

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

ECHTSCHIEDING, SAMENLEVING BUITEN HUWELIJK EN BUITENECHTELIJKE KINDEREN — TENDENSEN IN HET ZWEEDSE RECHT

1. De achtergrond

Op het gebied van het huwelijksrecht bezitten de Scandinavische landen vele gelijkaardige wetten, dank zij de samenwerking die zij op dit terrein tot stand brachten in de jaren 1910. De voorschriften die toen aangenomen werden (en die in Zweden in het Huwelijkswetboek werden gecodificeerd) zijn over het algemeen gesproken ongewijzigd gebleven tot rond 1970, toen de wetgevende arbeid aangaande deze materie hervat werd¹. In Zweden werden al nieuwe voorschriften over echtscheiding (evenals over huwelijksbeletselen enz.) uitgevaardigd. Op dit ogenblik lijkt het er echter helemaal niet naar dat de andere Scandinavische landen dezelfde wijzigingen zullen invoeren.

De nieuwe regeling van de echtscheiding werd in Zweden van kracht in 1974. Maar zelfs de regeling die voorheen van kracht was sinds 1915 was algemeen gesproken vrij liberaal.

Een echtgenoot kon *onmiddellijk* echtscheiding verkrijgen na drie jaar feitelijke scheiding. De onmiddellijke echtscheiding kon ook verkregen worden indien de andere echtgenoot zich bijzonder onbehoorlijk had gedragen; het meest voorkomende geval was overspel. Naast de onmiddellijke echtscheiding bestond de mogelijkheid die in de praktijk het meest voorkwam, dat echtgenoten echtscheiding verkregen na *een gerechtelijke scheiding*. Dit impliceerde dat na het vonnis dat scheiding uitsprak de echtgenoten ten minste één jaar feitelijk gescheiden leefden. Na dit jaar, dat beschouwd werd als periode waarin de echtgenoten konden overdenken of ze hun huwelijk al dan niet zouden voortzetten, kon

ieder van de echtgenoten echtscheiding vragen, en de rechtbank kon deze niet weigeren. Duidelijk essentieel voor deze weg naar de echtscheiding waren de voorwaarden waarop de rechtbank het scheidingsvonnis uitsprak. Zowel *schuld* van een der echtgenoten als *de duurzame ontwrichting* van het huwelijk konden in aanmerking genomen worden, zo bv. als een van de partners *alcoholicus* was, kon dit de andere het recht verschaffen om scheiding te vragen. Maar evenzeer was het voldoende dat de echtgenoot die scheiding wilde, kon bewijzen dat (zoals het wetboek het uitdrukte) "een diepe en duurzame breuk" tussen de echtgenoten was ontstaan. In principe diende in die omstandigheden het vonnis tot scheiding gewezen te worden. Indien de partners evenwel onderling overeengekomen waren om te scheiden, was het voldoende dat ze gezamenlijk om een scheidingsuitspraak verzochten. De wet was duidelijk van het begin af gebaseerd op de gedachte dat dit een geval van scheiding op basis van duurzame ontwrichting was. Volgens de tekst van het wetboek was het de rechtbanken toegestaan de gezamenlijke verklaring van de echtgenoten als bewijs voor de breuk te aanvaarden, maar in de praktijk werd de wet nog ruimer toegepast zodat de partners zelfs geen *breuk* dienden in te roepen. Om een scheidingsuitspraak te verkrijgen was het voldoende dat ze te zamen scheiding vroegen of dat de ene instemde met de eis van de andere. Kortom, de wet was gebaseerd op schuld of op duurzame ontwrichting maar laatstgenoemd concept werd zeer breed toegepast wanneer beide echtgenoten scheiding wensten; en een jaar na de gerechtelijke scheiding kon men echtscheiding verkrijgen.

Zweden heeft acht miljoen inwoners. In 1966 werden ongeveer tienduizend echtscheidingen toegestaan. Ongeveer 80 % van de echtscheidingen waren door gerechtelijke scheiding voorafgegaan. In het midden van de zestiger jaren werden evenwel duidelijke veranderingen waargenomen zowel in het aantal huwelijken als in het aantal echtscheidingen. Het aantal huwelijken begon te dalen en het aantal echtscheidingen te stijgen. Zo werden er in 1966 nog meer dan 61.000 huwelijken voltrokken. Nadien begon het aantal vlug te dalen tot in 1973, toen het 38.000 bedroeg. De curve ging weer opwaarts in 1974, met 45.000 nieuw voltrokken huwelijken; dit aantal bleef ongeveer gelijk in 1975. De wijziging kan in verband staan met de nieuwe echtscheidingsregeling die in 1974 van kracht werd; de nieuwe wetgeving heeft wellicht invloed

* Tekst van twee uiteenzettingen die prof. Anders AGELL van de universiteit te Uppsala hield te Leuven op 30 en 31 maart 1976. Op voorstel van het Instituut voor Familierecht (prof. J. PAUWELS) was hij uitgenodigd door de Faculteit der rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven. De vertaling uit het Engels werd verzorgd door P. SENAËVE, assistent K.U.Leuven.

¹ Officiële tekst in *Svensk författningssamling (SFS)* (= Zweedse verzameling van wetten), 1973, 645. Een tekstboek met het huwelijkswetboek: SCHMIDT, *Äktenskapsrät* (= Huwelijksrecht), 5e editie, 1974.

uitgeoefend op de huwelijksfrequentie. In dezelfde periode nam ook het aantal echtscheidingen toe: van 10.000 in 1966 tot meer dan 16.000 in 1973. In 1974, het jaar waarin de nieuwe wet van kracht werd, was er een opvallende stijging tot 27.000. Voor 1975 was het aantal nochtans lichtjes lager, nl. ongeveer 25.000, dit volgens de voorlopige gegevens.

Van de andere kant blijkt evenwel de tendens om samen te wonen buiten het huwelijk niet te zijn verminderd. Dit betekent dat het aantal ongetrouwde paren toegenomen is. Men heeft uitgerekend dat het in concubinaat levende aantal mannen en vrouwen begin 1975 ongeveer 12 % uitmaakte van alle gevallen van samenwoning, d.w.z. dat de partners in 88 % van de gevallen gehuwd waren en in 12 % niet. In absolute cijfers betekent dit dat er meer dan 200.000 gevallen van samenwoning buiten huwelijk waren². Deze cijfers zijn evenwel onzeker.

Er is geen geheel ondubbelzinnige uitleg voor deze statistisch vastgestelde trend voorhanden. Het is in elk geval duidelijk dat de gewoonte om samen te wonen buiten huwelijk niet zoals in een aantal andere landen kan hebben afgehangen van moeilijkheden voor de betrokken partijen om echtscheiding te verkrijgen van een bestaand huwelijk met een ander. Zoals boven gezegd waren de echtscheidingsmogelijkheden in Zweden immers sinds lange tijd zeer ruim. Voor een groot stuk is het vrij samenwonen een soort van *proefhuwelijk*. Aan de ene kant zijn er partners die uiteengaan na één of twee jaar samenwonen, aan de andere kant zijn er die na een tijd met elkaar in het huwelijk treden, vooral indien er een kind is geboren. De uitbreiding die het samenwonen buiten huwelijk krijgt, heeft in elk geval geleid tot een merkwaardige toename van het aantal kinderen wier ouders niet gehuwd waren op het tijdstip van de geboorte. In 1965 werden bijna 10 % van alle kinderen geboren buiten huwelijk. Gedurende de volgende tien jaar nam dit aandeel van buitenechtelijke geboorten geweldig toe, om in 1975 waarschijnlijk meer dan 32 % te bereiken. Het kan worden berekend dat in twee derde van de gevallen waar het kind buiten huwelijk geboren wordt, zijn ouders samenleefden. Deze ontwikkeling heeft als resultaat gehad dat kan worden gesteld dat vandaag de dag samenwoning buiten huwelijk in Zweden als sociaal aanvaardbaar doorgaat. Het ondervindt zelden nog een *morele* afkeuring bij een of andere sociale groep.

In 1969 richtte de Zweedse regering een commissie op wier voorstellen voor een nieuwe wetgeving geleid hebben tot nieuwe regels inzake het

aangaan en het beëindigen van een huwelijk. De commissie zet nu haar werkzaamheden voort aangaande de juridische en economische aspecten van de organisatie van het huwelijk. Deze commissie heeft een vooraanstaande rechter als voorzitter en bestaat verder uit zes parlementsleden. De richtlijnen die de minister van Justitie in 1969 meegaf, trokken bijzonder de aandacht. Hij gaf hierbij als zijn mening te kennen dat hoewel het huwelijk nog steeds de natuurlijke samenlevingsvorm is voor de meeste mensen, en het een centrale positie inneemt in het familierecht en dat in de toekomst zal blijven, er niettemin een spanning is waar te nemen tussen enerzijds de aan de bestaande wetgeving ten grondslag liggende waarden, en anderzijds de visie aangaande de rol van man en vrouw in huwelijk en gezin die er door een steeds toenemend aantal — vooral jonge — mensen op na wordt gehouden in Zweden. De toenemende onderlinge onafhankelijkheid tussen de echtgenoten als gevolg van de moderne onderwijs-, tewerkstellings- en sociale politiek diende volgens hem te resulteren in een beperking van de economische en juridische gevolgen van het huwelijk. De wijze waarop een huwelijk kan worden ontbonden diende vereenvoudigd te worden. Het huwelijk diende een vorm van vrijwillige samenwerking tussen onafhankelijke personen te worden. De wetgeving ter zake diende het oplossen van praktische problemen tot doel te hebben en niet een bepaalde vorm van samenwoning te bevorderen eerder dan een andere.

Het is mogelijk dat in deze verklaring van de minister van Justitie een erkenning steekt van de daling van de huwelijksfrequentie en de stijging van de echtscheidingsfrequentie die in 1969 reeds sinds enkele jaren duidelijk zichtbaar waren. In welke mate deze ontwikkeling uitgelegd kan worden als een uitdrukking van de onvrede bij de mensen met de bestaande wetgeving inzake huwelijk, is evenwel niet bekend. In feite blijkt dat deze ontwikkeling het resultaat is van verschillende factoren. Een globaal vrijere houding tegenover de relaties tussen man en vrouw heeft gehoor gevonden via de massamedia en het onderwijs. De rol van man en vrouw heeft een verandering ondergaan in samenhang met de geweldige toename van het aantal buitenshuis werkende vrouwen. In sommige kringen kan deze ontwikkeling hebben bijgedragen tot de mening — soms gebaseerd op een inadequate kennis — dat het huwelijk te sterke en te duurzame persoonlijke of economische banden schiep tussen twee personen. Het is evenwel aannemelijk dat ook de sociale en de fiscale wetgeving hebben bijgedragen tot genoemde ontwikkeling.

2. De nieuwe echtscheidingswetgeving

2.1. De nieuwe echtscheidingswetgeving is geba-

² Zie "Tre sociologiska rapporter utgivna av familjelags-sakkunniga" (= Drie sociologische rapporten, uitgegeven door de commissie voor familierecht), *Statens offentliga utredningar*, 1975, 24, p. 169.

seerd op de idee, zoals tot uiting gebracht door de minister van Justitie, dat het huwelijk gezien moet worden als een vorm van vrijwillig samenwonen³. In die optiek is er een bijzondere inspanning geleverd om elk refereren aan de schuld van een van de echtgenoten, als element met juridische gevolgen, uit de wet te bannen. Genoemd uitgangspunt heeft ook geleid tot de stelling dat de wetgeving in geen enkel geval een persoon ertoe mag dwingen verder te leven in een huwelijk waarvan hij bevrijd wil zijn, en dat de wens van een van de partners om het huwelijk te ontbinden daarom ook altijd gerespecteerd moet worden. Met het oog op het tegengaan van overhaaste echtscheidingen werden er evenwel regels opgenomen met betrekking tot een *bedenkingsperiode*. In een aantal gevallen beperkt dit de mogelijkheid voor gehuwde paren om onmiddellijk echtscheiding te verkrijgen. Deze bedenkingperiode spruit in de eerste plaats voort uit het instituut van de gerechtelijke scheiding, dat niet meer bestaat in het Zweedse recht.

In twee gevallen kan echtscheiding alleen worden toegestaan na een bedenkingperiode van zes maanden: indien slechts een van de echtgenoten echtscheiding wil, en indien een van de echtgenoten de hoede uitoefent over een kind beneden de zestien jaar. Omgekeerd betekent dit dus dat kinderloze paren onmiddellijk echtscheiding kunnen verkrijgen als ze er beiden mee instemmen.

De bedenkingperiode neemt een aanvang op het moment van het verzoek van de twee partners om echtscheiding of van de mededeling van het echtscheidingsverzoek van een van de echtgenoten aan de andere. Wanneer de periode van zes maanden verlopen is wordt een echtscheidingsvonnis verleend indien een van de echtgenoten erom verzoekt. Indien dit verzoek niet binnen een jaar na het begin van de bedenkingperiode is ingediend, komt de gehele echtscheidingsprocedure te vervallen.

Het vereiste van een bedenkingperiode ook in het geval dat slechts een van de partners de hoede heeft over een kind beneden de zestien jaar, betekent dat de periode van zes maanden dient te lopen zelfs als het niet een kind van beide echtgenoten betreft. De reden voor de formulering van deze regel was dat een overhaast uiteenvallen van een gezin een even groot nadeel kon betekenen voor een stiefkind als voor een kind van beide echtgenoten. Tijdens de besprekingen in de commissie, waarvan

boven sprake, werd door sommigen voorgesteld het vereiste van de bedenkingperiode ook toepasselijk te maken op kinderloze echtparen in het geval dat beiden akkoord gaan met de echtscheiding. Dit was in feite het enige punt van de nieuwe echtscheidingsregeling waarover zich belangrijke politieke meningsverschillen manifesteerden. In het wetsontwerp dat werd voorgelegd aan de *Riksdag* werd het vereiste van een bedenkingperiode voor kinderloze echtparen niet aangenomen. Er werd evenwel bij toegegeven dat er zekere risico's bestonden dat echtscheidingen verkregen zouden worden op basis van een beslissing die niet genomen zou zijn na rijp beraad. Maar het is in alle omstandigheden aan het echtpaar om te beslissen of ze echtscheiding willen of niet, en de hoop dat een overhaaste beslissing in een aantal gevallen voorkomen zou kunnen worden, diende niet te leiden naar een vertraging in de overgrote meerderheid van de echtscheidingsgevallen waar er geen sprake is van een overhaaste beslissing.

De beslissing dat de bedenkingperiode, in tegenstelling met de vroegere gerechtelijke scheiding, niet gekoppeld zou worden aan een vereiste om afzonderlijk te wonen (m.a.w. het staat de echtgenoten vrij om zelf een regeling te treffen over de wijze waarop ze gedurende deze periode zullen leven) was gebaseerd op de verscheidene nadelen die, naar werd aangenomen, een dergelijk vereiste meebrengt. Hoewel kan worden verondersteld dat echtparen die in onenigheid met elkaar leven, maar moeilijk op een constructieve manier overleg kunnen plegen over hun problemen zolang ze samenwonen, werd niettemin tegen het opleggen van een dergelijk vereiste o.m. aangevoerd dat het mogelijk het echtpaar ervan kan weerhouden een poging te ondernemen om opnieuw samen te wonen. Voorts werd ook opgeworpen dat een bedenkingperiode zonder een vereiste om afzonderlijk te wonen geen drastische juridische gevolgen met zich brengt. Daardoor lijkt deze bedenkingperiode niet zo'n definitieve stap naar de ontbinding van het huwelijk te zijn als de vroegere gerechtelijke scheiding.

De beslissing om een bedenkingperiode van zes maanden in te voeren in de plaats van een periode van gerechtelijke scheiding van één jaar was gebaseerd op de idee dat de voor bedenking bepaalde tijd voldoende lang moet zijn opdat het paar advies in gezinsaanlegenheden zou kunnen ontvangen, of opdat een bemiddelingspoging ondernomen zou kunnen worden⁴, maar dat die van de andere kant

³ De nieuwe regels inzake echtscheiding staan in hoofdstuk 11 van het Huwelijkswetboek. De belangrijkste voorbereidende teksten zijn: *Familj och äktenskap*. 1 (= Familie en huwelijk), dat het rapport is van de commissie voor familierecht, gepubliceerd als: *Statens offentliga utredningar*, 1972, 41, en: Wetsontwerp 1973, 32 (het ontwerp voorgesteld in de Riksdag). Een zeer nuttige samenvatting werd gepubliceerd in *Nytt Juridiskt Arkiv*, avd. II, 1973, artikel nr. 4. Een commentaar op de nieuwe regels: TOTTIE, *Giftermal och skilsmässa* (= Huwelijk en echtscheiding), 1974.

⁴ Overeenkomstig de vroegere regels was een voorwaarde tot gerechtelijke scheiding dat een bijzondere zogenaamde bemiddelaar de partners ontmoet had of tenminste dat de partners opgeroepen waren naar een bemiddelingspoging, zelfs indien een van hen er niet naar gekomen was. In het nieuwe systeem werd het vereiste een bemiddelingspoging te ondernemen voordat een echtscheiding verkregen kan wor-

ook niet langer hoeft te zijn dan noodzakelijk is om een overhaaste echtscheiding te voorkomen. Een periode van zes maanden werd daarom voldoende geoordeeld. De voorwaarde dat het uiteindelijke verzoek tot echtscheiding ingediend moet worden binnen het jaar, op straffe van verval van de procedure, is verantwoord omdat aldus voorkomen wordt dat de beslissing over al of niet echtscheiding voor een onbepaalde tijd wordt uitgesteld, wat in het nadeel zou uitvallen van diegene van de echtgenoten die het huwelijk wenst voort te zetten.

Wat de gerechtelijke procedure betreft dient nog vermeld te worden dat echtgenoten die akkoord gaan om echtscheiding te vragen, dit kunnen door een gewone schriftelijke verklaring voor de rechtbank. In dit geval wordt dus niet van de echtgenoten gevraagd dat ze persoonlijk voor de rechtbank verschijnen. Evenmin wordt van hen verwacht dat ze, voor het vonnis wordt uitgesproken, een akkoord hebben bereikt over de verdeling van de huwelijksgoederen of over een eventuele onderhoudsuitkering. De enige kwestie waar de rechtbank ambtshalve op moet ingaan om te zien of een akkoord tussen de echtgenoten is bereikt is de regeling van de hoede over de kinderen na de echtscheiding.

Toen de bovengenoemde commissie voor familierechtelijke aangelegenheden nieuwe regels voor echtscheiding voorstelde, achtte zij het gewenst om het geheel van de wetgeving te vereenvoudigen. Met het oog daarop stelde zij voor het gehele instituut van de *nietigverklaring van het huwelijk*, dat zelden werd toegepast (één of twee gevallen per jaar) af te schaffen, wat nadien doorgevoerd werd. Als gevolg daarvan is een echtgenoot voor wie voordien een reden bestaan zou hebben om het huwelijk te doen nietigverklaren nu genoodzaakt het huwelijk te doen ontbinden door echtscheiding. Dit wordt evenwel niet als een nadeel beschouwd, aangezien de nieuwe wetgeving toelaat op een vlugge manier echtscheiding te verkrijgen: het kan ten hoogste een kwestie zijn van zes maanden. T.a.v. een aantal huwelijksbeletselen werd het evenwel wenselijk geacht dat een onmiddellijke echtscheiding kon worden toegestaan zonder een bedenkingperiode, zelfs als er kinderen waren. Zo werd in de huwelijkswetgeving een bepaling ingelast waarbij elke echtgenoot steeds het recht heeft onmiddellijk uit de echt te scheiden zonder bedenkingperiode wanneer zou blijken dat de echtgenoten zo nauw met elkaar verwant zijn dat een huwelijk tussen hen verboden is, of in geval van bigamie. In deze gevallen heeft het openbaar ministerie de bevoegdheid de echtscheidingsprocedure in te leiden. Een gevolg van deze wijziging waarbij de nietigverklaring van het huwelijk werd afgeschaft, is dat een echtgenoot in zo'n geval voortaan, althans theoretisch, gehouden kan zijn om een onderhoudsuitkering te betalen aan de andere echtgenoot na de echtscheiding. Dit werd redelijk geacht aangezien de kwestie van de onderhoudsuitkering beoordeeld zou worden met inachtneming van de actuele nood aan alimentatie die het huwelijk kan hebben teweeggebracht, en niet met inachtneming van de formele gronden waarop het huwelijk ontbonden wordt.

den afgeschaft, en werden alle regels inzake bemiddeling uit het Huwelijkswetboek geschrapt. Tegen de verplichte bemiddeling werd opgeworpen dat die te laat kwam vóór het uiteengaan, om nog van nut te kunnen zijn, en dat het dwingend karakter ervan dikwijls een negatieve uitwerking heeft op de echtgenoten. In een nieuwe wet, *Lag om medling mellan samlevande*, (= Wet op de bemiddeling tussen samenlevende personen), SFS, 1973, 650, werden enkele regels geformuleerd die de bemiddeling behouden als een dienst voor diegenen die er vrijwillig een beroep op willen doen.

2.2. Wat de juridische gevolgen van echtscheiding betreft zijn enkele essentiële wijzigingen aangebracht. Alle bepalingen die gevolgen van de echtscheiding verbonden aan de *schuld* van een van de echtgenoten voor de ontwrichting van het huwelijk, werden geschrapt. Er werden verscheidene redenen aangehaald om niet langer morele oordelen in aanmerking te nemen voor de regeling van de juridische gevolgen van de echtscheiding. Eén ervan was dat het nagenoeg een onmogelijke taak is om uit te maken wie van de echtgenoten bij diepgaand onderzoek de ware verantwoordelijkheid draagt voor de ontwrichting. Voorts werd naar voren gebracht dat er heden ten dage een gewijzigde morele levensopvatting bestaat onder de individuen, en dat het gewoon aanstootgevend is voor een rechtbank als ze ertoe gedwongen wordt uit te maken welke morele opvatting nu de juiste is. Ten slotte werd geargumenteed dat het uiteenrafelen van de intieme relatie tussen de echtgenoten alleen maar het conflict dat tussen hen bestaat kan verergeren, wat ongunstig is voor hun toekomst en ook aan de kinderen nadeel berokkent.

Drie gebieden waarop de verwijzing naar de schuld van een van de echtgenoten in de nieuwe wetgeving verdwenen is, moeten hier speciaal vermeld worden. Het eerste geval betreft de regel uit de vroegere wetgeving waarbij het recht van een van de echtgenoten op alimentatie verminderd kon worden gezien zijn aansprakelijkheid voor de ontwrichting van het huwelijk⁵. Deze regel is nu afgeschaft. Volgens de nieuwe wetgeving moet de ene echtgenoot zorgen voor een onderhoudsuitkering als twee voorwaarden vervuld zijn, m.n. dat de andere echtgenoot alimentatie nodig heeft en dat hijzelf in staat is die te betalen. De wet zegt daarenboven dat bij het nagaan of er een recht op een onderhoudsuitkering bestaat, speciaal aandacht geschonken moet worden aan het feit dat een van de echtgenoten een bijzondere behoefte kan hebben aan een uitkering gedurende de periode onmiddellijk na de echtscheiding. De idee die achter deze regel schuilt is dat het aangewezen is dat een uit de echt gescheiden vrouw voor haar eigen onderhoud zorgt door betaalde arbeid te verrichten, maar dat er bijzondere moeilijkheden kunnen bestaan om onmiddellijk opnieuw aan het werk te gaan. In de periode onmiddellijk na de echtscheiding kan de vrouw ook genoodzaakt zijn bijzondere uitgaven te doen.

In de praktijk wordt eerder zelden een onderhoudsuitkering toegekend aan uit de echt gescheiden vrouwen, namelijk slechts in ongeveer 10 % van alle echtscheidingsgevallen; in de helft van deze gevallen moet de onderhoudsuitkering slechts gedurende een bepaald aantal jaren betaald worden. Dit is te verklaren door het feit dat het aantal gehuwde

⁵ *Lag om ändring av vissa Underhållsbidrag* (= Wet tot wijziging van zekere onderhoudsuitkeringen), SFS, 1966, 680.

vrouwen (zelfs die met kinderen) die arbeid buitenshuis verrichten, de jongste jaren enorm gestegen is. In 1973 waren 62 % van alle vrouwen met kinderen beneden de zeventien jaar buitenshuis tewerkgesteld. Er kan wellicht gesteld worden dat er vandaag de dag vooral twee groepen vrouwen na echtscheiding onderhoudsgeld krijgen. De eerste groep bestaat uit vrouwen die gedurende vijftientig tot dertig jaar gehuwd zijn geweest zonder dat ze ooit buitenshuis gewerkt hebben en van wie dan ook moeilijk verwacht kan worden dat ze voor hun eigen onderhoud zouden moeten instaan. De tweede groep bestaat uit jongere vrouwen die meer dan één kind van jeugdige leeftijd ten laste hebben. Aan deze vrouwen kan een onderhoudsgeld worden toegestaan voor een beperkte duur, tenminste indien de echtgenoot een goed inkomen heeft.

De opgelegde onderhoudsuitkeringen, zowel die aan een ex-echtgenoot als die aan kinderen die binnen of buiten het huwelijk geboren zijn, zijn gebonden aan de index.

Secundo is de regel afgeschaft op grond waarvan een van de echtgenoten veroordeeld kon worden tot het vergoeden van materiële of extramateriële schade, indien hij de echtscheiding veroorzaakt had door gedrag dat de andere echtgenoot "zware schade" berokkende⁶. Dit gebeurde vooral bij overspel met een permanent karakter.

Tertio is er een wijziging gekomen in de regels die bepalen welke van de echtgenoten na de echtscheiding de hoede over de kinderen moet krijgen, indien de echtgenoten daar zelf geen overeenkomst over kunnen bereiken. De algemene optiek is dat het belang van het kind hierbij doorslaggevend dient te zijn. Voorheen bestond een bijkomende regel bepalend dat wanneer de twee ouders evengoed geschikt waren om de hoede op zich te nemen en één van hen verantwoordelijk was voor de ontwrichting van het huwelijk, de hoede aan de andere echtgenoot moest worden toegekend. Deze regel is nu afgeschaft zodat alleen nog het belang van het kind in aanmerking komt om de kwestie te beslechten. Het is evenwel niet uitgesloten dat het schuldig gedrag van een van de echtgenoten in uitzonderlijke gevallen in aanmerking genomen kan worden om te bepalen welke ouder het meest geschikt is om de hoede op zich te nemen.

Er rijzen nog andere zeer belangrijke vragen i.v.m. de juridische gevolgen van een echtscheiding, in het bijzonder de kwestie van de *verdeling van de goederen* tussen de echtgenoten. Het uitgangspunt is in het Zweedse recht een zeer speciale vorm van huwelijksstelsel. Het voornaamste ervan is dat de goederen van elke echtgenoot zijn uitsluitende eigendom blijven en niet aangewend kunnen worden voor betaling van schulden van de andere echtgenoot. Na de echtscheiding evenwel wordt de waarde van de gezamenlijke goederen van beide echtgenoten in twee gelijke delen verdeeld. In 1973 werd daar een uit-

zondering op ingevoerd waardoor het mogelijk werd om de meest vermogende echtgenoot, speciaal na een huwelijk van korte duur (bv. drie of vier jaar) meer dan de helft van de gezamenlijke goederen te laten behouden. Deze uitzondering werd ingevoerd om te voorkomen dat de minder gegoede echtgenoot in zo'n huwelijksituatie echtscheiding vraagt om een deel van de rijkdom van de andere echtgenoot naar zich toe te halen.

3. Samenwonen buiten huwelijk

3.1. De aandacht van de wetgever voor het toenemend aantal gevallen waarin man en vrouw samenwonen buiten huwelijk is geleidelijk aan gegroeid zonder dat voorheen evenwel sprake was van een klaar geformuleerde visie. Eerst bij het wetgevend werk dat in 1973 leidde tot de nieuwe regels over echtscheiding heeft de wetgever een coherent ideologie tot uitdrukking gebracht, waar een overweldigende meerderheid van de *Riksdag* zich blijkbaar achter heeft gesteld. Eenvoudig uitgedrukt houdt deze ideologie in, dat de wetgever *neutraal* dient te blijven wat de keuze betreft die een man en een vrouw maken aangaande de vorm van samenwonen. Deze idee van neutraliteit, die geïntroduceerd werd door de minister van Justitie in zijn richtlijnen van 1969, werd behandeld door de Commissie voor Familierecht in haar rapport van 1972⁷. De commissie vond dat de idee van neutraliteit van de wetgever wat de keuze van de samenlevingsvorm betreft eigenlijk twee zeer verschillende zaken kan betekenen. In de eerste plaats kan de betekenis ervan zijn dat personen kunnen kiezen welke normen van toepassing zullen zijn op hun samenleven; de wetgever zou hier geen dwingende regels opdringen aan hen die samenleven. Daarnaast kan achter de idee van neutraliteit een totaal andere betekenis steken, namelijk dat dezelfde regels van toepassing moeten zijn op het samenleven van man en vrouw of zij gehuwd zijn of niet. Deze twee interpretaties (keuzevrijheid of toepassing van dezelfde regels afgezien van de keuze) zijn duidelijk met elkaar in strijd. Het is evenwel zo dat het Zweedse recht beide neutraliteitsconcepten toepast, het ene in het familierecht en het andere in het sociale zekerheidsrecht en het belastingrecht, en dat deze benadering uitdrukkelijk vooropgesteld werd bij het uitwerken van de verschillende fasen in de wetgeving.

In het sociale zekerheidsrecht en het fiscaal recht is er een onderscheid gemaakt in vele opzichten tussen alleenstaande personen en gehuwde personen, en dit om twee verschillende redenen. In een aantal gevallen wordt aan gehuwde personen een speciaal voordeel toegekend zonder dat voor de alleenstaan-

⁶ Voorheen hoofdstuk 11, afdeling 24. Zie over de toepassing ervan in de rechtspraak vooral SALDEEN, *Skadestånd vid äktenskapsskilnad. En rättssociologisk och jurimetrisk studie* (= Schade bij echtscheiding, een rechtssociologische en jurimetrische studie), 1973.

⁷ *Statens offentliga utredningar*, 1972, 41, p. 91/97.

de personen iets gelijkaardigs bestaat, bv. het recht van de weduwe die de pensioengerechtigde leeftijd van 67 jaar niet bereikt heeft op een basispensioen in de vorm van een weduwenpensioen⁸. In andere gevallen daarentegen werd bepaald dat geen van beide gehuwde personen dezelfde voordelen kan verwerven als voor alleenstaande personen voorzien is, bv. het feit dat het bedrag van het basispensioen voor elk van beide partners op een lager niveau staat dan dat voor een alleenstaande persoon, omdat men ervan uitgaat dat een paar dat samenleeft minder hoge kosten moet maken dan twee alleenstaande personen die elk apart leven⁹. In de mate dat de toekenning van sommige voordelen afhangt van een heffing op het inkomen, krijgt de huwelijksstaat ook een speciale betekenis doordat het inkomen van beide echtgenoten hierbij samengeteld wordt. Dit is bv. het geval voor het recht op een huurbijslag voor personen met kinderen ten laste¹⁰.

In de mate dat het sociale zekerheidsrecht en het fiscaal recht een afzonderlijke behandeling inhouden (nu eens voordelig, dan weer niet) voor gehuwde personen in vergelijking tot alleenstaande personen, wordt voor een man en een vrouw die op een duurzame wijze met elkaar samenleven nu gewoonlijk dezelfde regeling getroffen in de wetgeving als voor gehuwde personen. Aangezien het moeilijk is om vast te stellen of er sprake is van een samenwonen dat gelijkenis vertoont met het huwelijk, werd de gelijkstelling dikwijls beperkt tot de gevallen waarin het samenwonend ongehuwd paar kinderen (gehad) heeft. Ook in deze gevallen moet de gelijkenis met het huwelijk duidelijk blijken. In een aantal gevallen worden evenwel ook samenwonende personen zonder kinderen op één lijn gesteld met gehuwde personen. Een vrouw die gedurende een aanzienlijke periode heeft samengewoond met een man die overlijdt ten gevolge van een arbeidsongeval, heeft een zelfde recht op een pensioen vanwege de professionele verzekering als zijn weduwe, zelfs indien ze bij deze man geen kinderen heeft¹¹.

In het sociale zekerheidsrecht en het fiscaal recht begon deze gelijkstelling als een strekking en als de uitdrukking van wat als rechtvaardig werd beschouwd, maar later werd dit begrepen als een principe dat instemming genoot in vele kringen gedurende het laatste stadium van de recente wijzigingen in het familierecht. In beide rechtstakken is de toepasselijke interpretatie van het neutraliteitsconcept dus die waarbij de samenwoning van gehuwde

of ongehuwde personen gelijk behandeld wordt, waarbij dus geen rekening gehouden wordt met de gekozen samenwoningsvorm. Zulks is in die rechtstakken het geval voor de meerderheid van de wetten, op voorwaarde dat het ongehuwde paar kinderen (gehad) heeft.

Er zijn stemmen opgegaan om het neutraliteitsconcept ook toepasselijk te maken waar het gaat om de privaatrechtelijke relaties tussen de partners, d.w.z. in het *familierecht*. De regels van het huwelijksrecht zouden dan toepasselijk zijn zelfs in gevallen van concubinaat, zodra het een stabiel karakter vertoont. Deze visie is nu evenwel uitdrukkelijk verworpen door de wetgever. In het in 1973 bij het Parlement ingediende wetsontwerp werd expliciet gesteld dat het duidelijk was dat de regels inzake het huwelijk alleen toepasselijk zijn wanneer de partners erin hebben toegestemd om in het huwelijk te treden. Wat de privaatrechtelijke verhoudingen betreft tussen man en vrouw die in concubinaat leven, staat duidelijk een neutraliteitsconcept voorop in de zin dat zij vrij kunnen kiezen of zij wensen onderworpen te zijn aan de wettelijke regels inzake het huwelijk of niet. De Zweedse wetgever heeft evenwel terzelfder tijd besloten een speciale wetgeving in te voeren op het vrij samenwonen van man en vrouw voor deze kwesties waar om sociale of andere redenen een bijzonder sterke behoefte aan reglementering bestaat¹².

Men kan zich afvragen hoe het mogelijk geacht werd in het sociale zekerheidsrecht en het belastingrecht om de idee van gelijke behandeling van gehuwde en ongehuwde personen toe te passen; want eigenlijk bestaat er tussen een man en een vrouw die op een vrije basis samenwonen geen enkele verplichting in de aard van de wederzijdse plichten die tussen echtgenoten bestaan. In het algemeen lijkt men daar op te antwoorden dat de wetgever in het sociale zekerheidsrecht en in het fiscaal recht uitgaat van de feitelijke situatie, in het bijzonder de feitelijke economische relaties tussen de betrokken personen, meer dan van de verplichtingen uit het familierecht.

De bijzondere regels in het privaatrecht m.b.t. ongehuwde paren, die in 1974 van kracht werden, betreffen het *hoederecht* over de buitenhuwelijkse kinderen en het *recht op de woning* wanneer het concubinaat beëindigd wordt. De regels over de hoede zijn in het algemeen evenwel zo geformuleerd dat ze ook van toepassing zijn op de gevallen waar de ouders van buitenhuwelijkse kinderen niet samenwonen.

Het recht op het bezit van de woning na het be-

⁸ Zie *Lagen om allmän försäkring* (= wet op de algemene verzekering), hoofdstuk 8, afdeling 2.

⁹ *Idem*, hoofdstuk 6, afdeling 2.

¹⁰ Zie *Kungl. kung. om stailiga bostadstillägg till barnfamiljer* (= Besluit op de bijzondere staatsuitkeringen voor gezinnen met kinderen), SFS, 1968, 425, afdeling 5.

¹¹ *Lagen om yrkesskadeförsäkring* (= Wet op de verzekering van professionele schade), SFS, 1954, 243, afdeling 20.

¹² *Lag om ogifta samboendes gemensamma bostad*, SFS, 1973, 651. Cf. ook de noodzakelijke wijzigingen die aangebracht werden in het Wetboek van de onroerende goederen: 1970, hoofdstuk 12, afdeling 33, SFS, 1973, 660.

eindigen van het samenwonen is geregeld in een speciale wet op de gemeenschappelijke woning van ongehuwd samenwonende personen. De wet werd om sociale motieven ingevoerd en werd gekopieerd van de overeenstemmende wet van 1959 die speciale regels inhoudt inzake de gemeenschappelijke woning van gehuwde paren¹³. Het werd niet passend geacht dat degene die houder is van een recht op de gemeenschappelijke woning van de samenwonende personen, altijd voorrang zou hebben m.b.t. het behoud van de woning na het uiteengaan. Daarom mag volgens de nieuwe wet de andere partner dit recht op de gemeenschappelijke woning overnemen "indien hij dit het meest nodig heeft en indien het gelet op de omstandigheden in het algemeen als gerechtvaardigd voorkomt". In het bijzonder in het geval dat er kinderen zijn werd het wenselijk geacht dat de persoon die de hoede over de kinderen dient te krijgen ook bevoegd zou zijn om de woning te behouden. In overeenstemming met deze idee werd de toepassing van deze wet in standaardgevallen niet alleen onderworpen aan het vereiste van samenwoning die gelijkenis vertoont met het huwelijk, maar eveneens aan het vereiste dat de partners bij elkaar kinderen (gehad) hebben. Zoals gezegd is deze juridische en technische "demarcatielij" welbekend in het sociale zekerheidsrecht en in het fiscaal recht wegens de relatief gemakkelijke toepasbaarheid ervan, en dit juridisch en technisch argument werd dan ook vooropgesteld m.b.t. de hier besproken nieuwe wet. Deze wet werd evenwel ook toepasselijk gemaakt in gevallen van kinderloze samenwonende paren "indien duidelijke redenen hiervoor pleiten", bv. in geval van een zwangere vrouw, of indien de samenwoning vele jaren geduurd heeft.

3.2. De verhoudingen tussen samenwonende partners zijn tot op heden niet door de wetgever geregeld, behalve wat de bovenbehandelde aspecten betreft. Bijgevolg bestaat er geen wettelijke verplichting voor de partners om elkaar onderhoudsgeld te betalen voor de uitgaven van de gemeenschappelijke huishouding gedurende het samenwonen. Uitkeringen voor huishoudelijke en andere gemeenschappelijke uitgaven veronderstellen dus de mogelijkheid om een overeenkomst hierover te bereiken. Het gaat hier alleen om de verhoudingen tussen de man en de vrouw onderling. Beiden zijn er natuurlijk toe gehouden te zorgen voor het onderhoud van de kinderen die zij hebben. Het is evenwel ook mogelijk dat een vrouw die alleen huishoudelijke arbeid heeft verricht, en dit gedurende lange tijd, nadien een vergoeding van de man kan vorderen voor deze arbeid.

Een aantal uitspraken van het hoogste gerechtshof meer dan dertig jaar geleden waren gevestigd op het principe dat de ongehuwde vrouw die samenwoont heeft met een man, achteraf alleen een recht op vergoeding heeft indien zij met deze man was overeengekomen dat zodanige vergoeding betaald zou worden. Er is evenwel een zeer recente uitspraak van dit hof ter zake (1975)¹⁴. Het betrof een vrouw van vrij jonge leeftijd die begonnen was met zanglessen te volgen bij een oudere zangmeester. Zij werden verliefd op elkaar en gingen samenwonen. De man was reeds bij het begin van de verhouding zeventig jaar oud. Hij stierf tien jaar later, op een leeftijd van meer dan tachtig jaar. Gedurende de laatste jaren voor zijn dood was hij ziek, en de vrouw diende hem gedurende deze periode te verzorgen. Na zijn dood vorderde zij een vergoeding voor het gedane werk. Haar vordering werd door de rechtbanken verworpen. Het hoogste gerechtshof nam evenwel als uitgangspunt dat een vergoeding voor gepresteerde arbeid normaal toegekend moet worden, zelfs zonder een overeenkomst aangaande de betaling, indien de arbeid zo'n aard en omvang heeft dat hiervoor normaal een loon betaald wordt in gelijkaardige situaties. Volgens het hof is het evenwel noodzakelijk om op deze regel een aantal uitzonderingen te maken. Voorbeelden hiervan zijn het werk dat door kinderen verricht wordt als hulp in de huishouding, of werk dat vrienden bij elkaar verrichten bij bijzondere gelegenheden.

Het hof concludeerde dat het werk dat een vrouw verricht in het belang van een man met wie zij samenwoont onder omstandigheden die gelijkenis vertonen met het huwelijk, normaal beschouwd zou moeten worden als een van deze uitzonderingen, zodat achteraf geen economische compensatie gevorderd kan worden. Dit soort werk moet in dezelfde mate als bij een huwelijk beschouwd worden als gedaan in het belang van beide partners en als een onderdeel van het samenwonen.

Afgezien van de kwestie van de alimentatie kan de vraag aan wie van de samenwonende partners de eigendom toebehoort van de goederen in de gemeenschappelijke woning, natuurlijk vele complicaties meebrengen. Het uitgangspunt is dat diegene die betaald heeft voor de verwerving van een bepaald goed (bv. een wasmachine of een t.v.-toestel) er ook de eigenaar van is. Indien beide partners een inkomen hadden en de vrouw gebruikte haar geld voor de aankoop van voedsel en gelijkaardige dagelijks noodzakelijke produkten, terwijl de man met zijn geld bv. een t.v.-toestel kocht, dan is het duidelijk dat indien alleen de man het t.v.-toestel

¹³ *Lag med särskilda bestämmelser om makars gemensamma, SFS, 1959, 157.*

¹⁴ *Holsbeck vs. de gemeente Odendjung, 1975, N.J.A., 298.* Referenties naar oudere rechtspraak kunnen gevonden worden in deze rechtszaak.

zou houden terwijl het geld van de vrouw "opgebruikt" is, het resultaat onrechtvaardig zou zijn. Wellicht zou het mogelijk moeten zijn om alle goederen die verworven werden voor de gemeenschappelijke huishouding en voor het gemeenschappelijk gebruik, te beschouwen als gemene eigendom ongeacht de partner die de aankoop verrichtte, op voorwaarde dat man en vrouw ongeveer in dezelfde verhouding aankopen verricht hebben.

De situatie wordt evenwel nog twijfelachtiger indien alleen de man een inkomen had en de vrouw alleen huishoudelijk werk verrichtte. Enige jaren geleden was er evenwel een uitspraak van het hof van beroep i.v.m. een dergelijk probleem, hoewel het toen eigenlijk twee echtgenoten betrof die na een gerechtelijke scheiding waren blijven samenwonen. In een dergelijke situatie werden alle goederen die na de scheiding verworven werden persoonlijke eigendom van een van de partners en waren zij vrij van aanspraken m.b.t. de huwelijksgoederen. Het geval was daardoor gelijkaardig aan de situatie van een ongehuwd samenwonend paar. Het hof van beroep betoogde dat de partners een recht van mede-eigendom verworven hadden van een appartement dat gekocht was door de man en door middel van een lening die terugbetaald werd met zijn geld. Het argument van het hof was dat de woning aangekocht was voor gemeenschappelijk gebruik en dat de vrouw had bijgedragen in de gemeenschappelijke huishouding waardoor zij het mogelijk maakte om het sleutelgeld te betalen¹⁵. Het hoogste gerechtshof heeft evenwel nog geen uitspraak moeten doen over een dergelijke betwisting en het is dan ook niet zeker of het standpunt van het hof van beroep aanvaard zou worden.

Gezien deze onzekere juridische situatie doen man en vrouw die samenwonen er goed aan om hun wederzijdse verhoudingen te regelen in een *overeenkomst*. Dit is dan ook wat in feite veelal gebeurt. Zulke overeenkomsten zijn in principe nagenoeg zeker bindend, hoewel deze kwestie nog niet werd behandeld in de gepubliceerde rechtspraak. Er is in elk geval geen reden om aan te nemen dat de rechtbanken zouden stellen dat de overeenkomsten over economische zaken in geval van vrij samenwonen niet aanvaard kunnen worden op grond van hun immoreel karakter. Die houding zou immers regelrecht in strijd zijn met de algemene ideologie van de neutraliteit die nu ook haar weg heeft gevonden in de wetgeving.

4. Buitenhuwelijkse kinderen

De meeste buitenhuwelijkse kinderen worden geboren gedurende het vrij samenwonen van hun

ouders. Voor deze laatste situaties zijn er geen speciale regels: de gewone regels voor buitenhuwelijkse kinderen zijn van toepassing. Deze regels staan in het Wetboek over ouders en kinderen¹⁶. Het vaderschap van een kind kan worden vastgesteld ofwel door een erkenning die op een speciale manier moet gebeuren, ofwel door een gerechtelijke uitspraak. In de praktijk wordt in de meeste gevallen het vaderschap vastgesteld. In de gevallen waarin de ouders concubineren is de man uiteraard meestal bereid om een overeenkomst aangaande zijn vaderschap te ondertekenen. De basisfilosofie in de wetgeving is de gelijke behandeling van de kinderen ongeacht of zij in of buiten een huwelijk geboren worden. Het buitenhuwelijks kind heeft het recht om van zijn vader te erven, een recht dat als algemene regel nog maar sinds ongeveer vijf jaar bestaat¹⁷. Dit kind (of zijn voogd in zijn plaats, indien het nog geen achttien jaar is) is eveneens gerechtigd om als familienaam de naam van de vader te kiezen¹⁸.

De regels inzake de *hoede* zijn op dit moment het voorwerp van de aandacht van de wetgever. Het uitgangspunt dat nooit in discussie werd gebracht is dat de moeder van een buitenhuwelijks kind gewoonlijk en automatisch de hoede krijgt bij de geboorte van het kind. Overeenkomstig een vroegere regel uit het Wetboek over ouders en kinderen kan de overdracht van de hoede op de vader tegen de wil van de moeder alleen gebeuren indien de moeder ongeschikt voor de hoede bevonden wordt. Zelfs in dat geval had de vader evenwel geen absolute voorkeur boven de moeder. Indien de moeder ongeschikt was kon de hoede worden overgedragen op de vader of op een speciaal daartoe aangestelde voogd.

In 1974 werden deze regels veranderd¹⁹. De rechtbanken moeten nu de hoede overdragen op de vader op zijn verzoek, indien dit gerechtvaardigd bevonden wordt met het oog op het belang van het kind.

Het principe van het op gelijke voet plaatsen van vader en moeder aangaande het hoederecht wanneer de ouders niet tot een overeenkomst hierover kunnen komen, werd gerechtvaardigd met de stelling dat *alleen* de kwestie van het belang van het kind bepalend dient te zijn. Er waren twijfels dat dit zou kunnen leiden tot het toekennen van de hoede over een kind aan de vader zonder de belangen van de alleenstaande moeder in acht te nemen. Deze twijfels werden evenwel verworpen tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de com-

¹⁶ Officiële tekst in SFS, 1974, 1038. Een commentaar op het wetboek: WALIN, *Föräldrabalken* (2e ed.), 1971.

¹⁷ Zie *Ärvdabalken* (Wetboek op de nalatenschappen), hoofdstuk 2.

¹⁸ Zie *Namnslagen* (= Wet op de namen), afdeling 2.

¹⁹ Zie de referenties in voetnoot 3.

¹⁵ *Svensk Juristtidning*, 1975, ref. p. 71.

missie voor familierecht. Het belangrijkste argument was dat de wetswijziging in de eerste plaats betekenis zou hebben in de gevallen waar de ouders voorheen hebben samengewoond.

In het wetsontwerp dat in 1973 aan de *Riksdag* werd voorgelegd, werd er de nadruk op gelegd dat in de praktijk een situatie rijst, die gelijkenis vertoont met een echtscheiding, indien ongehuwd samenwonende ouders beslissen om aan het samenwonen een einde te maken. Daarom werd het juist geacht om in zulke gevallen de vader dezelfde mogelijkheden als de moeder te geven inzake het verkrijgen van de hoede. Indien het kind nooit met de vader samengewoond heeft zal het daarentegen gewoonlijk het beste zijn voor het kind om bij zijn moeder te blijven. De gelijke behandeling van de vader in vergelijking met de moeder heeft daarom minder betekenis als het gaat om een kind wiens ouders nooit samengewoond hebben.

Dit is de huidige juridische situatie. In 1975 is de kwestie van de hoede over kinderen het voorwerp geworden van nieuwe voorstellen vanwege de minister van Justitie. Deze voorstellen hadden betrekking op de mogelijkheid zowel voor uit de echt gescheiden als voor ongehuwde ouders, ongeacht of ze samenwonen of niet, om gemeenschappelijk de hoede over hun kinderen te verwerven. In maart 1976 resulteerden deze voorstellen in een wetsontwerp bij de *Riksdag* dat streeft naar een wijziging van een aantal regels inzake de hoede in het Wetboek over ouders en kinderen²⁰.

Aangaande de hoede neemt het wetsontwerp stelling ten voordele van de idee dat *uit de echt gescheiden ouders* de mogelijkheid moeten hebben om de gezamenlijke hoede over hun kinderen te behouden ook na de echtscheiding. Volgens het bestaande recht moet de rechtbank in samenhang met het echtscheidingsvonnis aan een van de beide ouders de uitsluitende hoede toevertrouwen. Als uitgangspunt voor het voorstel van het behoud van de gezamenlijke hoede worden de regels inzake de echtscheiding genomen. Er werd aangetoond dat de nieuwe regels die in 1974 in werking traden aan de uit de echt gescheiden personen betere kansen bieden om hun verhouding na de echtscheiding op een minder emotionele of zelfbevestigende wijze te zien. Aldus zou de mogelijkheid geschapen moeten worden om gemeenschappelijk de verantwoordelijkheid over hun kind(eren) op te nemen ook na de echtscheiding. Voorts werd aangehaald dat een schikking waarbij in een gezamenlijke wettelijke hoede voorzien wordt, een goed contact van het kind met zijn beide ouders zou bewerken, alsook een positieve invloed zou hebben op de onderlinge relaties tussen de ouders. Er wordt gesteld dat het voor vele

ouders emotioneel erg belangrijk gebleken is dat zij dezelfde juridische positie t.a.v. hun kind hebben²¹. Deze ideeën zijn nu verwerkt in het bij de *Riksdag* ingediende ontwerp, waardoor de rechtbanken in geval van echtscheiding niet langer ex officio een beslissing zouden moeten treffen aangaande de hoede over het kind. Indien geen van beide ouders om de bewaring verzoekt, zou dan de gezamenlijke hoede zoals voorheen blijven bestaan ook na de echtscheiding.

Tegen deze achtergrond werd verder naar voren gebracht dat de idee van het introduceren van een gelijkaardige mogelijkheid voor *ongehuwde* ouders ernstig in overweging genomen moet worden. Er wordt geargumenteed dat er gezien hun situatie overeenstemmende voordelen bestaan bij een gezamenlijke hoede als in de gevallen van uit de echt gescheiden ouders. Deze stelling aangaande ongehuwde paren wordt voornamelijk verdedigd voor de gevallen waar de ouders samenwonen. Maar op dezelfde wijze als bij uit de echt gescheiden ouders zou het mogelijk moeten zijn om aan ongehuwde ouders toe te staan dat ze gezamenlijk de hoede uitoefenen, zelfs als zij niet meer samenwonen. Daarom is er voorgesteld een algemene mogelijkheid van gezamenlijke hoede voor ongehuwde ouders in te voeren, ongeacht of ze samenwonen of niet, maar alleen op voorwaarde dat de ouders akkoord gaan om een verzoek hieromtrent tot de rechtbank te richten en dat de rechtbank niet van oordeel is dat deze oplossing in strijd is met het belang van het kind.

Niettegenstaande de idee van de neutraliteit die aangehangen wordt door tenminste een sterke meerderheid onder de leden van de *Riksdag*, zal het wetsontwerp waarschijnlijk aangenomen worden. Het is evenwel niet gemakkelijk te zeggen in welke mate de gezamenlijke hoede in de praktijk uitgeoefend zal worden. Zelfs als de ouders de gezamenlijke hoede wensen, kan er een moeilijkheid rijzen m.b.t. de regels inzake onderhoudsuitkering. Opdat de verplichting om een onderhoudsuitkering te betalen opgelegd zou kunnen worden aan een van de ouders, is het volgens de huidige regels vereist dat de hoede wordt toegekend aan de andere ouder alleen. Indien de hoede gezamenlijk wordt uitge-

²¹ Voor deze gevallen stelde een meerderheid in de commissie voor familierecht in 1972 voor dat de ouders de mogelijkheid zouden krijgen om de gezamenlijke hoede te verwerven na een speciale machtiging daartoe van de rechtbank. Deze idee werd evenwel niet overgenomen in het wetsontwerp dat in 1973 bij de *Riksdag* werd ingediend, vooral wegens de praktische moeilijkheden die er rezen als de samenleving beëindigd is. Het werd niet geschikt geacht de gezamenlijke hoede aan te nemen aangezien er niets geregeld zou zijn dat gelijkt op de automatische toepassing van de voogdijregels bij echtscheiding. Cf. *Statens offentliga utredningar*, 1972, 41, 208 f en: voorstel 1973, 32, 129 f. De opvattingen ter zake zijn evenwel vlug gewijzigd!

²⁰ Wetsontwerp 1975/76, 170.

oefend kan geen van beide ouders aanspraak maken op de sociale uitkering, "voorschotuitkering" genoemd. Zoals de regels inzake de onderhoudsuitkeringen en de "voorschotuitkeringen" nu geformuleerd zijn, veronderstelt een beslissing aangaande de gezamenlijke hoede daarom dat de ouders ook akkoord gaan wat de alimentatie betreft, en dat geen van beiden daarbij nadeel lijdt en evenmin aanspraak maakt op een "voorschotuitkering".

De kwestie van de gezamenlijke hoede lijkt van heel groot belang te zijn als ideologische uitdrukking van de inspanning van de wetgever om voor ouders en kinderen dezelfde juridische regels voorop te stellen ongeacht of de kinderen binnen of buiten het huwelijk geboren zijn. In het wetsontwerp is een poging ondernomen om deze ideologie ten volle door te voeren door het voorstel dat zelfs de termen "kind geboren in een huwelijk" en "kind geboren buiten huwelijk" geschrapt zouden worden zowel in het Wetboek over ouders en kinderen als in de overige wetgeving. In de plaats daarvan wordt een terminologie voorgesteld die als uitgangspunt neemt de kwestie of de ouders van het kind al dan niet gehuwd waren op het ogenblik van zijn geboorte.

Van een technisch standpunt uit bestaat er evenwel geen twijfel over dat dit terminologisch voorstel een meer gecompliceerde juridische tekst zou meebrengen zowel in het Wetboek over ouders en kinderen als daarbuiten. In feite kan men het immers niet stellen zonder speciale wettelijke regels respectievelijk voor kinderen geboren binnen een huwelijk en voor kinderen geboren buiten een huwelijk. Het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot van de moeder kan geen algemene tegenhanger hebben in het geval van een kind dat geboren wordt uit een ongehuwde moeder. De term "kind geboren binnen het huwelijk" bevat aldus verschillende mogelijkheden, aangezien het kind geboren kan worden zowel binnen een zekere tijd na de ontbinding van het huwelijk als een bepaalde tijd vóór het huwelijk indien de ouders later met elkaar in het huwelijk treden²². De termen "kind geboren binnen een huwelijk" en "buitenhuwelijks kind" zijn daarom van een technisch standpunt uit praktische bindconcepten gebleken, waardoor het mogelijk is om de juridische gevolgen in verschillende wetgevingen met elkaar in overeenstemming te brengen, bv. in de wetgeving op de namen en in de nationaliteitswetgeving.

²² Wetsontwerp 1975/76, 170, bevat een aantal voorstellen die hier niet behandeld worden. Er wordt o.m. voorgesteld dat het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot afgeschaft zou worden indien het kind geboren wordt na de echtscheiding maar binnen zo'n termijn dat aangenomen kan worden dat de vrouw mogelijk vóór de echtscheiding reeds zwanger was. De idee achter deze voorgestelde wijziging is dat de echtgenoot vermoedelijk niet de vader is wanneer er een echtscheiding plaatsheeft op het ogenblik dat de vrouw zwanger is.

5. Commentaar

De auteur van dit artikel heeft het een natuurlijke stap gevonden dat in de Zweedse samenleving van de zeventiger jaren de regels over de echtscheiding gebaseerd werden op het principe dat elke echtgenoot het recht moet hebben om uit de echt te scheiden indien hij een einde wenst te maken aan het huwelijk. De wijziging die in 1974 werd doorgevoerd, was niet zo radicaal in vergelijking met het voorheen bestaande recht. De nieuwe idee dat elke echtgenoot gerechtigd is om uit de echt te scheiden indien hij dat wenst, biedt evenwel een nieuwe ideologische basis.

Op lange termijn is de belangrijkste materie ontegensprekelijk de visie van de wetgeving op het samenwonen buiten huwelijk, en welke gevolgen de dominante idee van neutraliteit ten opzichte van de verschillende vormen van samenwonen zal meebrengen. Deze idee heeft een sterke politieke weerklank ondervonden en wordt gesteund zowel door hen die over het algemeen de rol van het individu in de gemeenschap beklemtonen eerder dan het belang van het gezin, als door degenen die de zeer verspreide liberale idee aanhangen die vooropstaat in de discussies in Zweden over de kwestie van het recht van elk mens om vrij zijn privéleven zo in te richten als hem het best bevalt. Zelfs indien men een liberale basishouding in deze materies als vanzelfsprekend aanneemt zijn er toch nog andere aspecten die in rekening gebracht moeten worden, zowel praktische als ideologische.

Ikzelf sta zeer kritisch tegenover de ideologie van de neutraliteit, niet om morele redenen maar op praktische en technische gronden. Volgens mij zijn er praktische nadelen verbonden aan de speciale regels in het sociale zekerheidsrecht en het fiscaal recht die aan ongehuwde paren die samenleven dezelfde behandeling als aan de gehuwde paren verzekeren. Het is mogelijk dat juist wegens de neutraliteitsidee in de wetgeving de huwelijksfrequentie op een laag niveau zal blijven en het aantal mensen dat in concubinaat leeft, nog zal toenemen. De volgende nadelen kunnen het resultaat zijn van zo'n situatie. Het normale belang dat in het fiscaal recht en het sociale zekerheidsrecht gehecht wordt aan de aanwezigheid van een kind ten laste, heeft als gevolg dat de bedoelde gelijkschakeling van gehuwde en ongehuwde paren niet bereikt wordt wanneer er geen kinderen zijn. Daarenboven, aangezien de aanwezigheid van een kind niet steeds als basis genomen wordt voor de gelijkheid van behandeling, wordt het moeilijk om in dat opzicht een globaal inzicht in het systeem te verwerven. Voor het individu kan zo'n situatie onverwachte gevolgen meebrengen. Daarenboven kan de beslissing of er al dan niet sprake is van permanent samenleven dat gelijkenis vertoont met het huwelijk, moei-

lijkheden veroorzaken, of er nu kinderen zijn of niet. Ook bestaat het risico van misbruiken doordat men het feit van het samenleven verborgen houdt wanneer dit kan leiden tot het verwerven van meer voordelen voor een alleenstaande persoon.

In het privaatrecht is het fundamentele probleem inzake de gevallen van samenleven buiten huwelijk dat er zelfs hier nood bestaat voor wettelijke regels aangaande de relatie tussen de partijen. Het alternatief dat erin bestaat dat de concubinerenden zelf een overeenkomst zouden sluiten over hun verhouding is niet zo aanvaardbaar als het oplossen van het probleem via de wetgeving, aangezien het zeer de vraag is of alle individuen het voor dit oogmerk noodzakelijke initiatief zullen kunnen opbrengen. Daarenboven mag ook verondersteld worden dat een wettelijke regeling effectiever zal zijn dan een regeling die onderling wordt overeengekomen. De commissie voor familierechtelijke problemen is bezig met het uitwerken van voorstellen inzake een juridische regeling van zekere kwesties van het concubinaat, in het bijzonder in verband met problemen van eigendomsrecht in de gemeenschappelijke woning. Deze ontwikkeling houdt evenwel in dat er in de toekomst in het familierecht een dubbel systeem van regels zou bestaan, het ene — dat completer is — voor gehuwde personen, het andere — minder compleet — voor concubinerenden. Zelfs een dergelijke ontwikkeling lijkt mij zeer onpraktisch.

Vanuit een louter technisch standpunt was het daarom beter geweest als de huwelijksfrequentie hoog gehouden was. In dit geval konden regels inzake samenleven buiten huwelijk gecreëerd worden met het beperkte doel enerzijds het ontduiken van wettelijke regels in het sociale zekerheidsrecht tegen te gaan, en anderzijds een — discretionaire — regeling te treffen in het voordeel van de paren die langdurig samenleven. Indien men niet automatisch alle gevolgen van het huwelijk wil toekennen aan het concubinaat — waarmee ik overigens akkoord ga — bestaat er niettemin een oplossing door te trachten, via een combinatie van aanbevelingen en het formuleren van wettelijke regels, een man en een vrouw die de bedoeling hebben gedurende langere tijd samen te leven ertoe te bewegen in het huwelijk te treden. De basisidee achter de neutraliteitsideologie is evenwel juist dat dergelijke beïnvloeding niet gezocht mag worden, tenminste niet uitdrukkelijk.

Het hedendaagse Zweedse huwelijksrecht is een verzameling van praktische regels aangaande rechten en verantwoordelijkheid. Het huwelijksinstituut dient in geen enkel opzicht de onderwerping van een persoon aan een religieuze of een andere ideologische opvatting van het huwelijk te impliceeren. Daarenboven maken de nieuwe Zweedse echtscheidingsregels het huwelijk in principe opzegbaar.

Met deze ontwikkeling voor ogen kan de ideologie die stelt dat het beter zou zijn een speciale wettelijke regeling uit te werken voor ongehuwde paren in plaats van hen er toe te brengen in het huwelijk te treden, moeilijk overtuigen.

De ideologie van de neutraliteit lijkt evenwel zo diep verankerd te liggen in het Zweedse beleid dat kritieken zoals bovenstaande weinig kans hebben gehoor te vinden. Daarbij komt dat het aantal mensen dat vrij samenleeft zo groot is dat het eigenlijk zeer moeilijk is om de ontwikkeling van de wetgeving in een andere richting te duwen.

Een ideologische vraag is evenwel of het mogelijk en wenselijk is om, wat de situatie van de kinderen betreft, een systeem uit te werken dat de kinderen de mogelijkheid biedt om samen met hun beide ouders op te groeien. De recent voorgestelde regels inzake gezamenlijke hoede, zelfs voor gescheiden en ongehuwde ouders, zullen wellicht in vele gevallen een goede verhouding creëren tussen het kind en zijn beide ouders. Een eerste vereiste hiervoor is dat de ouders zelf in goede verstandhouding met elkaar leven, ook al zijn ze uit de echt gescheiden of ongehuwd. Gezamenlijke hoede zou in sommige gevallen evenwel ook kunnen leiden tot onderlinge twisten, wat voor het kind ongunstig is. De gevolgen van het globale voorstel inzake gezamenlijke hoede zijn daarom onzeker.

Het introduceren van zulke regels inzake hoede zal terzelfder tijd moeten leiden tot een lagere huwelijksfrequentie. Het aangaan van een huwelijk kan gezien worden als de uitdrukking van de wil van de partners om permanent samen te leven en wederzijds plichten op te nemen. Een stijgend aantal geboorten bij vrij samenleven kan betekenen dat kinderen in grotere mate zullen moeten opgroeien in een minder stabiel gezinsverband. Dit is evenwel een loutere veronderstelling. De evolutie in dit opzicht is moeilijk te voorzien.

Misschien bestaat er een conflict in doelstellingen omtrent de situatie van het kind in het volgende dilemma: hoe kunnen de regels ter zake zo geformuleerd worden dat ze sterke familiebanden bevorderen en terzelfder tijd voorkomen dat een buitenhuwelijks kind te lijden heeft onder nadelige omstandigheden op emotioneel of ander vlak. Ik geloof dat het Zweedse recht in een grote mate tegemoet komt aan dit laatste verlangen en dat de nadelen voor het buitenhuwelijks kind verdwenen zijn. De vraag blijft dus: wat zal er gebeuren met de stabiliteit in het gezin en welke evolutie zouden wij ter zake wensen? En over welke mogelijkheden beschikt de wetgever wel om een ontwikkeling te beïnvloeden die wellicht voor een groot stuk gedragen wordt door andere — sociologische — factoren?

*Prof. Anders AGELL
Uppsala Universitet*

KRONIEK VAN HET PERSONEN- EN FAMILIERECHT (eerste deel) *

1. Voor een overzicht van wat het gezinsrecht — rechtstechnisch — heden in België is geworden dient vermelding te worden gemaakt van de verschijning van het boek *Gezinsrecht*, Erasmus Ledeberg, Gent, 1975, van W. Delva, H. Vandenbergh, E. Vieujean, G. Baeteman, H. Casman, J.M. Pauwels, J. De Gavre, F. Rigaux, C. Van Malderen, R. Dierkens en E.A.A. Luyten. Het boek wordt besproken door J.P. Masson (*J.T.*, 1976, 451) en door M. Bax (*R.W.*, 1976-77, 252). De lezer moet zich hoeden voor wetten, die na de verschijning van het boek zijn ingevoerd, inzonderheid de Wet van 14 juli 1976 (*Staatsblad*, 18 september 1976) betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. Daarover meer in de loop van de kroniek.

2. De rechtspraak over het personen- en familierecht 1973-1975 wordt behandeld door J.P. Masson (*J.T.*, 1976, 177 e.v. en 197 e.v.). Hij heeft de echtscheidingsproblematiek buiten beschouwing gelaten om de reden dat deze in een afzonderlijk hoofdstuk aan de orde zal komen. Voor een overzicht van de rechtspraak inzake het personen- en familierecht 1964-1974 verwijs ik naar G. Baeteman, W. Delva en M. Bax (*T.P.R.*, 1976, 329 e.v.).

DEEL I. STAAT VAN DE PERSOON IN DE GEMEENSCHAP

§ 1. Persoonlijksrechten

3. *Recht op eerbied voor het privé-leven*. In het wetsontwerp tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer worden twee uitzichten van het probleem — de bescherming van de persoonlijke levenssfeer — onder ogen genomen: de onbescheidenheden waartoe de opname van beelden en de af luistering aanleiding geven en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de natuurlijke personen en van de rechtspersonen in verband met gegevensbanken van de overheidssector en van de particuliere sector (wetsontwerp, 8 april 1976, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1975-76, nr. 846/1, met advies van de Raad van State, van 11 juni 1975). Wegens dezelfde bekommernis — de vrijwaring van de privacy met betrekking tot de informatie en de bescherming tegen het misbruiken van inlichtingen, die via de computer worden behandeld — werd door L. Vansteenkiste een wetsvoorstel ingediend. In zijn streven naar een behoorlijk evenwicht tussen de rechten van de enkeling en de noodzaak om het Rijk doelmatig en mo-

dern te besturen wil hij alle overheids- of parastatale diensten inclusief de instellingen van openbaar nut die aan elektronische dataverwerking doen, aan de wet onderwerpen (wetsvoorstel, 3 maart 1976, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 811/1).

Over privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking, zie E. Claeys-Leboucq en S. Lievens, *R.W.*, 1975-76, 769; over privacy in strafzaken: de spanning tussen de bescherming van de privacy en het informatierecht van de massamedia naar aanleiding van het strafproces, zie F. Wouters, *Jura Falconis*, 1975-76, nr. 3, 289.

4. *Recht op eigen afbeelding*. Telkens wanneer iemands afbeelding gepubliceerd wordt zonder zijn toestemming, wordt inbreuk gepleegd op zijn recht op afbeelding; derhalve heeft hij recht op schadevergoeding (*Trib. gr. inst. Parijs*, 6 januari 1976, *J.T.*, 1976, 209). De omstandigheid dat een persoon toelating heeft gegeven tot het nemen van een foto uit zijn privé-leven impliceert niet diens toestemming tot de publikatie ervan; voor de publikatie is een andere, uitdrukkelijke toelating noodzakelijk. Deze zienswijze van *Rb. Antwerpen*, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017, met noot van J. Corbet, sluit aan bij de heersende rechtspraak (cf. *Rb. Brussel*, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441) en rechtsleer. Bovendien overweegt dezelfde rechtbank dat het een fout is een foto die een tafereel uit het privé-leven voorstelt, zonder de toestemming van de betrokkenen in een weekblad te publiceren. Hiermee schijnt de rechtbank, aldus de annotator van het vonnis, ook de opvatting te delen van bepaalde rechtsleer die de bescherming van de afgebeelde persoon buiten de klassieke theorie van de aansprakelijkheid ziet; in die opvatting ontstaat de fout door het loutere feit van de publikatie zelfs indien geen schade wordt bewezen (zie in dit verband de opmerkingen van M. de Salle onder *Kh. Brussel*, 11 september 1974, *J.T.*, 1975, 136). De annotator betreurt het echter dat de rechtbank naast de schending van het recht op privacy zich niet heeft willen baseren op art. 20 van de Auteurswet (22 maart 1886), krachtens hetwelk het de auteur of de eigenaar van een portret verboden is het te reproduceren of te exposeren zonder toelating van de afgebeelde persoon of van zijn rechthebbende, tot twintig jaar na zijn overlijden. Volgens de rechtbank was de betwiste foto wegens gebrek aan originaliteit en artistieke waarde niet een kunstvoorwerp, waarover het auteursrecht alleen geldt.

In tegenstelling met tal van andere landen — bv. Frankrijk — bestaat er in onze wetgeving geen specifieke regeling tot bescherming van het recht op afbeelding. Wel zijn in het wetsontwerp tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer strafrechtelijke bepalingen opgenomen met betrekking tot het opnemen van beelden van zich op een niet voor iedereen toegankelijke plaats bevindende personen (art. 1, 2°, wetsontwerp, 8 april 1976, *gecit.*).

* Overzicht van alle — in het gerechtelijk jaar 1975-1976 — verschenen rechtspraak, literatuur, wetgeving en parlementaire vragen en antwoorden. Twee tijdschriften konden slechts gedeeltelijk worden geconsulteerd wegens het niet-tijdig verschijnen ervan: *Arresten van het Hof van Cassatie* tot en met april 1976 en de *Pasicrisie* tot en met februari 1976.

5. *Recht op morele integriteit.* De historicus of schrijver is volledig vrij de feiten, waarvan hij de nagedachtenis wil vastleggen te verslaan en te beoordelen. Zo mag hij het privé-gedrag van bepaalde politieke personen ter sprake brengen voor zover het nodig is om de historische gebeurtenissen toe te lichten (Hof Brussel, 30 juni 1975, *J.T.*, 1975, 534). Zijn rechten zijn echter wel beperkt door de plicht objectiviteit en onpartijdigheid na te streven. Wanneer dit kennelijk niet het geval is dan kan de voorzitter, rechtsprekend in kort geding, krachtens de artt. 584 en 1039 Ger.W. een verkoopverbod opleggen op voorwaarde dat daardoor het doel wordt bereikt waarvoor het werd uitgevaardigd (zelfde arrest).

6. *Moreel recht van de auteur.* Als meerdere personen bij een audiovisuele reportage worden geïnterviewd, verkrijgt geen van hen aldus auteursrechten op het geheel in die zin, dat hij rechten van nakeuring, van publicatie en van terugnemering aangaande het geheel zou hebben (Cass., 12 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 853, met noot waarin verwijzing naar het bestreden arrest van Hof Gent, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 480, met opmerkingen van L. Galaude).

Over de audiovisuele reportage en de persoonlijkheidsrechten van de auteurs, zie L. De Wilde, *R.W.*, 1975-76, 839.

§ 2. Lijkbezorging

7. Een beslissing van Rb. Luik herinnert aan het in de rechtspraak algemeen aanvaard principe dat de overlevende echtgenoot de voorkeur geniet om de begrafenis van de overledene te regelen (Rb. Luik, 18 februari 1976, *Rev. Not.*, 1976, 200, met noot van F.L.; vroeger reeds: Rb. Luik, 16 november 1972, *Pas.*, 1973, III, 7, *Rev. Not.*, 1973, 81, met noot van F.L.). Zo mag een aanvraag om verlof tot lijkverbranding door hem worden gedaan. Want dit kan door elke persoon die bevoegd is om in de lijkverbranding te voorzien: hetzij een familielid hetzij een door de familie gemandateerde persoon (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 208). De wettelijke voorschriften i.v.m. lijkverbranding (art. 20-21, Wet van 20 juli 1971) worden in 't kort besproken door P. Schreder in "Facultatieve lijkverbranding" (*Admin. Lexicon*, 1975, 29 blz.). Beschouwingen over de invloed van de innovatie, vervat in de Wet van 20 juli 1971 m.b.t. verassing van lijken, en over de taak van de raadsman, die aan de notaris is toegevoegd, worden weergegeven door F. Vilain in "Réflexions sur la section III — des incinérations — la loi du 20 juillet 1971" (*Rev. not.*, 1975, 595).

§ 3. Naam en voornaam

A. Keuze van de voornaam

8. De keuze van de voornaam is niet vrij maar art. 1 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI, dat de keuzevrijheid beperkt tot namen op de gebruikelijke kalender en die van bekende personen uit de oudheid, moet volgens de rechtspraak ruim worden geïnterpreteerd: de wetgever had slechts de bedoeling het geven van belachelijke of onbetamelijke voornamen te vermijden (Rb.

Brussel, 8 januari 1975, *R.W.*, 1975-76, 1263, met noot van W. Pintens; Hof Antwerpen, 1 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2008, met noot van W. Pintens; Rb. Brugge, 7 januari 1975, *J.T.*, 1975, 640, *R.W.*, 1974-75, 2143). Bijgevolg hoeft de schrijfwijze van namen zoals die in de kalenders of in de geschiedenis voorkomen niet te worden gevolgd; meer nog, zelfs andere namen bv. die op buitenlandse kalenders kunnen worden gekozen op voorwaarde dat zij niet belachelijk of onbetamelijk zijn.

9. Als prerogatief van de ouderlijke macht komt de keuze van de voornamen van het kind enkel aan de ouders toe (Rb. Brugge, 7 januari 1975, *gecit.*). Vóór de Wet van 1 juli 1974 betreffende de ouderlijke macht was de regel dat, wanneer de ouders het niet eens waren, de keuze van de vader doorslaggevend was maar de moeder kon zich tot de jeugdrechtsbank wenden (art. 373 B.W. oud). Sedert deze wet is art. 373 B.W. in die zin gewijzigd dat het ouderlijk gezag door ieder van beide ouders afzonderlijk wordt uitgeoefend, zonder enige voorrang van de ene op de andere (behoudens in geval van feitelijke scheiding: art. 373, tweede lid, B.W.). Voortaan zal de ene of de andere ouder de voornamen kiezen maar meestal zal het de vader zijn door de aangifte van de geboorte (art. 56 B.W.). In geval van betwisting tussen de ouders omtrent de keuze van de voornamen dient de ambtenaar van de burgerlijke stand toch in de geboorteakte de voornamen te vermelden, zoals zij hem worden opgegeven, zonder aanduiding van de persoon die de voornamen heeft gekozen. De personen die bevoegd zijn om de voornamen te kiezen, kunnen in voorkomend geval hun rechten doen gelden voor de jeugdrechtsbank, die in het belang van het kind uitspraak moet doen (art. 373 B.W.). Na het vonnis van de jeugdrechtsbank, dat de verbetering toestaat op grond van art. 373 B.W. moet nog een vonnis worden verkregen van de rechtbank van eerste aanleg dat de verbetering van de geboorteakte beveelt op grond van art. 1383 Ger.W. (zie in dit verband *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 198-199; *id.*, *Senaat*, zittijd 1975-76, 1013).

B. Verandering van voornamen

(Art. 4 van de Wet van 11-21 germinal jaar XI, gewijzigd bij de Wet van 2 juli 1974; voor commentaar raadpleeg W. Pintens, *R.W.*, 1974-75, 2433, J.P. Masson, *J.T.*, 1974, 638, en een niet-getekende bijdrage in *Revue Communale*, 1974, 177.)

10. De nieuwe wet tot verandering van de voornaam bepaalt niet welke redenen kunnen worden ingeroepen om een voornamswijziging te bekomen. Er is enkel sprake van "enigerlei reden". Op een parlementaire vraag van senator C. De Clercq heeft de minister van Justitie geantwoord dat in principe een voornamswijziging kan worden toegestaan in de volgende gevallen: vreemde voornaam, voornaam die op zichzelf of samengevoegd met een familienaam belachelijk of hatelijk is, voornaam die aanleiding geeft tot verwarring; wijziging van de volgorde van de voornamen omdat de huidige volgorde verwarring schept; gevestigd feitelijk gebruik van een andere voornaam dan die vermeld in de geboorteakte; voornaam die om een of andere reden

een ernstig nadeel kan veroorzaken aan de betrokkene. Elk geval dient echter te worden onderzocht met inachtneming van alle bijzondere elementen die het bevat (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 198*).

11. In tegenstelling met het K.B. tot naamsverandering (art. 8 Wet van 11-21 germinal jaar XI) is het K.B. dat de voornaamsverandering toestaat van kracht vanaf de betekening of vanaf de publikatie in het Belgisch Staatsblad indien deze de betekening voorafgaat (art. 6 Wet 31 mei 1961). Er is dus geen sprake van opschorting gedurende een termijn van een jaar om verzet mogelijk te maken. Wat betreft de vermelding van het K.B. tot voornaamsverandering op de akte van de burgerlijke stand, deze kantmelding kan worden uitgevoerd zonder de tussenkomst van een vonnis, zoals dit ook het geval is voor het K.B. tot naamsverandering. Want er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de verbetering van een vergissing in een akte, die alleen door de rechterlijke macht kan worden bevolen, en het in overeenstemming brengen van een akte met een latere akte of gebeurtenis, die door de ambtenaar van de burgerlijke stand kan worden uitgevoerd door middel van een kantmelding en zonder voorafgaande tussenkomst van de rechter (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 1250*).

C. Gebruik van de naam van een van de echtgenoten voor handelsdoeleinden

12. De Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels heeft de dwingende bepalingen van het zogenaamd primair stelsel herzien met het oog op de volledige gelijkstelling tussen man en vrouw. Vandaar heeft men ook de bepaling inzake het gebruik van de naam van een der echtgenoten voor handelsdoeleinden aan dit principe aangepast. Voortaan heeft elk van beide echtgenoten het recht om in beroepsbetrekkingen de naam van de andere echtgenoot met diens toestemming te gebruiken (art. 216, § 2, B.W. nieuw). Vroeger kon de man met de toestemming van de vrouw enkel haar naam aan de zijne toevoegen (art. 216, tweede lid, B.W. oud).

D. Verkrijging van de naam

13. Hoewel de namen van beide ouders in de geboorteakte worden vermeld, draagt het wettig kind uitsluitend de naam van de vader. Vooral de Duitse en de Nederlandse rechtsleer achten deze regeling strijdig met de gelijkberechtigting van man en vrouw. Zie in dit verband: "Actuele ontwikkelingen in het naamrecht", geschreven door W. Pintens (*Jura Falconis, 1975-76, nr. 3, 279*).

E. Naamsverbetering

14. Het voorkomen en de schrijfwijze van de naam van de burger werd vastgelegd in de geboorteakte van de ascendent, die vóór het decreet van 6 fructidor Jaar II — in België vóór 26 januari 1797, datum van de inwerkingtreding van het decreet — het laatst geboren werd. Deze naam kan slechts bij uitzondering worden verbeterd nl. wanneer de naam in die geboorteakte niet

die is welke in werkelijkheid door de familie werd gedragen. Wil de belanghebbende zich een andere naam zien toewijzen of een andere schrijfwijze ervan doen gelden, dan zal hij het bewijs moeten leveren dat een voortdurende en zekere wil bestond in hoofde van zijn voorouders om die naam te dragen of dat dezen de door hem voorgestelde gewijzigde schrijfwijze permanent gebruikten hetgeen moet blijken uit een gekarakteriseerd, ononderbroken en aloud bezit van de naam. Op grond dat de rechtspraak zich wenst te houden aan het uitzonderlijk karakter van de verbetering, is zij van oordeel dat men volgens het decreet van het fructidor het recht heeft de naam te dragen die sedert lang en op ondubbelzinnige wijze door de voorouders gedragen werd op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet (Rb. Luik, 1 oktober 1975, *J.L., 1975-1976, 171*; *J.T., 1976, 230*; zie Cass., 6 maart 1924, *Pas., 1924, I, 239* met noot).

§ 4. Woonplaats

15. Krachtens art. 108 B.W. heeft de niet-ontvoogde minderjarige zijn woonplaats bij degene die zijn wettelijk beheerder is. Hebben de ouders geen gemeenschappelijke woonplaats en zijn beiden wettelijk beheerder van de niet-ontvoogde minderjarige dan heeft hij zijn woonplaats bij de vader. Deze regel moet thans worden samengelezen met het door de Wet van 1 juli 1974 gewijzigde art. 389 B.W. Dit heeft tot gevolg dat indien het kind in geval van feitelijke scheiding bij de moeder verblijft, het ook daar zijn woonplaats heeft aangezien sinds die wet deze ouder alleen het wettelijk beheer over de goederen van de minderjarige uitoefent (Arond. Brussel, 25 mei 1975, *Rev. Not., 1976, 198*, met noot van F.L.).

Wanneer een niet-ontvoogd minderjarig kind het ouderlijk huis verlaat om zich elders te vestigen moet hij voor het doen van een verklaring van verandering van woonplaats bij het gemeentebestuur worden bijgestaan door de personen of een van de personen die het gezag over hem uitoefende (K.B. 31 januari 1975 tot wijziging van art. 8, tweede lid, van het K.B. van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters; Jrb. Gent, 13 februari 1976, *D.M.J., I, 314*).

16. De woonplaats van elk van de echtgenoten die overeenkomstig art. 76, 1^o, B.W. in de huwelijksakte dient te worden vermeld, is de woonplaats zoals die gedefinieerd wordt door art. 102 B.W., d.w.z. het hoofdverblijf, hetgeen de volledige vermelding van het adres in zich houdt; de verscheidene woonplaatsen waarvan sprake in art. 76, 6^o, — vermelding in de huwelijksakte van de afkondiging in de onderscheiden woonplaatsen — zijn de plaatsen waar het huwelijk werd afgekondigd of het nu gaat om een woonplaats in de zin van art. 102 B.W. of een verblijfplaats (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 549*).

§ 5. Akten van de burgerlijke stand

17. *Algemene beschouwingen.* In "Réflexions et suggestions pour une conception plus rationnelle de l'enregistrement des actes de l'état civil" wijst de auteur, A. Brison, op een aantal anomalieën in de verouderde

wetgeving betreffende de akten van de burgerlijke stand. Hij verwijst naar een vroeger wetsvoorstel dat de oprichting beoogde van adjunct-ambtenaren van de burgerlijke stand, die, onder toezicht en verantwoordelijkheid van de ambtenaren van de burgerlijke stand, de akten van de burgerlijke stand met uitzondering van het huwelijk, zouden ontvangen en authentieke kracht verlenen (*Le mouvement communal*, 1976, 68-70).

Met het oog op de vereenvoudiging van de wijze van opmaken van de akten van de burgerlijke stand en van de uitreiking van afschriften of uittreksels ervan heeft de heer Delforge een voorstel van wet ingediend (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 675/1). Het voornaamste doel is een aantal verplichtingen op te heffen zoals de aanwezigheid van getuigen bij de akten van de burgerlijke stand, behalve bij de huwelijksvoltrekking, de vermelding van het beroep van de personen die in de akte worden genoemd, de overschrijving van de overlijdensakte in de registers van de laatste woonplaats van de overledene wanneer het overlijden in een andere Belgische gemeente heeft plaatsgevonden. Een ander wetgevend initiatief in verband met de akten van de burgerlijke stand is van de heer Cumps. Krachtens het adagium "wat voor het grotere geldt, geldt tevens voor het kleinere" vindt hij het noodzakelijk om aan de uittreksels, waarvan sprake in art. 45 B.W., bewijskracht te verlenen zoals dit het geval is voor de afschriften. Bovendien moet volgens hem in de mogelijkheid worden voorzien dat beampten van gemeentebesturen in gemeenten met minstens 5.000 inwoners door de ambtenaren van de burgerlijke stand gemachtigd kunnen worden om afschriften en uittreksels af te geven (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 775/1).

In verband met de fusies van gemeenten en de invloed ervan op de vermeldingen in de akten van de burgerlijke stand werd door senator C. De Clercq een parlementaire vraag gesteld. Het antwoord van de minister van Justitie luidde: de plaats waar zich een gebeurtenis (b.v. geboorte, huwelijk, overlijden, erkenning, overschrijving van een akte of vonnis) of een toestand (b.v. woonplaats, verblijfplaats) voordoet of heeft voorgedaan, moet in de akten van de burgerlijke stand worden vermeld onder de naam van de gemeente zoals die wettelijk bestaat of bestond op het ogenblik van die gebeurtenis of die toestand (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 867).

Volgens senator Van Elsen in een parlementaire vraag rijzen er voor vele mensen die in Belgisch-Kongo verbleef hebben moeilijkheden bij het overleggen van bescheiden van de burgerlijke stand van de voormalige kolonie. De minister antwoordde hierop dat uit door de minister van Buitenlandse Zaken en de gerechtelijke overheden verstrekte inlichtingen niet blijkt dat er vele moeilijkheden zijn om uittreksels of afschriften te krijgen. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken kan bijna altijd uittreksels of afschriften van deze akten leveren. Mocht de betrokkene toch niet in staat zijn het bewijs van de akten te leveren, dan mag hij zich door middel van een verzoekschrift tot de rechtbank wenden die in de ontbrekende akte kan voorzien. Met het oog op een huwelijk is het eveneens mogelijk de geboorteakte te vervangen door een akte van bekendheid (art. 70 B.W.) of door een beëdigde verklaring van de aanstaande

echtgenoot, gehomologeerd door een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg (art. 72bis B.W.) (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1011; zie ook de bedenkingen van senator C. De Clercq in dit verband, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1412-1413).

18. *Akten van geboorte.* Wanneer van een vreemd kind, in België gewettigd, geen akte van geboorte werd opgesteld in het land van herkomst dan stelt de rechtbank van eerste aanleg er een op, zo getrouw mogelijk, aan de hand van een medisch attest (Rb. Luik, 27 juni 1975, *J.L.*, 1975-76, 7; Rb. Luik, 24 oktober 1975, *J.L.*, 1975-76, 99).

Het bevel tot overschrijving van een geboorteakte staat gelijk met een bevel tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand zodat de artt. 1383 e.v. Ger.W. van toepassing zijn (Hof Antwerpen, 1 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2008, met noot van W. Pintens: nr. 1 m.b.t. de verbetering van de registers van de burgerlijke stand en nr. 3 m.b.t. de aansprakelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand).

In de huidige stand van de wetgeving maakt een artificiële ingreep het niet mogelijk, aldus Rb. Mechelen, het geslacht in rechte te wijzigen door middel van verbetering in de registers van de burgerlijke stand (Rb. Mechelen, 17 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 871; zie vroegere rechtspraak: Hof Brussel, 7 mei 1974, *Pas.*, 1975, II, 15, *J.T.*, 1974, 713; *Rev. Not.*, 1975, 137 met noot van L. Kluger en J. Maes). In tegenstelling tot de rechtbank meent de annotator van het vonnis dat de verbetering van het geslacht en de voornaam in de akte van de burgerlijke stand had moeten worden toegestaan (noot van J.M. Pauwels onder Rb. Mechelen, 17 juni 1975, gecit.; vgl. Cass. fr., 16 december 1975, *D.S.*, 1976, 397, met noot van R. Lindon; zie ook J. Petit, "L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel", *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, 263).

19. *Akten van overlijden.* In de akte van overlijden moet alleen de naam en de voornaam van de laatste echtgenoot worden vermeld, dit is de naam en de voornamen van de weduwe of weduwnaar, of van de persoon met wie de overledene gehuwd was (art. 79 B.W.). De praktijk, waarbij in de akten ook de naam en de voornamen wordt vermeld van de laatste echtgenoot van de overledene, van wie deze uit de echt gescheiden is, dient te worden aanbevolen (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1012).

20. *Akten van huwelijk.* Hoewel geen enkele wettelijke bepaling voorschrijft dat het bestaan van een vroeger huwelijk, dat ontbonden is, in de akten van huwelijk zou worden vermeld, lijkt het toch aangewezen dat in die akten opgave wordt gedaan van de wijze en de datum van de ontbinding van het laatste huwelijk met vermelding van de voornamen en de naam van de vorige echtgenoot (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1013).

DEEL II. STAAT VAN DE PERSOON IN DE FAMILIE

I. Wezen van het huwelijk

A. *Recht om te huwen*

21. Het recht om te huwen bestaat enerzijds uit de vrijheid om de gehuwde staat te kiezen boven het celibaat of het concubinaat en anderzijds uit de vrije keuze van huwelijkspartner. Aan deze laatste keuze worden door de inrichtende macht van het katholiek onderwijs beperkingen gesteld om reden van de eigen aard van het confessioneel gericht onderwijs. De leerkrachten in een getuigende instelling hebben de ambtsplicht trouw te zijn aan het gestelde ideaal dat dient belichaamd te worden door mensen die de normen van die getuigenis integraal naleven; de hele schoolgemeenschap van een getuigende instelling mag rekenen op de naleving van de normen van haar moraal en leer. Het huwelijk van een leerkracht met een gescheiden man is in het standpunt van de rooms-katholieke kerk de definitieve bevestiging van een bestaand concubinaat en van een persoonlijke en gezinstoestand, onverenigbaar met de christelijke moraal en de kerkelijke wetten. Bijgevolg ontstaat door dit huwelijk een ernstige contractuele tekortkoming, welke de ontbinding van de aanwervingsovereenkomst zonder vergoeding rechtvaardigt (Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *T.S.R.*, 1976, 276; *R.W.*, 1976-77, met noot van J. De Jonghe en M. Rigaux; art. 21bis van de wet op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden noch art. 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, worden door deze vrij aangegane aanwervingsovereenkomst met ontbindende voorwaarde geschorst). Het Arbeidshof te Brussel deelt niet dezelfde mening: de onmiddellijke verbreking om die reden is in strijd met art. 21bis K.B. 22 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, ingevoegd bij art. 51 van de Wet van 21 november 1969; dit artikel betreft niet alleen het radicaal verbod van het huwelijk maar ook iedere clause die de vrijheid van partnerkeuze, wezenlijk verbonden met het recht op het huwelijk, om welke reden ook, beperkt (Arbh. Brussel, 19 juni 1972, *J.T.T.*, 1975, 298, met noot van R. Verstegen, hervorming van Arbrb. Bergen, 10 juni 1971, *T.S.R.*, 1971, 165, met advies van het O.M.; in dezelfde zin: Arbh. Bergen, 19 juni 1975, *J.T.T.*, 1975, 217; zie voor deze problematiek: G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak (1964-1974), Personen- en Familierecht", *T.P.R.*, 1976, 346 e.v.; vgl. Cass. fr., 17 oktober 1975, *D.S.*, 1976, 511, met noot van P. Guiko).

B. *Concubinaat*

22. Een schenking tussen concubinerenden heeft een ongeoorloofde oorzaak en is derhalve nietig (art. 1131 B.W.) wanneer de doorslaggevende beweegreden of een der determinerende beweegredenen is geweest het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van buitenechtelijke betrekkingen (Rouen, 2 oktober 1973, *Rev. Not.*, 1976, 104 met noot van F.L.; Rb. Brussel, 14 februari 1974, *Rev. Not.*, 1975, 559, *J.T.*, 1975, 713, met noot van G. Bricmont en M. Humblet; Hof Brussel, 14 oktober 1975, *Rev. Not.*, 1975, 563; Hof Luik, 22 oktober 1970, *Rev. Not.*, 1975, 566, met noot van F.L.). Uit deze eensgezinde rechtspraak kan worden afgeleid dat een schenking aan een bijzit ter vergoeding van bewezen diensten (bv. verzorging aan

sterfbed of om te voorkomen dat de begiftigde en haar kinderen na het overlijden van de schenker in behoeftige toestand zouden leven) geldig is (zie in dit verband R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, "Overzicht van rechtspraak (1965-1973), Verbintenissen", *T.P.R.*, 1975, 492-493).

23. De rechtspraak acht niet alle vormen van het concubinaat strijdig met de openbare orde en de goede zeden. Zij is toegevend t.a.v. niet overspelige concubinaatsverhoudingen, waarin alle waarborgen van stabiliteit aanwezig zijn. Zo kennen de rechtbanken en hoven een schadevergoeding toe aan de niet overspelige concubinerende in geval van overlijden van zijn levensgezel bij ongeval door een niet betwiste fout van een derde. Evenwel bestaat geen eensgezindheid over het toekennen van vergoeding ofwel alleen voor morele schade, ofwel alleen voor materiële schade, ofwel voor beide. Hof Brussel, 24 oktober 1974, kent geen vergoeding toe voor morele schade omdat het concubinaat een buitenwettelijke situatie is, die door de wet niet beschermd is. Bijgevolg, aldus het hof, kan aan de genegenheidsbanden toegebracht nadeel geen beroving zijn van een wettelijk voordeel. Terwijl volgens het hof de genegenheidsbanden tussen concubinerenden onwettig zijn, acht het dit niet het geval voor de bereidwillige hulp tussen hen verleend; de regelmaat van de verschaft huishoudelijke diensten is een duidelijk bewijs van de stabiliteit van het genoten voordeel zodat de materiële schade als zeker kan worden beschouwd (Hof Brussel, 24 oktober 1974, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9561, *Rev. Not.*, 1975, 254, met noot van F.L.; *J.T.*, 1975, 156). In het arrest van 28 februari 1975 neemt hetzelfde hof een heel andere houding aan: de morele schade moet als zeker worden beschouwd, maar wat betreft de materiële schade, deze is onzeker ondanks het feit dat materiële voordelen uit het concubinaat niet meer als onwettig kunnen worden beschouwd gezien de huidige zienswijze van de wetgever om aan het concubinaat zekere rechtsgevolgen te verbinden. Bovendien, voegt het hof eraan toe, mogen er aan concubinerenden niet meer rechten worden toegekend dan aan verloofden, die niet samenwonen (Hof Brussel, 26 februari 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9562, *J.T.*, 1975, 379; *B.A.*, 1976, 475 met noot van R. Bogaert; het cassatieberoep werd op 1 december 1975 verworpen, onuitg.). In eerste aanleg kende de Corr. Rb. Brussel zowel voor materiële als voor morele schade vergoeding toe, echter zonder een speciale motivering te geven: zij deed uitspraak volgens het advies van het O.M., dat stelling had genomen tegen de onwettigheid van het concubinaat (Corr. Brussel, 22 mei 1974, *J.T.*, 1975, 380). Het Franse Hof van Cassatie gaat nog verder wanneer het schadevergoeding toekent (zonder onderscheid te maken tussen morele en materiële schade) in een geval van een overspelige concubinaatsverhouding (Cass. fr., 19 juli 1975, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9560). Lees over heel de problematiek M. Mahieu, "La concubine, le jure et les mœurs", *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9551).

24. Tussen degenen die in concubinaat leven bestaat geen onderhoudsverplichting. Dit werd impliciet beslist door het Hof van Cassatie (Cass., 11 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 794, *Arr. Cass.*, 1975, 881).

Voor literatuur zie J. Jeanmart, *Les effets de la vie*

commune en dehors du mariage, Larcier, Brussel, 1975; Cl. Laplatte, "Un classique du droit des pensions: le traité des cohabitations suspectes de Saint Jean Chrysostome", J.T., 1975, 483.

II. Aangaan van het huwelijk

§ 1. Verloving

25. De verloving is geen overeenkomst: ze doet geen contractuele verbintenissen ontstaan. Bijgevolg maakt het verbreken van de huwelijksbelofte op zichzelf geen fout uit en kan het derhalve geen aanleiding geven tot schadevergoeding. Wel kan in de omstandigheden van de verbreking een fout gelegen zijn bv. in het feit dat een zwangere vrouw zonder geldige reden verlaten werd (Hof Luik, 14 mei 1975, R.G.A.R., 1976, nr. 9535, met noot van F.G., J.L., 1975-76, 41).

26. Hoewel de verloving geen juridisch bindend karakter heeft kan zij toch onder bepaalde omstandigheden onrechtstreeks gevolgen sorteren: de zwangere verloofde kan van hem, die de dood van haar toekomstige echtgenoot op de vooravond van het huwelijk veroorzaakt heeft, schadevergoeding eisen (Rb. Luik, 24 februari 1976, J.L., 1975-76, 235).

§ 2. Grondvoorwaarden tot het aangaan van het huwelijk

27. *Toestemming van de ouders tot het huwelijk van de minderjarige — Weigering van de toestemming door beide ouders.* Wanneer de toestemming tot het huwelijk van het minderjarig kind — prerogatief van de ouderlijke macht — door beide ouders geweigerd wordt, is de jeugdrechtsbank op vordering van de procureur des Konings bevoegd om zelf tot het huwelijk toe te stemmen (art. 160bis B.W.). Alleen het O.M. is bevoegd om te oordelen over de opportuniteit de jeugdrechtsbank te adiëren. Is de vordering eenmaal aanhangig dan moet de jeugdrechtsbank oordelen over het abusief karakter van de weigering waarvan het bewijs door het O.M. moet worden aangebracht (afwezigheid van bewijs: Jrb. Brussel, 13 januari 1975, D.M.J., I, 303 met advies van het O.M. (Poelman F.), hervormd door Hof Brussel, 13 februari 1975, D.M.J., I, 309).

Het antwoord op de vraag wanneer er sprake kan zijn van misbruik van recht is een loutere feitenkwestie waarover de rechtbank soeverein moet oordelen. Dat weigering uit plagerij en eigen baat typische gevallen zijn van rechtsmisbruik, daarover is de rechtspraak het eens. Maar mag de rechtbank haar opvatting m.b.t. de opportuniteit van het huwelijk in de plaats stellen van die van de ouders zodat het niet voldoende is dat de weigering, naar het oordeel van de ouders zelf, het kind ten goede komt? In bevestigende zin gaat het arrest van Hof Brussel, 13 februari 1975 (gecit.). Dit lijkt m.i. de juiste oplossing. Het oordeel van de ouders mag niet soeverein zijn, de rechtbank moet bevoegd blijven om er controle over uit te oefenen. Want de ouders kunnen zich vergissen over de opportuniteit van het huwelijk omdat ze zich lieten leiden door verkeerde beweegredenen. Zo kan buiten hun weten — in hun ogen is de weigering in het belang van het kind — de bevoegdheid

niet worden aangewend tot het doel waarvoor ze werd verleend.

In art. 160bis B.W. is in een bijzondere beroepstermijn voorzien van vijftien dagen. Deze bijzondere beroepstermijn heeft geen betrekking op vonnissen die werden gewezen op grond van art. 148 B.W. (i.v.m. de niet-eensgezindheid van de ouders aangaande de toestemming tot het huwelijk van hun minderjarig kind). Hoger beroep tegen deze vonnissen wordt geregeld door art. 58 van de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 238).

28. Het probleem of naast de rechterlijke machtiging tot huwen op grond van art. 160bis B.W. ook de bijstand van de jeugdrechtsbank vereist is tot het sluiten van het huwelijkscontract is opgelost door de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. De wet zegt uitdrukkelijk dat in dat geval geen bijstand vereist is (art. 1397, tweede lid, B.W. nieuw). Huwt de minderjarige met de toestemming van één ouder — wegens weigering van de andere — dan is de bijstand van die ouder ook voldoende voor het huwelijkscontract, dit volgens een vaststaande rechtspraak (Jrb. Brussel, 12 juni 1968, R.P.N., 1968, 386, met noot van F. Lainé).

Over de sanctie in geval van onbekwaamheid (afwezigheid van de vereiste bijstand van de minderjarige bij het opstellen van een huwelijkscontract) zie C. Van Halewyn, "Contrat de mariage — Sanction d'une incapacité", *Rev. Not.*, 1976, 58 (evenwel moet rekening worden gehouden met het door de Wet van 14 juli 1976 ingevoerde principe van de veranderlijkheid van de huwelijksvoorwaarden).

29. *Verhaalsrecht — Akte van verzet.* De ouders aan wie een uitdrukkelijke akte van eerbied betekend is, beschikken, om te beletten dat na een maand tot de voltrekking van het huwelijk wordt overgegaan, over een dubbele mogelijkheid: het recht om tegen het huwelijk op te komen (art. 152 B.W.) en het recht van verzet tegen het huwelijk (art. 172 e.v. B.W.). Over dit onderscheid zie de noot van J.M. Pauwels onder Rb. Dendermonde, 1 april 1976, R.W., 1975-76, 2507. Willen zij gebruik maken van de mogelijkheid om het huwelijk te doen uitstellen tot het kind de leeftijd van 25 bereikt heeft dan moeten ze hun verhaalsrecht, gebaseerd op gegronde redenen, uitoefenen binnen vijftien dagen na de betekening van de akte van eerbied. De rechtbank oordeelt soeverein over de gegrondheid van de aangehaalde redenen (Rb. Luik, 14 februari 1975, J.L., 1975-76, 84) maar het vonnis moet gemotiveerd zijn.

Wanneer de ouders verzet hebben aangetekend tegen het voorgenomen huwelijk dan mag het huwelijk niet worden gesloten voordat de opheffing — vrijwillig of gerechtelijk — aan de ambtenaar van de burgerlijke stand ter hand wordt gesteld. De vordering tot opheffing van het verzet tegen het huwelijk mag worden ingeleid hetzij door beide aanstaande echtgenoten hetzij door één van hen; hoewel de minderjarige in principe door zijn wettelijke vertegenwoordiger moet worden vertegenwoordigd, is dit niet het geval voor vorderingen met strikt persoonlijk karakter zoals de vordering tot

opheffing van het verzet tegen het huwelijk (Rb. Dendermonde, 1 april 1976, R.W., 1975-76, 2507).

De vonnissen, waarbij de opheffing bevolen wordt, zijn niet uitvoerbaar bij voorraad (zelfde vonnis; art. 1399 Ger.W.).

De ouder wiens verzet tegen het huwelijk wordt afgewezen kan niet op grond van art. 179 B.W. tot schadevergoeding worden veroordeeld, tenzij in het geval dat hij reeds van zijn recht om tegen het huwelijk op te komen gebruik heeft gemaakt en zijn vordering ongegrond werd verklaard (zelfde vonnis).

30. *Machtiging tot huwelijk vanwege de militaire overheid.* Krachtens art. 45 van de Wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht en het K.B. van 20 februari 1975 ter uitvoering van het genoemde art. 45 mogen de leden van het rijkswacht-personeel van het actief kader slechts huwen na machtiging van de commandant van de rijkswacht of van de rijkswacht-overheid die hij aanwijst. Daar deze machtiging een principiële beperking is van de vrije keuze van huwelijkspartner, een vrijheid die voor iedere burger bestaat, hebben de heren Coppieters en Maes een wetsvoorstel ingediend ten einde deze machtiging niet langer verplicht te stellen en een onderzoek vanwege de overheid slechts te laten plaatshebben op grond van ernstige aanwijzingen of vermoedens (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 741/1*).

31. *Toestemming van de aanstaande echtgenoten.* De heren Lepaffe en Leroy hebben een wetsvoorstel ingediend met het doel de Koning te machtigen de huwelijksvoltrekking om gewichtige redenen toe te laten wanneer een van de aanstaande echtgenoten overleden is na het vervullen van de officiële formaliteiten waardoor hij ondubbelzinnig zijn toestemming heeft gegeven. Een dergelijk huwelijk — postuum huwelijk — verleent aan de langstlevende echtgenoot geen erfrecht noch een huwelijksvermogensrecht maar laat wel de wettiging post nuptias van de kinderen toe en beschermt hun stoffelijke en zedelijke belangen (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 875/1*).

§ 3. Formaliteiten betreffende het sluiten van het huwelijk

32. Wat betreft de huwelijksafkondiging, deze moet worden overgeschreven in een daartoe gehouden register (art. 63 B.W.). Wanneer nu de overschrijving van de afkondiging bij vergissing niet gebeurde of foutief werd overgeschreven, dan bestaat er twijfel of het getuig-schrift, dat overeenkomstig de artt. 69 en 168 B.W. moet worden afgegeven, mag worden opgesteld of over de datum die erin moet worden vermeld. Over deze kwestie werd in de Senaat een parlementaire vraag gesteld. Het antwoord luidde: het getuig-schrift van huwelijksafkondiging moet steeds worden afgegeven de dag na de afkondiging van het huwelijk d.i. op een maandag, behoudens hetgeen in het tweede lid van art. 4 van de Wet van 7 januari 1908 is bepaald (*Vragen en Antwoorden, Senaat, 1975-76, 927*).

33. Door mevrouw Mathieu-Mahin werd een wetsvoorstel ingediend tot invoeging van art. 70bis B.W.

waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht wordt de echtgenoten voor te lichten over de mogelijkheid af te wijken van het wettelijk huwelijksgoederenrecht (*Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 774/1*).

III. Nietigverklaring van het huwelijk

34. Krachtens art. 147 B.W. mag geen tweede huwelijk worden aangegaan alvorens het eerste huwelijk ontbonden is. Zulk huwelijk is nietig. Nochtans wordt in België een polygaam huwelijk, in het buitenland gesloten door een Marokkaan volgens zijn personeelsta-tuut, niet beschouwd als strijdig met de internationale openbare orde (Rb. Luik, 26 juni 1975, *J.L.*, 1975-1976, 163; zie in dit verband: Hof Luik, 23 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 183; *R.C.J.B.*, 1971, 7, met noot van G. Van Hecke).

De meeste gevallen van bigamie doen zich voor bij een nieuw huwelijk van een echtgenoot die, dank zij collusie met de medeëchtgenoot, een echtscheiding in het buitenland heeft bekomen, welke nadien in België niet rechtsgeldig wordt bevonden. Zo trachtte een man in een recente zaak — echter tevergeefs wegens gebrek aan afdoende bewijzen — zijn tweede huwelijk, gesloten met dezelfde vrouw maar onder andere huwelijksvoorwaarden, nietig te doen verklaren op grond van wetsontduiking die zou zijn geschied bij het echtscheidingsvonnis dat bijna 40 jaar geleden door een Nederlandse rechter werd uitgesproken (Hof Brussel, 8 december 1975, *Rev. Not.*, 1976, 80, met noot van F.L.).

35. Terwijl het huwelijk gesloten tussen twee Marokkanen voor het Marokkaanse consulaat in België geldig is, is dit niet het geval voor het huwelijk tussen een Marokkaan en een Belgische (geen wederkerigheid: art. 170, 3°, B.W.). Volgens Rb. Luik is zodanig huwelijk onbestaand. Daar het niet gaat om een geval van nietigheid van het huwelijk, kan er, aldus de rechtbank, geen sprake zijn van een putatief huwelijk in de zin van de artt. 201 en 202 B.W. (Rb. Luik, 27 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 275). M.i. ten onrechte: de theorie van de onbestaande huwelijken is sinds lang verlaten; steeds bestaat er een schijntoestand die ongedaan moet worden gemaakt. Deze zienswijze vindt steun in de voorbereidende teksten: "Il y a toujours un titre et une apparence à détruire" (*J. Locré*, II, 361, nr. 8).

Over de nietigheid van huwelijken in het kerkelijk recht, lees A. Kohl, "L'indissolubilité du mariage en droit canonique et ses exceptions", *J.T.*, 1976, 33.

IV. Bekwaamheid van de gehuwde vrouw en de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten

§ 1. Bekwaamheid van de gehuwde vrouw

36. Werd door de Wet van 30 april 1958 het stelsel van de voorbehouden goederen onder een regime van scheiding van goederen (impliciet) opgeheven (Hof Brussel, 10 maart 1976, *Rev. Not.*, 1976, 264), dan is dit nu ook onder het stelsel van gemeenschap gebeurd bij de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (opheffing van art. 226septies

B.W.; dit artikel blijft van toepassing voor degenen die binnen het jaar na de inwerkingtreding van de wet een verklaring hebben afgelegd dat zij het oude gemeenschapsstelsel (krachtens de wet of overeenkomst) wensen te behouden (zie art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). Deze opheffing moet samen met de verdwijning van andere beschermingsbepalingen t.a.v. de gehuwde vrouw — opheffing van de artt. 64 tot 72 W.v.Kh. in verband met het wettelijk hypotheek, opheffing van art. 1492 B.W. in verband met de mogelijkheid om van de gemeenschap afstand te doen, opheffing van art. 1483 B.W. in verband met het voorrecht van emolumenten, opheffing van art. 1472 B.W. in verband met het recht om voorafnemingen te doen uit de persoonlijke goederen van de man — worden gezien in het licht van een heel nieuwe bestuursregeling voor het gemeenschappelijk vermogen (art. 1415 e.v. B.W.). Deze wordt in de regel concurrentieel bestuurd (art. 1416 B.W.) behoudens in de gevallen van privaat (art. 217/218 en 1417 B.W.) en gezamenlijk (art. 1418-1419 B.W.) bestuur. Voor meer bijzonderheden, lees P. Stiénon, "Les droits et devoirs des époux et les régimes matrimoniaux", R.G.E.N., 1976, 329 e.v.; 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, 321 e.v.; L. Raucourt, "La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité", J.T., 1976, 553; de preadviezen i.v.m. het nieuw huwelijksvermogensrecht van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, notariële dagen van Antwerpen 23-24 september 1976; J.L. Rens, "Toepassing van het nieuw huwelijksvermogensrecht", T. Not., 1976, 213; A. Heyvaert, "Het overgangsrecht, de rommelzolder van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels", R.W., 1976-77, 962 e.v.; L. Weyts, "Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de overgangsbepalingen van het nieuw huwelijksvermogensrecht", R.W., 1976-77, 941 e.v.

37. In de regels inzake het bestuur (d.i. beheer, ge- not en beschikking: art. 1415, eerste lid, B.W. nieuw) over het eigen vermogen van ieder van de echtgenoten in een stelsel van gemeenschap heeft de Wet van 14 juli 1976 ook heel wat ingrijpende wijzigingen aangebracht. Als regel geldt dat ieder van de echtgenoten zijn eigen vermogen alleen bestuurt (art. 1425 B.W. nieuw) met enige beperkingen t.a.v. de beschikking van de gezinswoning en het huisraad (art. 215 B.W.) en t.a.v. schenkingen van eigen goederen die de belangen van het gezin in gevaar brengen (art. 224 B.W.). Voor de vrouw betekent dit dat zij niet langer meer zoals vroeger (Hof Brussel, 2 december 1975, R.W., 1975-76, 2433, met noot van J.P. Pauwels) de machtiging van de man, of bij diens weigering, van de rechtbank nodig heeft om over de volle eigendom van haar goederen te beschikken (opheffing van art. 226^{quater} B.W.; evenwel behoud van dit artikel voor degenen die voor de handhaving van het oude gemeenschapsstelsel hebben geopteerd: art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). De bepaling volgens welke de onbekwaamheden van de vrouw, bij feitelijke afwezigheid van de man, geschorst worden, waardoor zij zelfs geen rechterlijke machtiging nodig heeft om haar toebehorend onroerend goed te verko-

pen (Rb. Hasselt, 16 april 1976, Ts. Not., 1976, 146, met noot) is uiteraard ook opgeheven (opheffing van art. 226^{sexies} B.W., behoudens voor degenen die voor het behoud van het oude gemeenschapsstelsel hebben geopteerd: art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). De vrouw kan ook zonder enige machtiging en schenking onder levenden doen (opheffing van de artt. 905-940 en wijziging van art. 992 B.W.), een nalatenschap aanvaarden (opheffing van art. 776, eerste lid, B.W.) en in rechte optreden (opheffing van art. 226^{bis} B.W.; opheffing van art. 567, eerste lid, Ger.W. en een wijziging van het tweede lid van hetzelfde artikel) tenzij de echtgenoten hun oud gemeenschapsstelsel handhaven (art. 47 opheffings- en wijzigingsbepalingen).

Voor een overzicht van de positie van de vrouw in het Belgische recht, lees M. Ernst-Henrion en J. Dalcq, *La femme — pierre d'angle de la famille de demain — ses droits actuels et futures*, Renaissance du livre, Brussel, 1975; M. Van Look, *Het juridisch rolpatroon*, Kredietbank, Brussel, 1976, 78 blz.; Sociaal Economische studie van de Kredietbank, *De vrouw in onze samenleving: economische en juridische aspecten*; J. Gerlo, "De gelijkheid van man en vrouw en het burgerlijk wetboek", T.P.R., 1976, 207. Al deze bijdragen zijn geschreven vóór de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels.

§ 2. Wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten

(Artt. 212 tot 224 B.W. nieuw, ter vervanging van de oude artikelen 212 tot 226^{septies} B.W., werden ingevoerd bij de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels; voor commentaar zie gecit. artikelen onder nr. 36).

A. Plicht tot samenwonen (art. 214 B.W. nieuw)

38. Hoewel de Wet van 30 april 1958 gebaseerd was op het principe van de rechtsgelijkheid bleef de regel volgens welke de man, bij gebreke van overeenstemming tussen de echtgenoten, over de keuze van de echtelijke verblijfplaats kon beslissen, gehandhaafd. Weliswaar had de vrouw het recht om zich tot de rechtbank te wenden voor de keuze van een andere verblijfplaats (Rb. Brussel, 17 maart 1976, R.W., 1975-76, 2636, met noot van P. Senaeve) maar art. 213 B.W. oud bleef zijn discriminatoir karakter behouden. Het nieuwe artikel 214 B.W. daarentegen wordt volledig beheerst door het principe van de volstrekte gelijkwaardigheid van de partners: bij gebreke van een overeenstemming tussen de echtgenoten kan elk van beide echtgenoten zich tot de rechtbank wenden (is een van de echtgenoten afwezig, onbekwaam verklaard of in de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven, dan wordt de echtelijke verblijfplaats door de andere echtgenoot vastgesteld: art. 214, tweede lid, B.W.).

39. De bevoegde rechtbank om in het belang van het gezin uitspraak te doen is de vrederechter (procedure: art. 1253^{bis} e.v. Ger.W.). Zoals uit de andere bepalingen van het primair stelsel blijkt, heeft men aan hem de kennisneming opgedragen van alle geschillen die ver-

band houden met echtelijke moeilijkheden. Hij krijgt, behoudens enkele uitzonderingen, de ware taak van familierechter en dit in afwachting van de oprichting van autonome familierechtbanken (zie in dit verband, wetsvoorstel V. Barbeaux, tot oprichting van gezinsgerechten, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 733/1, en het artikel van F. Poelman, "Une expérience française: la chambre de la famille", *J.T.*, 1976, 1).

40. De inkomsten van de echtgenoten worden samengevoegd voor het berekenen van het belastbaar inkomen (over het waarom van deze regel, zie J. Cl. Scholsem, "La famille et l'impôt sur le revenu", *Ann. dr. Liège*, 1976, nr. 1-2, 31). Wanneer echter het huwelijk ontbonden is, wordt het belastbaar inkomen van de vrouw voor het gedeelte van het belastbare tijdperk dat op de ontbinding van het huwelijk volgt afzonderlijk belast op naam van de genietster. Dat staat uitdrukkelijk in art. 75 W.I.B. Maar wat ingeval de echtgenoten niet meer samenwonen? Om redenen van billijkheid heeft de administratie dezelfde regel steeds toegepast in geval van feitelijke scheiding die een duurzaam karakter verkregen heeft d.w.z. wanneer de echtgenoten op 1 januari van het aanslagjaar sedert meer dan een jaar in feite gescheiden bleven. In het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen heeft de regering deze administratieve praktijk bevestigd: art. 75 W.I.B. wordt aangevuld in die zin dat het belastbaar inkomen van de vrouw het voorwerp wordt van een afzonderlijke, op haar naam gevestigde aanslag, vanaf het jaar dat volgt op datgene waarin de feitelijke scheiding plaatsgreep, voor zover die scheiding in de loop van het belastbaar tijdperk niet ongedaan is gemaakt (*Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, 925; *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, 879)¹.

B. Plicht tot hulp (art. 213 B.W. nieuw)

41. In geval van feitelijke scheiding moet degene die aanspraak maakt op onderhoudsgeld het bewijs leveren dat de feitelijke scheiding alsook het voortduren ervan aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten is (Cass., 21 mei 1976, *Info-lura*, 1976, 161). Dit arrest ligt in de lijn van de oudere rechtspraak (Cass., 14 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 447; Cass., 27 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 920).

C. Plicht om bij te dragen in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W. nieuw).

42. Het nieuwe artikel 221 B.W. herhaalt het beginsel dat inzake bijdrageplicht man en vrouw elkaars gelijk zijn: beide echtgenoten moeten in alle huishoudelijke uitgaven bijdragen naar vermogen. De procedure-regels van de artt. 218-219 B.W. oud worden opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek (art. 1253bis, *ter, quater* en *quinquies* Ger.W.). Nieuw is de regeling van de verplichting van de echtgenoten tegenover derden aangaande de in het belang van het huishouden en de opvoeding van de kinderen aangegane schulden: voor deze schulden,

door de ene echtgenoot aangegaan, is de andere echtgenoot hoofdelijk gebonden (art. 222 B.W. nieuw), behoudens voor de uitgaven die, gelet op de bestaansmiddelen van het gezin buitensporig zijn (cf. de rechtspraak inzake het huishoudelijk mandaat).

Zoals dit het geval is voor het verkrijgen van onderhoudsgeld moet degene die bij feitelijke scheiding aanspraak wil maken op inkomstendelegatie het bewijs leveren dat de feitelijke scheiding en het voortduren ervan te wijten is aan de schuld van de andere echtgenoot (Cass., 19 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1495, met noot van P. Senaev, *Arr. Cass.*, 1976, 97, *Pas.*, 1976, I, 90; Cass., 5 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 2144, met noot van J.P.; Rb. Brussel, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2027). Welnu, als aan de hand van een vroeger vonnis vastgesteld wordt dat de vrouw het bewijs bijbrengt dat de feitelijke scheiding aan de schuld van de man te wijten is, vermag de rechter zonder de bewijslast om te keren, beslissen dat de man vermoed wordt, tot het bewijs van het tegendeel, schuldig te zijn aan het voortduren van de feitelijke scheiding (Cass., 5 december 1975, *gecit.*; Cass., 19 september 1975, *gecit.*). Dit is vaste rechtspraak (Cf., Cass., 19 juni 1970, *J.T.*, 1970, 597, *Pas.*, 1970, I, 927).

43. De rechtspraak is het unaniem erover eens dat kosten tot onderhoud en opvoeding van de kinderen; in de zin van art. 203 B.W., vallen onder de lasten van het huwelijk. Voor het bepalen van het bedrag van de inkomstendelegatie in het voordeel van de kinderen moet rekening worden gehouden met de regel dat zij tijdens de feitelijke scheiding aanspraak mogen maken op dezelfde levenswijze als tijdens het samenleven van hun ouders (Rb. Brussel, 19 november 1975, *gecit.*).

De afbetalingen van een lening, aangegaan voor de verkrijging van de gemeenschappelijke woning, behoren eveneens tot de lasten van het huwelijk (Rb. Brussel, 19 november 1975, *gecit.*; in die zin ook Cass., 28 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 713; zie voor kritiek G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak (1964-1974) — Personen- en familierecht, *T.P.R.*, 1976, 383, nr. 56).

44. Als een vonnis, waarbij een van de echtgenoten zich door de vrederechter heeft doen machtigen om inkomsten van de andere te ontvangen, in hoger beroep teniet wordt gedaan en de echtgenoot die om de inkomstendelegatie had verzocht, in hoger beroep wordt afgewezen, is de andere echtgenoot, volgens Rb. Hasselt, gerechtigd om de sommen die op grond van de delegatie reeds in ontvangst werden genomen terug te vorderen (Rb. Hasselt, 14 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 1893, met noot van P. Senaev). Dit impliceert dat de inzake gewone lastgeving geldende regel dat een oorzaak die er een einde aan maakt geen terugwerkende kracht heeft, niet toepasselijk is inzake inkomstendelegatie (*gecit.* noot). Een gelijkaardig geval werd vroeger reeds beslecht door het Hof van Beroep te Brussel. Het hof had de eis van de echtgenoot tot terugbetaling van de reeds geïnde inkomsten evenwel afgewezen omdat hij niet kon aantonen dat de andere echtgenoot die inkomsten verkwist had of in elk geval niet had aangewend om de lasten van de huishouding te dekken of dat hij in de uitvoering van het vonnis van de vrede-

¹ Ondertussen is deze regeling wet geworden: Wet van 3 november 1976, *Staatsblad*, 9 december 1976.

rechter een fout had begaan of rechtsmisbruik had gepleegd (Hof Brussel, 23 oktober 1974, *Rev. Not.*, 1975, 84, met noot van M.-L. Stengers). Volgens de annotator van het vonnis van de rechtbank te Hasselt is dat een betwistbare stelling: de terugwerkende kracht van het vonnis in hoger beroep dient te worden nagekomen zonder dat dit onderworpen kan worden aan het bewijs van fout; dit bewijs kan enkel worden opgelegd in een gewone situatie van inkomstendelegatie, buiten het geval van tenietdoening in hoger beroep, in het kader van een bescherming tegen mogelijke misbruiken vanwege de echtgenoot die de inkomstendelegatie verkregen heeft (noot van P. Senaev onder Rb. Hasselt, 14 april 1975, *gécit.*)

45. De omstandigheid dat de schuldenaar een gerechtelijke beslissing inroept nl. de inkomstendelegatie, om beslag van schuldeisers te verhinderen, kan niet op zichzelf een beslissing tot strafrechtelijke veroordeling wegens frauduleuze insolventie (art. 490bis Sw.) rechtvaardigen (Cass., 12 mei 1974, *R.C.J.B.*, 1976, 117, met noot van F. Rigaux, "Les droits propres conférés par l'article 1412, al. 2 du Code jud. à l'époux ayant obtenu une délégation de somme en vertu de l'article 218 C. civ.").

D. *Dringende en voorlopige maatregelen* (art. 223 B.W. nieuw, art. 221 B.W. oud)

46. Het nieuwe artikel 223 B.W. staat de rechter toe dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen

te bevelen, niet alleen wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, maar ook, en dit is nieuw, wanneer de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord wordt. Op deze wijze kan een feitelijke scheiding tijdelijk worden georganiseerd zonder dat er naar schuld van een van beide echtgenoten moet worden gezocht.

47. De bevoegde rechter is voortaan de vrederechter omdat hij reeds bevoegd is voor andere betwistingen tussen echtgenoten (procedure: art. 1253bis e.v. Ger.W.). De maatregelen van de vrederechter zijn steeds vatbaar voor hoger beroep (art. 1253quater Ger.W., ingevoegd bij art. 29 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). Onder het voorheen geldend recht was het bevelschrift van de voorzitter slechts vatbaar voor hoger beroep in geval van onbevoegdheid of machtoverschrijding (Hof Brussel, 10 januari 1973, *Rev. Not.*, 1976, 257, met noot van F.L., *Pas.*, 1973, II, 76).

48. De sanctie van de overtreding van de beschikking van vrederechter is steeds de nietigverklaring van de verrichte handeling zowel wat de roerende als wat de onroerende goederen betreft (art. 224, § 1, 2, B.W. nieuw). Vroeger had de wetgever enkel t.a.v. de onroerende goederen in een sanctie voorzien nl. de nietigverklaring; voor de roerende goederen gold de niet-geschreven regel van de niet-tegenstelbaarheid aan de vrouw van de verrichte handeling behoudens het beroep op art. 2279 B.W. door de derde te goeder trouw (E. Vieujean, "La sauvegarde des intérêts familiaux par l'épouse commune en biens", *R.C.J.B.*, 1964, 111).

(tweede deel in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 NOVEMBER 1976

Voorzitter-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bayart en De Baeck

Wisselbrief—Verbintenis van de trekker—Abstract karakter—Tegenstelbaarheid van verweermiddelen uit onderlinge overeenkomst—Tussen onmiddellijk verbonden wisselpartijen.

De trekker van een wisselbrief staat voor de betaling ervan in. In principe heeft zijn verbintenis, zoals die van alle ondertekenaars van een wisselbrief, een abstract karakter en is ze onafhankelijk van de vooraf bestaande verhoudingen buiten de wisselbrief.

Tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen echter, namelijk tussen de eerste nemer en de trekker, blijven alle verweermiddelen uit hun onderliggende overeenkomst tegenstelbaar.

N.V. A. t/ N.V. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1975 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1694 van het Burgerlijk Wetboek, 43 en 47 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes.

doordat, na geconstateerd te hebben dat verweerster aan de partijen S. en Van de V. een tractor met oplegger op afbetaling had verkocht, dat de verkoop door eiseres werd gefinancierd, dat door verweerster een wissel op de kopers aan order van eiseres was getrokken, dat de wissel door de kopers werd geaccepteerd, dat de kopers op zeker ogenblik hun betalingen staakten, dat eiseres de wissel voor het nog verschuldigde saldo aan de kopers liet aanbieden, dat de wissel geprotesteerd werd, en dat de vordering van eiseres ertoe strekte, op grond van de cambiale overeenkomst, de kopers en verweerster hoofdelijk te horen veroordelen tot het betalen van het nog verschuldigde saldo, het arrest de vordering van eiseres ten aanzien van verweerster afwijst, op grond van de beschouwing dat in het contract van verkoop op afbetaling verweerster alle rechten, en namelijk haar schuldvordering, die zij krachtens het verkoopcontract tegenover de kopers bezat, aan eiseres had overgedragen, dat luidens artikel 1694 van het Burgerlijk Wetboek de cedent, bij overdracht van schuldvordering, niet moet instaan voor de gegoedheid van de schuldenaar, tenzij hij zich daartoe heeft verbonden, dat dus in strijd met wat eiseres voorhield verweerster

niet behoorde het bewijs te leveren van een stilzwijgende ontlasting van het financieringsrisico, dat eiseres het bewijs moest leveren dat in afwijking van de algemene regel inzake schuldoverdracht, verweerster het risico van de insolventie van de schuldenaar op zich had genomen, en dat ten deze dit bewijs niet werd geleverd,

terwijl wanneer de cedent van een schuldvordering een wissel op de schuldenaar aan order van de cessionaris trekt en wanneer de cessionaris zijn vordering tegen de cedent laat steunen, niet op de schuldoverdracht, maar op de cambiale overeenkomst, de gegrondheid van die vordering beoordeeld moet worden, niet in het licht van artikel 1694 van het Burgerlijk Wetboek maar van de artikelen 43 en 47 van voormelde gecoördineerde wetten, waaruit volgt dat eiseres haar vordering tegen verweerster mocht richten, en dat die vordering gegrond was, tenzij verweerster bewees dat, in de overeenkomst van schuldoverdracht, tussen haar en eiseres bedongen werd dat verweerster voor de wanbetaling door de kopers niet moest instaan :

Overwegende dat het arrest vaststelt : 1) dat verweerster, bij contract van verkoop op afbetaling van 29 september 1964 aan de echtgenoten S.-Van de V. een tractor met oplegger verkocht, waarvan de prijs gedeeltelijk door eiseres werd gefinancierd, 2) dat in voormeld contract verweerster alle rechten die zij krachtens het verkoopcontract tegenover de kopers bezat, inzonderheid het recht op betaling van de prijs, aan eiseres heeft overgedragen, 3) dat bij het sluiten van gezegd contract aan eiseres een globale wissel werd overhandigd welke door verweerster op de kopers aan order van eiseres werd getrokken en door de kopers geaccepteerd, 4) dat eiseres de eerste nemer is, 5) dat eiseres, op grond van de cambiale overeenkomst, tegen verweerster het saldo van de wisselschuld vordert, 6) dat verweerster, op grond van de onderliggende overeenkomst van eiseres de terugbetaling vordert van de sommen die zij, op grond van haar wisselrechtelijke aansprakelijkheid, gehouden zou kunnen zijn aan haar te betalen ;

Overwegende dat de trekker van een wisselbrief, overeenkomstig de artikelen 9, 43 en 47 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes, voor de betaling van de wisselbrief instaat ;

Dat in principe de verbintenis van de trekker, zoals die van alle ondertekenaars van een wisselbrief, een abstract karakter heeft en onafhankelijk is van de vooraf bestaande verhoudingen buiten de wisselbrief ;

Dat echter tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen, namelijk tussen de eerste nemer en de trekker alle verweermiddelen uit hun onderliggende overeenkomst tegenstelbaar blijven ;

Dat het arrest deze regels toepast door te beschouwen dat, zo het juist is dat, in principe, de trekker voor de betaling instaat en elk beding, waardoor deze verplichting uitgesloten zou worden, voor niet geschreven moet worden gehouden, dit laatste niet het geval is tussen de trekker en de eerste nemer, en dat tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen alle verweermiddelen uit de onderliggende overeenkomst tegenstelbaar blijven ;

Overwegende dat het arrest verder oordeelt, zonder desaanvaande te worden aangevochten, dat ten deze de onderliggende overeenkomst het contract van verkoop op afbetaling is en vaststelt dat, in dit contract,

verweerster alle rechten die zij tegenover de kopers bezat, inzonderheid het recht op betaling van de prijs en het recht tot ontbinding van de verkoop of tot inbezitting van de voorwerpen in geval van ontbinding, aan eiseres heeft overgedragen ;

Overwegende dat het arrest nog beschouwt dat de overhandiging van de wisselbrief door de trekker geen voldoende vermoeden oplevert van de wil van de partijen om de cedent voor de solvabiliteit van de kopers te doen instaan, onder meer omdat dit voor de verkoper een onverantwoorde verbintenis zou zijn vermits daardoor een risico zou worden opgenomen zonder de tegenprestatie die de financieringsinstelling voor het toestaan van het krediet vanwege de koper opstrijkt en vermits aan verweerster iedere mogelijkheid is ontnomen zich tegen de wanprestatie van de koper veilig te stellen ; dat het arrest met dit laatste duidelijk doelt op het recht tot ontbinding van de verkoop en tot inbezitting van de voorwerpen, hetwelk door verweerster aan eiseres bij de onderliggende overeenkomst werd overgedragen ;

Dat het arrest aldus zijn beslissing, zonder schending van de in het middel ingeroepen wettelijke bepalingen, verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1694 van het Burgerlijk Wetboek en 47 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes,

doordat, na geconstateerd te hebben dat verweerster aan de partijen S. en Van de V. een tractor met oplegger op afbetaling had verkocht, dat de verkoop door eiseres werd gefinancierd, dat door verweerster een wissel op de kopers aan order van eiseres was getrokken, dat de wissel door de kopers werd geaccepteerd, dat de kopers op zeker ogenblik hun betalingen straakten, dat eiseres de wissel voor het nog verschuldigde saldo aan de kopers liet aanbieden, dat de wissel geprotesteerd werd, en dat de vordering van eiseres ertoe strekte, op grond van de cambiale overeenkomst de kopers en verweerster hoofdelijk te horen veroordelen tot het betalen van het nog verschuldigde saldo, het arrest de vordering van eiseres ten aanzien van verweerster afwijst op grond van de beschouwing dat eiseres ten onrechte voorhield dat het overhandigen van de wisselbrief aan eiseres door verweerster het vermoeden deed ontstaan dat verweerster zich ertoe had verbonden voor de solvabiliteit van de kopers in te staan, dat het niet aanneembaar is dat de verkoper erin zou hebben toegestemd de door de koper aangegane lening te waarborgen wanneer hij tegenover gezegde koper over geen rechten meer beschikte en niets bepaald werd om hem in geval van wanbetaling in gezegde rechten te doen terugtreden ten einde hem de mogelijkheid te geven tegen de in gebreke blijvende koper te ageren, en dat het door eiseres ingeroepen vermoeden teniet werd gedaan door de bedingen van de financieringsovereenkomst die een algehele, onvoorwaardelijke en definitieve overdracht van rechten vanwege de verkoper inhielden,

terwijl, eerste onderdeel, nu overeenkomstig artikel 47 van voormelde gecoördineerde wetten, de ondertekenaar van een wisselbrief, die deze uitbetaalt, tegen de andere ondertekenaars kan ageren, het tegenstrijdig is enerzijds

te constateren dat ten deze de overdracht van schuldvoordering gepaard ging met het trekken en afgeven van een wissel zoals hoger gezegd, en anderzijds te verklaren dat ten deze niets bepaald werd om verweerster in geval van wanbetaling door de kopers, in haar rechten tegenover de kopers te doen terugtreden, welke tegenstrijdigheid in de motivering gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering,

tweede onderdeel, nu artikel 1694 van het Burgerlijk Wetboek de mogelijkheid biedt dat de cedent van een schuldvoordering zich ertoe verbindt de solvabiliteit van de schuldenaar te garanderen, en nu dit artikel geenszins die mogelijkheid uitsluit voor het geval de overdracht algeheel, onvoorwaardelijk en definitief gebeurt, het tegenstrijdig of minstens niet logisch verantwoord is uit het louter feit, dat ten deze dergelijke overdracht gebeurde, af te leiden dat niet bedongen werd dat verweerster voor de solvabiliteit van de kopers moest instaan, welke tegenstrijdigheid of gebrek aan logisch verband in de motivering gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering;

Overwegende dat het arrest zijn beslissing dat in de onderliggende overeenkomst verweerster, als cedent, voor de solvabiliteit van de koper niet moet instaan, niet alleen grondt op de door de onderdelen bekritiseerde redenen, maar ook op de reden dat een dergelijke verplichting voor de verkoper een onverantwoorde verbintenis zou zijn omdat daardoor een risico zou worden opgenomen zonder de tegenprestatie die de financieringsinstelling voor het toestaan van het krediet vanwege de kopers opstrijkt en ook omdat aan de cedent iedere mogelijkheid is ontnomen zich tegen de wanprestatie van de koper veilig te stellen;

Dat op grond van deze beschouwing die door het middel niet wordt bekritiseerd, de rechter heeft kunnen beslissen dat in de onderliggende overeenkomst niet werd bedongen dat verweerster voor de solvabiliteit van de koper moest instaan;

Dat het middel, dat tegen overtollige redenen van het arrest opkomt, bij gemis van belang niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—1. De enkel formele abstractie van wisselverbin- tenissen tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen

In dit belangrijke arrest spreekt het Hof van Cassatie zich voor het eerst duidelijk uit over de betekenis en de draagwijdte van het abstracte karakter van de wisselverbin-
tenissen.

Terecht is daarin beslist dat dit abstract karakter niet belet dat tussen onmiddellijk verbonden wisselpartijen alle verweermiddelen, geput uit hun onderliggende overeenkomst, tegenstelbaar blijven.

Om tot deze principiële uitspraak te komen is een heel lange weg afgelegd.

Het Hof van Cassatie had eerder in tal van arresten het abstracte karakter van de wisselverbin-
tenissen bevestigd (zie o.m. Cass., 28 oktober 1962, R.W., 1962-63, 1774; Cass., 24 september 1965, R.W., 1965-66, 727; Cass., 24 april 1964, Pas., 1964, I, 904; Cass., 22 januari 1970, R.W., 1969-70, 1471).

Die arresten heb ik destijds zo gelezen dat daarin niet méér was erkend dan de formele abstractie van de wisselverbin-
tenis in de zin van haar zelfstandig karakter als voldoende

de grond voor de vordering tot betaling, zodat op de eiser geen andere aanvoerings- en bewijslast rust dan het overleggen van een naar de vorm geldige wisselbrief waarin hij als formeel gelegitimeerde houder aangewezen is (A.P.R., Tw. Wisselbrief en orderbriefje, nrs. 1322 e.v.; vgl. ook W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, I, blz. 518, voetnoot 97).

Deze arresten bevatten geen antwoord op de lang betwiste vraag of de aangesproken wisselschuldenaar ook tegen zijn onmiddellijke wederpartij uit de wisselbrief door een *materieel abstracte* verbintenis gebonden was, m.a.w. of hij de verweermiddelen gegrond op hun onderliggende verhouding kon tegenwerpen.

In een andere reeks arresten meende ik de strekking te mogen vaststellen om de abstractie van de wisselverbin-
tenissen binnen redelijke perken te houden, zelfs al ging het over de rechtsbetrekking tussen de acceptant en de derde houder nl. wanneer deze laatste was toetreden tot de bedingen van de onderliggende overeenkomst tussen de trekker en de acceptant betreffende de uitoefening van de rechten uit een (waarborg-)wissel (A.P.R., Tw. Wisselbrief en orderbriefje, nrs. 1432 e.v., R.W., 1970-71, 1095 e.v.).

Het besproken arrest onderstelt zonder die woorden te bezigen, het onderscheid tussen de materiële abstractie, die plaatsheeft in de rechtsbetrekking tussen de verwijderde partijen uit de wisselbrief, en de enkel formele abstractie, die plaatsheeft tussen de onmiddellijk verbonden partijen (A.P.R., Tw. Wisselbrief en orderbriefje, nrs. 1309 e.v.; vgl. ook W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht*, I, blz. 496).

Materiële abstractie met verlies van verweermiddelen t.o.v. de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft onderstelt een drie-partijenrechtsverhouding. Tussen de onmiddellijk verbonden partijen kunnen alle verweermiddelen die uit de onderliggende overeenkomst (koop, lening, cessie enz.) geput kunnen worden, ook ingeroepen worden als verweer tegen de vordering tot betaling van de wisselbrief; maar de bewijslast rust op de schuldenaar (A.P.R., a.w., nrs. 1322 e.v., nrs. 1367 e.v. en nr. 1467).

Het Hof te Gent had enkele jaren geleden dit oordeelkundig onderscheid zeer duidelijk tot het zijne gemaakt (Hof Gent, 16 mei 1972, R.W., 1972-73, 1434, met noot van J.M. NELISSEN).

De betwisting bleef, in afwachting van een duidelijke uitspraak van het Hof van Cassatie bestaan (J. HEENEN, "Suite d'une controverse sur le droit cambiaire", J.T., 1974, 473 e.v.). De strijd van opinies is zeer vinnig soms, maar heel hoffelijk gevoerd. Voor woord en wederwoord moge ik verwijzen naar de aangehaalde noot van J. M. Nelissen en het artikel van J. Heenen. In het eerste gedeelte van het besproken arrest ligt een zeer principiële beslissing verrat.

De algemene formulering van de gegeven oplossing steekt af tegen de omstandigheden van het geval dat, zoals hierna zal worden betoogd, mogelijk een andere oplossing had kunnen krijgen, aangezien het niet klaarblijkelijk vaststond dat de wisselschuldenaar ter zake een gegrond verweer had gevoerd.

Een arrest van het Hof van Cassatie was in deze materie onmisbaar voor de formulering van een zekere regel waar tot nog toe betwisting bestond. De nationale wetgever kon de oplossing niet bepalen indien zij reeds uit de eenvormige wisselwet voortvloeit, wat, zoals ik eerder betoogd heb, aangenomen moet worden. Bij gebreke van een supranationale rechter in deze materie moest het bevrijdende woord gesproken worden door het hoogste nationaal gerecht.

Met het besproken arrest sluit het Hof van Cassatie aan bij de heersende opvatting in de andere landen die de eenvormige wisselwet hebben ingevoerd (zie A.P.R., a.w., nr. 1372).

Deze uitspraak bevordert niet alleen de uniformiteit in de interpretatie van de uniforme wet. Zij bevestigt bovendien de belangrijke functie van de rechtsverfijning in het rechtsvindingsproces: het ongelijke erkennen in de schijnbare gelijkheid (P. SCHOLTEN, *Algemeen deel*, tweede druk, blz. 82). De rechtsbetrekking tussen onmiddellijk verbonden wisselpartijen die tegelijkertijd partij zijn in de onderliggende overeenkomst die aanleiding gaf tot het geven en nemen van de wisselbrief, is essentieel verschillend van die tussen verwijderde partijen voor welke die onderliggende overeenkomst tussen de wisselschuldenaar en een voorman van de houder niets anders is dan een *res inter alios acta*. Het arrest geeft

een redelijke oplossing aan het belangenconflict. De partij die niet verbonden is uit de onderliggende schuld, kan nakoming weigeren van zijn wisselschuld tegenover een wederpartij die, mocht hij betaling daarvan ontvangen hebben, tot terugbetaling gebonden zou zijn. De wisselverbinde is tegenover de onmiddellijke wisselpartij aangegaan met het oog op de voldoening van diens onderliggende schuld en kan er niet toe strekken hem te verschaffen wat hem niet toekomt.

Ofschoon bedongen in een geschil omtrent de financiering van een afbetalingskoop tussen de trekker en de eerste nemer van een zogenaamde enige wisselbrief zegt het hof van Cassatie echter heel uitdrukkelijk dat de oplossing geldt voor de verbintenissen van *alle* ondertekenaars van de wisselbrief, en, bij herhaling, voor *alle* verweermiddelen.

De oplossing geldt in de eerste plaats voor alle wisselschuldnaars, dus zowel voor de endossant tegenover zijn geëndosseerde, als voor de acceptant tegenover de trekker.

De oplossing geldt vervolgens voor *alle* verweermiddelen die aan de onderliggende overeenkomst tussen de onmiddellijke verbonden wisselpartijen kunnen ontleend worden. Hiermee is vanzelfsprekend de extreme opvatting verworpen die aan de wisselschuldnaar de mogelijkheid van nagenoeg elk verweer ontzegde en die met De Page kon worden samengevat in de vuistregel: *payez d'abord et réclamez ensuite* (H. DE PAGE, *L'obligation abstraite*, blz. 122 en passim).

Maar tevens is ook de meer gematigde opvatting verworpen volgens welke, onverminderd de absolute wisselrechtelijke excepties (formele nietigheid van de wisselbrief, verval of verjaring), het verweer van de wisselschuldnaar ook tegenover zijn onmiddellijke wederpartij beperkt is tot het tenietgaan van zijn wisselverbinde, het wilsgebrek waardoor die verbinten is aangetast, de strijd met de goede zeden of de openbare orde, een en ander onder voorwaarde dat het onderzoek van die verweermiddelen geen uitstel van de beslissing zou meebrengen (J. HEENEN, *a.w.*, J.T., 1974, 474, nr. 8). Integendeel, telkens wanneer de wisselschuldnaar stelt dat hij tegenover zijn onmiddellijke schuldeiser uit de wisselbrief, op grond van hun onderliggende overeenkomst niet tot betaling gehouden kan zijn, moet hij dit verweer kunnen voeren. Dit is verweer en geen tegenvordering zoals duidelijk beslist is in het arrest waartegen het cassatieberoep is verworpen (zie daarover A.P.R., Tw. *Wisselbrief en orderbriefje*, nrs. 1464 e.v.).

De schuldenaar uit de wisselbrief die volgens het arrest de tegen hem bestaande persoonlijke verweermiddelen van de schuldenaar niet kan afweren, bevindt zich niettemin in een sterke positie. Hij kan naar keuze de schuldenaar aanspreken zowel op grond van de onderliggende schuldvordering als enkel uit de wisselbrief. In dit laatste geval is de rechtbank van koophandel bevoegd en kan zij geen respijtermijnen verlenen. Gaat het over de verbinten is van de acceptant dan beschikt de schuldeiser over het voor de commerciële schuldenaar geduchte wapen van het openbaar te maken protest van niet-betaling. Een en ander met beklemtoning dat de bewijslast omtrent het door hem gevoerde verweer volledig op de wisselschuldnaar rust (A.P.R., *a.w.*, nrs. 1322 e.v.).

Ten slotte beschikt de schuldeiser over het middel om zijn schuldvordering door endossement van het waardepapier te gelde te maken.

Aan deze voordelige rechtspositie van de houder van een wisselbrief ook tegen zijn onmiddellijke wederpartij wordt door de oplossing van het besproken arrest geen afbreuk gedaan. Alleen is op het verweer van laatstgenoemde het geveleugeld woord toepasselijk: "Cet animal n'est pas méchant; quand on l'attaque il se défend".

2. De geldigheid van het beding waarbij de trekker zijn verplichting voor de betaling in te staan, tegenover de eerste nemer uitsluit

De trekker die als regressschuldenaar uit de wisselbrief was aangesproken baseerde zijn verweer op een bevrijdingsbeding dat volgens hem vervat lag in de onderliggende overeenkomst van financiering van een afbetalingskoop. Art. 9, tweede lid, Wisselwet bepaalt dat elke clause waarbij de trekker zijn verplichting, voor de betaling van de wisselbrief in te staan, uitsluit, voor niet geschreven wordt gehouden.

Terecht heeft het besproken arrest de toepassingsfeer van laatstgenoemde bepaling beperkt tot de drie-partijenverhouding uit de wisselbrief.

Het beding waarbij de trekker van zijn regresplicht bevrijd wordt, komt vooral voor in het, weliswaar van het klassieke patroon van de discontoverrichting afwijkende, maar toch gebruikelijke "à forfait"-disconto. Daarbij doet de bankier afstand van zijn recht van regres tegen de trekker in geval van niet-betaling van de verdisconteerde wisselbrief (A.P.R., Tw. *Wisselbrief en orderbriefje*, nr. 400).

Zulke clause komt vaak voor bij financiering van afbetalingskoop waarbij de bank wisselbrieven die door de verkoper op zijn kopers zijn getrokken à forfait disconteert (J. HEENEN, *Droit bancaire et boursier*, in *Jura Europae*, nr. 20.45).

Tussen de trekker en de nemer is het door art. 9 Wisselwet bedoelde bevrijdingsbeding volkomen geldig op grond van de algemene regel dat tussen de onmiddellijk verbonden partijen alle verweermiddelen uit de onderliggende overeenkomst tegenstelbaar blijven.

Mocht de wisselbrief door de nemer geëndosseerd zijn dan kan het bevrijdingsbeding, zelfs al is het op de wisselbrief vermeld, door de trekker niet meer ingeroepen worden tegen de derde houder. Tegenover deze laatste wordt het overeenkomstig art. 9, tweede lid voor niet geschreven gehouden (A.P.R., Tw. *Wisselbrief en orderbriefje*, nr. 400). In zoverre het de geldigheid van deze clause in de rechtsbetrekking tussen de trekker en de eerste nemer bevestigt is in het geannoteerde arrest een regel met algemene draagwijdte geformuleerd.

M.b.t. de vraag of in het gegeven geval zulk beding wel vervat lag in de onderliggende overeenkomst is het arrest naar mijn gevoelen niet meer dan een *cas d'espèce*. Het Hof neemt bij de verwerping van het tweede middel van de voorziening aan dat het bestreden arrest kon beslissen dat de trekker in de onderliggende overeenkomst als cedent niet voor de goedgeheid van de schuldenaar instond.

De wisselbrief was getrokken in het kader van een overeenkomst van financiering van een verkoop op afbetaling waarbij de trekker al de rechten die hij als verkoper tegen zijn koper had, overgedragen had aan de financieringsmaatschappij die tevens nemer was van de wisselbrief.

Tussen de partijen was betwist of in het onderhavige geval de nemer die cessionaris was van al de rechten van de verkoper tegen diens koper, afstand gedaan had van zijn recht van regres tegen de trekker-verkoper.

Aan de ene kant is de aansprakelijkheid van de trekker volgens art. 9 Wisselwet het normale geval. Aan de andere kant is het ontbreken van een verplichting van de cedent om in te staan voor de goedgeheid van de schuldenaar volgens art. 1694 B.W., eveneens het normale geval. Nu was de trekker tegelijkertijd cedent.

Volgens de feitenrechter was de bevrijding van de trekker van diens regresplicht vervat in de door hem geïnterpreteerde onderliggende overeenkomst.

In deze cessieovereenkomst had de trekker al de rechten die hij als verkoper had tegen de koper-betrokkene overgedragen aan de financieringsmaatschappij die de koop op afbetaling gefinancierd had en aan wiens orde de zogenaamde enige of waarborgwissel was getrokken.

Het bestreden arrest had vastgesteld dat door de onvoorwaardelijke en definitieve cessie door de verkoper van alle rechten tegen zijn koper, inzonderheid die op betaling, tot ontbinding van de koop en tot inbezitstelling van het verkochte in geval van niet-betaling, onverenigbaar was met de stelling van de cessionaris (de financieringsmaatschappij) dat de cedent voor de goedgeheid van de schuldenaar zou instaan, terwijl blijkens art. 1694 B.W. zulke verplichting niet rust op de cedent tenzij hij zich daartoe verbonden heeft. Ter zake ontbrak niet alleen een bijzonder uitdrukkelijk beding tot garantie van de betaalkracht van de schuldenaar, maar bovendien moest het uitgesloten geacht worden uit het onvoorwaardelijk en definitief prijsgeven door de cedent van alle rechten die als verkoper tegen koper kan doen gelden bij niet-betaling.

Het komt de feitenrechter toe te dezen de werkelijke bedoeling van de partijen vast te stellen (DE PAGE, IV, nr. 428).

In elke interpretatie van een rechtshandeling ligt meestal iets van een gissing, vooral wanneer naar onuitgesproken afspraken gepeild moet worden.

Hier werd een kringloopredenering gevoerd. Uit de definitieve en algehele cessie van alle kopersrechten werd afgeleid dat de cessie zeker het door art. 1694 B.W. bedoelde waarborgbeding niet bevatte, en dat derhalve de cessionaris als nemer van de op grond van die cessie verkregen wisselbrief ook afstand had gedaan voor zijn wisselrechtelijk recht van regres.

Daartegen werd aangevoerd dat, aangezien zulk recht van regres wel bestond, de cessie gedaan was met de door art. 1694 B.W. toegelaten waarborgsclausule.

Het bestreden arrest verwierp de stelling van de financieringsmaatschappij gebaseerd op het geven en nemen van een wisselbrief, krachtens welke de trekker toch voor de betaling van de wisselbrief zou blijven instaan, en na de betaling ervan de koper uit de wisselbrief zou kunnen aanspreken overeenkomstig art. 28, tweede lid, en art. 47 Wisselwet.

Mocht dit zo zijn, dan zou de trekker toch alle door hem overgedragen rechten uit de koop missen. Precies omdat hij niet voor de gegoedheid van de gecedeerde schuldenaar instond, nu hij al zijn rechten tegen deze had overgedragen, moest ook aangenomen worden dat hij zijn aansprakelijkheid als regressschuldenaar van die wisselbrief had uitgesloten.

Aangenomen wordt dat wanneer de verkoper, bij het ontvangen van de koopsom van de financieringsmaatschappij, aan deze al zijn rechten uit de verkoop overdraagt, hij normaal niet instaat voor de gegoedheid van de gecedeerde schuldenaar.

Onder voorbehoud van zijn verplichtingen tot vrijwaring, stapt de verkoper door zulke cessie volledig uit de rechtsverhouding die voortaan uitsluitend tussen de financieringsmaatschappij en de koper moet afgewikkeld worden (A.P.R., Tw. *Afbetalingsovereenkomst*, door VAN DEN BERGH en DE CALUWÉ, nr. 686).

Er kan dan ook geredelijk aangenomen worden dat het geven en nemen van een wisselbrief, die aan zulke cessie zonder garantie van de goede afloop toegevoegd wordt, geschiedt zonder regresplicht van de trekker tegen de nemer-cessionaris.

Als algehele cessionaris van de verkoper, die hij ter bevrijding van de koper heeft betaald, heeft de financieringsmaatschappij het risico van de financiering op zich genomen. Wanneer hem daarbij een op de koper getrokken enige of waarborgwisselbrief gegeven wordt, versterkt zulks zijn rechtspositie tegen de koper-acceptant tegen wie hij daardoor een zeer doelmatig incassomiddel verkregen heeft. Maar de cedent-trekker die uit de rechtsverhouding van de gefinancierde afbetalingskoop getreden is, blijft er ook buiten als trekker van die wisselbrief voor wiens betaling hij niet verder instaat.

Het verdient opmerking dat het besproken arrest alleen handelende over de tegenstelbaarheid door de trekker aan de nemer van de verweermiddelen die eerstgenoemde put uit de onderliggende overeenkomst van overdracht van zijn schuldvordering tegen de acceptant-koper.

Een heel andere vraag is of de *acceptant* tegen de houder, die tevens cessionaris is van de schuldvordering van de trekker tegen de eerstgenoemde, die daaraan ontleende verweermiddelen kan tegenwerpen (zie daarover A.P.R., Tw. *Wisselbrief en orderbriefje*, nrs. 1440 e.v.).

Aangenomen wordt dat wanneer de derde houder de acceptant uit de wisselbrief aanspreekt, deze niet gerechtigd is in strijd met art. 17 Wisselwet de verweermiddelen tegen te werpen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhoudingen tot de trekker, niettegenstaande die houder tevens cessionaris is van de onderliggende schuldvordering van de trekker. Dit is slechts anders — onverminderd zijn kwade trouw in de zin van art. 17 — indien de houder togetreden is tot de afspraken die tussen trekker en betrokkene gemaakt zijn i.v.m. de uitoefening of niet-uitoefening van de rechten uit de wisselbrief en de verweermiddelen die op die afspraken gegrond zijn (zie daaromtrent: A.P.R., Tw. *Wisselbrief en orderbriefje*, nrs. 1440 e.v.).

Prof. J. Ronse

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 24 FEBRUARI 1975

Voorzitter : de h. de Clercq

Raadsheren : de h. Carsau en Lebbe

Advocaten : mrs. Galaude loco Van Malleghem, Van Heesch, Smets en Schiltz loco Engels

Wisselbrief en orderbriefje—Verweermiddelen—Verweer van de trekker tegen de eerste nemer—Verplichting van de trekker voor de betaling van de wisselbrief in te staan—Bevrijdingsbeding—Verkoop op afbetaling—Overdracht van schuldvordering—Geen garantie voor de gegoedheid van de schuldenaar, tenzij bedongen—Verweer en tegenvordering.

Tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen blijven alle verweermiddelen uit de onderliggende overeenkomst tegenstelbaar. Het bevrijdingsbeding dat vervat is in de onderliggende overeenkomst met de eerste nemer kan hem door de trekker tegengeworpen worden.

Bij overdracht van de schuldvordering van de verkoper staat deze niet in voor de gegoedheid van de schuldenaar, tenzij dit ondubbelzinnig blijkt. Uit het feit dat de cedent een wisselbrief getrokken heeft aan order van de cessionaris, kan niet afgeleid worden dat hij de gegoedheid van de schuldenaar waarborgt.

Wanneer een verweerder een gegrond verweer voert tegen de rechtsvordering, is een tegenvordering die hij daartegen instelt zonder voorwerp.

N.V. A. t/ S., Van de V. en N.V. M.

(...)

Appellante heeft tijdig en regelmatig hoger beroep aangekend tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Sint-Niklaas-Waas van 6 oktober 1970.

De incidentele beroepen van de partijen M. en S. zijn insgelijks regelmatig.

De N.V. M. heeft aan de echtgenoten S.-Van de V. een tractor met oplegger verkocht, waarvan de prijs gedeeltelijk gefinancierd werd door de N.V. A. Bij het afsluiten van het contract van verkoop op afbetaling op 29 september 1964 werd aan de N.V. A. een globale wissel overhandigd, getrokken door de verkoopster op de kopers aan order van de financieringsinstelling en door de kopers geaccepteerd.

De kopers hebben op zeker ogenblik hun betalingen gestaakt. De wissel werd aan de betrokkenen aangeboden en werd geprotesteerd. Van de V. werd failliet verklaard en door de curator werd een gedeelte van de schuld verveend. Het faillissement werd sindsdien afgesloten. De echtgenoten zijn intussen uit de echt gescheiden.

De N.V. A. vordert, op grond van de cambiale overeenkomst, betaling van het saldo van de wisselschuld. Haar vordering is gericht niet alleen tegen S. en Van de V., als betrokkenen en acceptanten, maar ook tegen de N.V. M. als trekker, wegens haar wisselrechtelijke hoofdelijke aansprakelijkheid (artikelen 9, 43 en 47 Eenvormige Wet).

De N.V. M. vordert, op grond van de onderliggende overeenkomst, en aanvoerend dat het financieringsrisico

op de financieringsinstelling rust, van de N.V. A. terugbetaling van de sommen die zij, op grond van haar wisselrechtelijke aansprakelijkheid gehouden zou kunnen zijn aan haar te betalen.

Bij incidentele vordering, ingesteld bij conclusie, vordert S. van Van de V. insgelijks terugbetaling van de sommen waartoe hij op grond van de wisselverbinde- nis zou worden veroordeeld. Hij voert aan dat de handel van zijn echtgenote werd gedreven zonder zijn uitdrukkelijke instemming en dat bij de echtscheiding overeengekomen werd dat de vrachtwagen aan haar zou toekomen mits zij tevens de last van de betaling zou dragen.

De eerste rechter heeft de vordering van de N.V. A., voor zover zij gericht is tegen S. en Van de V., grotendeels gegrond verklaard; hij heeft diezelfde vordering voor zover zij gericht is tegen de N.V. M. als ongegrond afgewezen, tevens de vordering van de N.V. M. tegen de N.V. A. zonder voorwerp verklarende; de incidentele vordering, van S. tegen Van de V. werd niet ontvankelijk verklaard.

Nopens hun veroordeling tot betaling van het saldo van de wisselschuld maken S. en Van de V. geen opmerkingen. Hun veroordeling is gerechtvaardigd.

Met de zienswijze van de eerste rechter dient insgelijks ingestemd te worden wat betreft de wederzijdse vorderingen van de partijen A. en M.

De wisselbrief werd gesteld aan order van de N.V. A. en werd aan deze overhandigd in het kader van het financieringscontract. Zij is de eerste nemer.

Zo het juist is dat in principe de trekker voor de betaling instaat en elk beding waardoor deze verplichting uitgesloten zou worden, voor niet geschreven moet worden gehouden (art. 9, al. 2, Eenvormige Wet) is dit laatste niet het geval in de betrekkingen tussen de trekker en de eerste nemer. Tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen blijven alle verweermiddelen uit de onderliggende overeenkomst tegenstelbaar. Het bevrijdingsbeding ten gunste van de trekker dat in de onderliggende overeenkomst voorkomt kan tegen de eerste nemer ingeroepen worden, al is dit beding niet in de wisselbrief uitgedrukt (Ronse, *Wisselbrief*, A.P.R., I, nr. 400 e.v.).

In het contract van verkoop op afbetaling heeft de N.V. M. alle rechten die zij krachtens het verkoopcontract tegenover de kopers bezat, inzonderheid het recht op betaling van de prijs en het recht tot ontbinding van de verkoop of tot inbezitneming van de voorwerpen in geval van ontbinding, aan de N.V. A. overgedragen. Luidens artikel 1694 B.W. moet, bij overdracht van schuld- vordering, de cedent niet instaan voor de gegoedheid van de schuldenaar, tenzij hij zich daartoe heeft verbonden. In strijd met hetgeen appellante beweert, behoort dus de N.V. M. niet het bewijs te leveren van een stilzwijgende ontlasting van het financieringsrisico, maar behoort appellante het bewijs te leveren dat in afwijking van de algemene regel inzake schuldoverdracht de N.V. M. het risico van de insolventie van de schuldenaar op zich genomen heeft. De wil van partijen om de cedent voor de solvabiliteit van de kopers te doen instaan moet uit ondubbelzinnige bewijselementen blijken.

In casu is het bewijs niet te vinden in enig geschreven beding van het contract van 29 september 1964.

Appellante kan niet worden gevolgd wanneer zij als een voldoende vermoeden van de wil van partijen op

dat punt wil doen doorgaan de overhandiging van de wisselbrief door de trekker. Zoals de eerste rechter terecht opmerkte, is het niet aanneembaar dat de verkoper erin zou hebben toegestemd de door de koper aange- gane lening te waarborgen wanneer hij tegenover gezegde koper over geen rechten meer beschikte en niets bedongen werd om hem in geval van wanbetaling in gezegde rechten te doen terugkomen ten einde hem toe te laten tegen de in gebreke blijvende koper te ageren. Dit ware voor de verkoper een onverantwoorde verbintenis, niet alleen omdat daardoor een risico zou worden opgenomen zonder de tegenprestatie die de financieringsinstelling voor het toestaan van het krediet vanwege de koper opstrijkt, maar ook omdat aan de cedent iedere mogelijkheid is ontnomen zich tegen de wanprestatie van de koper veilig te stellen. Het vermoeden dat appellante uit het overhandigen van de wisselbrief wil putten wordt aldus tenietgedaan door de uitgedrukte clausules van de financieringsovereenkomst die een algehele, onvoorwaardelijke en definitieve overdracht van rechten vanwege de verkoper inhouden.

Daaruit moet dientengevolge besloten worden dat in de onderliggende overeenkomst de N.V. M. als cedent voor de solvabiliteit van de koper niet moet instaan. De N.V. M. is gerechtigd het verweermiddel dat zij uit de onderliggende verbintenis put ook op wisselrechtelijk vlak tegen de N.V. A. als eerste nemer van de wisselbrief, in te roepen. De eerste rechter heeft dan ook terecht de vordering van de N.V. A. tegen de N.V. M. afgewezen, en de correlatieve vordering van de N.V. M. zonder voorwerp verklaard.

Wat betreft de incidentele vordering van S. tegen Van de V., is het ten onrechte dat de eerste rechter die vordering niet ontvankelijk verklaard heeft. Ze berust immers op de akte of het feit dat in de hoofdvordering wordt aangevoerd. Zo S. zijn gewezen echtgenote aanspreekt, is het wegens de wisselschuld, die hij samen met haar aanging, en waarvan in de hoofdzaak betaling wordt geëist, een schuld waarvan hij beweert dat zij, in de verhouding tussen de betrokkenen, volledig door Van de V. dient te worden gedragen. Het is dus wel hetzelfde feit dat aan de hoofdvordering en aan de incidentele vordering ten grondslag ligt. Dat de hoofdeisers haar aanspraken in rechte baseert op de wisselverbin- tenis als dusdanig, terwijl S. de zijne baseert op gemeenrechtelijke rechtsgronden, is, wat de toepassing van artikel 908 Ger.W. betreft, zonder belang.

S. roept ten gronde in dat zijn echtgenote de handel voerde zonder zijn uitdrukkelijke instemming, zodat hij ingevolge artikel 226*quinquies* B.W. door de verbintenissen van zijn echtgenote niet gebonden is. Dit middel is niet pertinent. Artikel 226*quinquies* betreft de weerslag op het vermogen van de man van de door de echtgenote aangeane verbintenissen terwijl het hier gaat om een verbintenis die door de man zelf is aange- gaan.

S. roept voorts in dat de vrachtwagen gekocht werd voor de handel van de vrouw en uitsluitend door haar werd gebruikt. Deze omstandigheid verleent hem echter op zichzelf geen verhaal tegen zijn echtgenote voor de verbintenis die hijzelf heeft aangeaan.

S. roept ten slotte in dat er bij de vereffening en verdeling na echtscheiding overeengekomen werd dat

de vrachtwagen uitsluitend aan de vrouw zou toekomen mits zij ook de gehele schuld op zich nam. Die overeenkomst wordt door Van de V. betwist en het bewijs wordt door S. niet voorgebracht. De beslissing getroffen door de voorzitter in kort geding bij wijze van voorlopige maatregel tijdens het geding in echtscheiding, en waarbij de echtgenote gemachtigd werd verder het voertuig te gebruiken op last "deze wagen met de inkomsten af te betalen" houdt geen uitspraak in over de definitieve rechten en verplichtingen van partijen ten opzichte van elkaar met betrekking tot het voertuig en de eraan verbonden schuld.

S. kan alleen doen gelden dat in de verhouding tussen de gewezen echtgenoten hij niet verder kan gehouden zijn dan tot zijn aandeel in de schuld. Daar niet aangevoerd wordt dat de echtgenote van de gemeenschap afgezien heeft, moet dit aandeel bepaald worden op de helft. Daaruit volgt dat, indien door de schuldeiseres de veroordeling tegen S. zou worden uitgevoerd voor meer dan de helft van de schuld, S. het gedeelte dat de helft overtreft op Van de V. kan verhalen (art. 1214 B.W.).

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het principaal en de incidentele beroepen; verklaart het incidenteel beroep van de partij S. ten dele gegrond, het hoofdberoep en het incidenteel beroep van de partij M. ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis, behalve waar het uitspraak doet over de incidentele vordering van de partij S.

Doet het vonnis op dat punt teniet en, opnieuw wijzende, verklaart de incidentele vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond. Veroordeelt Van de V. tot terugbetaling aan S. van alle sommen die S. in de uitvoering van de veroordeling in de hoofdzaak gebracht zou worden te moeten betalen boven zijn aandeel in de schuld, dat op de helft wordt bepaald. Wijst het meer gevorderde als ongegrond af.

Verwijst de partijen S. en Van de V. ieder in de helft van de kosten van de incidentele vordering, begroot op 3.000 frank rechtsplegingsvergoeding voor ieder.

Verwijst appellante, de N.V. A., in de kosten van het hoger beroep, behalve de rechtsplegingsvergoedingen van de partijen S. en Van de V., die voor de helft ten laste van elkeen van die partijen worden gelegd.

NOOT—Zie in dit nummer het arrest van het Hof van Cassatie van 26 november 1976 waarbij het cassatieberoep tegen bovenstaand arrest verworpen wordt en de noot van prof. J. Ronse.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN — AFDELING HASSELT

Se KAMER — 2 APRIL 1976

Voorzitter : de h. Loos

Raadsheer : de h. Romain

Raadsheer in sociale zaken : de h. Cosemans

Eerste advocaat-generaal : de h. Ponet

Advocaten : mrs. Warnants en Malfroid

Pensioen zelfstandigen—Aanrekening van bestaansmiddelen—Afstand van goederen—Aflissing van persoonlijke schulden—Begrip—Alimentatieverplichting—Natuurlijke verbintenis tot het verschaffen van een stand.

Luidens art. 82, K.B. 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, worden de persoonlijke schulden van de aanvrager die met de opbrengst van afgestane goederen werden afgelost, van de verkoopwaarde van deze goederen afgetrokken om de op het pensioen aanrekenbare bestaansmiddelen vast te stellen.

De uitgaven voor levensonderhoud van de schoondochter en kleinkinderen van de aanvrager, die hun oorzaak vinden in de artikelen 205, 206 en 207 B.W., maken de uitvoering van een eigen verplichting van de aanvrager uit en mogen van de waarde van de afgestane goederen afgetrokken worden.

Dit geldt eveneens voor het vervullen van een natuurlijke verbintenis, nl. die welke voortspruit uit de verplichting van de aanvrager om een stand te verschaffen aan een kind. Daarbij dient evenwel nagegaan te worden of de omvang van de vermogensverschuiving het begrip "standsverschaffing" in feite verantwoordt.

R.S.V.Z. t/ H.

De betwisting heeft betrekking op de berekening van de bestaansmiddelen die in mindering gebracht dienen te worden op het overlevingspensioen dat H., weduwe van W., in het stelsel voor zelfstandigen heeft aangevraagd; de gegevens van de zaak kunnen als volgt samengevat worden :

Bij beslissing van 22 augustus 1973 van het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen werd het overlevingspensioen aan H. vanaf 1 juni 1972 wegens te hoge bestaansmiddelen ontzegd; als bestaansmiddelen werd in hoofdzaak de opbrengst aangemerkt van de goederen die belanghebbende in de loop van de laatste tien jaar had afgestaan;

H. tekende hiertegen op 27 augustus 1973 bezwaar aan voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt, aanvoerend dat haar verarming aan de betaling van persoonlijke schulden te wijten was en de goederen in kwestie dus buiten beschouwing moesten blijven om de bestaansmiddelen te berekenen; betrokkene liet gelden dat de uitgaven noodzakelijk waren om in het levensonderhoud van het gezin van haar zoon te voorzien en de schulden van deze laatste, die slechte zaken deed, te betalen;

De arbeidsrechtbank sloot zich op 5 april 1974 in principe bij de thesis van eiseres aan, op de gronden dat de uitgaven wel degelijk persoonlijke schulden van belanghebbende tot voorwerp hadden, aangezien zij ter zake van het onderhoud van het gezin van haar zoon de uitvoering waren van de steunplicht waarvan sprake in artikel 207 van het Burgerlijk Wetboek en ter zake van zijn schulden de uitvoering van een natuurlijke verbintenis uitmaakten; met het oog op de afhandeling in feite machtigde de arbeidsrechtbank op 7 maart 1975 eiseres om door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, te bewijzen dat zij haar vermogen in het belang

van haar zoon, schoondochter en kleinkinderen heeft aangewend ;

Op 24 april 1975 stelde het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen tegen beide vonnissen hoger beroep in op grond van schending van het Koninklijk Besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, met name de bepalingen van artikel 82 met betrekking tot het verminderen van de verkoopwaarde van een afstand met het bedrag van afgeloste persoonlijke schulden.

In zijn conclusie voor het Hof berekent het Rijksinstituut de bestaansmiddelen uiteindelijk per 1 juni 1972 aldus :

Onroerende goederen	115 fr.
Roerende kapitalen	1.321 fr.
<i>Afgestane goederen</i>	
Totale verkoopwaarde	3.647.056 fr.
Schulden	— 1.302.768 fr.
	2.344.288 fr.
Onderhoud gezin zoon	— 527.500 fr.
	1.816.788 fr.
Abattements	— 310.000 fr.
	1.506.788 fr.
	1.506.788 fr.
	x 4 % 60.271 fr.
Totaal	61.707 fr.
Vrijstelling	— 14.000 fr.
Aanrekenbaar	47.707 fr.

Door het in aanmerking nemen van een bijkomend abattement en een hogere vrijstelling per 1 januari 1973 becijfert het Rijksinstituut de bestaansmiddelen op deze datum als volgt :

Onroerende goederen	115 fr.
Roerende kapitalen	1.321 fr.
<i>Afgestane goederen</i>	
Zoals hierboven	1.506.788 fr.
Abattement	— 40.000 fr.
	1.466.788 fr.
	x 4 % 58.671 fr.
Totaal	60.107 fr.
Vrijstelling	— 21.000 fr.
Aanrekenbaar	39.107 fr.

Het bestuur brengt niets in rekening van de verkopen die vóór 15 maart 1964 plaats hadden, enerzijds omdat deze buiten de termijn van tien jaar vóór de ingangsdatum van het pensioen vallen, anderzijds omdat het ze beschouwt als opgeslorpt door het levensonderhoud.

Partij H. stelt in dit schema het bedrag van 1.008.423 fr. in de plaats van de door het bestuur aangenomen som van 527.500 fr. voor onderhoud van het gezin van de zoon en schrijft deze verhoging hoofdzakelijk toe aan kosten voor onderhoud van de zoon zelf alsmede beta-

ling van zijn schulden ; de bestaansmiddelen zouden dan slechts belopen : 28.471 fr. op 1 juni 1972 en 19.871 fr. op 1 januari 1973.

Er is dus geen betwisting meer nopens het feit dat er uitgaven van ongeveer een half miljoen geweest zijn voor levensonderhoud van de vrouw en de kinderen van de zoon van H., die hun oorzaak vinden in de voorschriften van de artikelen 205, 206 en 207 van het Burgerlijk Wetboek, zodat zij de uitvoering van een eigen verplichting van de moeder uitmaken en, bij toepassing van artikel 82 van het algemeen reglement betreffende rust- en overlevingspensioenen der zelfstandigen, van de waarde van de afgestane goederen mogen worden afgetrokken.

Wat betreft de bijkomende som van ongeveer een half miljoen, die partij H. nog wil zien immuniseren, is het Hof van oordeel dat belanghebbende daartoe niet kan steunen op een alimentatieverplichting waaraan zij ten behoeve van haar zoon zelf zou hebben voldaan ; het blijkt immers geenszins dat de zoon in de beschouwde periode niet in staat was om door werk in zijn eigen onderhoud te voorzien en daardoor behoeftig zou geworden zijn in de zin van artikel 208 van het Burgerlijk Wetboek.

Ook van de andere uitgaven, die partij H. verklaart ten bate van haar zoon en zijn gezin gedaan te hebben is niet aangetoond dat ze aan de verhouding vermogen/behoefte beantwoorden die in evengenoemde wetsbepaling bedoeld wordt.

Het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen verzet zich eveneens terecht tegen de aanrekening van de betaling van schulden van de zoon ten gevolge van de falikante afloop van zijn handelszaak. Partij H. wenst te zien aannemen dat zij aldus 500.000 fr. besteedde aan het vervullen van een natuurlijke verbintenis, nl. die welke voortspuit uit de verplichting van de ouders om aan hun kinderen een stand te verschaffen. Dit argument is in rechte aanvaardbaar (zie De Page, III, blz. 79) doch kan hier in feite niet gevolgd worden : men kan het begrip "standsverschaffing" niet meer toepassen op een vermogensverschuiving van zo grote omvang als in casu heeft plaatsgehad, en waarvan het half miljoen in kwestie slechts een onderdeel uitmaakt. Het teruglopen van het vermogen van H. in de periode vóór het tijdstip vanaf hetwelk het Rijksinstituut de rekening van de afgestane goederen begint op te maken, met inbegrip van een aanvankelijke investering van meer dan 500.000 fr. aan materiaal, is ruimschoots voldoende om de verplichting tot standsverschaffing, in de mate dat deze een natuurlijke verbintenis kan zijn, te dekken ; met alle respect voor de morele beweegredenen van de vermogensverschuiving in kwestie is het Hof van oordeel dat geen verdere gevolgen ten laste van de sociale zekerheid gelegd dienen te worden.

Rekening houdend met de volledig bewezen loopbaan doet het toekenbaar overlevingspensioen zich derhalve als volgt voor :

1 juni 1972 (index 121,19) : 36.406 fr — 47.707 fr. = nihil ;

1 juli 1972 (index 121,19) : 45.300 fr. — 47.707 fr. = nihil ;

1 januari 1973 (index 126,08) : 52.229 fr. — 39.107 fr. = 13.122 fr.

Op die gronden,

Het Hof,

Gehoord het openbaar ministerie, vertegenwoordigd door de heer J. Ponet, eerste advocaat-generaal, in de lezing van zijn gelijkkluidend schriftelijk advies; (...)

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; doet de bestreden vonnissen teniet in de mate dat deze stellen dat benevens de sommen, die aan het noodzakelijk levensonderhoud besteed werden, ook de schulden van de zoon, door partij H. in de te beschouwen periode betaald, in mindering op de bestaansmiddelen dienen te komen; zegt voor recht dat het overlevingspensioen op 1 juni 1972 en 1 juli 1972 niet kan worden toegekend; bepaalt evenwel het bedrag van het overlevingspensioen op 13. 122 fr. vanaf 1 januari 1973, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten;

(...)

NOOT—Zie het bestreden vonnis van Arrbrb. Hasselt, 5 april 1974, R.W., 1974-75, 894.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

16e KAMER — 7 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Huybrechts

Advocaten : mrs. Geuens loco Wijffels en Van Waeg

1. Excepties—Territoriale bevoegdheid—Aanwijzing van de bevoegde rechter in latere conclusie—2. Overeenkomst—Handelaars—Competentiebeding op postpapier in kleine lettertjes in andere taal dan die van het contract—Geen stilzwijgende aanvaarding.

1. De exceptie van territoriale onbevoegdheid is ontvankelijk als de gedaagde ze reeds in zijn eerste conclusie heeft opgeworpen en hij ook, zij het in een tweede conclusie, meegedeeld heeft welke rechter volgens hem bevoegd is. Art. 855 Ger.W. eist niet dat deze mededeling gelijktijdig met het opwerpen van de exceptie geschiedt.

2. Tussen twee handelaars, die voor het eerst met elkaar in relatie kwamen, werd een overeenkomst gesloten ingevolge een in het Frans opgestelde offerte in een brief, waarop links onderaan in de marge een in het Engels gesteld competentiebeding voorkwam.

De stilzwijgende houding van de wederpartij ten aanzien van een dergelijke kleine tekst in een taal die niet de taal van de overeenkomst was, sluit geen aanvaarding in van het competentiebeding.

N.V. C. t/ N.V. I.

Gelet op de inleidende dagvaarding van 1 oktober 1974; waarbij aanlegster van verweerster veroordeling vordert van 101.344 fr. uit hoofde van twee onbetaald gebleven facturen, ter zake van twee vervoeropdrachten door aanlegster uitgevoerd in februari en maart 1973;

De bevoegdheid

Verweerster werpt de territoriale onbevoegdheid op van deze rechtbank. Zij deed zulks in haar eerste conclusie, waarin zij stelde dat het contract van 25-31 januari 1973 te Brussel tot stand kwam, dat de overeenkomst niet gesloten werd te Antwerpen, evenmin aldaar uitgevoerd werd terwijl evenmin een contractuele bepaling de Antwerpse rechtbank bevoegd zou hebben gemaakt. In haar tweede conclusie stelt verweerster dat de bevoegde rechtbank de Rechtbank van Koophandel van Brussel is.

Aanlegster werpt de niet-ontvankelijkheid van de exceptie van onbevoegdheid op onder het motief dat verweerster verwaarloosd heeft in haar eerste conclusie Brussel als bevoegde rechtbank aan te wijzen, en zij beroept zich daarbij op art. 855 Ger.W., m.a.w. aanlegster stelt dat de afwijzing van de bevoegdheid gelijktijdig dient te gebeuren met de aanduiding van de bevoegde rechter.

De tekst van art. 855 Ger.W. eist zulks nochtans niet en de rechtbank ziet geen reden om een overdreven formalisme aan te kleven. Reeds in de aanhef van de eerste conclusie van verweerster verneemt aanlegster dat de bevoegdheid betwist wordt en de redenen waarom; aldus werd voldaan aan de vereisten van artikel 854 Ger.W.

Artikel 855 Ger.W. is in algemene termen gesteld. Zo verweerster verwaarloost de bevoegde rechtbank aan te duiden, is ongetwijfeld het opgeworpen middel niet ontvankelijk; dit geldt evenzeer voor de bevoegdheid *ratione loci* (zie A. Fettweis, *Handboek van Gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, p. 33, nr. 43); de wettekst eist nochtans niet dat deze opgave gelijktijdig geschiedt met de opwerping der onbevoegdheid.

Terecht verwijst verweerster naar het Franse decreet nr. 60-802 van 2 augustus 1960, meer bepaald naar artikel 169, op welke tekst art. 855 van het Gerechtelijk Wetboek is geïnspireerd. In de Franse versie wordt uitdrukkelijk vermeld "en même temps", terwijl deze bepaling niet voorkomt in de Belgische tekst. Vervolgens is het interessant op te merken dat de huidige Franse tekst, gewijzigd op 20 juli 1972, dit vereiste van gelijktijdigheid inmiddels heeft laten vallen.

Het verweer ter zake van de onbevoegdheid is dus ontvankelijk.

In tweede instantie stelt aanlegster dat verweerster stilzwijgend heeft ingestemd met de toepasselijkheid van de algemene handelsvoorwaarden van de commissionairs-expediteurs van België, welke de conventionele bevoegdheid van de Antwerpse rechtbank stipuleren.

Verweerster ontkent dat een dergelijke prorogatie van bevoegdheid werd gestipuleerd.

De instemming met algemene handelsvoorwaarden die afwijken van het gemene recht moet niet uitdrukkelijk of in sacrale bewoordingen geschieden. Ook op stilzwijgende wijze kunnen partijen instemmen met de toepassing van algemene handelsvoorwaarden. Noodzakelijk is echter dat de passieve, stilzwijgende houding niet anders uitgelegd kan worden dan dat de contracterende partij zich gebonden achtte door die voorwaarden.

In casu echter werd door verweerster op 25 januari 1973 een in de Franse taal gestelde brief verstuurd bevattende een offerte. In de linker marge, onder aan de bladzijde staat in een minuscule letterschrift de volgende tekst: "All our operations are carried out under the general conditions of the Federation of Belgian Forwarders".

ding agents published in the 'Moniteur Belge' on the 1st of May 1969 under n° 2713".

Uit de vermelding van een dergelijke kleine tekst in een taal die niet de taal van de overeenkomst was, kan niet worden afgeleid dat verweerster de voorwaarden kende en nog minder dat ze ermede instemde. Er dient ook op gewezen te worden dat verweerster voor het eerst in handelsrelatie stond met aanlegster.

De stilzwijgende houding van verweerster sluit derhalve geen aanvaarding in van de algemene voorwaarden, meer bepaald het beding ter zake van de bevoegdheid.

Deze rechtbank is derhalve territoriaal onbevoegd en conform artikel 660 wordt de zaak Algemene Rol 6537/74 verwezen naar de Rechtbank van Koophandel van Brussel.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 maart 1976

Schade en schadeloosstelling—Tijdelijke arbeidsongeschiktheid met behoud van volledig loon—Materiële schade.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 27 maart 1975) heeft aan verweerster in cassatie, slachtoffer van een verkeersongeval, voor de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid tijdens welke zij geen loonverlies had, een deel van haar brutoloon toegekend dat evenredig is aan de graad van de verschillen de tijdelijke arbeidsongeschiktheden. Eisers tot cassatie voeren daartegen aan dat, hoewel de materiële schade wegens aantasting van de lichamelijke integriteit en de arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer niet alleen volgt uit de vermindering van de economische waarde op de arbeidsmarkt maar ook uit de noodzaak om een grotere inspanning te leveren bij het vervullen van de normale taak, en de rechter voor de periode na de consolidatie daarmee rekening kan houden, daarentegen voor de aan de consolidatie voorafgaande periodes van ongeschiktheid de omstandigheid dat de getroffen verder haar loon heeft ontvangen, noodzakelijk impliceert dat haar economische waarde tijdens die duidelijk bepaalde en afgescheiden periode van haar leven geenszins is verminderd daar de noodzaak van een grotere inspanning geen invloed heeft gehad op haar inkomsten. Het middel wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat, om aan verweerster schadevergoeding toe te kennen voor de materiële schade wegens de door haar geleden tijdelijke arbeidsongeschiktheden hoewel zij tijdens die periodes van tijdelijke ongeschiktheid verder haar volle loon heeft ontvangen, het arrest hierop steunt 'dat elke aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon hem niet alleen een morele maar materiële schade doet lijden, door in aanmerking te nemen dat het slachtoffer voor haar werk, wat dit ook zij, een grotere inspanning moet leveren';

"Overwegende dat het middel het arrest niet bekritiseert in zoverre het aan verweerster tijdens haar tijdelijke volledige ongeschiktheid schadevergoeding toekent, omdat zij voor haar werk een grotere inspanning moest leveren; dat het enkel betoogt dat, bij gebrek aan vermindering van het loon van verweerster en van elke invloed, tijdens de periode van tijdelijke ongeschiktheid, op haar economische waarde op de arbeidsmarkt, de materiële schade die het gevolg is van haar arbeidsongeschiktheid, waarvan het middel de werkelijkheid niet betwist, door de rechter niet mocht worden beoordeeld in functie van verweersters loon, dat juist die economische waarde vertegenwoordigt en zonder rekening te houden met de bepalingen van de overeenkomst en van het statuut krachtens welke verweerster verder haar volle

loon heeft ontvangen, waaruit zou volgen dat de rechter heeft gesteund op een criterium van raming dat geen logisch verband heeft met de essentiële aard van het contract of van het statuut;

"Overwegende, enerzijds, dat de feitenrechter in feite en derhalve soeverein oordeelt over de omvang van de materiële schade, veroorzaakt door een ongeoorloofd feit en met name over de omvang van de schade die hieruit voortvloeit dat voor het werk een grotere inspanning nodig is;

"Dat de rechter, ten deze, zonder te steunen op met de logica onverenigbare redenen, het loon van de beroepsbezigheid van het slachtoffer op het ogenblik van het ongeoorloofd feit, heeft in aanmerking kunnen nemen als element van die beoordeling;

"Overwegende, anderzijds, dat de vergoeding aan het slachtoffer van een ongeval, verschuldigd voor de materiële schade die het gevolg is van de aantasting van zijn arbeidsongeschiktheid, noch uitgesloten noch beperkt wordt omdat het slachtoffer tijdens zijn ongeschiktheid verder zijn contractueel of statutair loon heeft ontvangen;

"Dat het middel niet kan worden aangenomen."

(Voorzitter: de h. Delahaye—Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs—Advocaat-generaal: de h. Colard—Advocaat: mr. Bützler—In de zaak: De W. e.a. t/ T.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 april 1976

Handelshuur—Volledige onderverhuuring—Onderhuurder wordt rechtstreekse huurder—Voorwaarde—Samengaande overdracht van de handelszaak.

Het bestreden vonnis (Rb. Charleroi, 16 januari 1975) heeft beslist dat art. 11, § I, lid 2, Handelshuurwet slechts toepassing kan vinden (d.i. dat de onderhuurder rechtstreekse huurder van de verhuurder wordt) indien de volledige onderverhuuring samengaat met de overdracht van de handelszaak. Het middel van eisers tot cassatie, die beweren dat die bepaling ook toepasselijk is wanneer de volledige onderverhuuring achteraf door de overdracht van de handelszaak werd gevolgd, wordt verworpen:

"Overwegende dat, volgens de opzet van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, gewijzigd bij de wet van 29 juni 1955, de term 'samengaande' in art. 11-I, lid 2, van genoemde wet, impliceert dat de volledige onderverhuuring van het pand en de overdracht van de erin geëxploiteerde handelszaak samen plaatshebben;

"Dat immers niets in de tekst van deze van het gemene recht afwijkende bepaling het mogelijk maakt eraan de extensieve uitlegging te geven die het middel voorstelt;

"Dat daarentegen uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat de termen 'samengaande', in art. 11-I, lid 2, en 'samen geschiedt', in artikel 11-II, lid 1, als synoniem worden gebruikt en dat ze, wat de tijd betreft waarbinnen de rechtshandelingen waarop ze betrekking hebben, moeten worden verricht, dezelfde restrictieve betekenis hebben, namelijk de betekenis die de bestreden beslissing aan de term 'samengaande' in artikel 11-I, lid 2, toekent;

"Overwegende dat het vonnis bijgevolg, om de door het middel bekritiseerde redenen, wettelijk beslist dat de rechtsvordering van de eisers niet gegrond is;

"Dat het middel naar recht faalt."

(Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle—Advocaat-generaal: de h. Declercq—Advocaat: mr. Bayart—In de zaak: C. en De R. t/ B. en K.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 april 1976

Overdracht van schuldvordering—Belanghebbende derde—Begrip—Tegenstelbaarheid aan derden—Volgt niet uit de erkenning door de gecedeerde van het bestaan van de overdracht.

Tweede eiser tot cassatie, André T., was eigenaar van een huis en had aan de huurder daarvan, een zekere D., een

recht van voorkoop op het huis gegeven.

Op 18 april 1971 verkocht hij het huis aan verweerders in cassatie onder de opschortende voorwaarde dat de huurder zijn recht van voorkoop niet zou uitoefenen. Het bestreden arrest (Hof Gent, 17 mei 1974) beslist dat door het verstrijken van de gestelde termijn van dertig dagen het voorwaardelijke recht van verweerders onvoorwaardelijk werd.

Maar vóór het verstrijken van die termijn had de huurder zijn huurrecht en zijn recht van voorkoop overgedragen aan de N.V. Brouwerij X, eerste eiseres tot cassatie. De huurder bracht dit bij aangetekende brief van 12 mei 1971 ter kennis van de eigenaar T., en bij aangetekende brief van 17 mei 1971 bracht de brouwerij hem ter kennis dat zij het huis wilde kopen. Ondanks het verzet van de verweerders werd de authentieke akte van de verkoop van het huis door de eigenaar aan de brouwerij verleend op 8 juni 1971.

Het bestreden arrest heeft beslist dat de overdracht van het recht van voorkoop niet tegenstelbaar was aan verweerders, derden-belanghebbenden in de zin van art. 1690 B.W., omdat ze niet binnen de gestelde termijn bij deurwaarders-exploot aan de gecedeerde schuldenaar, de eigenaar T., was betekend noch door hem in een authentieke akte was aanvaard; de impliciete aanvaarding in de akte van verkoop van 8 juni 1971 kwam te laat.

In *het derde cassatiemiddel* voeren eisers aan dat het bestreden arrest niet geantwoord heeft op hun conclusie dat belanghebbende derde alleen was de partij wier recht geput werd uit de overgedragen schuldvordering, te weten de huurovereenkomst. Daarop wordt geantwoord:

"Overwegende dat het arrest vaststelt dat het litigieuze goed door eiser aan de verweerders werd verkocht onder de opschortende voorwaarde van het niet-uitoefenen door de huurder D. van zijn recht van voorkoop; dat D. dit recht aan eiseres heeft overgedragen, dat eiseres er gebruik van maakt heeft en dat de authentieke akte van de verkoop van het goed door eiser aan eiseres, ondanks het verzet van de verweerders, op 8 juni 1971 werd verleend, dat de verweerders daarop tot de nietigverklaring van deze verkoop hebben gedagvaard;

"Overwegende dat het arrest overweegt dat 'de impliciete aanneming van de overdracht door appellant (thans eiser) in de akte van 8 juni 1971 te laat is gekomen en blijkens de aangehaalde feiten een onrechtmatige benadeling betekende van de rechten van de geïntimeerden (thans de verweerders), derden-belanghebbenden op grond van hun voorwaardelijk recht';

"Overwegende dat het arrest door de aanhaling van bovenvermelde feiten de rechten van de verweerders bepaalt die door de overdracht van de schuldvordering in het gedrang worden gebracht en op grond waarvan zij als derden-belanghebbenden dienen te worden beschouwd; dat het meteen de conclusie van de eisers passend beantwoordt;

"Dat het middel feitelijke grondslag mist."

In *het eerste middel* komt de vraag aan de orde of de overdracht aan derden tegenstelbaar is, niet alleen als ze aan de gecedeerde betekend werd of door hem in een authentieke akte werd aanvaard, maar ook als hij op een zekere wijze, al was het stilzwijgend, het bestaan van de overdracht heeft erkend, een erkenning die volgens eisers moest worden afgeleid uit de omstandigheid dat hij niet had gereageerd op de aangetekende brieven van 12 en 15 mei 1971. Dit middel wordt als volgt verworpen:

"Wat het tweede onderdeel betreft:

"Overwegende dat het arrest vaststelt dat de overdracht van het recht van voorkoop, als overdracht van schuldvordering, overeenkomstig het vormvoorschrift van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, aan de gecedeerde, ten deze eiser, bij deurwaarders-exploot moest worden betekend of door hem bij authentieke akte moest worden aangenomen om aan hem 'en aan belanghebbende derden' te kunnen worden tegengeworpen;

"Overwegende dat de impliciete doch zekere erkenning door de gecedeerde van het bestaan van de overdracht hem weliswaar het recht ontnemt zich op de niet-naleving van de door artikel 1690 voorgeschreven pleegvormen te beroepen om het bestaan van de overdracht te ontkennen, doch geenszins tot gevolg heeft de overdracht tegenover andere derden tegenstelbaar te maken;

"Overwegende dat, nu een kennis dragen van de overdracht door de gecedeerde, dat niet uit de wettelijk vereiste

pleegvormen voortvloeit, geen weerslag heeft op de tegenstelbaarheid van de overdracht aan andere derden, en nu de in het onderdeel aangehaalde brieven niet aan de verweerders, derden-belanghebbenden, werden gericht, het arrest, door te overwegen dat ingevolge de niet-naleving van de door artikel 1690 voorgeschreven pleegvormen, de overdracht aan de verweerders niet kon worden tegengeworpen, de conclusie van de eisers impliciet doch zeker beantwoordt en zijn beslissing regelmatig motiveert;

"Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

"Wat het eerste onderdeel betreft:

"Overwegende dat het onderdeel het arrest verwijt te hebben beslist dat de overdracht van het huurrecht en de overdracht van het recht van voorkoop, als overdracht van een schuldvordering, aan de gecedeerde, eiser, bij deurwaarders-exploot moesten worden betekend of bij authentieke akte door hem moesten worden aangenomen om aan hem te kunnen worden tegengesteld, wanneer deze tegenstelbaarheid ook kan volgen uit de impliciete doch zekere erkenning, door de gecedeerde, van het bestaan van de overdracht;

"Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel blijkt dat de impliciete of zekere erkenning, door de gecedeerde, van het bestaan van de overdracht, niet tot gevolg heeft deze overdracht tegenover andere derden tegenstelbaar te maken;

"Dat, nu de eisers moesten bewijzen dat de overdracht tegenstelbaar was aan de verweerders die zulke 'andere derden' zijn, het onderdeel bij gemis van belang niet ontvankelijk is."

Het tweede middel is gericht tegen een motief, waarin gezegd wordt dat het stilzwijgen van de gecedeerde schuldenaar niet als aanneming kan worden uitgelegd.

"Overwegende dat de in het middel aangevoerde grieven ervan uitgaan dat de erkenning door de gecedeerde van het bestaan van de overdracht tot gevolg heeft dat de overdracht aan de derden-belanghebbenden tegenstelbaar wordt;

"Overwegende dat, zoals hierboven is aangetoond, de erkenning door de gecedeerde dit gevolg niet meebrengt;

"Dat het middel, hetwelk de beschouwingen van het arrest betreffende de erkenning door de gecedeerde bekritiseert, tegen overtuigende redenen is gericht en derhalve bij gemis van belang niet ontvankelijk is."

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. Gerniers—Advocaat-generaal: de h. Charles—Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier—In de zaak: N.V. Brouwerijen X en T. t/ G. en G.)

NOOT—Zie Cass., 27 november 1961, *Pas.*, 1962, I, 389.

Kh. Brugge, afd. Oostende (4e K.), 5 oktober 1976

Faillissement—Onroerend goed onderhands verkocht door de gefailleerde—Bevestiging in authentieke akte door de curator—Machtiging—Belang van de boedel.

De P.V.B.A. Algemene Bouwondernemingen X werd op 30 maart 1976 failliet verklaard. Voordien had ze onderhands drie appartementen verkocht. De curators vorderen dat hun machtiging verleend wordt om de verkoopovereenkomsten in authentieke vorm te bevestigen. Ze voeren aan dat bij openbare verkoping de overeengekomen prijzen niet bereikt zullen worden en dat de schuldeisers derhalve alle belang bij de bevestiging hebben. De gefailleerde, eerste gedaagde, maakt verstek, maar de zaakvoerders ervan hebben de curators laten weten dat zij zich niet tegen hun eis verzetten. De tweede gedaagde, een bank, is als hypothecaire schuldeiser in de eerste plaats geïnteresseerd in de prijs van de appartementen en werd alleen maar tot gemeenverklaring van het vonnis gedagvaard; ook zij verzet zich niet tegen de eis en verklaart dat zij zich naar het oordeel van de rechtbank gedraagt.

De rechtbank beslist:

"Er kan hier zeker aangenomen worden dat de schuldeisers belang hebben bij het behoud der verkoopcompromissen waarin een normale prijs werd overeengekomen die moeilijk bereikt zou worden bij openbare verkoping;

"De onderhandse verkoopovereenkomst van een onroerend

goed door een toekomstige failliet — vóór zijn faillissement — is bij gebrek aan overschrijving niet tegenstelbaar aan derden, dus ook niet aan de curator die de massa der schuldeisers vertegenwoordigt.

"Wanneer de curator van oordeel is dat de afgesloten onderhandse verkoopovereenkomsten voor de massa gunstig zijn, is hij niet gehouden ze te verwerpen en kan hij machtiging van de rechtbank krijgen om de authentieke verkoopakten te laten verlijden (Kh. Brussel, 31 juli 1968 en 23 juni 1969, B.R.H., 1969, 742-743; Van Ryn en Heenen, IV, nr. 2677; anders nochtans Poncellet, B.R.H., 1969, 739, en Copens, R.C.J.B., 1974, 381)."

De rechtbank machtigt de curators om de verkoopovereenkomsten voor de door de rechter-commissaris aangewezen notaris authenticiteit te verlenen. Het vonnis wordt gemeen verklaard aan de bank en de kosten worden gecompenseerd. Het vonnis wordt uitvoerbaar verklaard bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgtocht.

(Voorzitter: de h. Six—Openbaar ministerie: de h. Demets—Advocaten: mrs. Heymans en Crabeels loco Van Ooteghem—In de zaak: mrs. Heymans, Schuysmans en Soete q.q. t/ P.V.B.A. Algemene Bouwondernemingen X en N.V. Bank Y.)

NOOT—Aan het vonnis kan o.i. een dubbele verdienste worden toegekend: 1) te hebben onderstreept dat de "nietigheden" van de artt. 445-446 Fw. slechts niet-tegenstelbaarheden zijn (cf. VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2711; DE PAGE, III, nr. 250, voetnoot 6); 2) hieruit de nodige consequenties te hebben getrokken en, in navolging van de rechtspraak van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (zie o.m. de recente vonnissen van 18 augustus 1975 en 22 mei 1976, onuitgegeven), te hebben ingezien dat de dwingende bepalingen van art. 564 Fw. voor de curator geen onoverkomelijke hinderpaal vormen voor de uitvoering van een vóór de faillietverklaring onderhands gesloten verkoopovereenkomst m.b.t. onroerende goederen (anders: CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, nr. 2569): voldoende is dat de boedel bij de uitvoering een evident belang heeft, d.w.z. dat de uitvoering een voordeel mogelijk maakt dat normaal bij een publieke gedwongen verkoping onbereikbaar is.

Alle bezwaren tegen de niet-naleving van de vormelijke garanties van art. 564 Fw. worden ondervangen als de rechtbank m.b.t. het evident belang van de boedel haar beslissing kan funderen op een objectief gegeven, zoals bv. een expertiserapport, een advies met vergelijkingspunten van de ontvanger der registratierechten.

G. Du Bois
dr. in de rechten
bedrijfsjurist

BOEKEN

ROBERT LECOURT, *L'Europe des Juges*, Bruylant, Brussel, 1976, 321 p.

L'Europe des Juges verschijnt op het ogenblik dat de auteur, die lange jaren het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen presideerde, zijn ambt vaarwel zegt. Het is een soort afscheidsboodschap waarbij hij op grond van de opgedane ervaring zijn visie op de rol, de betekenis en de verantwoordelijkheden van deze instelling geeft.

De kennis van en de vertrouwde met het communautaire recht door de belanghebbende kringen en meer in het bijzonder door de juristen van de verscheidene Lid-Staten is altijd voor Robert Lecourt een onderwerp van bezorgdheid geweest. Hij heeft een hekel aan de opvatting dat het een, alleen voor specialisten voorbehouden, terrein vormt en het maakte hem ongerust dat in sommige landen — waaronder hij het zijne rekende — dit recht een mindere mate van bekendheid geniet dan in andere landen. Die ruime bekendheid ziet hij niet alleen als noodzakelijk voor een efficiënte rechtsbescherming maar tevens als een voorwaarde voor de

evenwichtige structuur van het gemeenschapsrecht waartoe elk der verscheidene in de Lid-Staten vigerende rechtssystemen zijn bijdrage heeft te leveren.

L'Europe des Juges is geschreven met een dubbel opzet. Het wil enerzijds ruime bekendheid verlenen aan de mogelijkheden van rechtsbescherming die door het communautaire recht worden geboden en anderzijds het belang van het recht als instrument van de Europese integratie in het licht stellen.

Het boek van Robert Lecourt verdient de aandacht, zowel van diegenen die belangstelling hebben voor de politieke en sociale aspecten van de Europese eenwording als van de rechtsbeoefenaars. De juridisch-politieke opzet zal men, onder andere, duidelijk vertolkt vinden in de ontleding van de regel der directe werking van het communautaire recht; de betekenis van die regel als integratiefactor wordt op overtuigende wijze aangetoond.

Voor de rechtsbeoefenaars — rechters, advocaten, bedrijfsjuristen, ambtenaren — is *L'Europe des Juges* bovendien een waardevol werkinstrument. Beter dan de soms meer wetenschappelijk opgevatte handboeken waarover wij reeds beschikken, wordt in dit werk, aan de hand van de rechtspraak van het Hof, op gedetailleerde en pragmatische wijze gewezen op de vele en nieuwe vormen van rechtsbescherming die door de communautaire rechtsorde zijn geboden.

De mogelijkheden die open staan voor de ondernemingen, de werknemers, de werkgevers, de vrije beroepen, worden om de beurt en door middel van voorbeelden in het licht gesteld. In een zekere zin is *L'Europe des Juges* aldus het eerste vademecum van de communautaire rechtzoekende.

JMW

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder

hg. 86, okt. 1976, nr. 8.

P.D. Verburg, Een formele fout van de deurwaarder—P. Teekens, De bijstand van de openbare macht bij de tenuitvoerlegging van civielrechtelijke vonnissen—Kandidaat-deurwaardersexamen 1976—P.A. Neve, Uit het staatsblad—C.A.M. Nieuwenhuis, Van de deurwaarders—J. v.d. Heide, Afscheid G. Tekelenburg.

Revue générale des assurances et des responsabilités

hg. 49, okt. 1976, nr. 8.

Jean Ernault, Les producteurs d'assurances terrestres et la législation fiscale.

Recueil général

tome 125, nov. 1976, nrs 22089 à 22100.

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Journal des Tribunaux

hg. 91, 30 okt. 1976, nr. 4970.

Irma Moreau-Margrève, Pour un certain pouvoir de révocation des clauses pénales—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 91, 6 nov. 1976, nr. 4971.

Delange, Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat (à suivre)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 91, 13 nov. 1976, 4972.

Delange, Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat (à suivre)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Recueil de jurisprudence du droit administratif et du conseil d'état

hg. 30, 1976, nr. 4.

Georges Boland, La compétence des conseils provinciaux et des conseils communaux en matière de règlements de police, en particulier sur les jeux dans les locaux publics—Jurisprudence du conseil d'état—J. Putzeys, Bibliographie.