver van een man die al te zeer op zijn bestuursbevoegdheden zou zijn gesteld — om de toepassing van de nieuwe wet te vorderen, verworpen tot een aan de vrouw alleen verleend recht om de vereffening te vorderen.

18. Om in de praktijk niet in een al te grote verwarring terecht te komen, is het nodig orde op zaken te stellen en aan de wettekst een interpretatie te geven waardoor hij een draagwijdte krijgt die enerzijds de meest elementaire beginselen van de geldende rechtstechniek eerbiedigt en die anderzijds tot een min of meer samenhangend geheel van regels leidt.

Met de hieronder aangenomen wetsinterpretatie, wordt zulks nagestreefd. Bij deze interpretatie moet als centraal in de bepalingen van de artikelen 1, 4°, 5° en 6°, worden gezien, dat het gaat om vereffeningen en verdelingen waarbij de waarborgen van de gehuwde vrouw, meer bepaald haar recht om van de gemeenschap afstand te doen, gevrijwaard worden.

1° De onderlinge overeenstemming van de echtgenoten om tot vereffening over te gaan

19. Het recht van de echtgenoten die krachtens de wet onder het wettelijk stelsel gehuwd zijn, om tot de vereffening over te gaan, was in het oorspronkelijk regeringsontwerp ingevoerd naar aanleiding van hun bevoegdheid om binnen drie jaar een ander stelsel te bedingen⁵⁹. Het was dus in eerste instantie gekoppeld aan de vervroegde verandering van stelsel. Hetzelfde recht bestond echter ook bij verandering van stelsel krachtens de wet, na verloop van drie jaar⁶⁰.

In de tekst van de subcommissie is dat recht gekoppeld aan de verklaring van de echtgenoten waarbij ze besluiten zich te onderwerpen aan het nieuwe wettelijk stelsel.

⁵⁸ In het rapport-Hambye, blz. 94, wordt vermeld dat de subcommissie had voorgesteld aan de vrouw (alleen) het recht te geven om binnen twee jaar te vorderen dat het nieuwe wettelijk stelsel in de plaats zou worden gesteld van het bestaande. Dit strookt wel met de overwegingen weergegeven in het rapport van de subcommissie (blz. 308, 5°), maar niet met de door de subcommissie voorgestelde tekst (blz. 309, art. 3) waarin die mogelijkheid voor ieder van de echtgenoten is opgenomen.

⁵⁹ Art. 235, § 1, van het ontwerp-Vermeylen.

⁶⁰ Art. 235, § 3, van het ontwerp-Vermeylen.

Het in artikel 1, 4°, bedoelde recht van de echtgenoten om tot vereffening over te gaan, blijkt dus in zijn oorsprong hoofdzakelijk gekoppeld geweest te zijn aan gewilde, eventueel vervroegde, toepassing van het nieuwe stelsel. In ieder geval vooronderstelt de uitoefening van dat recht de voorafgaande ontbinding van de gemeenschap die men vereffent, eventueel krachtens de wet zelf. Normaal moeten de echtgenoten, na de ontbinding van het vorige stelsel, onbepakt het recht behouden om tot de vereffening over te gaan. Dat recht verliest men niet door het niet binnen een bepaalde termijn uit te oefenen. Het recht om te vereffenen bedoeld in artikel 1, 4°, beoogt een vereffening "volgens de oude wet" en met behoud van het recht van de vrouw om afstand te doen van de gemeenschap binnen drie maanden en veertig dagen na 28 september 1977. Derhalve moet aangenomen worden dat die overeenkomst vóór het verstrijken van die termijn, maar steeds bij of na de ontbinding van het vorige stelsel, tot stand moet komen; of, met andere woorden, ter gelegenheid van of na het toepasselijk worden van het nieuwe stelsel. Normaal zal deze overeenkomst dan ook vermeld worden in de notariële akte houdende de verklaring tot vervroegde toepassing van het nieuwe stelsel; anders zullen de echtgenoten er toch steeds voor moeten zorgen te kunnen bewijzen dat hun overeenkomst tijdig werd aangegaan.

Het is duidelijk dat de hierboven gegeven interpretatie betreffende de omstandigheden waarin de echtgenoten kunnen overeenkomen om tot vereffening over te gaan, strijdig is met de tekst van artikel 1, 6°, van de overgangsbepalingen, volgens welke, indien de echtgenoten overeenkomen om tot vereffening over te gaan, de regels van het nieuwe wettelijk stelsel eerst toepasselijk worden "zodra de vereffening is afgesloten". Deze tekst, hoewel duidelijk in de werkelijke draagwijdte van afsluiting van de vereffening begrepen in het rapport-Baert⁶¹, moet echter op een verschrijving berusten. Hij is enkel zinvol indien men erin leest dat de echtgenoten bedoeld in artikel 1, 4°, onder alle regels van het wettelijk stelsel vallen, zodra de "overeenkomst om tot vereffening over te gaan" is gesloten.

Indien men de tekst niet aldus begrijpt, komt men voor de volgende niet-aanvaardbare consequenties te staan:

— men zou een gemeenschap vereffenen, met onder meer na verloop van zekere tijd verlies voor de vrouw van haar recht om van de gemeenschap afstand te doen, hoewel die gemeenschap nog niet ontbonden zou zijn en dus in haar samenstelling nog

⁶¹ Rapport-Baert, blz. 21: "Het zou geen zin hebben de vereffening dan maar half door te voeren. Zij zou overigens niet 'afgesloten' zijn zoals in 6° wordt bedoeld; en pas nadien is het nieuwe wettelijk stelsel van toepassing. Voor zoveel nodig blijkt dit ook nog uit de bepaling van art. 2."

steeds zou kunnen worden gewijzigd tot op het ogenblik van de afsluiting van de vereffening ;

— allerlei kunstgrepen, manoeuvres en betwistingen zouden mogelijk zijn voor ieder van de echtgenoten om aldus, in strijd met de wil van de wetgever, de toepassing van het nieuwe stelsel eventueel met jaren te vertragen ; allerlei speculaties op persoonlijke voordelen zouden daarbij mogelijk zijn ;

— het gaat niet aan echtgenoten die zelfs vroege het nieuwe wettelijk stelsel toepasselijk willen maken, de mogelijkheid daartoe te ontnemen omdat ze tevens tot de vereffening van hun vroeger gemeenschapsstelsel wensen over te gaan.

Dit gebrek aan logica, deze tegenstrijdigheden worden vermeden indien men aanneemt dat de "afsluiting" bedoeld in artikel 1, 6°, betrekking heeft op de *overeenkomst om tot vereffening over te gaan* (volgens de oude wet, met behoud van de waarborgen voor de vrouw).

20. Welke gemeenschappen kunnen de echtgenoten vereffenen overeenkomstig artikel 1, 4°, en met de daaraan verbonden gevolgen ?

Volgens de tekst zelf van artikel 1, 4°, gaat het om "de gemeenschap of de gemeenschap van aanwinsten". Maar wat is "de" gemeenschap ? En is enkel bedoeld het stelsel van gemeenschap van aanwinsten als zodanig (vroegere artikelen 1498 en 1499 B.W.) of wordt ook de gemeenschap van aanwinsten gevoegd bij een stelsel van scheiding van goederen of bij een dotaal stelsel bedoeld ?

Volgens het rapport-Hambye moeten onder "stelsel van gemeenschap" (zie de aanhef van artikel 1 van de overgangsbepalingen) — en op het eerste gezicht moet aan "de gemeenschap" de betekenis worden gegeven van iedere gemeenschap, van ieder stelsel van gemeenschap — verstaan worden, de gemeenschappen bedoeld in het opschrift "stelsel van gemeenschap van goederen" van Boek III, Titel V, Hoofdstuk II van het Burgerlijk Wetboek (vroegere artikelen 1399 tot 1539 B.W.). Daaronder vallen *alle* mogelijke gemeenschappen. In het rapport wordt echter, na deze verwijzing, gepreciseerd dat het zou gaan om "de wettelijke gemeenschap en overeenkomsten die de regels ervan kunnen wijzigen : de gemeenschap tot aanwinsten beperkt en algemene gemeenschap"⁶². Indien aan de uitdrukking "de gemeenschap" in artikel 1, 4°, alleen, reeds deze draagwijdte wordt gegeven, ziet men echter niet in waarom onmiddellijk na die uitdrukking een afzonderlijke vermelding wordt gemaakt van "de gemeenschap van aanwinsten". Men kan slechts

aannemen dat deze overbodige vermelding niets afdoet aan de algemene draagwijdte van de uitdrukking "de gemeenschap", waarmee dus alle mogelijke gemeenschapsstelsels bedoeld (zouden) zijn.

Terwijl enerzijds volgens de bepaling van artikel 1, 6°, de vereffening van de gemeenschap overeenkomstig artikel 1, 4°, de overgang impliceert naar het nieuwe wettelijk stelsel en anderzijds de overeenkomst tot vereffening, die gesloten moet worden binnen het jaar na 28 september 1976 of in elk geval binnen drie maanden en veertig dagen na 18 september 1977, logisch niet anders kan dan de onmiddellijke inwerkingtreding met zich brengen van het nieuwe wettelijk stelsel omdat ze de ontbinding van het vroegere stelsel onderstelt, moet uit de samenvoeging van deze bepalingen besloten worden dat de optie voor de onmiddellijke toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel mogelijk is voor alle echtgenoten die gehuwd zijn onder "een stelsel van gemeenschap", zoals die mogelijkheid overigens voorzien was door de subcommissie⁶³.

Deze gevolgtrekking komt in strijd met de tekst van artikel 1, 2°, waarin de mogelijkheid om door een verklaring ten overstaan van een notaris de onmiddellijke toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel te bekomen, enkel voorzien wordt voor de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap.

Dat de hierbij voorgestane interpretatie met de grammaticale betekenis van de wettekst strijdig is, mag echter niet tot de afwijzing van die interpretatie doen besluiten. Tegenstrijdigheid met een of andere wettekst zal er steeds bestaan, daar de wettekst zelf volkomen onsamenhangend is en dikwijls innerlijk tegenstrijdige hypothesen vooronderstelt.

21. De vraag welk stelsel de huwelijksvermogensverhouding beheerst tijdens de vereffening, werd reeds beantwoord⁶⁴.

Het kan niet de vroeger bestaande gemeenschap zijn, daar men deze vereffent, wat de voorafgaande ontbinding ervan onderstelt.

Strokend met de wil van de wetgever om het nieuwe wettelijk stelsel zoveel en zo spoedig mogelijk toepassing te laten krijgen, is dit stelsel van toepassing op de echtgenoten die hun vroegere gemeenschap aan het vereffenen zijn.

Zolang de vereffening niet afgesloten is, zijn die echtgenoten in onverdeeldheid (althans indien de vrouw geen afstand heeft gedaan van de gemeenschap) betreffende de goederen afhangend van hun ontbonden gemeenschap. Ten aanzien van deze massa en de eigen goederen van de echtgenoten, blijven

⁶³ Zie art. 1 van de door de subcommissie aangenomen tekst van de overgangsbepalingen ; rapport van de subcommissie, blz. 309.

⁶⁴ Zie hierboven nr. 19.

⁶² Rapport-Hambye, blz. 97.

de rechten van de schuldeisers, wier vordering dateert van vóór de ontbinding van de gemeenschap, onaangetast.

Het bestaan, in het kader van het nieuwe wettelijk stelsel, van een niet vereffende goederenmassa waarin de rechten van de echtgenoten zijn vastgelegd vanaf de ontbinding maar nog niet zijn geconcretiseerd, vormt geen onoverkomelijk bezwaar voor de behoorlijke functionering van dat stelsel.

Het nieuwe stelsel start, net zoals wanneer het een aanvang zou nemen "nadat de vereffening is afgesloten"⁶⁵, met niets in het gemeenschappelijk vermogen.

2° De vordering tot vereffening ingesteld door de vrouw

22. Oorspronkelijk door de subcommissie besproken als een middel voor de vrouw om toch het nieuwe stelsel te bekomen wanneer de echtgenoten daartoe niet zouden overeenkomen⁶⁶, doch in de tekst opgenomen als een recht voor ieder van de echtgenoten⁶⁷, werd achteraf door de senaatscommissie voor de vrouw het recht voorzien, niet meer om de invoering van het nieuwe stelsel te vorderen, maar wel "om binnen een vastbepaalde termijn de vereffening van de gemeenschap te vorderen volgens de regels en de waarborgen gesteld in het Burgerlijk Wetboek"⁶⁸.

Het recht van de vrouw om de vereffening te vorderen, was in de zopas weergegeven bedenking van rapporteur Hambye gekoppeld aan het systeem met automatische overgang naar het nieuwe wettelijk stelsel, zodat het enkel volgens de tekst van de wet, zou gelden voor het geval er een wettelijke gemeenschap bestaat. De vordering had, in de gedachte van rapporteur Hambye, die de betrokken teksten toch heeft opgesteld, blijkbaar in hoofdzaak tot doel voor de vrouw haar waarborgen (met name het recht om afstand te doen van de gemeenschap) te bewaren⁶⁹. Dat is er ook de enig mogelijke verklaring voor, dat de vordering enkel aan de vrouw en niet aan de man toekomt.

⁶⁵ Zie rapport-Baert, blz. 21.

⁶⁶ Rapport van de subcommissie, blz. 308, 5°.

⁶⁷ Rapport van de subcommissie, blz. 309, art. 3.

⁶⁸ Rapport-Hambye, blz. 95.

⁶⁹ Hij geeft daardoor zelfs een onjuiste voorstelling van de overwegingen die de subcommissie ertoe hebben gebracht het recht om een vordering tot invoering van het nieuwe stelsel — en niet tot vereffening, zoals hij zegt (rapport, blz. 94) — ten voordele van ieder van de echtgenoten (en niet enkel voor de vrouw, zoals hij zegt), te voorzien. Hij schrijft namelijk dat, in de door de subcommissie als overgangsregeling aangenomen oplossing, indien de echtgenoten verklaren het nieuwe wettelijk stelsel aan te nemen "de vereffening van de vroegere gemeenschap binnen een dwingende termijn evenmin vereist is; maar dat de vrouw ze zal kunnen uitlokken ten einde in haar belang afstand te kunnen doen van de gemeenschap".

In ieder geval kan uit geen enkele tekst blijken dat die vordering nog tot doel zou hebben het nieuwe stelsel van toepassing te doen worden. Integendeel moet volgens de juridische logica aanvaard worden dat de vordering tot vereffening onderstelt dat de vroeger bestaande gemeenschap te voren ontbonden is.

Als vordering bedoeld om voor de vrouw het recht te verzekeren om afstand te doen van de gemeenschap, moet ze natuurlijk worden ingesteld voordat de wettelijke termijn verstreken is waarbinnen de afstand gedaan moet worden, dus voordat drie maanden en veertig dagen na 28 september 1977 verstreken zijn. Het feit dat het instellen van de vordering de bovenbedoelde termijn schorst, bevestigt dat deze op het ogenblik van de instelling ervan nog niet verstreken kan zijn, wel kan de vordering ingespannen worden voordat die termijn begint te lopen. De mogelijkheid bestaat immers dat oorzaken die de verjaring schorsen, reeds bestaan voordat de verjaringstermijn begon te lopen⁷⁰.

23. In de tekst van de wet is, andermaal, niet uitdrukkelijk bepaald van welke gemeenschappen de vrouw de vereffening kan vorderen. Op het eerste gezicht gaat het alleen over wettelijke gemeenschappen (zie nr. 22). Logischerwijze moet echter aangenomen worden dat het gaat om alle gemeenschappen die in de periode van 28 september 1976 t.e.m. 28 september 1977 ontbonden worden doordat de echtgenoten onder het nieuwe wettelijk stelsel vallen, anders dan ingevolge een procedure tot verandering van het huwelijksvermogensstelsel, waarvoor een bijzondere rechtspleging is uitgewerkt. Het gaat dus om gemeenschappen ontbonden ingevolge een verklaring tot vervroegde toepassing van het nieuwe wettelijk stelsel en om gemeenschappen die krachtens de wet zelf overgegaan zijn in het nieuwe wettelijk stelsel.

24. Men kan zich afvragen of de rechtbank kan weigeren de vereffening te gelasten.

Het antwoord is ontkennend.

Indien de bovengestelde voorwaarden, met name de ontbinding van de vroegere gemeenschap, vervuld zijn, moet de rechtbank de vereffening gelasten. Blijkens artikel 815 B.W. kan immers niemand genoodzaakt worden in onverdeeldheid te blijven. Alleen wanneer een geldig pactum van onverdeeldheid aangegaan zou zijn, zou de vordering van de vrouw moeten worden afgewezen.

Op de vraag of de vrouw geldig een dergelijk pactum kan sluiten voordat de termijnen van artikel 1455 en 1456 B.W. verstreken zijn, moet bevestigend geantwoord worden, hoewel de vrouw im-

⁷⁰ DE PAGE en DEKKERS, VII, nr. 1215, B.

mers niet geldig over haar recht om afstand te doen kan beschikken tijdens het bestaan van de gemeenschap⁷¹, kan ze dat echter wel zodra de gemeenschap ontbonden is. Ze kan immers vanaf dat ogenblik de gemeenschap aanvaarden, wat impliciet gebeurt door het sluiten van een pactum van onverdeeldheid.

25. Of het instellen van de vordering tot vereffening, behoudens het recht van de vrouw om van de gemeenschap afstand te doen en de schorsing van de daartoe verleende termijn⁷², nog andere gevolgen heeft, is niet bepaald⁷³.

In artikel 1, 6°, waar gehandeld wordt over de inwerkingtreding van het nieuwe stelsel in geval van vereffening van de gemeenschap, heeft men het enkel over de vereffening uitgevoerd overeenkomstig artikel 1, 4°, van de overgangsbepalingen en niet over de vereffening uitgevoerd na vordering van de vrouw.

Zoals de minnelijke vereffening van artikel 1, 4°, onderstelt trouwens ook de vereffening op vordering van de vrouw, dat de gemeenschap ontbonden is en dat derhalve een ander stelsel, met name het nieuwe wettelijk stelsel, in werking is getreden (zie nummer 23).

3° Hoe te vereffenen buiten de gevallen van artikel 1, 4° en 5°, van de overgangsbepalingen?

26. Naar meestal wordt beweerd moet men, buiten de hypothesen van artikel 1, 4° en 5°, bij de latere ontbinding van het (nieuwe) wettelijk stelsel, dat automatisch krachtens de wet door een verklaring van onmiddellijke toepasselijkheid in werking is getreden, tot vereffening en verdeling overgaan net alsof er maar één huwelijksvermogensstelsel bestaan zou hebben, namelijk het nieuwe wettelijk stelsel.

Men haalt een argument *a contrario* precies uit de bepalingen van artikel 1, 4° en 5°. Buiten de daar behandelde hypothesen, moet men *niet* vereffenen en verdelen overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing waren voor de inwerkingtreding van deze wet.

Hierboven⁷⁴ werd reeds aangetoond dat de ingeroepen argumenten, onder meer het zopas herhaalde argument *a contrario*, niet kunnen overtuigen om aan de wet een overigens niet te rechtvaardigen en overbodige zuivere retroactieve werking toe te kennen.

⁷¹ Art. 1453-oud B.W.

⁷² Zie art. 1, 5°, van de overgangsbepalingen.

⁷³ Men zou kunnen verdedigen dat aangenomen moet worden dat de vrouw de mogelijkheid behoudt om van de gemeenschap afstand te doen, indien ze tijdig de inventaris heeft laten opmaken.

⁷⁴ Zie nrs. 12 en 13.

De tekstargumenten hebben niet de draagwijdte die men eraan wil geven en voor het overige kan geen enkele beschouwing in verband met de mogelijke bedoeling van de wetgever een niet uitdrukkelijk noch stilzwijgend voorziene retroactieve werking verantwoorden.

Derhalve moet aangenomen worden dat op het ogenblik waarop het nieuwe stelsel in werking treedt ofwel ingevolge een verklaring van vervroegde toepassing of krachtens de wet zelf, de tot dan bestaande gemeenschap ontbonden wordt.

Aangezien, in de hier besproken hypothese, niet tot vereffening wordt overgegaan en ze ook niet wordt gevorderd voordat de termijn van de artikelen 1456 en 1457 oud B.W. verstreken is, verliest de vrouw de waarborgen die zij had bij een vereffening volgens de vroeger geldende modaliteiten, onder meer het recht om van gemeenschap afstand te doen. Dit is het enig besluit *a contrario* dat uit artikel 1, 4° en 5°, kan worden geput. De vrouw moet derhalve als aanvaardend worden beschouwd.

Door die aanvaarding (in feite dus door het verstrijken van de termijn van drie maanden en veertig dagen bedoeld in de artikelen 1456 en 1457 oud B.W. overeenkomstig de modaliteiten van artikel 1, 4° en 5°, behoudens wanneer men een mogelijke toepassing van artikel 1459 oud B.W. zou aannemen), worden de gerechtigdheden van de echtgenoten tegen en in de gemeenschap definitief vastgelegd, zulks teruggaand tot op het ogenblik van de ontbinding.

Deze gerechtigdheden worden door een latere vereffening niet gewijzigd, doch worden daardoor alleen maar bevestigd. Voor het behoud van deze gerechtigdheden is een blijvende toepassing van de oude wet niet vereist.

De vrouw is dan medegerechtigd in de onverdeeldheid ontstaan door de ontbinding van de vroegere gemeenschap. De goederen (activa en passiva) van de gemeenschap behoren de echtgenoten in onverdeeldheid toe.

Die onverdeelde gerechtigdheden zijn eigen goederen van ieder van de echtgenoten in het nieuwe wettelijk stelsel. Die goederen blijven het onderpand van de schuldeisers van de echtgenoten en van de gemeenschap, overeenkomstig de regels geldend voor de gemeenschap die ontbonden is.

Zoals hierboven werd gezegd, is het bestaan van deze onverdeeldheid, geen onoverkomelijke hinderpaal voor de behoorlijke functionering van het nieuwe stelsel.

De echtgenoten kunnen steeds uit onverdeeldheid treden.

Wanneer, op het ogenblik van de ontbinding van het nieuw stelsel, de echtgenoten nog niet uit onverdeeldheid getreden zijn betreffende de oorspronkelijke gemeenschap, zullen op dat ogenblik twee

massa's vereffend en verdeeld moeten worden.

Ook dat is niet ongewoon. Wie vertrouwd is met de praktijk van vereffeningen en verdelingen, zal kunnen bevestigen dat het zelfs uitzonderlijk is dat slechts één massa moet worden gevormd.

VI. Problematiek rond de toepassing van de nieuwe wet in geval van hangende echtscheidingsprocedure

27. De echtscheiding heeft onder meer tot gevolg dat de gemeenschap waaronder de echtgenoten mogelijk gehuwd waren, ontbonden wordt. Tussen de echtgenoten geldt die ontbinding vanaf de dag van de vordering; ten aanzien van derden vanaf de dag van de overschrijving van het beschikkend gedeelte van het echtscheidingsvonnis in het register van de burgerlijke stand⁷⁵.

De belangen van de derden (schuldeisers) zijn zeer nauw betrokken bij de mogelijkheid van de vrouw om van de gemeenschap afstand te doen.

Wat nu voor de hangende echtscheidingsvorderingen waarover het eindvonnis eerst in kracht van gewijsde gaat na 28 september 1977; of waarvan, ingeval de echtscheiding voordien toegestaan wordt, de overschrijving eerst na die datum geschiedt?

28. Wanneer uiteindelijk de echtscheiding niet toegestaan wordt, is er geen probleem. De overgangsbepalingen van de nieuwe wet krijgen onverminderd toepassing, net alsof de echtgenoten nooit in een echtscheidingsprocedure gewikkeld waren.

29. Maar wat, indien de echtscheiding toegestaan wordt en definitief wordt door de overschrijving overeenkomstig artikel 1275 Ger.W. in de periode van drie maanden en veertig dagen vanaf 28 september 1977 of na het verstrijken van die termijn?

Welk stelsel geldt voor die gewezen echtgenoten? Moet een onderscheid gemaakt worden voor hun onderlinge verhouding en hun verhouding tegenover derden? Wat met de waarborgen van de vrouw; moet ook in dat verband een onderscheid gemaakt worden?

Deze bedenkingen, gekoppeld aan artikel 1278 Ger.W., leiden tot heel wat vragen, waarop in de tekst van de nieuwe wet nergens uitdrukkelijk een antwoord wordt gegeven.

De vragen houden in beperkte mate verband met het toepasselijk stelsel, doch hoofdzakelijk met de vereffeningsmodaliteiten en de waarborgen van de vrouw.

A. Het toepasselijk stelsel

30. Hangende de echtscheidingsprocedure, kunnen de echtgenoten alle initiatieven nemen, die mogelijk zijn voor de echtgenoten die niet in een echtscheidingsprocedure gewikkeld zijn. Ze kunnen opteren voor het behoud van het bestaande stelsel (wat van belang kan zijn voor het geval er geen echtscheiding volgt).

Ze kunnen ook verklaren dat ze de nieuwe wet onmiddellijk toepassing willen geven. In dit laatste geval zal, in de onderlinge verhouding tussen de echtgenoten, deze verklaring zonder voorwerp blijken te zijn, wanneer achteraf de echtscheiding definitief wordt; in die hypothese immers, is het huwelijksvermogensstelsel tussen de echtgenoten ontbonden vanaf het ogenblik van de indiening van de vordering. Tegenover derden echter zal de verklaring uitwerking hebben en zullen de echtgenoten als gehuwd onder het nieuwe stelsel moeten worden beschouwd vanaf de dag van hun verklaring tot op het ogenblik van de overschrijving van de echtscheidingsuitspraak.

Bijzondere rechtstechnische problemen kunnen niet rijzen doordat, eventueel, de echtgenoten tegenover derden geacht moeten worden gehuwd te zijn onder een stelsel dat nooit hun huwelijksvermogensstelsel is geweest. Ook in de nu vigerende wetgeving is het zo dat de echtgenoten in hun onderlinge verhouding gewone medeëigenaars-in-onverdeeldheid zijn, althans indien de vrouw achteraf de gemeenschap aanvaardt, en in hun verhouding tegenover derden echtgenoten gehuwd onder het stelsel van gemeenschap, zulks ingevolge de bepaling in artikel 1278 Ger.W.

31. Wanneer de echtgenoten niets ondernemen, wordt, in de door de wet bepaalde gevallen, het nieuwe wettelijk stelsel, of eventueel toch zeker de nieuwe bestuursregeling, de wetgeving ten aanzien van de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers, toepasselijk vanaf 28 september 1977. Andermaal is het zo dat, wanneer achteraf de echtscheiding definitief wordt, de echtgenoten enkel tegenover derden, niet in hun onderlinge verhouding, zullen moeten worden geacht onder toepassing van de nieuwe wet gehuwd geweest te zijn.

B. De vereffeningsproblematiek

32. In de behandelde hypothese is de vordering die tot echtscheiding leidt, ingesteld vóór 28 september 1977 (indiening van het verzoekschrift; datum van neerlegging van de conclusie met de tegenvordering tot echtscheiding), doch de echtscheiding zelf wordt eerst definitief na 28 september 1977 of na drie maanden en veertig dagen sinds die datum.

Hoe moet er verdeeld worden?

⁷⁵ Zie artt. 1441 B.W. en 1278 Ger.W.

Op het eerste gezicht moet ook hier, ingevolge de ongewijzigd gebleven bepaling van artikel 1278 Ger.W., een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de verhouding tussen de gewezen echtgenoten zelf en anderzijds hun verhouding tegenover derden.

1° *Verhouding tussen de echtgenoten*

33. In de verhouding tussen echtgenoten zelf zijn er, oppervlakkig bekeken, geen problemen mogelijk. De gemeenschap is ontbonden toen de oude wet nog in werking was; ze moet derhalve zonder meer dienovereenkomstig geliquideerd worden.

De vrouw zou dus geacht moeten worden van de gemeenschap afstand gedaan te hebben, indien ze deze niet heeft aanvaard binnen drie maanden en veertig dagen nadat de echtscheiding definitief is uitgesproken door de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand⁷⁶.

Doch op het ogenblik van de overschrijving is artikel 1463 B.W. niet meer van kracht. En in artikel 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen is artikel 1463 niet meer verder geldend verklaard voor de hier behandelde hypothese. Anderzijds heeft, onder de nieuwe wet, geen van de echtgenoten nog de bevoegdheid om van de gemeenschap afstand te doen, zodat een wettelijk vermoeden van afstand niet meer kan bestaan.

Aangezien de afstand van de gemeenschap neerkomt op de bepaling van de gerechtigdheden in een goederenmassa en dus meer is dan een vereffeningsformaliteit of zelfs een vereffeningsmodaliteit, en de gerechtigdheden worden bepaald volgens de wetgeving die desbetreffend toepasselijk was op het ogenblik van de ontbinding van het stelsel, moet aangenomen worden dat het oude artikel 1463 B.W. nog toepasselijk is. De vrouw zal dus, wil ze rechten hebben in de gemeenschap, binnen drie maanden en veertig dagen na de overschrijving, van haar wil moeten laten blijken om de gemeenschap te aanvaarden.

34. Uit wat hierboven reeds werd gezegd ten aanzien van de toepasselijke stelsels, volgt dat, tijdens de echtscheidingsprocedure, de echtgenoten overeenkomstig artikel 1, 4° en 5°, tot vereffening kunnen overgaan, zulks nadat de echtscheidingsvordering werd ingesteld.

In de verhouding tussen echtgenoten gebeuren die vereffeningen dan onder de schorsende voorwaarde van de niet-toekenning van de echtscheiding. Immers, indien de echtscheiding uitgesproken wordt, zal blijken dat de gemeenschap reeds ontbonden was vóór het ogenblik van ontbinding dat bij de

vereffening overeenkomstig artikel 1, 4° en 5°, in aanmerking werd genomen.

2° *Tegenover derden*

35. Tegenover derden is het huwelijksvermogensstelsel eerst ontbonden vanaf de dag van de overschrijving.

Het stelsel dat dan ontbonden wordt, is het op dat ogenblik tegenover derden geldende stelsel, overeenkomstig wat hierboven onder nrs. 30 en 31 is gezegd.

Het vroeger gemeenschapsstelsel is, tegenover derden, eventueel ontbonden volgens de regeling van het overgangsrecht.

Derhalve zal de vrouw tegenover derden de mogelijkheid — hier het wettelijk vermoeden — om van de gemeenschap afstand te doen, verbeurd hebben indien niet werd opgetreden overeenkomstig artikel 1, 4°, of 1, 5°, van de overgangsbepalingen.

VII. *Besluit*

36. Indien het prijzenswaardig is dat, met het oog op het behoorlijk functioneren van de nieuwe wet, de wetgever veel vertrouwen heeft gesteld in de rechtspractici, dan is het evenwel niet verantwoord een rechtsonzekerheid in het leven te roepen zoals die welke ontstaat ten gevolge van de tekortkomingen van het overgangsrecht.

Dit overgangsrecht lijkt immers meer op een samenraapsel van disparate teksten, dan dat het de kwalificatie "wetgeving" zou verdienen.

Zoals aangetoond zijn de teksten van het overgangsrecht dikwijls onnauwkeurig, onvolledig, niet zelden op onverklaarbare wijze strijdig met elementaire beginselen van de techniek van het burgerlijk recht en vaak innerlijk tegenstrijdig.

In die omstandigheden is het natuurlijk onmogelijk bij interpretatie naar een samenhang te streven, zonder met een of andere tekst in strijd te komen. Samenhang in de wet en daardoor rechtszekerheid, zal wellicht enkel door aanvullende, wijzigende en interpretatieve wetgeving mogelijk zijn.

37. Onder voorbehoud van het hierboven gezegde, meen ik te mogen stellen dat de elementaire beginselen van de geldende rechtstechniek, de bestaande teksten en het streven van de wetgever, het best verzoend worden indien men aan de overgangsregeling de volgende draagwijdte geeft:

A. Ten aanzien van het toekomstig huwelijksvermogensstelsel (iedere veranderingsprocedure buiten beschouwing gelaten)

⁷⁶ Zie art. 1463 B.W.

⁷⁷ Zie nrs. 30 en 31.

1° Echtgenoten gehuwd onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap, conventioneel of krachtens de wet :

— indien ze niets ondernemen, zijn ze onderworpen aan het nieuwe wettelijk stelsel vanaf 28 september 1977 ;

— ze kunnen tussen 28 september 1976 en 28 september 1977 t.o.v. een notaris een verklaring afleggen, waarbij ze zich onmiddellijk (vanaf de dag van de verklaring) aan het nieuwe wettelijk stelsel onderwerpen ;

— ze kunnen bekomen ongewijzigd onder het oude stelsel te blijven, door een verklaring in die zin af te leggen t.o.v. een notaris tussen 28 september 1976 en 28 september 1977.

2° Echtgenoten gehuwd onder het stelsel van de algemene gemeenschap of een gemeenschap van aanwinsten al dan niet gevoegd bij een dotaal stelsel of een scheiding van goederen :

— indien ze niets ondernemen, is de nieuwe bestuursregeling en zijn de bepalingen betreffende de gemeenschappelijke schulden en de rechten van de schuldeisers (nieuwe artikelen 1408 tot 1425 B.W.) vanaf 28 september 1977 toepasselijk, met voor het overige behoud van hun huwelijkscontract ;

— ze kunnen een verklaring afleggen t.o.v. een notaris om die bepalingen van de nieuwe wet vroegtijdig van toepassing te doen zijn ;

— ook deze echtgenoten kunnen, door een verklaring t.o.v. een notaris afgelegd tussen 28 september 1976 en 28 september 1977, zich onmiddellijk aan het nieuwe wettelijk stelsel onderwerpen (argument uit artikel 1, 4°, gecombineerd met artikel 1, 6°), dat dan in werking treedt vanaf het ogenblik van hun verklaring ;

— ze kunnen hun bestaande stelsel ongewijzigd behouden, door in die zin een verklaring af te leggen t.o.v. een notaris tussen 28 september 1976 en 28 september 1977.

3° Echtgenoten gehuwd met een specifiek samengestelde gemeenschap :

— dezelfde regeling als die welke onder 2° hierboven is weergegeven, moet aangenomen worden te gelden.

4° Echtgenoten gehuwd zonder gemeenschap :

— ze kunnen slechts een ander huwelijksvermo-

gensstelsel bekomen door een veranderingsprocedure.

B. Ten aanzien van de gemeenschap die bestaan heeft tot op het ogenblik van de toepasselijkheid van het nieuwe stelsel

— indien een nieuw stelsel ontstaat dat (ook) in zijn vermogenssamenstelling verschilt van het oude gemeenschapsstelsel, is dit laatste ontbonden ;

— tot drie maanden en veertig dagen na 28 september 1977 kunnen de echtgenoten besluiten tot vereffening van die gemeenschap over te gaan "overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet", met behoud voor de vrouw van het recht om binnen die termijn afstand te doen van de gemeenschap ;

— tot drie maanden en veertig dagen na 28 september 1977 kan de vrouw ook de vereffening vorderen, en aldus haar recht behouden om binnen dezelfde termijn van de gemeenschap afstand te doen, welke termijn evenwel geschorst wordt door de instelling van de vordering tot op het ogenblik dat het vonnis dat de vereffening beveelt, definitief wordt ;

— indien binnen die termijn niet tot vereffening wordt overeengekomen of ze niet wordt gevorderd, moet de vrouw worden beschouwd als aanvaardend ; de ontbonden gemeenschap behoort dan de echtgenoten toe in onverdeeldheid, volgens hun gerechtigdheden bepaald door de oude wet en met behoud van de rechten van de schuldeisers t.a.v. de vermogens ; de echtgenoten kunnen steeds uit onverdeeldheid treden ; bij de ontbinding van het nieuwe stelsel zullen eventueel twee massa's verdeeld moeten worden.

C. Ingeval er een echtscheidingsprocedure ahangig is op 28 september 1977 moet zowel wat betreft het toepasselijk huwelijksvermogensstelsel als t.a.v. de vereffeningsmodaliteiten een onderscheid gemaakt worden naargelang het gaat ofwel om de verhouding tussen de gewezen echtgenoten zelf ofwel om hun verhouding t.o.v. derden, zulks overeenkomstig wat onder de nrs. 27 t.e.m. 35 hierboven werd uiteengezet.

A. HEYVAERT

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 APRIL 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Capelle

Procureur-generaal : de h. Delange
Advocaat : mr. Fally

Huwelijksvermogensstelsels—Scheiding van goederen—Aankoop van woning door beide echtgenoten—Betaling door een echtgenoot—Geen schenking maar last

van het huwelijk—Geldelijke, materiële en morele bijdrage—Draagwijdte van de bij huwelijkscontract bedongen vrijstelling van rekening.

Partijen, thans uit de echt gescheiden, waren gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen. Eiser wilde de onrechtstreekse schenking herroepen die hij beweerde tijdens het huwelijk aan verweerster te hebben gedaan, door met zijn eigen gelden de hoofdsom en de interesten te hebben betaald van de prijs van een appartement dat de echtgenoten, die daarvan hun verblijfplaats maakten, samen hadden aangekocht. Artikel 2 van het huwelijkscontract bepaalde dat de echtgenoten bijdragen in de lasten van de huishouding "met hun inkomsten, hun waarden en de opbrengst van hun arbeid" en dat zij worden geacht dag voor dag hun bijdrage te leveren en niet onderworpen zijn aan enige rekening hierover.

Het arrest dat vaststelt dat de geldelijke bijdrage van de ene echtgenoot en de materiële en morele bijdrage van de andere in evenwicht zijn en dat de partijen aldus dag voor dag en gelijkelijk hebben bijgedragen in de lasten van het huwelijk, waarin begrepen zijn de lasten die voortvloeien uit het verwerven en het onderhoud van het gemeenschappelijk huis, heeft wettelijk kunnen beslissen dat eiser de onrechtstreekse schenking niet bewijst en dat artikel 2 van het huwelijkscontract volle uitwerking moet hebben.

X t/ Y

Gelet op het bestreden arrest, op 21 mei 1975 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 214, b, (wet van 20 juli 1932, enig artikel), 218 (wet van 30 april 1958, artikel 1), 1134, 1135, 1319, 1320, 1537 oud en 1537 (wet van 22 juni 1959, artikel 2) van het Burgerlijk Wetboek,

doordat, nu eiser heeft verklaard dat hij de aan verweerster, zijn echtgenote, gedane onrechtstreekse schenking herroept, die bestond uit de helft van wat hij, met zijn eigen gelden, heeft betaald met liquide middelen en door aflossing van een hypothecaire lening, voor de gemeenschappelijke aanwerving, door de conventioneel van goederen gescheiden echtgenoten, van een appartement, dat na de verbreking van de huwelijksband werd verkocht, en nu eiser aan verweerster de teruggave heeft gevraagd van 318.367 frank, het arrest, om eisers vordering af te wijzen, verklaart dat deze de aangevoerde schenking niet bewijst ; dat artikel 2 van het huwelijkscontract tussen partijen bepaalt dat "de inkomsten van beide echtgenoten evenals de opbrengst van hun arbeid zullen dienen om de lasten van de huishouding te dekken ; dat zij geacht zullen worden dag voor dag hun bijdrage in die lasten geleverd te hebben en niet zullen onderworpen zijn aan enige rekening noch aan enige kwijting onder elkaar of jegens hun erfgenamen" ; dat de lasten van hun huwelijk onder meer de kosten van huisvesting omvatten en dat de uitgaven voor de woning van de echtgenoten zulke kosten uitmaken ; dat in de omstandigheden die de zaak eigen zijn blijkt dat niet alleen kosten die met de huishuur gelijkgesteld kunnen worden, zoals de interest op de hypothecaire lening

die de aankoop van het appartement heeft mogelijk gemaakt, als kosten van huisvesting mogen worden beschouwd en dat deze kosten van huisvesting ook de kosten van de eigenlijke aanwerving moeten omvatten ; dat eiser zijn activiteit op professioneel vlak slechts heeft kunnen ontplooiën in de mate dat verweerster door haar materieel en intellectueel werk van elke dag, haar plicht als huismoeder heeft vervuld, door te zorgen voor de goede gang van zaken in de huishouding en door te waken over de gezondheid en de opvoeding van het kind ; dat ten deze de geldelijke bijdrage van de ene echtgenoot en de materiële en morele bijdrage van de andere in evenwicht zijn ; dat de bedrijfsinkomsten van de man in hun geheel aangewend schijnen te zijn voor lasten waartegen die welke de echtgenote door haar niet betaalde arbeid droeg, opwegen ; dat het vermoeden juris en de jure van artikel 2 van de huwelijksovereenkomst aldus, wat betreft zowel de inkomsten als de opbrengst van deze arbeid, geenszins wordt weerlegd en zodoende geen aanleiding geeft tot enige rekening of kwijting ; dat uit de voornoemde betalingen betreffende de aanwerving van het appartement geenszins de wil blijkt enige som geld te schenken voor de betaling van de prijs en de kosten,

terwijl, naar luid van de artikelen 214 oud, 218 nieuw en 1537 oud en nieuw van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 2 van het huwelijkscontract van de partijen, de lasten van het huishouden of van het huwelijk alle kosten omvatten die inherent zijn aan de onmiddellijke noden van het huwelijk en van het dagelijkse leven ; zo zij de huisvestingskosten bevatten die met een huur kunnen worden gelijkgesteld, integendeel, vooral wanneer de echtgenoten zoals ten deze het stelsel van de scheiding der goederen hebben aangenomen, de aankoopprijs en -kosten van een woning alsmede het gedeelte van de aflossingen dat overeenstemt met de terugbetaling van het voor deze aanwerving geleende kapitaal moeten worden uitgesloten ; waaruit volgt dat het arrest het wettelijk begrip lasten van de huishouding of van het huwelijk miskent (schending van de artikelen 214 (wet van 20 juli 1932, enig artikel), 218 (wet van 30 april 1958, artikel 1), 1537 oud en 1537 (wet van 22 juni 1959, artikel 2, van het Burgerlijk Wetboek), evenals de bewijskracht van voornoemde clausule van het huwelijkscontract der partijen (schending van de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek) en de bindende gevolgen van deze clausule (schending van de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat uit de vaststellingen van de feitenrechter volgt dat de partijen, thans uit de echt gescheiden echtgenoten, gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen en dat het geschil dat hen voor de feitenrechter bracht zijn oorsprong vindt in het feit dat eiser de onrechtstreekse schenking wil herroepen die hij beweert tijdens het huwelijk aan verweerster te hebben gedaan, door met zijn eigen gelden de hoofdsom en de interesten te hebben betaald van de prijs van een appartement dat de echtgenoten, die daarvan hun verblijfplaats maakten, samen hadden aangeworven ;

Overwegende dat luidens de termen van artikel 2 van de huwelijksovereenkomst, die door het arrest worden aangehaald, de echtgenoten zullen bijdragen in de lasten van de huishouding met hun inkomsten, hun waar-

den en de opbrengst van hun arbeid ; dat zij zullen worden geacht dag voor dag hun bijdrage geleverd te hebben in deze lasten en dat zij niet zullen onderworpen zijn aan enige rekening of kwijting onder elkaar of tegenover hun erfgenamen ;

Overwegende dat krachtens de artikelen 212 en 218 van het Burgerlijk Wetboek, de verplichting voor elke echtgenoot bij te dragen in de lasten van de huishouding zich uitstrekt tot alle lasten van het gezin die uit het huwelijk voortvloeien, met name tot de lasten die voortvloeien uit het aanwerven en onderhouden van het gemeenschappelijk huis ;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat "in de omstandigheden van de zaak, rekening houdende met hetgeen men weet over de sociale toestand van de echtgenoten, appellant zijn activiteit op professioneel vlak slechts heeft kunnen ontplooiën in de mate dat verweerder door haar materieel en intellectueel werk van elke dag, haar plicht als huismoeder heeft vervuld door te zorgen voor de goede gang van zaken in de huishouding en door te waken over de gezondheid en de opvoeding van het kind ; dat men ten deze zonder overdrijving mag vaststellen dat de geldelijke bijdrage van de ene echtgenoot en de materiële en morele bijdrage van de andere in evenwicht zijn ; dat de bedrijfsinkomsten van de man volledig schijnen te zijn aangewend voor lasten waartegen die welke de echtgenote droeg, door haar niet betaalde arbeid, opwegen" ;

Dat het arrest aldus vaststelt dat de partijen dag voor dag en gelijkelijk hebben bijgedragen in de lasten van de huishouding ;

Dat het arrest wettelijk heeft kunnen beslissen, op grond van de elementen die het aanhaalt, dat eiser de door hem aangevoerde onrechtstreekse schenking niet bewijst en dat het vermoeden van artikel 2 van de huwelijksovereenkomst van de partijen volle uitwerking moet hebben ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—1. *De feiten.* Echtgenoten waren gehuwd onder het stelsel van de bedongen scheiding van goederen. Tijdens het huwelijk kochten zij samen een appartement aan en maakten daarvan hun echtelijke verblijfplaats. De door een hypotheek gewaarborgde lening die voor deze aankoop was aangegaan werd door de man in hoofdsom en rente terugbetaald. Na de echtscheiding werd het appartement verkocht en de prijs tussen de echtgenoten verdeeld.

Nu vraagt de man dat de vrouw het door haar ontvangen deel van de prijs zou teruggeven ; hij beweert dat de betalingen die hij voor de aankoop van het appartement heeft gedaan, voor de helft ter ontlasting van de vrouw medeëigenares, een onrechtstreekse schenking vormen, die hij thans herroept.

2. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel beslist dat de man de onrechtstreekse schenking niet bewijst. In het huwelijkscontract houdende scheiding van goederen was immers bepaald dat "de inkomsten van beide echtgenoten evenals de opbrengst van hun arbeid zullen dienen om de lasten van de huishouding te dekken ; dat zij geacht zullen worden dag voor dag hun bijdrage in die lasten geleverd te hebben en niet zullen onderworpen zijn aan enige rekening noch aan enige kwijting onder elkaar of jegens hun erfgenamen".

Onder de lasten van de huishouding vallen in de omstandigheden die eigen zijn aan de zaak alle kosten van huisvesting, ook de kosten van de eigenlijke verwerving van de woning. Verder blijkt dat de vrouw, die geen beroepsbezigheid had "haar plicht als huismoeder heeft vervuld" en aldus een materiële en morele bijdrage heeft geleverd die gelijkwaardig is met de geldelijke bijdrage van de man. Het vermoeden van het huwelijkscontract betreffende de bijdrage wordt aldus niet weerlegd en nergens blijkt de wil van de man om door de betaling van de prijs en van de kosten voor de verkrijging van het appartement enige geldsom aan zijn vrouw te schenken.

3. *Het cassatieberoep.* De man dient een voorziening in cassatie in, hoofdzakelijk gebaseerd op het feit dat de door het hof van beroep gegeven interpretatie van het begrip lasten van het huishouden ten onrechte alle kosten voor verwerving van een woning omvat, dus zowel de aankoopsprijs in hoofdsom en interesten als de kosten, zonder onderscheid te maken tussen de kosten die met de huishuur kunnen worden gelijkgesteld (zoals de interesten op de hypothecaire lening) en het gedeelte van de aflossingen dat overeenstemt met de terugbetaling van het geleende kapitaal.

4. *Het cassatiearrest.* Het Hof van Cassatie verwerpt de voorziening, daar het bestreden arrest wettelijk heeft kunnen beslissen dat de schenking niet bewezen was, nu het vaststelt dat de partijen dag voor dag en gelijkelijk hebben bijgedragen in de lasten van de huishouding ; de verplichting tot bijdrage in deze lasten strekt zich voor de echtgenoten uit tot alle lasten van het gezin die uit het huwelijk voortvloeien, met name tot de lasten die voortvloeien uit het verkrijgen en het onderhouden van het gemeenschappelijk huis.

5. *De rechtsproblemen.* Het Hof van Cassatie neemt in dit arrest een reeds eerder aangenomen doch in de rechtsleer betwist standpunt in betreffende de bepaling van het begrip lasten van de huishouding of van het huwelijk (A). Daarbij worden ook de problemen opgeworpen van de niet geldelijke bijdrage in deze lasten (B), de draagwijde van de conventionele vrijstelling van rekening betreffende deze bijdrage (C) en van de herroeping van een onrechtstreekse schenking wanneer de prijs voor de verkrijging van een goed *animo donandi* door een andere is betaald (D). Deze problemen worden hierna verder onderzocht, mede rekening houdend met de op deze punten door de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels nieuw ingeluide beginselen.

A. Kosten van huisvesting en lasten van het huwelijk

In artikel 218 oud B.W. was er sprake van de lasten van de huishouding. Deze term werd door de meeste auteurs als te eng beschouwd¹. Zij verkozen de term lasten van het huwelijk, die ruimer is en alle kosten omvat van het gezinsleven. In die zin werd het begrip overigens door de rechtspraak toegepast².

Artikel 221 B.W. nieuw spreekt dan ook van lasten van het huwelijk, waarmee eerder dan een begripsverruiming, een aanpassing van de wettelijke term aan de inhoud van het begrip werd beoogd³.

¹ R. HAYOT DE TERMICOURT, *La femme devant la loi civile*, Openingsrede (1938), blz. 25 ; J. RENAULT, *Droit patrimonial de la famille*, I, *Les régimes matrimoniaux* (1971), nr. 134 e.v. ; H. DE PAGE, I, nr. 705ter, noot 2 ; W. DELVA en G. BAERT, "Overzicht van rechtspraak (1960-1963), Personen- en familierecht", T.P.R., 1964, 374, nr. 52.

² Zie o.m. het hier besproken cassatiearrest en Cass., 29 november 1968, *Pas.*, 1969, I, 315 ; zie verder de door E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence (1960 à 1964), Les personnes", R.C.J.B., 1965, 449, nr. 20 en door W. DELVA en G. BAERT, l.c., gecommenterende rechtspraak.

³ Zie ook M. BAX en H. CASMAN, "Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels", R.W., 1976-77, 329, nr. 24.

Dat tussen lasten van het huwelijk en lasten van de huis-houding geen onderscheid kan worden gemaakt blijkt overigens ook uit het hier besproken cassatiearrest, dat beide termen gebruikt.

Als lasten van het huwelijk moeten zeker de kosten van huisvesting worden beschouwd, aangezien alle lasten van het huwelijk precies voortvloeien uit het feit dat de echtgenoten samen (moeten) wonen. Deze principiële regel wordt én door de rechtsleer ingeroepen⁴ én door de rechtspraak toegepast⁵. In het bijzonder zijn onder de lasten van het huwelijk begrepen, de huurprijs voor de woning die het gezin huisvest⁶, de onderhoudskosten voor deze woning⁷ en de lasten van het genot, zoals herstellingswerken⁸ en de onroerende voorheffing⁹. Wanneer de echtgenoten hun woning hebben gekocht, en voor de betaling ervan een hypothecaire lening hebben aangegaan, rijst de vraag of de periodieke betalingen tot aflossing van kapitaal en interesten als lasten van het huwelijk kunnen worden beschouwd. In de rechtspraak wordt door de meeste auteurs de mening verdedigd dat de terugbetaling van de met dit doel aangegane lening enkel als last van het huwelijk kan worden beschouwd voor het gedeelte van de aflossingsbedragen dat met de interesten op de ontleende som overeenkomt, niet voor het gedeelte dat aan het kapitaal beantwoordt. Alleen de interesten kunnen immers met huurgelden voor de woning worden gelijkgesteld, en zijn bijgevolg als huwelijkslasten te beschouwen. De kosten voor de verkrijging of het bouwen van de woningen zijn daarentegen investeringskosten die buiten het begrip huwelijkslasten vallen¹⁰. Een enkele beslissing in de rechtspraak volgt deze interpretatie¹¹. Andere gerechtelijke uitspraken zijn meer genuanceerd, en oordelen dat in bepaalde aan de zaak eigen omstandigheden¹² kan blijken dat in de lasten van het huwelijk alle kosten van huisvesting zijn begrepen, ook die welke nodig waren voor de eigenlijke verkrijging, eventueel¹³ onder voorwaarde dat deze kosten met de inkomsten van de echtgenoten zijn betaald, met uitsluiting van hun kapitaal. Het Hof van Cassatie heeft echter in twee arresten duidelijk beslist dat alle lasten van het gezin die uit het huwelijk voortvloeien, ook de lasten die voortvloeien uit de verkrijging en het onderhoud van het gemeenschappelijk huis, lasten van het huwelijk zijn¹⁴. Dit standpunt heeft tot gevolg dat de echtgenoot die van goederen gescheiden is en volgens de geldende wettelijke of conventionele bepalingen bijdraagt in de lasten van het huwelijk, niet gerechtigd is van de andere echtgenoot enige terugbetaling te vorderen voor de door hem gedragen lasten, voor zover ook de andere echtgenoot zijn verplichting tot bijdrage naar behoren is nagekomen.

⁴ Zie de auteurs aangehaald in voetnoot 1.

⁵ Zie de in voetnoot 2 geciteerde overzichten van rechtspraak en in het bijzonder ook het hier besproken cassatiearrest.

⁶ J. RENAULD, o.c., I, 117, nr. 135.

⁷ Hof Brussel, 16 december 1959, J.T., 1960, 170; Vred. Lokeren, 14 oktober 1959, T. Vred., 1960, 20.

⁸ Vred. Lokeren, 14 oktober 1959, gecit.; niet voor het goed dat niet door de echtgenoten wordt betrokken: Hof Brussel, 16 december 1959, gecit.; zie W. DELVA en G. BAERT, l.c.

⁹ J. RENAULD, l.c.

¹⁰ J. RENAULD, l.c. en id., "Examen de jurisprudence, Contrat de mariage et Régimes matrimoniaux (1965 à 1968)", R.C.J.B., 1969, 83, nr. 28; E. VIEUJEAN, "Examen de jurisprudence, Les personnes (1965 à 1969)", R.C.J.B., 1970, 459, nr. 32; G. BAETEMAN, "Le statut juridique des immeubles acquis conjointement par deux époux séparés de biens", R.C.J.B., 1971, 212, nr. 12; C. RENARD en A. DELIÈGE, "Examen de jurisprudence, Contrat de mariage et régimes matrimoniaux (1968 à 1974)", R.C.J.B., 1976, 105, nr. 27.

¹¹ Rb. Brussel, 31 maart 1972, Rev.not.belge, 1972, 259; Vred. Lokeren, 4 december 1968, R.W., 1969-70, 178.

¹² Hof Brussel, 21 mei 1975, door het hier besproken cassatiearrest bevestigd.

¹³ In die zin Hof Brussel, 23 februari 1971, Rev.not.belge, 1971, 541.

¹⁴ Impliciet in een arrest van 29 maart 1969, R.W., 1969-70, 421 en uitdrukkelijk in het hier besproken arrest van 24 april 1976.

Alleen wanneer de echtgenoot bijvoorbeeld slechts ten belope van zijn inkomsten in de lasten van het huwelijk moest bijdragen en hij de aankoopprijs voor de gezamenlijke woning heeft betaald, is hij gerechtigd zijn medeëchtgenoot voor vergoeding aan te spreken.

B. Niet-geldelijke bijdrage in de lasten van het huwelijk

De bijdrage in de lasten van het huwelijk wordt normalerwijze door ieder der echtgenoten in natura geleverd ter gelegenheid van het samenleven¹⁵. Reeds vóór de inwerkingtreding van de Wet van 14 juli 1976 werd de vraag gesteld naar de mogelijkheid voor een der echtgenoten om zijn bijdrage niet geldelijk, doch door materiële en morele prestaties in het gezin te leveren. De vraag betrof meer bepaald de mogelijkheid voor de vrouw om zich geldig van haar verplichting tot bijdrage te kwijten door het verrichten van huishoudelijk werk, door de zorg voor en de opvoeding van de kinderen en door de niet-bezoldigde medewerking in de beroepsactiviteit van de andere echtgenoot¹⁷.

Ook tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 14 juli 1976 werd aan dit probleem aandacht besteed. In de "Amendementen Wigny"¹⁸ kwam een tekst voor die preciseerde dat de bijdrage in de lasten van het huwelijk "zowel door huiselijke werkzaamheden als door middel van zijn inkomsten" door ieder der echtgenoten wordt geleverd "naar zijn vermogen en zijn staat". Dit werd weliswaar slechts voorgesteld als een uitdrukkelijke bevestiging van de geldende regel zoals vervat in het eerste lid van artikel 218 oud B.W.¹⁹.

In de Subcommissie voor Justitie van de Senaat werd het voorstel tot toevoeging van de mogelijkheid om door huiselijke werkzaamheden bij te dragen in de lasten van het huwelijk niet aangenomen. De Subcommissie was het niet eens met de wenselijkheid van deze tekst²⁰. De Commissie voor Justitie van de Senaat nam hetzelfde standpunt in; de toevoeging zou immers enkel een psychologische, geen juridische betekenis hebben, daar de door huishoudelijke werkzaamheid geleverde bijdrage moeilijk in geld te waarderen is²¹. Verder werd ook het woord "staat" weggelaten, omdat hiermee de indruk wordt gegeven dat aan beide echtgenoten een eigen opdracht of rol wordt toevertrouwd in het gezinsleven: ieder echtgenoot, man of vrouw, moet op gelijke voet naar zijn vermogen bijdragen in de lasten van het huwelijk²². Hieruit kan niet worden afgeleid dat de wetgever zou hebben afgezien van de mogelijkheid om naast de geldelijke bijdrage, ook de persoonlijke inzet van de echtgenoten in aanmerking te nemen, d.i. de "materiële en morele bijdrage" waarvan sprake in het hier besproken arrest. Waardering in geld is niet nodig, wel is vereist dat de rechter kan vaststellen dat beide bijdragen tegen elkaar opwegen, m.a.w. evenredig zijn tot de mogelijkheden van beide echtgenoten. Dit is een zuivere feitenkwestie die moet worden beoordeeld volgens de levenswijze van elk gezin afzonderlijk.

In het bestreden arrest had het hof van beroep de evenredigheid als volgt vastgesteld: "dat eiser zijn activiteit op professioneel vlak slechts heeft kunnen ontplooiën in de mate dat verweerster, door haar materieel en intellectueel werk van elke dag, haar plicht als huisvrouw heeft vervuld, door te zorgen voor de goede gang van zaken in de huishouding en door te waken over de gezondheid en de opvoeding van het kind; dat ten deze de geldelijke bijdrage van de ene echtgenoot en de materiële en morele bijdrage van de andere in evenwicht zijn; dat de bedrijfsinkomsten van de man in hun geheel aangewend schijnen te zijn voor

¹⁵ Hof Brussel, 23 februari 1971, gecit.

¹⁶ Vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, zie o.m. Cass., 14 januari 1971, R.W., 1970-71, 1708, J.T., 1971, 212.

¹⁷ Zie o.m. H. CASMAN, "De regeling van de bijdrage in de lasten van het huwelijk in de bedongen scheiding van goederen", R.W., 1974-75, 129 e.v.

¹⁸ Parl. St., Senaat, 1965-66, nr. 281, blz. 4 (art. 218, 1e lid).

¹⁹ Parl. St., Senaat, 1965-66, nr. 281, blz. 41.

²⁰ Rapport van de Subcommissie, Parl. St., Senaat, 1974, nr. 683/2 (bijlage), blz. 31.

²¹ Rapport van de Commissie (Hambye), Parl. St., Senaat, 1974, nr. 683, blz. 16.

²² Parl. St., Senaat, 1974, nr. 683, blz. 16.

lasten waartegen die welke de echtgenote door haar niet betaalde arbeid droeg, opwegen."

C. Beding van vrijstelling van rekening over de bijdrage in de lasten van het huwelijk

Ten einde ingewikkelde rekeningen tussen echtgenoten betreffende hun wederzijdse bijdrage in de lasten van het huwelijk te vermijden, wordt gewoonlijk in het huwelijkscontract van scheiding van goederen bedongen dat de echtgenoten worden verondersteld hun bijdrage dag na dag te hebben geleverd en hieromtrent tot geen rekening kunnen worden gehouden, noch aan enige kwijting kunnen onderworpen zijn. Dit beding heeft tot doel betwistingen omtrent de al of niet behoorlijke bijdrage van de echtgenoten te vermijden, doch sluit het tegenbewijs van het daarin vervat vermoeden niet uit²³. Wanneer een van de echtgenoten klaarblijkelijk aan de verplichting tot bijdrage te kort is gekomen, kan de andere echtgenoot terugvorderen wat hij zelf boven zijn aandeel heeft betaald om de normale lasten van het huishouden te dekken. Aldus heeft het Franse Hof van Cassatie geoordeeld dat de man mocht terugvorderen de helft van de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed dat de echtgenoten tijdens het huwelijk hadden gekocht en als gezinswoning gebruikten, wanneer gebleken is dat de man de hele aankoopprijs zelf heeft betaald en de vrouw in gebreke is gebleven haar bijdrage te leveren gedurende een periode die voldoende lang heeft geduurd om aan de helft van de prijs te beantwoorden²⁴. Terecht werd hierbij opgemerkt dat de beweerde tekortkoming evenwel moeilijk te bewijzen zal zijn indien de echtgenoten in de aangehaalde periode samen hebben geleefd, omdat in die veronderstelling de vrouw haar bijdrage "materieel en moreel" kan hebben geleverd²⁵.

D. Onrechtstreekse schenking bij gezamenlijke verkrijgingen

Bij gezamenlijke verkrijging door van goederen gescheiden echtgenoten, kan komen vast te staan dat een van de echtgenoten werkelijk geen enkele betaling daaromtrent heeft verricht of dat hij niet kan bewijzen dat hij een evenredige bijdrage in de lasten van het huwelijk heeft geleverd, m.a.w. dat hij zijn verplichtingen t.a.v. deze verkrijging niet geheel voldaan heeft. In dat geval is het mogelijk dat de echtgenoot die de volledige prijs heeft betaald, mede namens zijn mede-echtgenoot die tevens mede-verkrijger is, bewijst dat hij dit *animo donandi* heeft gedaan. Deze onrechtstreekse schenking wordt gezien ofwel in de gift aan de mede-echtgenoot van het geld dat voor de verkrijging moest dienen, ofwel in de betaling aan de derde koper van het aandeel in de prijs van de mede-echtgenoot, met de bedoeling deze laatste hiermee te begiftigen. In de Belgische rechtspraak wordt meestal geoordeeld dat de schenking in zo'n geval enkel slaat op de *gelden*, en niet het aandeel in het onroerend goed tot voorwerp heeft²⁶. De vooral in Frankrijk verdedigde stelling als zou het voorwerp van de schenking evenwel het onroerend goed zelf tot voorwerp hebben, omdat dit aan de bedoeling van de partijen beantwoordt of omdat aankoop en schenking een onsplitsbaar geheel vormen²⁷ wordt in België wel een

enkele keer toegepast²⁸. Het gevolg hiervan is dat in geval van herroeping van de aldus tussen echtgenoten gedane schenking, niet het aandeel in de betaalde prijs, maar het aandeel in het onroerend goed zelf (of in de opbrengst van de verkoop ervan, indien het ondertussen werd vervreemd) wordt teruggevorderd.

6. Enkele beschouwingen

De mening dat de echtgenoten hun bijdrage in de lasten van het huwelijk ook leveren door niet-geldelijke prestaties heb ik reeds verdedigd²⁹; uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever aan deze voorheen aanvaarde opvatting niet wou raken, doch enkel de uitdrukkelijke vermelding ervan in de tekst van de wet heeft geweigerd.

Moeilijker is het antwoord op de vraag of de echtgenoot die behoorlijk heeft bijgedragen in de lasten van het huwelijk meteen rechten verkrijgt op het goed dat tijdens het huwelijk werd verkregen om als gezinswoning te dienen.

In gevallen die zich in de aangehaalde rechtspraak hebben voorgedaan hadden de van goederen gescheiden echtgenoten *samen* het goed verworven, d.w.z. waren zij beiden in de verkrijgingsakte als kopers vermeld. Het probleem deed zich ook voor telkens als een van de echtgenoten beweerde in die aankoop of voor deze verkrijging meer dan zijn deel te hebben betaald, en hetzij een beweerde schenking wou herroepen, hetzij het te veel betaalde van de andere echtgenoot wou terugvorderen.

Het Hof van Cassatie heeft in vrij algemene bewoordingen vastgesteld dat de lasten van het huwelijk ook de lasten voor verwerving en onderhoud van het gemeenschappelijk huis bevatten. Hieronder moet worden begrepen, niet het gezamenlijk door de echtgenoten *bewoonde* huis, maar het gezamenlijk door hen beiden *verkregen* huis. Anders zou uit de stelling van het Hof van Cassatie moeten worden afgeleid dat ook de verkrijging van de gezinswoning op naam van één echtgenoot, nl. degene die de prijs ervan betaalt, aan de andere rechten toekent op deze woning.

Men kan inderdaad niet aannemen dat een echtgenoot zou beweren dat, indien hij naar behoren heeft bijgedragen in de lasten van het huwelijk, hij meteen aanspraak kan maken op een deel van het goed dat zijn mede-echtgenoot heeft gekocht en met zijn inkomsten heeft betaald. De echtgenoot die inkomsten ontvangt, zij het uit zijn beroep of uit zijn vermogen, moet deze inkomsten bij voorrang besteden aan de lasten van het huwelijk, maar mag met het overige, in een stelsel van scheiding van goederen, naar goeddunken handelen (art. 217 B.W. nieuw). Indien hij dan voldoende inkomsten besteedt opdat de echtgenoten, of het gezin, zouden kunnen leven volgens de door hen gekozen en aanvaarde levenswijze, mag hij het overschot beleggen in de aankoop van een goed, ook al dient dat goed als gezinswoning. In dat geval zal wel het onderhoud van dat goed als een last van het huwelijk worden beschouwd. Alleen de lasten die met huishuur kunnen worden gelijkgesteld zijn dan lasten van het huwelijk, omdat alleen deze kosten voortvloeien uit het gezinsleven. Indien de echtgenoot die het goed koopt voor de betaling inkomsten aanwendt die moesten worden gebruikt voor de lasten van het huwelijk, derwijze dat de andere echtgenoot meer dan naar evenredigheid moet bijdragen, kan deze laatste de door de echtgenoot niet geleverde bijdrage terugvorderen.

Anders is het gesteld wanneer de echtgenoten *samen* een goed aankopen dat als gezinswoning moet of zal moeten dienen. Dan bepalen ze immers in gemeen overleg dat de aankoop van dat goed voor hun gezin nodig is, en geven ze aan het goed een gemeenschappelijke bestemming die ze beiden moeten eerbiedigen: de kosten voor deze verkrijging worden een last van het huwelijk. Zo moet m.i. de rechtspraak van het Hof van Cassatie worden begrepen. Deze rechtspraak wil immers aan de gezamenlijke verkrijging door beide echtgenoten een bijzondere betekenis geven; ook al weet een van de echtgenoten dat de andere onvoldoende geldelijke inkomsten heeft om zijn aandeel in de

²³ J. RENAULD, o.c., I, 731, nr. 1658; Rb. Brussel, 29 mei 1957, *Rev. prat. not.*, 1959, 65; Rb. Brussel, 18 juni 1964, *Pas.*, 1965, III, 135.

²⁴ Cass. fr., 7 juni 1974, *Rép. Defrénois*, 1975, art. 30978, nr. 1141, met noot van R. SAVATIER, *J.C.P., not.*, 1975, II, 17974, met noot van J. PATARIN.

²⁵ R. SAVATIER, *gecit. noot*.

²⁶ Zie voor gevallen die zich niet tussen van goederen gescheiden echtgenoten hebben voorgedaan: Hof Gent, 7 maart 1872, *Pas.*, 1872, II, 243; Hof Brussel, 29 oktober 1930, *Pas.*, 1930, II, 39; Rb. Gent, 10 februari 1943, *Rev. prat. not.*, 1943, 245; Rb. Gent, 17 januari 1945, *T. Not.*, 1945, 187; Rb. Brussel, 30 april 1952, *Rev. prat. not.*, 1955, 111; Hof Luik, 12 januari 1954, *Pas.*, 1955, II, 7; Rb. Brussel, 24 december 1957, *Rev. prat. not.*, 1957, 348 aangehaald door adv.-gen. E. KRINGS, "Rechtstreekse, onrechtstreekse of vermomde schenkingen van onroerend goed", *T. Not.*, 1976, 49 e.v.

²⁷ Zie hierover vooral P. VOIRIN, noot onder Cass. fr., 30 april 1941, *J.C.P.*, 1941, II, 1727, en onder Cass. fr., 7 juni 1943, *J.C.P.*, 1944, II, 2571. Deze stelling wordt geanalyseerd

o.m. door G. BAETEMAN, o.c., *R.C.J.B.*, 1971, 213, nr. 13, en E. KRINGS, *l.c.*

²⁸ Hof Brussel (Ver. Kamers), 17 oktober 1951, *Rev. prat. not.*, 1951, 48.

²⁹ H. CASMAN, o.c., *R.W.*, 1974-75, 134, nr. 6.

prijs te betalen, toch laat hij hem mede als verkrijger optreden: daaruit blijkt de bedoeling van de echtgenoten om naar hun vermogen (vgl. art. 221 B.W.) in de kosten bij te dragen, dit betekent of geldelijk of materieel en moreel. Zij beslissen hiermee dat de verkrijging van het goed in de omstandigheden die hun eigen zijn, een last van het huwelijk vertegenwoordigt. Ik meen overigens dat *investeringen* niet *uiteraard* uitgesloten zijn uit de lasten van het huwelijk³⁰. Een andere interpretatie heeft tot gevolg dat de betekenis van het *gezamenlijk* verkrijgen teloor gaat. De echtgenoot die mede namens zijn medeëchtgenoot een goed verkrijgt verleent hem aldus gelijke rechten op dat goed; hij kan derhalve niet zo maar door een vordering tot terugbetaling of door de herroeping van een beweerde schenking, deze toestand grondig wijzigen.

Uiteraard kunnen uit de omstandigheden van iedere zaak bijzonderheden blijken waardoor het principiële standpunt van het Hof van Cassatie geen toepassing kan vinden. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een echtgenoot bewijst dat de aankoop of de regeling van de betaling ervan niet kan worden gezien als zijn bijdrage in de lasten van het huishouden, maar wel bijvoorbeeld als een belegging van een eigen kapitaal, ook al is dat kapitaal ontstaan uit opgespaarde inkomsten, voor zover in dit laatste geval de besparing slechts is geschied op het overschot, na gehele voldoening van de verplichting tot bijdrage in de lasten van het huwelijk. De regel is evenwel dat de van goederen gescheiden echtgenoten onherroepelijk medeëigenaars van de gezamenlijk verkregen gezinswoning zijn wanneer niet bewezen is dat een van hen te kort gekomen is aan zijn verplichting in de lasten van het huwelijk bij te dragen. Het komt mij voor dat de aandacht van de notarissen op deze rechtspraak van het Hof van Cassatie moet worden gevestigd en dat zij hun cliënten degelijk moeten inlichten over de door het Hof gegeven interpretatie van de verklaring van gezamenlijke verkrijging door echtgenoten die van goederen gescheiden zijn, en over de mogelijkheden die deze verklaring biedt voor van goederen gescheiden echtgenoten wanneer een van hen geen lucratieve beroepsactiviteit heeft.

H. Casman
Assistente Rechtsfaculteit V.U.B.
Navorser Centrum Burgerlijk Recht

³⁰ Zie o.m. art. 1418 B.W. nieuw, dat toestaat dat de echtgenoten op afbetaling kopen wanneer dat noodzakelijk is voor het huishouden of de opvoeding van de kinderen. Dat de bijdrage in de lasten van het huwelijk naar vermogen moet worden geleverd heeft overigens tot gevolg dat het kapitaal van de echtgenoten hiervoor moet worden gebruikt i.g.v. noodzakelijkheid.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 JUNI 1976

Voorzitter-rapporteur : de h. Naulaerts
Advocaat-generaal : de h. Lenaerts
Advocaten : mrs. De Baeck en Bützler

Sluiting van ondernemingen—Sluiting—Begrip—Voorwaarden—Activiteit gedurende het volledig refertekalenderjaar niet vereist.

Opdat er sluiting van onderneming zou zijn in de zin van de Sluittingswetten van 28 juni 1966 en 30 juni 1967, zijn twee voorwaarden gesteld: 1) stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan; 2) vermindering van het aantal tewerkgestelde werknemers beneden een bepaald minimum.

Niet vereist is dat de onderneming gedurende het volledige refertekalenderjaar in activiteit is geweest.

Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting ontslagen werknemers t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1974 door het Arbeidshof te Luik, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, tweede lid, 2 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, en 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, en van het koninklijk besluit van 20 februari 1968, genomen ter uitvoering van artikel 1, tweede lid, van de wet van 28 juni 1966,

doordat het arrest het beroepen vonnis waarbij de vordering van verweerder gegrond werd verklaard, bevestigt om de volgende redenen: "artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, zoals gewijzigd door de wet van 28 juli 1971, zegt onder meer dat bij sluiting van een onderneming in de zin van artikel 2 van de voornoemde wet van 28 juni 1966, ongeacht het aantal werknemers door die onderneming tijdens het verlopen kalenderjaar tewerkgesteld..., wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover de werknemers niet nakomt, het Fonds aan de werknemers moet betalen: 1. - de lonen verschuldigd krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten; 2. - de vergoedingen verschuldigd krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten; evengenoemd artikel 2 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, bepaalt onder meer dat voor de toepassing van deze wet er sluiting van onderneming is, wanneer, in geval van definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan, het aantal tewerkgestelde werknemers wordt verminderd beneden het vierde van het aantal werknemers dat er gemiddeld was tewerkgesteld tijdens het kalenderjaar dat datgene voorafgaat waarin de sluiting zich voordoet; ter zake rijst alleen de vraag of uit voornoemde wettekst moet worden afgeleid dat voor de toepasselijkheid van de wet van 30 juni 1967 vereist is dat de onderneming gedurende het volledige refertekalenderjaar in activiteit geweest moet zijn; in dit verband moet worden vastgesteld dat de wettekst niet expliciet in een dergelijke voorwaarde voorziet, vermits het woord 'volledig' of een andere gelijkaardige bepaling niet wordt gebezigd: ten onrechte wil appellant het doen voorkomen alsof uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 juni 1966 de bedoeling van de wetgever zou blijken een effectieve werking van de onderneming gedurende een volledig referte-kalenderjaar te eisen",

terwijl eiser terecht heeft volgehouden en nog steeds volhoudt dat de aangehaalde wetgeving op de sluiting van ondernemingen alleen kan worden toegepast wanneer twee voorwaarden worden vervuld namelijk: 1.

stopzetting van de activiteit ; 2. daling van de personeelsbezetting onder het wettelijk vierde, berekend zoals bepaald bij de wet van 28 juni 1966, dit wil zeggen op het personeel tewerkgesteld tijdens het verlopen kalenderjaar, wat insluit dat de hierboven aangehaalde wetgevingen alleen toepasselijk zijn, wanneer de onderneming gedurende een volledig kalenderjaar in activiteit is geweest ;

Overwegende dat, luidens haar artikel 1, zoals gewijzigd door de wet van 28 juli 1971, de wet van 28 juni 1966 geldt met betrekking tot ondernemingen waar gedurende het laatste verlopen kalenderjaar gemiddeld ten minste 20 werknemers tewerkgesteld waren ;

Overwegende dat, luidens artikel 2, vierde lid, van de wet van 28 juni 1966, er in de zin van deze wet "sluiting van onderneming" is wanneer, in geval van definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan, het aantal tewerkgestelde werknemers wordt verminderd beneden het vierde van het aantal werknemers dat er gemiddeld was tewerkgesteld tijdens het kalenderjaar dat aan datgene voorafgaat waarin de sluiting zich voordoet ;

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, zoals gewijzigd door de wet van 28 juli 1971, bepaalt dat, bij sluiting van een onderneming, in de zin van artikel 2 van de wet van 28 juni 1966, ongeacht het aantal werknemers door die onderneming tijdens het verlopen kalenderjaar tewerkgesteld, wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover de werknemers niet nakomt, het Fonds aan de werknemers moet betalen 1° de lonen verschuldigd krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten, 2° de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten ;

Overwegende derhalve dat, opdat er "sluiting van onderneming" zou zijn in de zin van voormelde wetten, twee voorwaarden zijn gesteld 1) stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan ; 2) vermindering van het aantal tewerkgestelde werknemers beneden een bepaald minimum ;

Overwegende dat noch uit de termen noch uit de parlementaire voorbereiding van deze wetten kan worden afgeleid dat een derde voorwaarde zou dienen vervuld te worden, namelijk dat de onderneming gedurende het volledige referentiekalenderjaar in activiteit is geweest ;

Overwegende dat de termen "tijdens het kalenderjaar dat aan datgene voorafgaat waarin de sluiting zich voordoet" enkel betrekking hebben op de berekeningswijze van het gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers, doch geen beperking inhouden van het toepassingsgebied van deze wetten tot ondernemingen met een zekere bedrijvingsduur ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

Se KAMER — 9 MAART 1976

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder

Advocaten : mrs. Libert loco Byvoet en Renier

Handelspraktijken—Reclame "Tweemaal kopen, eenmaal betalen"—Toepassing van art. 20, 1° en 4°, Handelspraktijkenwet—Onrechtmatige mededinging—Betrokken partijen—Bekendmaking van de beslissing—Hoger beroep.

De reclame "Twee maal kopen, eenmaal betalen" valt onder toepassing van art. 20, 1°, Handelspraktijkenwet als ze het publiek kan misleiden betreffende de voorwaarden waaronder de produkten kunnen worden gekocht ; art. 20, 4°, vindt dan tevens toepassing.

Voor de toepassing van art. 54, dat elke daad strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied verbiedt, is het niet noodzakelijk dat de betwisting zich voordoet tussen handelaars of ambachtslieden die dezelfde of een gelijkaardige activiteit uitoefenen en zich tot dezelfde cliënteel richten.

De toepasselijkheid van art. 58, lid 2, volgens hetwelk de bekendmakingen van de beslissing van de voorzitter van de rechtbank van koophandel slechts voorgeschreven mogen worden indien ze kunnen bijdragen tot de staking van de gewraakte daad of van de naverwerking van die daad, moet in hoger beroep beoordeeld worden met inachtneming van de toestand op het ogenblik van de uitspraak van de voorzitter.

P.V.B.A. D. t/ V.Z.W. L.

Gelet op het bevelschrift gewezen op 8 juni 1973 door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, rechtdoende als voorzitter op de wijze van het kort geding ;

Overwegende dat voormeld bevelschrift de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde, gebaseerd op de Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken en beogend de staking van publiciteit gevoerd door appellante en van de publikatie van het bevel, in de volgende mate gegrond verklaart : appellante dient de bestreden publiciteit "tweemaal kopen, éénmaal betalen" te staken nu en in de toekomst, de publiciteitsaffiches dienen door appellante weggewogen te worden of geïntimeerde mag ze verwijderen op kosten van appellante en geïntimeerde mag — wanneer tegen de beslissing geen hoger beroep meer openstaat — het bevelschrift publiceren gedurende twee weken één dag per week in een dag- of een weekblad op kosten van appellante ;

Overwegende dat appellante de oorspronkelijke vordering blijft betwisten en tegen voornoemd bevelschrift meerdere grieven aanvoert die hierna worden onderzocht (die onder nummers 1 tot en met 4 betrekking hebbend op de procedure en die onder nummers 5 tot en met 10 op de grond van de betwisting zelf)

(. . .),

5. Toepasselijkheid van art. 20/1°

Overwegende dat appellante opwerpt dat artikel 20/1°

van de wet betreffende de handelspraktijken te dezen om diverse redenen niet toepasselijk is ;

Overwegende dat appellante vooreerst in haar beroepsakte verwijst naar de memorie van toelichting van voormelde wet waarin onderstreept wordt dat misleiden niet mag worden verward met overdrijven ; dat deze verwijzing van appellante onbetwistbaar juist is doch hieraan onmiddellijk toegevoegd moet worden dat overdrijvingen in de publiciteit misleidend kunnen zijn voor het publiek ; dat trouwens de door appellante ingeroepen memorie van toelichting overdrijving slechts aanvaardbaar acht indien ze flagrant is wat niet het geval is voor publiciteit (steeds volgens de memorie van toelichting) die valse, dubbelzinnige of onvolledige elementen verstrekt nopens de oorsprong, de natuur, de samenstelling of de hoedanigheden van de verkochte produkten ;

Overwegende dat appellante vervolgens voorhoudt dat de koper niet op een dwaalspoor kan worden gebracht in de zin van artikel 20/1° omdat over de kwaliteit van de produkten niets wordt gezegd ; dat echter artikel 20/1° niet slechts toepasselijk is op misleidingen nopens de kwaliteit van de produkten maar dat het toepassingsgebied aanzienlijk ruimer is aangezien deze wettelijke bepaling verbiedt het publiek te misleiden ook aangaande de kwantiteiten of de kenmerken van een produkt en "onder kenmerken dienen te worden verstaan de voordelen van een produkt, inzonderheid uit het oogpunt van eigenschappen, van gebruiksmogelijkheden, van de voorwaarden waaronder het kan worden gekocht en van de diensten die met de aankoop gepaard gaan" ; dat in casu de gegadigden door de litigieuze publiciteit duidelijk misleid kunnen worden betreffende de "voorwaarden waaronder de produkten kunnen worden gekocht" aangezien zij uiteraard kunnen verhoppen dat wanneer twee kostuums worden gekocht slechts één moet betaald en het andere gratis verkregen wordt ;

Overwegende dat het misleidend karakter van de litigieuze publiciteit niet wordt verminderd door het eventueel feit, ingeroepen door appellante, dat in haar verkoopruimte preciseringen worden aangebracht zoals "prijs voor 1 kostuum 3000 fr., prijs voor 2 kostuums 4000 fr.", aangezien het misleidend karakter van de litigieuze publiciteit in elk geval en onder meer hierin bestaat dat de kopers aangetrokken worden om zich naar de verkoopruimte van appellante te begeven ;

Overwegende dat appellante dan ook tevergeefs staande houdt dat de publiciteit in kwestie niet in strijd is met artikel 20/1° van de wet betreffende de handelspraktijken ;

6. Toepasselijkheid van art. 20/3°

Overwegende dat appellante terecht aanvoert dat tegen de litigieuze publiciteitslogan artikel 20/3° van voormelde wet niet kan ingeroepen worden, wat trouwens door de eerste rechter ook niet werd aanvaard ;

Dat deze slogan geen verwarring schept "met een andere handelaar of ambachtsman, zijn produkten of zijn werkzaamheid" ;

7. Toepasselijkheid van art. 20/4°

Overwegende dat voormeld artikel 20/4° verwijst naar artikel 55 van dezelfde wet en dat in dit laatste artikel verwezen wordt (onder b) naar het gehele artikel 20 ;

Overwegende dat, nu hierboven aangetoond werd dat de litigieuze publiciteit van appellante wel degelijk in strijd is met artikel 20/1° van de wet betreffende de handelspraktijken, artikel 20/4° terecht door geïntimeerde wordt ingeroepen ;

8. Toepasselijkheid van art. 54

Overwegende dat deze wettelijke bepaling beoogt praktijken te beteugelen strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging ;

Overwegende dat appellante ten onrechte aanvoert dat dergelijke praktijken beroepsbelangen veronderstellen van personen met "een zelfde ambacht, beroep of handel" ; dat voormeld artikel 54 inderdaad gewag maakt van de beroepsbelangen "van een of meerdere andere handelaars of ambachtslui", zodat het niet noodzakelijk is dat de betwisting zich voordoet tussen handelaars of ambachtslui die dezelfde of gelijkaardige activiteiten ontwikkelen en zich richten tot dezelfde cliënteel of m.a.w. dat het niet noodzakelijk is dat de betwisting zich voordoet tussen werkelijke handelsconcurrenten (zie Voorbereidende Werken van de Wet van 14 juli 1971, Senaat, wetsontwerp, nr. 415 van 6 juni 1969, Pasinomie, 1971, pag. 1298 ; art. 45 van het wetsontwerp) ;

Overwegende dat appellante niet ernstig kan betwisten dat het plaatsen van de litigieuze publiciteitspanelen een daad is waardoor de normale mededingingsvoorwaarden verwrongen worden ; dat geïntimeerde terecht onderstreept dat eventuele kopers van oordeel kunnen zijn dat, terwijl bij appellante slechts éénmaal moet worden betaald voor twee kostuums, de andere handelaars te duur zijn zodat deze publiciteit — waarbij in feite gepoet wordt met enorm lage prijzen — een geforceerde aantrekkingskracht uitoefent van de kopers naar de verkoopruimte van appellante (zie in die zin A. De Caluwé, A. Delcorde en X. Leurquin, *op. cit.*, pag. 782) ;

Overwegende dat uit het voorgaande derhalve blijkt dat de door geïntimeerde bestreden publiciteitslogan, aangebracht op meerdere panelen in het arrondissement Hasselt, in strijd is met artikel 20/1° en artikel 54 van de wet betreffende de handelspraktijken ;

9. De vordering tot staken zou zonder voorwerp geworden zijn daar de kwestieuze publiciteit door appellante werd gestaakt

Overwegende dat appellante niet betwist de litigieuze publiciteit te hebben gevoerd doch beweert deze gestaakt te hebben sinds 31 april 1973 ;

Overwegende dat geïntimeerde in haar eerste beroepsconclusie (2 oktober 1973) opmerkt dat de slogan nog steeds in het arrondissement Hasselt wordt waargenomen ; dat geïntimeerde tevens onderstreept dat de affiches niet vermelden hoelang de slogan geldt ;

Overwegende dat appellante niet bewijst noch aanbiedt te bewijzen — en het bewijs wellicht praktisch niet mogelijk is — wanneer precies alle litigieuze publiciteitspanelen werden verwijderd en wanneer de publiciteit definitief werd gestaakt ;

Overwegende dat appellante zeker niet bewijst dat de publiciteit gestaakt was toen de eerste rechter de debatten sloot zodat haar beschouwingen betreffende het uitzonderlijk karakter van de zending van de voorzitter van de rechtbank van koophandel (2e beroepsconclusie, pag. 4, alin. 1 tot 3) ter zake niet dienend zijn ;

Overwegende dat de grief van appellante (vordering zonder voorwerp ingevolge stopzetting van de publiciteit) vanaf het moment van de door haar ingeroepen staking (van de publiciteit) zonder belang is aangezien zij dan de uitvoering van het bevel op dat punt niet hoeft te vrezen; dat anderzijds appellante wel voorhoudt, dat voor de toekomst de litigieuze publiciteit niet meer te vrezen valt, doch slechts het bestreden bevelschrift desbetreffende enige waarborg biedt omdat dit bevelschrift impliciet de publiciteitsslogan zelf inhoudelijk veroordeelt als zijnde in strijd met de wet (14 juli 1971), zodat dit bevel — ook al zou hierin niet uitdrukkelijk spraak zijn van de toekomst — uiteraard ook voor de toekomst geldt;

Overwegende dat er dan ook geen aanleiding bestaat op dit punt enige wijziging in het bestreden bevelschrift te brengen;

10. De toegestane publikatie van het bestreden bevelschrift zou onnuttig en teregend zijn

Overwegende dat artikel 58, lid 2, Wet 14 juli 1971 bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bekendmakingen van zijn beslissing slechts kan voorschrijven "in geval zij van aard zijn bij te dragen tot de staking van de aangeklaagde daad of van haar nawerking";

Overwegende dat artikel 58, lid 3, Wet 14 juli 1971 weliswaar bepaalt dat de bekendmakingen pas mogen geschieden op het tijdstip waarop tegen de desbetreffende beslissing geen hoger beroep meer openstaat, gelet op de belangen die mogelijk ten onrechte zouden kunnen worden geschaad (zie de geciteerde voorbereidende werken van de Wet van 14 juli 1971, id. pag. 1299); dat echter de toepasselijkheid van artikel 58, lid 2, in graad van hoger beroep beoordeeld moet worden op het ogenblik van de uitspraak door de voorzitter van de rechtbank van koophandel aangezien anders een partij vaak aan een gerechtvaardigde bekendmaking van de beslissing zou ontsnappen door het louter feit hoger beroep in te stellen en staande de procedure in hoger beroep nog zou kunnen genieten van de "nawerking" van de bestreden publiciteit;

Overwegende dat appellante in eerste aanleg (conclusie pag. 1) toegaf dat de litigieuze reclame gevoerd werd sinds november 1971 en dit in "gans het land"; dat de eerste rechter dan ook terecht op 8 juni 1973 de bekendmaking van zijn beslissing heeft bevolen aangezien de litigieuze publiciteit, op grote schaal gevoerd, onbetwistbaar uiteraard lange en ruime nawerking heeft gehad;

Overwegende dat appellante opwerpt — terecht of niet — dat de bekendmaking niet als doel heeft een vergoeding of een sanctie te zijn; dat echter uit het bestreden bevelschrift ondubbelzinnig blijkt dat de eerste rechter de toegestane bekendmaking geenszins als een vergoeding of een sanctie heeft opgevat aangezien gesteld wordt dat de bekendmaking "van aard is bij te dragen tot de staking van de aangeklaagde daad en van haar nawerking...";

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ongegrond; Bevestigt het

bestreden bevelschrift in al zijn beschikkingen; Verwijst appellante in de kosten van het hoger beroep.

NOOT—Deze annotatie beperkt zich tot een bespreking van motieven van het hierboven afgedrukte arrest die betrekking hebben op de grond van de betwisting (nummers 5 tot 10). Om de staking te bevelen van de publiciteitsslogan "Tweemaal kopen, éénmaal betalen" heeft het hof gebruik gemaakt van de artt. 20, 1^o en 20, 4^o, WHP (dit laatste wegens strijdigheid van de publiciteit met art. 20, 1^o, WHP), alsook van art. 54 WHP. Deze argumentatie verdient op verscheidene punten een kritische commentaar.

1. Om art. 20, 1^o, WHP in te roepen heeft het arrest zich gebaseerd op de in fine van dit artikel gegeven omschrijving van de "kenmerken" van het produkt. Daarbij horen ook de voorwaarden, waaronder het kan worden gekocht. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat de prijs één van die voorwaarden is. Misleiding m.b.t. de prijs kan ook geargumenteerd worden, los van een inbreuk op de prijsaanduidingsvoorschriften. (Toepassingen bij J. STUYCK, L. DEMEYERE en F. POTVLIJGE, "Overzicht van rechtspraak - Wet Handelspraktijken", *Jura Falconis*, 1975-76, nr. 11). Nu kan men — en hiertoe leidt het doortrekken van de door het hof gehanteerde argumenteringswijze — elke publiciteit voor verboden handelspraktijken als prijsversluitend gaan beschouwen (toepassing van art. 20, 1^o, WHP). Nodig om een vordering tot staken hiertegen in te kunnen stellen hoeft dit niet altijd te zijn. Art. 20, 4^o, WHP biedt een meer voor de hand liggende oplossing wanneer de publiciteit een krachtens de WHP verboden handelspraktijk dekt.

Ook in deze zaak stelt het hof dat de reclame niet conform is met de bepalingen van art. 20, 4^o, WHP, maar dit omdat het hof uitgaat van een strijdigheid met art. 20, 1^o, WHP (zie nummer 7). Het hof zegt met andere woorden: art. 20, 4^o, WHP kan ingeroepen worden omdat art. 20, 1^o, WHP toepasselijk is. Men kan zijn twijfels hebben over deze werkwijze. De interne logica van art. 20 WHP gebiedt o.i. het 4^o niet te hanteren wanneer een verboden handelsreclame alléén aan de omschrijving van art. 20, 1^o, WHP beantwoordt. Als de gewraakte publiciteit naast haar misleidend karakter, zoals door art. 20, 1^o, WHP omschreven, ook nog een handelspraktijk aankondigt die krachtens de WHP verboden is, kan men de artt. 20, 1^o en 20, 4^o, WHP wel cumulatief aanwenden. Men denke bijvoorbeeld aan een publiciteit voor een verboden reizende verkoop, die tevens bedrieglijk is m.b.t. de identiteit van de aangeboden produkten.

De vraag of art. 20, 4^o, WHP in deze zaak ingeroepen kon worden moet o.i. dan ook beantwoord worden los van de vraag naar de toepasbaarheid van art. 20, 1^o, WHP. Nagegaan zal moeten worden of de handelspubliciteit een daad in de hand werkt die een inbreuk is op de Wet Handelspraktijken. Art. 55 WHP, waarnaar art. 20, 4^o, verwijst, refereert uitdrukkelijk aan de bepalingen inzake gezamenlijk aanbod. Art. 36, 2, WHP stelt dat de prijsvermindering bij een toegelaten gezamenlijk aanbod van gelijke produkten één derde van de samengestelde prijzen niet mag overschrijden. Uit de feiten, zoals weergegeven in het arrest, blijkt evenwel dat de reclame "Tweemaal kopen, éénmaal betalen" gevoerd werd zonder een werkelijke prijsvermindering van 50%. In de verkoopruimte waren immers volgende "preciserings" aangebracht: "Prijzen voor 1 kostuum 3.000 fr. - Prijs voor 2 kostuums 4.000 fr.". Deze prijsvermindering overschrijdt niet één derde zodat het aanbod conform met art. 36, 2, WHP was. Art. 20, 4^o, WHP kan derhalve moeilijk ingeroepen worden omdat geen door de Wet Handelspraktijken geviseerde daad in de hand gewerkt wordt. Art. 20, 1^o, WHP biedt hier, hoewel wat omslachtiger, de veiligste uitweg. Nu art. 36, 2, WHP in geval van een toegelaten gezamenlijk aanbod een prijsvermindering verbiedt die meer bedraagt dan één derde van de samengestelde prijzen en iedereen geacht wordt de wet te kennen, is het misleidende publiciteit de slogan "Tweemaal kopen, éénmaal betalen" te gebruiken zonder dat de prijsvermindering effectief 50% bedraagt.

De geliefde handelaars slogan "Tweemaal kopen, éénmaal betalen" zal wel onder het verbod vallen van art. 20, 4^o, WHP als de publiciteit een door de WHP verboden handelspraktijk dekt (bijvoorbeeld een aanbod in de winkelruimte van 1 kostuum voor 3.000 fr. en 2 kostuums voor 3.500 fr.)

en in geval van een verboden gezamenlijk aanbod van ongelijke produkten (bijvoorbeeld een gewone bril en een zonnebril). In beide gevallen kan ook art. 20, 1^o, WHP ingeroepen worden: misleiding m.b.t. de prijs in het eerste voorbeeld en m.b.t. de aard van de aangeboden produkten in het tweede voorbeeld.

2. Vervolgens verdienen twee overwegingen van het hof t.a.v. art. 54 WHP onze volle aandacht. Het hof stelt vooreerst dat "het voor de toepassing van art. 54 niet noodzakelijk is dat de betwisting zich voordoet tussen handelaars of ambachtslui die dezelfde of gelijkaardige activiteiten ontwikkelen en zich richten tot dezelfde cliënteel of m.a.w. dat het niet noodzakelijk is dat de betwisting zich voordoet tussen werkelijke handelsconcurrenten".

Deze redenering is o.i. verkeerd, het hof heeft het alleen in het eerste deel van de hierboven geciteerde overweging bij het rechte eind. Onder het oude K.B. nr. 55 kon een vordering tot staken enkel ingesteld worden door een handelaar die zich op dezelfde trap van de distributieladder bevond. Zo kon een grossier slechts optreden tegen een kleinhandelaar wanneer hij zelf consumenten bevoorradde. (Zie R. KRUITHOF, *De vertikale prijsbinding van merkartikelen*, Brussel, 1972, pp. 124-125; M. GOTZEN, "Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging", *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag*, II, Gakko, 1973, nrs. 11-14, pp. 273-277). Het is tegen deze opvatting dat de voorbereidende werken willen reageren. Citeren wij de tekst uit de memorie van toelichting bij het ontwerp zoals hij in 1968 werd ingediend in de Senaat. "Er moet nochtans op gewezen worden dat het ontwerp een beperking van het begrip oneerlijke mededinging verwerpt, die door de rechtspraak was ingevoerd, en die geleid heeft tot de uitsluiting van de geschillen gerezen tussen personen, wier activiteiten niet gelijkaardig zijn en zich niet tot hetzelfde cliënteel wenden, doordat zij worden uitgeoefend in verschillende stadia van de productie- en distributiekringloop: de tekst van artikel 42 (het latere art. 54 WHP) situeert de daad van oneerlijke mededinging namelijk tussen 'een handelaar' en 'een andere handelaar' (en niet meer 'zijn' concurrenten of een van hen)." (*Parl. Besch., Senaat*, 1967-68, nr. 90, p. 50.)

Het arrest draagt dan ook onze goedkeuring weg in zover het de oude concurrentienotie van het K.B. nr. 55 opzij zet. Zulks betekent echter niet dat de betwisting zich niet moet voordoen "tussen werkelijke handelsconcurrenten". Een handelaar die een vordering tot staken wil inleiden tegen een andere handelaar, zal moeten aantonen dat hij in zijn beroepsbelangen geschaad is. De enige beroepsbelangen van een handelaar zijn concurrentiebelangen. Het is dan ook onjuist te stellen dat de betwisting zich niet moet voordoen "tussen werkelijke handelsconcurrenten". Een dergelijke opvatting is overigens evenmin in de rechtsleer terug te vinden. In zijn reeds geciteerde bijdrage stelt GOTZEN dat de vordering tot staken enkel aanwendbaar is wanneer de gedingvoerende handelaars of ambachtslui ruilverrichtingen betwisten op een gemeenschappelijk terrein. Andere conflicten horen z.i. thuis bij de gewone rechtbanken op basis van art. 1382 B.W. (M. GOTZEN, *a.w.*, nr. 13, p. 276). Deze opvatting wil het vooral mogelijk maken ook een concurrentieverhouding te onderkennen tussen kopers en verkopers, tussen fabrikanten en voortverkopers (zie de voorbeelden bij M. GOTZEN, *a.w.*, nr. 14, pp. 276-277). Terwijl het hof verkeerdelijk niet de vereiste van een concurrentieverhouding stelt, kan de opvatting van GOTZEN te eng lijken in zover ze concurrentie alleen mogelijk acht op een *gemeenschappelijk* terrein. Wanneer een handelaar in elektrische apparatuur verkoopt met verlies dan kan — volgens de argumentering van het hof te Antwerpen — hiertegen net zo goed door een bakker, een slager dan wel door een andere handelaar in elektrische apparaten opgetreden worden. Zoals in het arrest geformuleerd is kan immers onverschillig welke handelaar ageren tegen een andere handelaar die een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad stelt.

In de opvatting van GOTZEN lijkt zulks moeilijk. O.i. zal de bakker of de slager moeten kunnen aantonen dat hij door de actie van de verkoper van elektrische apparatuur in zijn beroepsbelangen geschaad wordt. Dit is vanzelfsprekend een zware bewijslast. Met name t.a.v. een verkoop met verlies zal o.m. moeten aangetoond worden dat de verkoopactie van de handelaar in elektrische apparatuur de

indruk wekt dat in het algemeen, ongeacht de handelsbranche, de prijzen van de andere handelaars te hoog liggen.

Ook de tweede overweging t.a.v. art. 54 WHP verdient enige opmerkingen. Het arrest heeft o.i. de aangehaalde passage uit het werk van A. DE CALUWE en A. DELCORDE en X. LEURQUIN uit zijn verband gelicht. Het hof stelt dat art. 54 WHP kan worden ingeroepen omdat de publiciteit een geforceerde aantrekkingskracht uitoefent op de kopers. In het geciteerde werk wordt erop gewezen dat publiciteit die niet aan de omschrijving van art. 20, 1^o, WHP beantwoordt, maar toch een onrechtmatig concurrentievoordeel oplevert, onder art. 54 WHP valt. Als voorbeeld daarvan citeren de auteurs ook "la publicité vantant les prix fort bas d'un article (vente à perte) mais qui attire ainsi la clientèle susceptible de s'approvisionner à un autre rayon" (A. DE CALUWE, A. DELCORDE en X. LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, II, Brussel, 1973, p. 782).

Twee bemerkingen hierbij. Het hof te Antwerpen heeft hieruit verkeerdelijk afgeleid dat publiciteit met zeer lage prijzen per se als een daad van onrechtmatige mededinging beschouwd moet worden. En wat de stelling van DE CALUWE cs. betreft: is het niet veel eenvoudiger om deze publiciteit via art. 20, 4^o, WHP met een bevel tot staken te sanctioneren? Het betreft hier immers publiciteit voor een verboden verkoop met verlies: de techniek van de "loss-leadering" werd precies door de wetgever gevisieerd. (*Parl. Besch., Senaat*, 1967-68, nr. 90, p. 15).

3. Positief ten slotte lijkt ons de overweging "dat de toepasselijkheid van art. 58, lid 2, in graad van hoger beroep beoordeeld moet worden op het ogenblik van de uitspraak door de voorzitter van de rechtbank van koophandel, aangezien anders een partij vaak aan een gerechtvaardigde bekendmaking van de beslissing zou ontsnappen door het louter hoger beroep in te stellen (...)". Men weet dat de rechters in het algemeen vrij huiverig zijn om de publicatie van het bevelschrift tot staken te bevelen (zie P. DE VROEDE, noot onder Voorz. Kh. Brugge, 29 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 2037). Daar komt dan nog bij dat art. 58 WHP in het laatste lid een beperking bevat die voorschrijft dat de bekendmaking van het vonnis slechts mag gebeuren wanneer geen hoger beroep meer openstaat tegen de beslissing van de voorzitter. In de reeds herhaalde malen geciteerde memorie van toelichting wordt deze beperking verantwoord om billijkheidsredenen, gelet op de belangen die kunnen worden geschaad (*Parl. Besch., Senaat*, 1967-68, nr. 90, p. 52). Dit brengt mee dat de publicatie van het vonnis met vertraging kan gebeuren. Meer zelfs: op het ogenblik van het hoger beroep zou de rechter kunnen oordelen dat de bekendmaking niet langer nodig is voor de ophouding van de aangeklaagde daad of haar nawerking. Het instellen van hoger beroep zou zodoende een middel kunnen worden om aan de publicatie van het bevelschrift te ontsnappen. Tijdens de procedure kan de adverteerder dan profiteren van de "nawerking" van de verboden publiciteit. Aan dit laatste bezwaar ontkomt het arrest van het Hof te Antwerpen door de toepasselijkheid van art. 58 WHP te beoordeelen op het ogenblik van de uitspraak van de voorzitter.

Roger Van den Bergh
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 30 OKTOBER 1975

Voorzitter: de h. Paës

Raadsheren: de hh. Vroomans en Wauters

Advocaten: mrs. de Neef en Gotzen loco Huybens

Minderjarige—Niet ontvoegd—1. Hoger beroep door veroordeelde minderjarige—Conservatoire maatregel—Ontvankelijk—2. Dagvaarding van minderjarige persoonlijk—Nietig.

1. Als enige betrokkene in de procedure in eerste aanleg is de niet ontvoogde minderjarige gerechtigd en verplicht om bij wijze van conservatoire maatregel hoger beroep in te stellen.

2. Een dagvaarding in burgerlijke zaken kan niet rechtstreeks worden gericht tegen een niet ontvoogde minderjarige. De openbare orde is hierbij betrokken.

De dagvaarding die alleen tegen een niet ontvoogde minderjarige is gericht, is nietig. Daar het niet louter gaat om een proceshandeling in de zin van art. 864, lid 2, Ger.W., kan deze bepaling ten deze geen toepassing vinden.

C. t/ N.V. U.

Gezien het arrest van deze kamer van het Hof van 27 juni 1975 waarbij de heropening van de debatten bevolen werd ;

Overwegende dat het hoger beroep, regelmatig naar vorm en termijn ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot van 31 december 1973, tevens ontvankelijk is ;

dat, immers, hoewel toen nog minderjarig, geboren zijnde op 26 december 1953, enkel C. in de procedure in eerste aanleg persoonlijk betrokken was, zodat ook alleen door hem hoger beroep kon ingesteld worden (vergelijk met Cass., 11 januari 1974, R.W., 1973-74, 2295) ; dat hij overigens ook gerechtigd was, en zelfs verplicht, hoger beroep in te stellen bij wijze van conservatoire maatregel ;

Overwegende dat een dagvaarding in burgerlijke zaken niet rechtstreeks gericht kan worden tegen een niet ontvoogde minderjarige, doch dat deze gericht moet worden tegen de persoon of de personen die hem in rechte moeten vertegenwoordigen ; dat de openbare orde hierbij betrokken is ;

Overwegende bijgevolg dat de dagvaarding van 15 juni 1973 nietig is, en ook al de hierop in eerste aanleg gevolgde procedure, met inbegrip van het bestreden vonnis van 14 november 1973 ;

Overwegende dat, daar het niet louter gaat om een proceshandeling in de zin van artikel 864, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, deze bepaling ten deze geen toepassing vindt ;

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep ; er recht op doende, verklaart nietig de inleidende dagvaarding van 15 juni 1973, alsmede alle hierop in eerste aanleg gevolgde procedure, het bestreden vonnis inbegrepen ; verwijst geïntimeerde in de kosten van beide gerechtsinstanties.

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e KAMER — 5 DECEMBER 1975

Voorzitter : de h. Moerenhout

Raadsheren : de hh. Colle en Devos

Advocaat-generaal : de h. De Geest

Advocaten : mrs. Van Orshaegen en Stevens

Geneeskunst—Aansprakelijkheid—Verkeerde diagnose—Proeflaparatomie—Onopzettelijke letsels.

Een verkeerde diagnose is pas dan foutief als ze niet in dezelfde omstandigheden zou worden gesteld door een normaal bekwaam en voorzichtig geneesheer.

Ten deze was de patiënte een 29-jarige gehuwde vrouw, samenwonend met haar echtgenoot en moeder van twee kinderen ; haar klachten gingen over pijn in buik en rug, terwijl haar gewicht was toegenomen en de aanwezigheid van een gezwel in de buikholte werd vastgesteld. De gynecoloog die ten aanzien van zulke verschijnselen zich laat misleiden door de uitleg van de patiënte en haar huisarts aangaande een anticonceptiebehandeling, waarvan hem bekend dat ze niet onfeilbaar is, en als specialist verzuimt deze uitleg door middel van een gemakkelijk uit te voeren en onschadelijke zwangerschapstest te controleren, en zijn patiënte ertoe brengt zich binnen drie dagen te laten onderwerpen aan een proeflaparatomie, begaat een foutieve nalatigheid die niet kan verwacht worden van een voorzichtige geneesheer in een dergelijke situatie.

Van L. en B. t/ C.

Gelet op het arrest van 18 december 1973 van het Hof van Cassatie, waarbij het bestreden arrest van 8 mei 1973 van het Hof van Beroep te Brussel, afdeling Antwerpen, vernietigd werd en de zaak naar het Hof van Beroep te Gent werd verwezen ;

De hogere beroepen van 14 december 1972 van de burgerlijke partij Van L.-B. en van het openbaar ministerie tegen het vonnis van 11 december 1972 van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld.

Op penaal gebied

Uit het strafrechtelijk onderzoek, het verslag van de gerechtelijke deskundigen, de behandeling der zaak voor de eerste rechter en voor het Hof zijn de volgende gegevens vaststaand gebleken ;

Toen Maria Van L. op 1 maart 1971 de beklagde in zijn hoedanigheid van geneesheer-gynecoloog consulteerde, was zij er blijkbaar van overtuigd niet in toestand van zwangerschap te verkeren. Zij bracht de beklagde op de hoogte van de anticonceptionele behandeling, welke haar huisarts dr. B. sedert twee jaar met succes op haar toepaste door driemaandelijks insputingen van Depo-Provera, en zulks voor het laatst op 9 december 1970. Zij vertoonde geen misselijkheid, braakneigingen of bloedverlies. De laatste twee jaar had zij geen maandstonden meer. Wel had zij vanaf begin 1971 te klagen van moeheid en pijn in de rug ; er was ook een lichte gewichtstoename.

De beklagde stelde bij zijn onderzoek in de buik de aanwezigheid vast van een "kystische massa", waarvan hij echter de oorsprong niet kon bepalen. Nu in de ogen van de beklagde een zwangerschap uitgesloten bleek te zijn, werd gedacht aan een kwaadaardige tumor. Om dienaangaande zekerheid te hebben kwam het de beklagde aangewezen voor zonder verder uitstel een proeflaparatomie uit te voeren. Blijkens het deskundig verslag, werd de toestand van de patiënte pre-operatief met de huisarts besproken ; deze was ook aanwezig tijdens

de operatie. Bij dit heelkundig ingrijpen, dat reeds op 4 maart 1971 werd uitgevoerd, werd dadelijk vastgesteld dat er geen sprake was van enige tumor maar dat de patiënte wel zwanger was sedert een drietal maanden. Op 14 september 1971 beviel zij normaal van haar derde kind.

De beklagde had dus een verkeerde diagnose gesteld. Volgens de gerechtelijke deskundigen was een zwangerschap van 14 weken nochtans praktisch vast te stellen, maar werd aan deze mogelijkheid niet gedacht omdat men door andere omstandigheden misleid werd, namelijk de toegepaste anticonceptiebehandeling, die echter bij deze patiënte gefaald had.

Indien de deskundigen aldus de oorzaak hebben aangewezen die naar hun mening aan de basis van de verkeerde diagnose lag, rechtvaardigen zij nochtans zodoende deze vergissing niet.

Een verkeerde diagnose is eerst dan foutief wanneer zij niet in dezelfde omstandigheden zou gesteld geweest zijn door een normaal bekwaam en voorzichtige geneesheer.

Ter zake had de beklagde als patiënte een 29-jarige gehuwde vrouw, samenwonend met haar echtgenoot en moeder van twee kinderen; haar klachten gingen over pijn in buik en rug, terwijl haar gewicht was toegenomen en de aanwezigheid van een gezwel in de buikholte werd vastgesteld. De gynecoloog die geconfronteerd met dergelijke verschijnselen en vaststellingen zich laat misleiden door de uitleg hem verstrekt door zijn patiënte en haar huisarts aangaande een anticonceptiebehandeling, waarvan het hem toch bekend is dat zij niet onfeilbaar is, en als specialist verzuimt deze uitleg door middel van een gemakkelijk uit te voeren en onschadelijke zwangerschapstest te controleren, maar zijn patiënte ertoe brengt zich binnen de drie dagen te laten onderwerpen aan een exploratieve laparotomie, begaat een foutieve nalatigheid welke niet kan verwacht worden van een voorzichtige geneesheer in een dergelijke situatie.

De door de beklagde toegepaste proeflaparotomie zou eerst dan verantwoord zijn geweest indien een voor de hand liggende voorafgaandelijke zwangerschapstest een negatief resultaat zou gegeven hebben.

Uit het voorafgaande is gebleken dat de feiten, zoals zij door de eerste rechter werden omschreven en waartoe de beklagde zijn verdediging heeft voorgedragen, voor het Hof bewezen zijn geworden.

Nu de beklagde nog geen veroordeling tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden heeft opgelopen en het te verwachten is dat hij zich in de toekomst aan dergelijke feiten niet meer zal plichtig maken, komt het gepast voor te gelasten dat de tenuitvoerlegging van de uit te spreken geldboete zal worden uitgesteld.

Op civielrechtelijk gebied

Ofschoon de nutteloze operatie blijkbaar zonder verwickelingen werd uitgevoerd, heeft zij evenwel voor de patiënte en haar echtgenoot allerhande ongemakken en kosten teweeggebracht, en bij hen onbetwistbaar een gevoel van ongerustheid verwekt, ook na de vaststelling van de zwangerschap, met betrekking tot de mogelijke invloed van dit heelkundig ingrijpen op het verwachte kind. Maria Van L. bleef tien dagen in het ziekenhuis; gedurende die tijd was haar huishouden met twee kin-

deren van 6 en 9 jaar in zekere mate ontreedderd. Ook hadden de burgerlijke partijen ongeveer 500 fr. geneeskundige kosten die door hun ziekenfonds niet werden gedragen of terugbetaald.

Deze gegevens inachtgenomen, dient de materiële en extrapatrimoniale schade door de burgerlijke partijen aldus ondergaan in haar geheel en in billijkheid begroot te worden op 15.000 fr.

(...)

NOOT—Het cassatieberoep tegen het hierboven afgedrukte arrest werd verworpen door Cass., 7 september 1976. Na de motivering van het bestreden arrest te hebben geciteerd, oordeelt het Hof:

"Overwegende dat het arrest aldus eiser als fout aanreken een verkeerde en in de omstandigheden van de zaak niet te verontschuldigen diagnose te hebben gesteld, hetgeen het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg uitmaakt, met het gevolg dat zijn patiënte zonder noodzaak een proeflaparotomie moest ondergaan;

"Dat die beslissing, die niets uit te staan heeft met de vrijheid van diagnose en die bewijskracht van het deskundigenverslag niet miskent, en een gerechtvaardigde gevolgtrekking uit de feiten maakt, wettelijk is en de conclusie van eiser passend beantwoordt."

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER — 10 MAART 1975

Voorzitter: burggraaf Terlinden

Rechters: mevr. Baeté-Swinnen en de h. Naets

Openbaar ministerie: de h. Crabbé

Advocaten: mrs. Jaspaert, Londers en Tibau

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Proceduure—Schorsing van het recht te dagvaarden—Openbare orde—Miskenning van de door de rechtbank bepaalde termijn—Nietigheid—Niet-ontvankelijkheid van de vordering en van de tegenvordering.

De voorschriften van art. 1260 Ger.W. betreffende de termijn waarbinnen het recht om te dagvaarden wordt geschorst, zijn van openbare orde.

De schending van de essentiële regels van de bijzondere rechtspleging die de wet inzake echtscheiding heeft ingesteld, brengt de nietigheid van de rechtspleging mee.

Niet ontvankelijk is de vordering tot echtscheiding die vóór het verstrijken van de door de rechtbank bepaalde termijn aan de verweerder betekend werd; de door de verweerder bij conclusie ingestelde tegenvordering is niet-ontvankelijk.

M. t/ R.

Gelet op het vonnis van 23 december 1974 van deze rechtbank waarbij, overeenkomstig artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, de heropening van de debatten ambtshalve bevolen werd ten einde partijen hun verweermiddelen te laten voorbrengen met betrekking tot een exceptie die door de rechtbank, tijdens het beraad, werd ontdekt, namelijk dat het inleidend exploit, strekkende tot het verkrijgen van de echtscheiding, ten verzoeken van hoofdeiseres aan hoofdverweerder betekend werd door gerechtsdeurwaarder X. te Tienen op 18 juli

1974, dit is drie dagen vóór het verstrijken van de termijn van twee maanden, aanvang nemend op 21 mei 1974, waarbinnen het recht om te dagvaarden geschorst werd, zoals bepaald bij vonnis van 17 juni 1974 van deze rechtbank en dit bij toepassing van artikel 1260 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat hoofdeiseres aanvoert in haar conclusie, dat, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 860 en 861 van het Gerechtelijk Wetboek, geen proceshandeling nietig verklaard kan worden indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen ; dat andere termijnen dan de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden, slechts dan vervallen verklaard kunnen worden wanneer de wet het voorschrijft ; dat een proceshandeling alleen dan nietig verklaard kan worden indien de belangen van de partij, die de exceptie opwerpt, erdoor geschaad zijn ; dat uit de bewoordingen noch van artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek noch van artikel 863 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de termijn, van artikel 1260 van het Gerechtelijk Wetboek, voorgeschreven is op straf van nietigheid ; dat hoofdverweerder, eiser op tegeneis, in zijn zittingsconclusie van 27 januari 1975 verklaart geen bezwaar te hebben tegen de behandeling van de zaak ten gronde ;

Overwegende dat hoofdeiseres hieruit besluit dat de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van het inleidend exploit van 18 juli 1974 niet van ambtswege kan opwerpen ;

Overwegende nochtans, dat de rechtbank het recht en de plicht heeft, ambtshalve, de niet-ontvankelijkheid op te werpen van elke proceshandeling die tegen de openbare orde indruist ; dat de termijn van zes of twee maanden, naar gelang van het geval, bepaald door artikel 1260 van het Gerechtelijk Wetboek, een proeftijd is, door de wet voorgeschreven, om aan partijen de gelegenheid te geven zich te verzoenen (zie De Page, I, nr. 914) ; dat de verzoening het doel is dat de wet nastreeft, daar zij een einde maakt aan een vordering die leidt tot de verbreking van een staat van personen, die, in het belang van de maatschappij, beschermd moet worden ; dat, gelet hierop, deze rechtsregel de openbare orde raakt met al de gevolgen die daaraan verbonden zijn ;

Overwegende dat, inzake echtscheiding, de wil van partijen zonder uitwerking is en dat de wettelijke bepalingen overheersen (cf. De Page, I, nrs. 849 en 875, 2^o) ; dat hieruit volgt dat de schending van de essentiële regels van de bijzondere rechtspleging die de wet voorziet, de nietigheid van deze rechtspleging meebrengt, daar deze schending het karakter van openbare orde van deze rechtsregels miskent (cf. De Page, I, nr. 849, § 5) ; dat de wet de mededeling van stukken inzake echtscheiding aan de procureur des Konings oplegt om hem in staat te stellen na te gaan of de regels, die van openbare orde zijn, nageleefd werden en/of, ambtshalve, nietigheden, die de openbare orde raken, op te werpen ;

Overwegende bovendien dat geen voorziening mogelijk was tegen het vonnis van 17 juni 1974 van deze rechtbank, waarbij, bij toepassing van artikel 1260 van het Gerechtelijk Wetboek, de termijn, waarbinnen het recht om te dagvaarden geschorst zal zijn, bepaald werd op twee maand ; dat hoofdeiseres, door deze termijn niet in acht te nemen, de kracht van het gewijsde van gezegd vonnis heeft miskend en hierdoor, nogmaals, een regel van openbare orde heeft gekrenkt ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Rechtdoende op tegenspraak ; Gehoord het andersluidend geschreven advies van de heer F. Crabbé, eerste substituut-procureur des Konings ; Verklaart niet-ontvankelijk, in de huidige stand van de rechtspleging, de vordering tot echtscheiding door hoofdeiseres ingeleid en aan hoofdverweerder betekend bij geboekt exploit van 18 juli 1974 van gerechtsdeurwaarder X. te Tienen ; Verklaart, dientengevolge, eveneens niet-ontvankelijk in de huidige stand van de rechtspleging, de tegenvordering tot echtscheiding, door verweerder ingesteld bij conclusie ter griffie neergelegd op 31 oktober 1974 ; Veroordeelt hoofdeiseres tot de kosten.

VREDEGERECHT TE GENT

7e KANTON — 20 SEPTEMBER 1976

Rechter : de h. Van Malderen

Advocaten : mrs. De Potter en Simons loco Roeland

Huur—Wet van 10 april 1975—Verlengde huurovereenkomst—Vordering tot verbreking wegens wanbetaling.

Indien het gaat om een verlengde huurovereenkomst in de zin van de Wet van 10 april 1975, moet aan een vordering tot verbreking van de huurovereenkomst op grond van ernstige tekortkomingen van de huurder (zoals niet-betaling van de huur) een oproeping in verzoening voorafgaan. De verbreking op die grond vorderen is immers hetzelfde als de intrekking van de verlenging eisen.

Een huurovereenkomst voor een periode van drie-zes-negen jaar, ingaande op 1 januari 1975, is geen verlengde huurovereenkomst in de zin van voornoemde wet.

R. t/ Van R.

De vordering strekt tot huurverbreking wegens wanbetaling en onhebbelijke houding door en van verweerder op hoofdeis van een huurovereenkomst betreffende een appartement.

De zaak werd ingeleid ter zitting van 26 januari 1976 en op dat ogenblik was er een bedrag van 3.750 frank, nl. één maand huurprijs, verschuldigd. Dit bedrag is dan opgelopen in de loop van het geding zonder dat juist bekend is wat thans verschuldigd is. Een heropening der debatten zou in elk geval nodig zijn.

Verweerder, tevens eiser op tegenvordering, werpt evenwel de ontoelaatbaarheid van de vordering op omdat, nu de huurovereenkomst onder de Wet van 10 april 1975 valt, er niet vooraf in verzoening werd opgeroepen.

Eiser verwijst naar de rechtspraak der Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, waarvan overigens een vonnis van 6 februari 1976 werd gepubliceerd in R.W., 1976-77, 100, met noot van P. Remerie, die als principe voorop-

stelt dat slechts de geschillen die hun oorsprong vinden in die wet door haar rechtspleging worden beheerst, wat niet het geval zou zijn met een geschil waarbij de verhuurder de huurverbreking vraagt omdat de huurder zijn huurverplichtingen niet nakomt.

Tegen die rechtspraak kunnen volgende bezwaren geopperd worden om ze in geval van niet-betaling van de huurprijs niet te volgen :

1) De tekst van artikel 6, §, 1^o, der Wet van 10 april 1975 is in de bewoordingen zo duidelijk dat *telkens als de rechter vaststelt dat het over een verlengde huurovereenkomst* gaat, met name dat de huurovereenkomst valt onder het toepassingsgebied van de Wet van 10 april 1975, de voorafgaande oproeping in verzoening vereist is wanneer de verhuurder, om een reden die de wet toelaat, inzonderheid op grond van ernstige tekortkoming aan een huurdersverplichting, de intrekking van de verlenging eist. De huur verbreken op grond van ernstige tekortkomingen is vanzelfsprekend en in strijd met de noot onder het aangehaalde vonnis, aan de rechter vragen de verlenging in te trekken.

2) Wanneer de huurder ernstig te kort komt aan zijn verplichtingen, kan dit niet anders zijn dan te kort komen aan contractuele verplichtingen, dit is aan de verplichtingen zoals die op de huurder vallen krachtens de bepalingen van het gemene recht.

3) Wanneer de tekst van de wet duidelijk is, is elke interpretatie en zelfs het invoeren van de voorbereidende werken ervan verboden (Cass., 20 februari 1951, *Pas.*, I, 410). Indien de rechter de voorwaarden zoals hierboven onder nummers 1 en 2 aangehaald als vaststaand vaststelt, kan hij niet anders dan besluiten dat de tekst van de wet duidelijk is en een juiste toepassing maken van de artikelen 6 en 7 der Wet van 10 april 1975, wat dan ook het besluit van P. Remerie is in de noot onder het aangehaald vonnis.

4) Het is niet inopportuun te wijzen op de eenvoud en de kostendrukking van en in de rechtspleging van artikel 7 der Wet van 10 april 1976, wat in de praktijk alleen kan worden toegejuicht.

Ter zake blijkt nu evenwel dat tussen partijen een schriftelijke overeenkomst werd aangegaan voor een periode van 3-6-9 jaar en dit met ingang van 1 januari 1975, zodat die huurovereenkomst geen verlengde huurovereenkomst is en de vraag tot huurverbreking niet steunt op artikel 6 der Wet van 10 april 1975.

Er was dan ook geen voorafgaande oproeping in verzoening vereist en de vordering ingeleid bij dagvaarding was ontvankelijk.

Daar verweerder een tegenvordering stelt strekkende tot zware herstellingen en hij beweert om die reden de betaling van huurgelden te hebben ingehouden en nu niet bekend is hoe groot de juiste achterstand is, is het aangewezen partijen hieromtrent nadere inlichtingen te vragen en een heropening der debatten te bevelen.

(...)

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

4e KANTON — 30 APRIL 1975

Rechter : de h. Struyf

Advocaten : mrs. Ooms en Vervroegen loco Vanstaen

Onrechtmatige daad—Zaken—Reclamebord valt om bij stormweer—Gebrek—Windsnelheid van 35 m/sec—Geen overmacht.

Het bewijs van het gebrek van de zaak kan voortspuiten uit de omstandigheden van het schadegeval, als voldoende komt vast te staan dat alleen een gebrek van de zaak de schade heeft kunnen veroorzaken.

In casu is een reclamebord bij stormweer losgekomen. Het omvallen van het bord wijst, zo al niet op een gebrek in de structuur van het bord, dan toch op een gebrek in de plaatsing ervan.

Een windsnelheid van maximum 35 m/sec is te Antwerpen niet ongevoelbaar en is als een voorzienbaar feit aan te merken, zodat ze niet als een feit van overmacht in aanmerking kan worden genomen.

N.M.B.S. t/ N.V. A.

Aangezien aanlegster verweerster heeft doen dagvaarden ten einde betaling te bekomen van een som van 13.750 fr. te vermeerderen met de vergoedende rente vanaf 17 januari 1974, de gerechtelijke rente en de kosten van het geding voor schade aangericht aan een aanlegster toebehorend gebouw door een reclamepaneel van verweerster dat tijdens een windstorm op dit gebouw terecht kwam ;

Aangezien de ontvankelijkheid van aanlegster in haar vordering door verweerster niet betwist wordt ;

Aangezien over de grond aanlegster stelt dat in de nacht van 16 op 17 januari 1974 tijdens een windstorm een reclamepaneel van verweerster geplaatst langsheen Hardenvoort te Antwerpen terecht gekomen is op het aldaar gelegen gebouw van de rangeerders van aanlegster, welk gebouw hierdoor een schade van 13.750 fr. opliep ;

Aangezien aanlegster daaruit besluit tot de aansprakelijkheid van verweerster voor de aangerichte schade op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. ;

Aangezien verweerster haar aansprakelijkheid afwijst beweerend dat aanlegster niet bewijst dat het reclamepaneel met een gebrek behept was en dat indien het reclamepaneel door windstorm losgekomen zou zijn, wat niet bewezen is, dit feit aan overmacht moet worden toegeschreven daar in de nacht van 16 op 17 januari 1974 de windstoten 35 m per seconde bedroegen, wat slechts uitzonderlijk voorkomt ;

Aangezien ten deze blijkt uit de brieven van 9 april 1974 en 15 mei 1974 van de N.V. B., verzekeraarster van verweerster, dat zij haar tussenkomst in deze zaak afwijst omdat "naar haar mening het ongeval te wijten is aan stormweder, dus aan overmacht" ;

Aangezien daaruit volgt dat verweerster niet ernstig kan ontkennen dat het schadegeval tot stand is gekomen bij en door stormweder, vooral nu zij niet eens aannemelijk maakt dat het in andere omstandigheden en door een andere oorzaak gebeurd zou zijn ;

Aangezien voorts voor de toepassing van artikel 1384, lid 1, B.W. inderdaad het bewijs vereist is dat de zaak die men onder zijn bewaring heeft een gebrek vertoont ;

Aangezien zodanig bewijs geleverd kan worden door alle bewijsmiddelen, ook door vermoedens, en kan voortspuiten uit de omstandigheden van het schadegeval wanneer voldoende komt vast te staan dat alleen

het gebrek van de zaak de schade heeft kunnen veroorzaken (Fagnart, "Responsabilité aquilienne", *J.T.*, 1969, 259, nr. 36; zie nochtans de kritische beschouwingen van L. Cornelis, "Het gebrek van de zaak", *R.W.*, 1974-75, 2003 en volgende);

Aangezien in het onderhavig geval niet betwist is dat het publiciteitspaneel gevallen is, wat zo niet op een gebrek in de structuur van het paneel dan alleszins op een gebrek in zijn plaatsing wijst;

Aangezien verweerster zich vergenoegt in het algemeen het bestaan van elk gebrek te ontkennen: dat zij geen enkel feit stelt op grond waarvan door Ons zou kunnen worden aangenomen dat het paneel door een andere oorzaak b.v. door het feit van een derde is gevallen: dat blijkt integendeel uit voormelde brieven dat zij het loskomen van het paneel alleen toeschrijft aan het stormweder;

Aangezien ten deze volgens een mededeling van het Weerkundig Instituut van België de wind een maximale snelheid van 35 m/sec bereikt heeft in de nacht van 16 op 17 januari 1974 te Antwerpen;

Aangezien zodanige windsnelheid geen ongewone snelheid is te Antwerpen en zich zelfs de laatste jaren meermaals heeft voorgedaan, derhalve als een voorzienbaar feit aan te merken is en tot dusverre geenszins als een feit van overmacht door de rechtspraak van Onze zetel weerhouden werd;

Aangezien daaruit volgt dat verweerster voor de gevolgen van het gebrek in de structuur en/of van de plaatsing van haar reclamepaneel instaat;

Aangezien het bedrag van de gevorderde schadevergoeding niet betwist is;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 3 maart 1976

Ondernemingsraad—Verkiezing van personeelsafgevaardigden—Leidinggevend personeel—Begrip—Ondergeschikte personeelsleden die opdrachten van dagelijks beheer vervullen.

Met betrekking tot een naamloze vennootschap waarin geen werknemers belast waren met het dagelijks beheer omdat dit beheer zonder delegatie door de raad van beheer werd uitgeoefend, had de Arbeidsrechtbank te Luik in een vonnis van 28 maart 1975 gesteld, dat bij gebreke van voormelde soort werknemers ook de werknemers die opdrachten van dagelijks beheer vervullen niet als leidinggevend personeel beschouwd kunnen worden omdat de reglementering vereist dat laatstbedoelden rechtstreeks ondergeschikt zijn aan werknemers belast met het dagelijks beheer van de onderneming.

Het Hof casseert:

"Overwegende dat volgens artikel 6, lid 1, van het koninklijk besluit van 18 februari 1971 tot regeling van de ondernemingsraden, vervangen bij artikel 7 van het koninklijk besluit van 24 januari 1975, als leidinggevend personeel worden beschouwd een eerste categorie van werknemers, de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, en een tweede categorie de personeelsleden rechtstreeks ondergeschikt aan die personen, wanneer zij opdrachten van dagelijks beheer vervullen;

"Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat de onderneming van eiseres geen personeelsleden van die eerste categorie heeft, omdat alle machten van het dagelijks beheer

van de onderneming door de raad van beheer, zonder enige delegatie, worden uitgeoefend; dat het vonnis eruit afleidt dat er geen werknemers van de tweede categorie kunnen bestaan, daar genoemd gewijzigd artikel 6, lid 1, vereist dat die werknemers rechtstreeks ondergeschikt zouden zijn aan personen van de, ten deze onbestaande, eerste categorie;

"Overwegende dat het gewijzigde artikel 6, lid 1, als lid van het leidinggevend personeel beschouwt, de werknemer die opdrachten van dagelijks beheer vervult, die ondergeschikt is aan een andere werknemer die zelf belast is met het dagelijks beheer; dat een werknemer die niet ondergeschikt is aan een andere werknemer, maar rechtstreeks ondergeschikt is aan de werkgever of aan zijn raad van beheer, des te meer moet worden beschouwd als lid van het leidinggevend personeel indien hij een opdracht van dagelijks beheer vervult;

"Dat het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Fally en Bayart—In de zaak: N.V. L. t/ A.C.V.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 september 1976

Verkeer—Bloedproef—Venule—Vermelding van het nummer in het analyseverslag.

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 maart 1976), dat hem wegens dronkenschap veroordeelt, voert eiser tot cassatie aan dat het het bewijs van het alcoholgehalte buiten het expertiserapport zoekt en de regels van de bewijskracht in strafzaken miskent, daar het, na te hebben vastgesteld dat het nummer van de venule waarin het bloedmonster was opgenomen dat volgens het analyseverslag een bepaald alcoholgehalte opleverde, niet in dat verslag was vermeld, niettemin aanneemt dat dit alcoholgehalte bewezen is omdat de begeleidende verzendingsstukken uitwijzen dat het verslag wel het van eiser afgenomen bloed betreft.

Het Hof verwierpt het middel om de volgende redenen:

"Overwegende dat het arrest het besluit, dat de inhoud van de venule afkomstig is van eiser, afleidt uit de omstandigheid dat het verslag eensdeels vermeldt dat de bloedanalyse gedaan werd 'ten einde het alcoholgehalte te bepalen van het bloed genomen bij (volgt naam en adres van eiser)', en anderdeels verwijst naar het notitienummer 2297/74/, beide vermeldingen op eiser en diens dossier terugslaan-de;

"Overwegende dat, hoewel het de bedoeling van de wetgever is geweest, de bloedproef en de alcoholanalyse met de ruimste wetenschappelijke waarborgen te omringen, daaruit nog niet volgt dat de vermelding van het nummer van de venule in het verslag onder alle omstandigheden en ongeacht de ter zake niet betwiste nakoming van alle andere voorschriften, als een substantiële vorm moet worden aangemerkt; dat die vermelding ook niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven en het arrest, zonder de bewijsregels te miskennen, uit de andere gegevens van het analyseverslag wettelijk heeft kunnen afleiden dat dit wel het bloed van eiser betrof en aldus de conclusie van eiser beantwoordt."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaat: mr. Schepens—In de zaak: K.)

NOOT—Zie ook Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 952; Hof Antwerpen, 9 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 252.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 juni 1976

Arbeidsovereenkomst bedienden—Beëindiging wegens dringende redenen—Formulering der dringende redenen—Vereiste nauwkeurigheid.

Het Arbeidshof te Luik verwierp op grond van artikel 18, laatste lid, Arbeidsovereenkomstenwetten Bedienden, als onvoldoende nauwkeurig m.b.t. de kennisgeving van dringende redenen in een aangetekende brief de formulering: "In aan-

wezigheid van een bediende heeft U onze directeur ernstig beledigd".

Het cassatieberoep wordt eveneens verworpen:

"Overwegende dat uit de aan het Hof overgelegde stukken, met name uit de vermeldingen van het arrest, blijkt dat in de brief, houdende kennisgeving van het ontslag zonder vooropzegging aan verweerder, geen melding werd gemaakt, noch van de aard van de belediging die de directeur van eiseres zou hebben ondergaan, noch van de plaats waar deze belediging zou geuit zijn, noch van de datum ervan;

"Overwegende dat het arrest, niettegenstaande de vermelding dat het aangevoerde feit zich in aanwezigheid van een bediende van eiseres zou hebben voorgedaan, uit bovenvermelde overwegingen kon afleiden dat de opzeggingsbrief de nodige nauwkeurigheid miste op grond waarvan, enerzijds, verweerder de hem verweten feiten juist kon kennen, anderzijds, de rechter het ernstig karakter kon beoordelen van de reden aangevoerd in de brief tot kennisgeving van de opzegging en kon nagaan of ze overeenstemde met de reden die voor hem werd aangevoerd;

"Overwegende dat deze gronden volstaan om de beslissing wettelijk te verantwoorden."

(Voorzitter-rapporteur: de h. Capelle—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Fally en Bayart—In de zaak: Anc. Et. L. t/ G.)

Arbrb. te Antwerpen (7e Kamer), 21 september 1976

Arbeidsgerechten—Betwisting tussen patiënt en geneesheer over bedrag van honorarium—Arbeidsrechtbank onbevoegd.

Eiseres heeft bij verzoekschrift voor de arbeidsrechtbank een vordering tot terugbetaling van 3.008 fr. ingeleid tegen haar dokter. Zij beweert dat het honorarium dat zij hem betaald heeft, hoger is dan wat zij verschuldigd was met toepassing van het akkoord dat op 14 januari 1970 tot stand is gekomen in de Nationale Commissie Geneesheren-Ziekfondsen tussen de vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van geneesheren en de vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen.

Betreffende haar bevoegdheid beslist de rechtbank:

"Overwegende dat artikel 580, 1° en 2°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden, rechten en verplichtingen welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen onder meer inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

"Overwegende dat het vanzelfsprekend is dat de verhouding tussen patiënt (gerechtigde) en verzekeringsinstelling tot de sociale wetgeving behoort; dat dan artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk is;

"Overwegende echter dat de verhouding geneesheer/patiënt, onverschillig of het al dan niet een gerechtigde in het kader der verzekering voor geneeskundige verzorging betreft, beheerst wordt door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, zodat de betwistingen in verband met honoraria niet ondergebracht kunnen worden onder voornoemd artikel van het Gerechtelijk Wetboek, en onder de uitsluitende bevoegdheid vallen, hetzij van de rechtbank van eerste aanleg, hetzij van de vrederechter."

(Voorzitter: mevr. Schulze—Rechters in sociale zaken: de hh. Coeck en De Maeyer—Openbaar ministerie: de h. De Ley—Advocaten: mrs. Erdman en Raeymaeckers—In de zaak: O. t/ C.)

MEDEDELINGEN

Benoeming en bevordering van de magistraten in de Italiaanse rechtbanken

Om tot magistraat in een of andere rechtbank te kunnen

benoemd worden is het diploma van rechtsgeleerde (laureato di legge) vereist. De studies lopen over een termijn van vier jaar aan een rechtsfaculteit naar keuze. Er bestaat nog geen studentenstop, al wordt er wel druk over gesproken.

Het examensysteem kan verschillen van universiteit tot universiteit, maar doorgaans is in een veel soepeler spreading voorzien dan in het Belgisch universitair systeem het geval is¹. Na het behalen van het diploma staat voor de jonge jurist de weg open zowel voor de advocatuur als voor de magistratuur, maar in beide gevallen na het afleggen van een proef (concorso). Wat de magistratuur betreft wordt het aantal openstaande plaatsen vastgesteld door het Ministerie van Justitie (Ministerio di Grazia e Giustizia). Een schriftelijke schiffingsproef wordt georganiseerd op basis van een vragenreeks die verbeterd wordt zonder kennis te nemen van de naam van de kandidaat². Diegenen die, na rangschikking, binnen de vooropgestelde numerus vallen, komen voor benoeming in aanmerking en mogen van hun voorkeur doen blijken³ waarbij dan verder rekening gehouden wordt met de behaalde plaats in de rangschikking.

Een wervingsreserve wordt niet aangelegd. Eenmaal benoemd is een overplaatsing naar een andere post mogelijk zonder nieuwe benoeming. Verplaatsing, bevordering en iedere vorm van tuchtschikking komen echter toe aan de opperste raad van de magistratuur⁴. Deze is door de Italiaanse constituanten bedoeld als een autonome en van iedere andere macht onafhankelijke orde. Maken er ambtshalve deel van uit: de president van de republiek en de eerste voorzitter en de procureur-generaal van het hof van cassatie. Bovendien zijn er twintig gekozen magistraten-leden en tien leden aangewezen door het Parlement gekozen tussen universiteitsprofessoren en advocaten met ten minste vijftien jaar praktijk. Deze gekozen en aangewezen leden blijven vier jaar in functie en kunnen niet onmiddellijk worden herkozen. Parlementaire vernieuwing heeft dus nooit onmiddellijke invloed op de samenstelling van de raad. Maatregelen van tucht en voorstellen tot promotie gebeuren echter op voordracht van de gerechtelijke raad (consiglio giudiziario) die in het ressort van ieder hof van beroep (distretto della Corte d'appello) is opgericht en bestaat uit de eerste voorzitter van het beroepshof, de procureur-generaal en zeven gekozen leden van de magistratuur. Hij geeft zijn advies betreffende de beroepsbekwaamheid of de eventuele professionele tekortkomingen van de betrokken magistraat, waarop dan de opperste raad de betrokkene voor promotie voordraagt of hem een tuchtmaatregel oplegt.

Buitengewone of speciale rechters mogen niet worden aangesteld. Wel spelen de vakbonden met de gedachte van een meer directe deelname aan de rechtsbedeling, maar stuiten op dit grondwettelijk bezwaar⁵.

De magistraten blijven in functie tot zeventig jaar, waarna ze voor emeritaat in aanmerking komen. Inzake wedde geldt de regel van de zogenaamde vlakke loopbaan, waardoor na een termijn van dertig jaar een voor ieder gelijkgeschakeld niveau bereikt wordt. Bepalend is dus op de eerste plaats de anciënniteit en pas dan de graad in de functie. Een leeftijdsminimum is niet voorgeschreven. Het gevolg is dat zeer jonge mensen tot rechter kunnen worden benoemd⁶.

S. Gilliams

¹ In Milaan is er een spreading van 27 examens over een periode van vier jaar.

² Het systeem van de dubbele insluiting, waarbij een tweede omslag pas geopend wordt na verbetering van de proef.

³ De posten pretore — giudice — sostituto procuratore, aanvang van de carrière, gelden als gelijkwaardig.

⁴ Consiglio Superiore della Magistratura — Costituzione della repubblica art. 104-106.

De politisering van de benoemingen wordt hierdoor vermeden, die van de bevorderingen in ieder geval toch afgezwakt.

⁵ Art. 102 — Costituzione — Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali.

⁶ Aangezien deze jonge magistraten (vooral de pretoren) meestal vooruitstrevend zijn, is de actie van de vakbonden erop gericht de processuele hervorming in hun richting om te buigen. Vandaar de wet van 1973 op de processuele hervorming.