

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KRONIEK VAN HET PERSONEN- EN FAMILIERECHT (slot)

V. Echtscheiding en scheiding van tafel en bed

49. Voor algemene literatuur over de echtscheiding, zie *Het hervormd echtscheidingsrecht in België* (M. Bax, J. Gerlo, C. De Busschere, H. Casman, rapporten van het congres V.U.B. 24 april 1976, die binnenkort in boekvorm zullen verschijnen ; J. Renchon, "Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce", *Ann. dr.*, 1976, 45 ; C. Périfanakis, "Les causes de divorce en droit comparé", *Rev. Dr. Int. Dr. Comp.*, 1976, 1, blz. 7 e.v. ; Statistische gegevens omtrent het aantal echtscheidingen voor de periode van 1965 tot 1969, *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 447.

§ 1. Echtscheiding op grond van bepaalde feiten

A. Gronden

a. Overspel

50. Sedert de Wet van 28 oktober 1974 kan ieder der echtgenoten de echtscheiding vorderen op grond van overspel door de andere echtgenoot gepleegd (art. 229 B.W.). De strafrechtelijke bepalingen blijven wel bestaan maar voorzien in een gelijke — maar mildere — bestrafing van man en vrouw (art. 387 Sw. : afschaffing van de artt. 388 en 389 Sw.). De nieuwe wet heeft echter de strafbaarheid van het vóór haar inwerkingtreding gepleegde onderhoud van bijzit niet opgeheven want de feiten, onder het oude art. 389 Sw. als onderhoud van bijzit omschreven, houden noodzakelijk overspel in. De rechter die op het vóór de inwerkingtreding van de Wet van 28 oktober 1974 gepleegde onderhoud van bijzit de mildere straf van de nieuwe wet toepast, geeft deze wet geen terugwerkende kracht maar past alleen de voor de beklaagde gunstige bepalingen toe (Hof Brussel, 28 mei 1975, *J.T.*, 1975, 463 ; Hof Antwerpen, 20 februari en 6 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 117 ; Cass., 25 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1437, met conclusie van adv.-gen. Lenaerts ; *Arr. Cass.*, 1976, 382).

51. Een op strafrechtelijk gebied gewezen arrest van het Hof van Cassatie houdt nog steeds vast aan de onafhankelijkheid van het strafrechtelijk en het civielrechtelijk aspect van het overspel : het wangedrag van

de klacht indienende echtgenoot, heeft in de regel geen invloed op de ontvankelijkheid van de klacht (Cass., 25 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2170, *Info-Jura*, 1976, 3, *Arr. Cass.*, 1976, 390 ; vroeger reeds Cass., 5 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 248). Het is dus mogelijk dat een echtgenoot op strafrechtelijk gebied een veroordeling wegens overspel tegen zijn medeëchtgenoot kan verkrijgen, maar dat op burgerlijk gebied zijn echtscheidingsvordering op dezelfde grond wordt afgewezen wegens het niet-beledigend karakter van het overspel te zijnen opzichte.

b. Grove beledigingen

52. Ofschoon art. 231 B.W. slechts de beledigingen van de ene jegens de andere bedoelt, kunnen de jegens een derde geuite beledigingen grove beledigingen in de zin van voormelde wetsbepaling uitmaken als ze noodzakelijk op de echtgenoot moeten terugwerken, bv. belediging van de bijzit van de man (Cass., 16 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2349, met noot van J.P. Pauwels).

B. Voorlopige maatregelen

a. Bevoegde rechter

53. De voorzitter, rechtsprekende in kort geding, neemt in iedere stand van het geding kennis van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de personen, het levensonderhoud en de goederen zowel van de partijen als voor de kinderen (art. 1280 Ger.W.). De nieuwe artikelen 1253*sexies*, § 1, 1253*septies*, eerste lid, en 1253*octies*, Ger.W. zijn van toepassing wanneer verbod is gevorderd of uitgevaardigd om voor hypotheek vatbare goederen te vervreemden of met hypotheek te bezwaren ; art. 224 B.W. is mede van toepassing (art. 1280, zesde en zevende lid, Ger.W., aldus gewijzigd door art. 30 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels).

Wanneer beide echtgenoten een echtscheidingsvordering voor een verschillende rechtbank hebben ingeleid en beiden een vordering tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen voor een verschillende rechtbank heb-

ben ingesteld dan is er wat betreft de vorderingen tot het bekomen van voorlopige maatregelen "litispentie". In dat geval is enkel de rechtbank, die er het eerste kennis van neemt, bevoegd om uitspraak te doen (Kgd. Luik, 27 januari 1976, *J.L.*, 1975-76, 212).

54. De bevoegdheid van de voorzitter, welke ontstaat vanaf het opstellen van het proces-verbaal, waarvan sprake in art. 1257 Ger.W., vervalt automatisch met de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest (Vred. Grâce-Hollogne, 16 december 1975, *J.L.*, 1975-76, 296).

b. Onderhoudsgeld tussen de echtgenoten

55. Vanaf de inleiding van de eis tot echtscheiding is de vrederechter onbevoegd om nog inkomstendelegatie (art. 219, § 6, B.W. oud ; art. 221 B.W. nieuw) toe te staan zelfs wanneer het verzoek bij hem reeds aanhangig was (Arrond. Verviers, 19 september 1975, *J.L.*, 1975-76, 34) in welk geval hij ook geen inkomstendelegatie kan toestaan voor de periode die het indienen van het verzoekschrift voorafgaat (Cass., 14 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 653, *Arr. Cass.*, 1974, 40, *Pas.*, 1974, I, 33, met noot van E. Krings). De door de vrederechter tevoren genomen maatregel blijft echter gelden tot aan de beslissing van de voorzitter in kort geding die bij deze gelegenheid een indexatieclausule kan inpassen (Kgd. Aarlen, 12 juni 1975, *J.L.*, 1975-76, 46).

56. Het bedrag van het onderhoudsgeld wordt bepaald volgens de behoeften van de eiser zonder dat de schuld of de onschuld van de echtgenoten in aanmerking wordt genomen (Cass., 13 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 785). De voorzitter mag echter weigeren onderhoudsgeld toe te kennen wanneer het verzoekschrift tot echtscheiding werd neergelegd met als enig doel een onderhoudsgeld te bekomen (Hof Luik, 14 november 1975, *J.L.*, 1975-76, 153, *J.T.*, 1976, 26 ; Cass., 13 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 785 ; A. Fettweis, *Handboek van Gerechtelijk Recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, nrs. 474-475).

De bij voorlopige maatregel uitgekeerde onderhoudsgelden worden bij de vereffening van de gemeenschap niet aangerekend als voorschot op de goederen van de echtgenoot-schuldeiser, want zolang het huwelijk niet ontbonden is blijft de plicht tot hulp (art. 212 B.W. oud ; art. 213 B.W. nieuw) bestaan. Rechtstreeks verbonden aan het persoonlijk statuut van de echtgenoten ontsnappen deze betalingen aan het retroactief effect van de echtscheiding tussen de echtgenoten t.a.v. het huwelijksvermogensrecht. Wanneer er geen inkomsten zijn noch van de persoonlijke goederen noch van het aandeel in de gemeenschap waarop het onderhoudsgeld kan worden aangerekend, is het onderhoudsgeld een persoonlijke schuld van de echtgenoot-schuldenaar (Hof Brussel, 8 januari 1974, *R.G.E.N.*, 1975, nr. 21946, 299 met noot).

c. Maatregelen omtrent de kinderen

57. In afwachting van een overeenkomst tussen de echtgenoten behoorlijk bekrachtigd door de voorzitter (art. 1258 Ger.W.), of van een beschikking van de voor-

zitter rechtsprekend in kort geding overeenkomstig art. 1279 Ger.W., blijft het voorlopig bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen bij de ouder die tijdens de feitelijke echtscheiding de materiële hoede over hem uitoefende, zoals bepaald in de artt. 373 en 389 B.W., aldus gewijzigd bij de Wet van 1 juli 1974 betreffende de ouderlijke macht (E. Vieujean, "De la puissance paternelle à la puissance parentale", *Ann. dr.*, 1976, 17-18 ; anders doch ten onrechte : Hof Brussel, 30 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 1941, *Pas.*, 1975, II, 95 : de artt. 373, tweede lid, en 389, tweede lid, B.W. zijn niet van toepassing indien tussen de ouders een echtscheidingsgeding aanhangig is. Voornoemde artikelen betreffende feitelijke scheiding buiten iedere echtscheidingsprocedure om).

58. Volgens het Hof van Beroep te Brussel krijgt de ouder, aan wie tijdens het echtscheidingsproces het kind wordt toevertrouwd alleen het materiële recht van bewaring, niet het morele bewaringsrecht (b.v. schoolkeuze) ; indien daarover een betwisting bestaat is de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om het geschil te beslechten (Hof Brussel, 30 december 1974, *gécit.*). Ten onrechte maakt het hof het weinig zinvol onderscheid tussen het materiële recht van bewaring en het morele bewaringsrecht. In de rechtspraak wordt algemeen aanvaard dat degene die het materiële recht van bewaring uitoefent ook het volledig recht van initiatief heeft t.a.v. het onderhoud en de opvoeding van het kind maar dat in geval van misbruik van dat recht de andere ouder steeds een beroep kan doen op gerechtelijke controle (Hof Brussel, 29 juni 1967, *J.T.*, 1967, 609 ; Hof Brussel, 31 oktober 1972, *Pas.*, 1973, II, 44).

d. Maatregelen tot bewaring van de rechten van ieder van de echtgenoten

59. Iedere verbintenis door een der echtgenoten ten laste van het gemeenschappelijk vermogen aangegaan na de dagtekening van de in art. 1257 vermelde beschikking kan worden nietig verklaard indien bewezen wordt dat zij aangegaan is met bedrieglijke benadeling van de rechten van de andere echtgenoot (art. 1283 Ger.W., aldus vervangen bij art. 31 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels).

C. Gevolgen t.a.v. de echtgenoten

a. Ontbinding van de gemeenschap

(Enkele wijzigingen aangebracht door de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels ; voor de problematiek rond de toepassing van de nieuwe wet in geval van een hangende echtscheidingsprocedure, zie A. Heyvaert, *gécit.* art. onder nr. 36, 989).

60. De echtgenoten zijn na echtscheiding op grond van bepaalde feiten gehouden een boedelbeschrijving op te maken binnen drie maanden na de overschrijving. De sanctie is het vergemakkelijken van het bewijs omtrent de omvang van het gemeenschappelijk vermogen (art. 1428 B.W. nieuw).

61. Wegens haar gelijke bestuursbevoegdheden t.a.v. de gemeenschap kan de gehuwde vrouw niet langer meer zoals eerder (Hof Gent, 5 januari 1973, *R.G.E.N.*, 1975, nr. 21945, 297, met noot; Hof Brussel, 30 april 1973, *Rev. Not.*, 1975, 485) van de gemeenschap afstand doen (opheffing van art. 1492 B.W. e.v. en wijziging van art. 1185 Ger.W.; behoud van deze artikelen voor degenen die voor de handhaving van het oude gemeenschapsstelsel hebben geopteerd, art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen). Daar de vrouw dit recht had als tegenhanger van de bevoegdheden die de man tijdens het huwelijk kon uitoefenen, heeft men, bij wijze van overgangsmaatregel, enkel aan de vrouw het recht gegeven wanneer de gemeenschap niet in onderlinge overeenstemming kan worden vereffend om de vereffening van de gemeenschap gerechtelijk aan te vragen om zo nodig van de gemeenschap afstand te kunnen doen. De termijn, zoals bepaald in de artt. 1456-1457 B.W., begint te lopen bij het verstrijken van één jaar vanaf de inwerkingtreding van de wet (art. 1, 4^o, Overgangsbepalingen); in geval van aanvraag tot gerechtelijke vereffening wordt deze termijn geschorst vanaf het tijdstip waarop het verzoekschrift is ingediend tot het tijdstip waarop de te nemen beslissing in kracht van gewijsde gaat (art. 1, 5^o, Overgangsbepalingen).

62. Krachtens art. 1447 B.W. nieuw kan elk van de echtgenoten in de loop van de vereffeningprocedure aan de rechter te zijnen voordele toepassing vragen van de mogelijkheid om tegen opleg indien daartoe grond bestaat, zich bij voorrang de gezinswoning en het huisraad of een professioneel onroerend goed met de aanwezige roerende goederen voor beroepsdoeleinden te doen toewijzen. De rechtbank zal rekening houden met de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot (art. 1447, tweede lid, B.W.). De rechtbank bepaalt de datum waarop de eventuele opleg opeisbaar wordt (art. 1447, derde lid, B.W.).

b. Huwelijksvoordelen

63. Na echtscheiding worden de overlevingsrechten niet opvorderbaar (art. 1429 B.W. nieuw). Het gewijzigde art. 300 B.W. kent aan de onschuldige echtgenoot alleen het behoud van de hem verleende contractuele erfstellingen toe. Omtrent die voordelen kan na de echtscheiding een vergelijk worden getroffen. Andere bij huwelijkscontract of daarbuiten verleende voordelen vervallen definitief in hoofde van beide echtgenoten (behoud van art. 300 B.W. oud in de gevallen bepaald in art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels).

c. Uitkering op grond van art. 301 B.W.

64. *Aard van de uitkering.* Uit niets blijkt dat de Wet van 9 juli 1975 betreffende de uitkering na echtscheiding enige wijziging heeft aangebracht in het beginsel vervat in art. 591, 7^o, Ger.W., volgens hetwelk de vrederechter, ongeacht het bedrag van de vordering, kennis neemt van

alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud met uitsluiting evenwel van geschillen op grond van de artt. 340b, 762 en 763 B.W. en van die in verband met een rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed waarover geen uitspraak is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest (Vred. Brasschaat, 19 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2379, met noot van J. Laenens). De Wet van 9 juli 1975 heeft de woorden "tot levensonderhoud" in het nieuwe art. 301 B.W. geschrapt om het eigen karakter van de uitkering na echtscheiding te onderstrepen en om aldus een einde te maken aan de in zekere zin theoretische twistvragen of die uitkering als vergoeding dan wel als alimentatiegeld dient te worden beschouwd (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1682).

65. In tegenstelling met wat vroeger het geval was (Cass., 18 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 832, met noot, *R.W.*, 1974-75, 231, met noot, *Arr. Cass.*, 1975, 921) is sinds de Wet van 9 juli 1975 geen uitkering meer verschuldigd in geval van overlijden van de tot uitkering gehouden echtgenoot: de echtgenoot aan wie de uitkering toekwam mag enkel levensonderhoud vorderen ten bezware van de nalatenschap van de overleden echtgenoot volgens de voorwaarden bepaald in art. 205, §§ 2, 3, 4 en 5, B.W. (art. 301, § 6, B.W.). Door deze wijziging wordt een einde gemaakt aan de bevoorrechte positie van de uit de echt gescheiden echtgenoot in vergelijking met die van de overlevende niet-gescheiden echtgenoot.

66. Het onderhoudsgeld kan worden verminderd (sedert de Wet van 9 juli 1975) of worden opgeheven indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord is (art. 301, § 3, B.W.) bv. ten gevolge van een erfenis of een nieuw huwelijk. Het nieuw huwelijk als zodanig is geen voldoende bewijs van de verbeterde financiële toestand; bewijs moet worden geleverd van de nieuwe inkomsten (Cass., 3 april 1975, *Pas.*, 1975, I, 756, *Arr. Cass.*, 1975, 834; zie ook i.v.m. een buitenechtelijke verhouding Cass., 14 februari 1975, *J.T.*, 1975, 424, *R.W.*, 1974-75, 2135, *Rev. Not.*, 1975, 389, *Arr. Cass.*, 1975, 663). Ook een ingrijpende wijziging van de situatie van de uitkeringsplichtige ingevolge omstandigheden onafhankelijk van zijn wil kan in aanmerking worden genomen om de intrekking of de vermindering van het onderhoudsgeld te verkrijgen (art. 301, § 3 *in fine*, B.W.; anders onder het voorheen geldend recht: Cass., 10 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 647, *J.T.*, 1975, 462, *Pas.*, 1975, I, 587, *R.W.*, 1974-75, 2131, *Ts. Not.*, 1975, 145). Voor een interessante interpretatie van "omstandigheden onafhankelijk van zijn wil", zie J.L. Renchon, gec. onder nr. 49, 102.

Krachtens art. 301, § 3, B.W. kan de rechtbank ook een verhoging toestaan wanneer de uitkering in ruime mate ontoereikend is geworden ingevolge omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde b.v. bij ziekte. Zij kan dat niet wanneer de inkomsten van de uitkeringsplichtige groter zijn geworden tenzij de oorspronkelijk vastgestelde uitkering, ten gevolge van de beperking tot één derde van de inkomsten van de schuldenaar, ontoereikend was om, vóór de verbetering van de toestand van de schuldenaar, aan de uit-

keringsgerechtigde gelijkwaardige levensvoorwaarden te waarborgen (Rapport J. Gerlo, gecit. onder nr. 49, 67-68).

67. Art. 301 B.W. vindt geen toepassing wanneer de echtscheiding tegen de beide echtgenoten wordt toegestaan.

Voor het geval de echtscheiding op hoofdvordering is toegestaan maar de tegenvordering nog hangende is kan art. 301 B.W. niet worden toegepast aangezien de uitsluitende schuld van de "andere echtgenoot nog niet vaststaat". Toch kan degene die echtscheiding op hoofdeis heeft verkregen een voorlopige uitkering krijgen hetzij op grond van art. 301 B.W. (eventueel aan te rekenen op alle goederen van de echtgenoot ingeval de tegenvordering wordt toegestaan), hetzij als voorschot op de goederen die bij de vereffening van de gemeenschap opgenomen zullen worden. Art. 301bis B.W. in verband met de inkomstendelegatie is van toepassing op de provisionele uitkering tot onderhoud (Rb. Brussel, 19 november 1975, R.W., 1975-76, 2165). Ook kan de echtgenoot die behoeftig is, onverschillig of hij schuldig bevonden wordt of niet, bij de toekenning van de echtscheiding op hoofdvordering en in afwachting van de behandeling van de tegeneis of van de definitieve vereffening en verdeling een voorschot op zijn deel in de gemeenschap vragen in de vorm van een uitkering (Hof Brussel, 25 juni 1974, R.G.E.N., 1975, nr. 21947, 301, Pas., 1975, II, 49, Rev. Not., 1975, 122). Over de uitkering na echtscheiding, zie J. Eeckhout, "La pension après divorce ou les avatars de l'article 301 B.W.", J.T., 1975, 476; E. Poitevin en G. Hiernaux, *La pension après divorce*, Jeune Barreau, Brussel, 1975; een niet-getekende bijdrage, "De uitkering van art. 301 B.W.", R.W., 1975-76, 53.

d. Gevolgen m.b.t. de sociale zekerheid

68. Lees daarover E. Lonfils, "Toestand van de gescheiden en van de uit de echt gescheiden echtgenoten qua sociale zekerheid", B.T.S.Z., 1976, nr. 2, 173; B. Smeesters en G. De Viron, "Les incidences du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de fait en matière de sécurité sociale", J.T.T., 1976, 77.

e. Fiscale gevolgen

69. In het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen heeft de wetgever de wet aan de administratieve praktijk aangepast d.w.z. dat art. 67, 3°, W.I.B. in die zin wordt gewijzigd dat renten, door een van de ouders gestort op grond van art. 303 B.W. voor het kind dat niet bij hem inwoont, in mindering kunnen worden gebracht (*Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 925, met rapport namens de commissie voor de Financiën van de heer M. André; *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 879, met rapport namens de commissie voor de Financiën van de heer De Vidts². Dit is dan een compensatie voor de omstandigheid dat kinderen die

niet samenwonen met een van hun ouders niet door deze laatsten als personen ten laste kunnen worden aangerekend voor de vermindering van de inkomstenbelasting wegens gezinslasten, ook al draagt die ouder verder bij in de kosten van het onderhoud van het kind (art. 82 W.I.B.).

De uitkering op grond van art. 301 B.W. kan bij toepassing van de artikelen 67, 3°, en 71, § 1, 3°, W.I.B. door de schuldenaar worden afgetrokken van zijn netto-inkomsten, terwijl zij in hoofde van de schuldeiser als netto-inkomen wordt belast. In het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (art. 92bis) wordt bepaald dat het kapitaal, op grond van art. 301, § 5, betaald of toegekend, voor het berekenen van de belasting slechts in aanmerking komt tot het bedrag van de jaarlijkse uitkering welke het vervangt; vanaf de dag waarop dat kapitaal is betaald of toegekend en tot het overlijden van de verkrijger wordt het bedrag van de uitkering voor elk belastbaar tijdperk gezamenlijk met de andere inkomsten belast (wetsontwerp, gecit.)³.

Gelet op de sterke muntontwaarding en de niet-indexering van de belastingschalen heeft de heer D'Haeyer een wetsvoorstel ingediend dat er toe strekt de onaangename fiscale gevolgen van de wijziging van art. 301 B.W., waarbij voorzien werd in de mogelijkheid tot indexering van de uitkering, weg te nemen (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 677/1).

f. Erfrechtelijke gevolgen

70. De uit de echt gescheiden echtgenoot verliest elk erfrecht t.a.v. de andere echtgenoot (art. 767, eerste en tweede lid, B.W.). Wanneer een van de echtgenoten overlijdt tijdens een procedure tot echtscheiding wordt daardoor het erfrechtelijk vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot niet aangetast. Dezelfde regeling komt nog voor in het huidige wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 298/6, met rapport van de heer Baert, blz. 3-4). M.b.t. het vruchtgebruik op de preferentiële goederen, dat een quasi-reservatair recht vertegenwoordigt, bepaalt het ontwerp dat de langstlevende echtgenoot zich dit vruchtgebruik kan doen toekennen behalve wanneer wordt bewezen dat de scheiding aan hem toe te schrijven is en zijn schuld dermate zwaar is dat ze de echtscheiding zou hebben gewettigd.

D. Gevolgen t.a.v. de kinderen

71. *Samenloop van art. 302 B.W. en art. 52 Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming.* Wanneer na echtscheiding de echtgenoot, aan wie het bestuur over de persoon en de goederen van het minderjarig kind niet werd toevertrouwd, op grond van art. 302 B.W. een vordering instelt tot het verkrijgen van bezoekrecht t.a.v. het kind, dat het voorwerp uitmaakte van een voorlopige maatregel van bewaring (art. 52 van de Wet van 8 april 1965), dan verschaft het gevorderde bezoek-

² Ondertussen is deze regeling wet geworden: Wet van 3 november 1976, *Staatsblad*, 9 december 1976.

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

recht, voor zover dit toegekend wordt, slechts een titel zonder uitwerking tenzij na of bij wijziging van de voorlopige maatregel genomen op grond van art. 52 van de Wet van 8 april 1965; want in dit geval is het de plaatsende magistraat die, in het belang van de minderjarige, soeverein oordeelt over de toe te kennen week-ends en vakanties, evenals over de personen die in aanmerking komen om de minderjarige te ontvangen of te bezoeken (Jrb. Gent, 9 januari 1976 *D.M.J.*, I, 311).

72. Daar het bezoekrecht een aspect is van het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen is na echtscheiding de jeugdrechtsbank op grond van art. 302 B.W. bevoegd om daarover uitspraak te doen; zij mag eveneens kennis nemen van de vordering i.v.m. het onderhoudsgeld voor de kinderen wanneer deze verbonden is aan de vordering m.b.t. bezoekrecht (Hof Bergen, jdk., 6 februari 1976, *D.M.J.*, I, 313). Bij deze gelegenheid mag de jeugdrechtsbank het onderhoudsgeld aan de schommelingen van het indexcijfer koppelen (zelfde arrest).

E. Procedure

a. Schorsingstermijn

73. De raadkamer bepaalt de termijn gedurende welke het recht om te dagvaarden ter behandeling van de vordering geschorst zal zijn. De termijn is in beginsel zes maanden maar kan wanneer de kansen op verzoening gering zijn bv. bij een strafrechtelijke veroordeling wegens overspel (Rb. Dinant, 21 januari 1976, *J.L.*, 1975-76, 236) tot twee maanden worden verminderd.

74. De termijn begint te lopen vanaf de dag volgend op de dag van het proces-verbaal van de neerlegging van het verzoekschrift tot echtscheiding; de vervaldag wordt in de termijn begrepen (Rb. Aarlen, 12 december 1975, *J.L.*, 1975-76, 156; Rb. Brussel, 7 april 1976, *R.W.*, 1975-76, 2522).

b. Tegenvordering

75. Over de vraag of in geval van niet-ontvankelijkheid van de hoofdvordering de tegenvordering nog ontvankelijk kan zijn bestaat geen eensgezindheid. Rb. Aarlen en Rb. Brussel hebben daarop negatief geantwoord (Rb. Aarlen, 12 december 1975, *J.L.*, 1975-76, 156; Rb. Brussel, 7 april 1976, *R.W.*, 1975-76, 2522; vroeger: Hof Brussel, 4 oktober 1971, *Pas.*, 1972, II, 3). Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 5 december 1963 het tegenovergestelde gemeend, dit wegens het specifiek autonoom karakter van de tegeneis in echtscheiding welke niet louter een verdedigend karakter heeft maar eveneens strekt tot het verkrijgen van de echtscheiding (Cass., 5 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 378, *R.C.J.B.*, 1967, 60, met noot van P. Delnoy; ook Hof Brussel, 5 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 2).

76. Nadat de echtscheiding op hoofdvordering is overgeschreven, kan geen tegenvordering meer worden ingeleid (Rb. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.*, 1975, 509, met noot van H. Bocken).

c. Hoger beroep

77. De termijn van acht dagen waarbinnen ieder hoger beroep tegen een vonnis waarbij echtscheiding wordt toegestaan, ter kennis moet worden gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing heeft gewezen, is voorgeschreven op straffe van verval (art. 1273 Ger.W.); de partij die hoger beroep instelt kan van dit verval worden ontheven indien zij bewijst dat een geval van overmacht haar belet heeft zulks tijdig te doen (Cass., 26 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 125, *Pas.*, 1976, I, 117; Hof Bergen, 27 maart 1975, *Pas.*, 1976, II, 8). Het voorschrift van art. 1273 Ger.W. slaat alleen op het beroep tegen het beschikkende gedeelte van het vonnis dat de ontbinding van het huwelijk toestaat en niet op de bijkomende beschikkingen, zoals inzake de hoede over de kinderen en het onderhoudsgeld (Cass., 13 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1963, met noot, *Arr. Cass.*, 1976, 334, *J.T.*, 1976, 24; *Info Jura.*, 1976, 1; Hof Luik, 14 oktober 1975, *J.L.*, 1975-76, 105).

d. Verzet

78. De termijn om verzet te doen wordt bepaald in art. 1266 Ger.W. Verlenging wegens gerechtelijke vakantie is niet mogelijk (niet-toepasselijkheid van art. 50, tweede lid, Ger.W.: Rb. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.*, 1975, 509, met noot van H. Bocken; Hof Brussel, 24 februari 1976, *J.T.*, 1976, 353, met noot).

e. Overschrijving

79. Wanneer de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen, de termijn van twee maanden heeft laten voorbijgaan zonder het vonnis van echtscheiding te doen overschrijven verliest hij het voordeel van de echtscheiding. Van dit verval kan hem ontheffing worden toegestaan, wanneer het bewijs wordt geleverd dat hij nooit de bedoeling heeft gehad van de vordering af te zien maar dat de niet-overschrijving te wijten is aan omstandigheden onafhankelijk van zijn wil; dit is bv. het geval wanneer het vonnis niet tijdig aan de ambtenaar van de burgerlijke stand werd betekend doordat de stukken bij verzending zoek waren geraakt (Rb. Brussel, 5 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 1964, met noot). Er zij aan herinnerd dat de nalatigheid van een advocaat of van een gerechtsdeurwaarder geen geval van overmacht vormt (cf. Cass., 24 januari 1974, *Pas.*, 1974, I, 553, met conclusie van de procureur-generaal W. Ganshof van der Meersch; zie scheiding van tafel en bed nr. 98).

Wanneer zoals gebruikelijk het de advocaat van de eisende partij is die aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de stukken verzendt die vereist zijn voor de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand, moet het verzoek tot overschrijving door de partij worden ondertekend of op zijn minst, mede ondertekend. Op die manier kan de ambtenaar van de burgerlijke stand er zich van vergewissen dat het de wil van de partijen is het vonnis dat zij verkregen hebben uit te voeren (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1782).

f. Bewijs

80. Inzake echtscheiding wordt het bewijs van feiten

die gronden tot echtscheiding kunnen uitmaken enkel toegelaten indien deze feiten dienend, voldoende nauwkeurig en vatbaar voor tegenbewijs zijn (Rb. Brussel, 19 november 1975, R.W., 1975-76, 2165).

Over de opportuniteit en de noodzakelijkheid van een deskundigenonderzoek oordeelt de feitenrechter soeverein. Hij is niet verplicht indien hij daartoe niet wordt uitgenodigd, de redenen van de verwerping van de vraag tot deskundigenonderzoek op te geven (Cass., 16 januari 1976, R.W., 1975-76, 2349).

g. Tenietgaan van de rechtsvordering tot echtscheiding

81. Krachtens art. 1284 Ger.W. vervalt de rechtsvordering tot echtscheiding door de verzoening van de echtgenoten tot stand gekomen, hetzij na de feiten, die de rechtsvordering hadden kunnen rechtvaardigen, hetzij na het instellen van de vordering tot echtscheiding. Of er tussen de echtgenoten een verzoening is tot stand gekomen beoordeelt de rechter soeverein in feite (Cass., 4 december 1975, Arr. Cass., 1976, 426; over het begrip "verzoening" zie Cass., 23 april 1971, Arr. Cass., 1971, 818).

§ 2. Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding

A. Voorwaarden

82. *De feitelijke scheiding van meer dan tien jaar.* De feitelijke scheiding, waarvan geen begripsomschrijving in de Wet van 1 juli 1974 werd opgenomen, vereist een feitelijk element nl. het afzonderlijk wonen. De omstandigheid dat de echtgenoten elkaar af en toe ontmoeten voor het regelen van praktische problemen in verband met de opvoeding en het onderhoud van hun kinderen of in verband met hun patrimonium, sluit niet uit dat zij feitelijk gescheiden leven; voldoende is dat de afwezigheid van levensgemeenschap — deze bestaat uit het gewoonlijk delen van tafel en bed — tussen de echtgenoten wordt aangetoond (Hof Brussel, 7 januari 1976, Rev. Not., 1976, 76). De vraag of buiten het feitelijk element ook nog een intentioneel element vereist is nl. dat de scheiding in hoofdte van ten minste één van beide echtgenoten gewild moet zijn, werd door het Hof van Beroep te Luik negatief beantwoord; dit vereiste kan niet worden gesteld omdat het niet in de wet werd bepaald. De rechter moet enkel nagaan of het huwelijk na tien jaar feitelijke scheiding duurzaam ontworcht is (Hof Luik, 17 februari 1976, J.L., 1975-76, 227, J.T., 1976, 297, met advies van het O.M.: geval van mysterieuze verdwijning).

83. *De duurzame ontworcht van het huwelijk.* Een tweede voorwaarde om de echtscheiding op grond van art. 232 Ger.W. te kunnen verkrijgen is dat uit de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar de duurzame ontworcht moet blijken, hetgeen aan het soeverein oordeel van de rechter wordt overgelaten. Zo oordeelde Rb. Tongeren, zonder verdere motivering te geven, dat een feitelijke scheiding gedurende 26 jaar een duurzame ontworcht inhield (Rb. Tongeren, 23 mei 1975, R.W., 1975-76, 240; zie ook Hof Luik, 17 februari 1976, gecit. en Rb. Charleroi, 23 juni 1975, J.T., 1976, 97: feitelijke scheiding van meer dan tien jaar tengevolge van terdoodveroordeling wegens hoogverraad). De

rechtspraak beschouwt dus de feitelijke scheiding op zichzelf als een weerlegbaar vermoeden van de huwelijksontworcht.

84. *Het niet-verslechten op een gevoelige wijze van de materiële toestand van de minderjarige kinderen.* Overeenkomstig art. 232 B.W. kan de rechtbank de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding slechts toestaan indien het toekennen van de echtscheiding op deze grond de materiële toestand van de minderjarige kinderen uit het huwelijk van de echtgenoten geboren of door hen geadopteerd niet op een gevoelige wijze verslecht (dit criterium werd ontleend aan het Duitse Ehegesetz (§ 48, derde lid) van 1946; maar in het nieuwe echtscheidingsrecht, ingevoerd bij het Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, 14 juni 1976, is deze vereiste niet meer opgenomen). Er is dus geen automatisme na tien jaar feitelijke scheiding (Rb. Dinant, 17 december 1975, J.L., 1975-76, 211).

85. Het toestaan van de echtscheiding wordt niet afhankelijk gemaakt van de mogelijke gevolgen ervan. Wel staat in art. 12 van de Wet van 1 juli 1974 dat in afwachting van de aanpassing van de wetgeving inzake pensioenen en de maatschappelijke zekerheid de toestand van de echtgenoot die oorspronkelijk gedaagde was in het geding tot echtscheiding op grond van art. 232 B.W., niet minder gunstig mag zijn dan vóór de echtscheiding, tenzij de rechtbank de schuld van de scheiding te zijnen laste legt of wanneer hij hertrouwt. Ondertussen werden de aanpassingen verwezenlijkt door de Wet van 14 april 1975 inzake pensioenen van weduwen en wezen van het burgerlijk staatspersoneel en daarmee gelijkgesteld personeel en het pensioenregime voor weduwen en wezen der leden van het leger en van de rijkswacht, het K.B. van 30 april 1975 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, het K.B. van 12 mei 1975 betreffende het rust- en overlevingspensioen van werknemers en het K.B. van 12 mei 1975 m.b.t. de verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering van geneeskundige verzorging van de nog niet beschermde personen. Art. 12 wet van 1 juli 1974 kan bijgevolg niet meer als verweer worden ingeroepen (Rb. Luik, 24 juni 1975, J.L., 1975-76, 133).

B. Voorlopige maatregelen

86. Wanneer de vordering tot echtscheiding gebaseerd is op art. 232 B.W. kan de echtgenoot slechts onderhoudsgeld verkrijgen indien hij het bewijs levert dat de oorsprong en het voortduren van de feitelijke scheiding de oorzaak zijn van de procedure tot echtscheiding, anders moet de rechter nagaan of de echtgenoot die tijdens de procedure een onderhoudsgeld vordert, een recht op onderhoud had gedurende de feitelijke scheiding (Kgd. Aarlen, 15 december 1975, J.L., 1975-76, 155; zie ook Kgd. Luik, 25 september 1972, J.L., 1972-73, 37 i.v.m. een procedure tot scheiding van tafel en bed).

C. Procedure

87. *Schorsingstermijn.* De procedure bij echtscheiding op grond van art. 232 B.W. verloopt in principe zoals

bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten (artt. 1254-1258 Ger.W.). Maar een aantal procedurale bepalingen hebben in het kader van deze procedure weinig zin. Daarom hebben de rechtbanken, wat betreft de schorsingstermijn, gebruik gemaakt van de bevoegdheid hun verleend in art. 1260, derde lid, Ger.W. nl. verkorting tot twee maanden (Rb. Dinant, 17 december 1975, *J.L.*, 1975-76, 211) en dit tot de problematiek wettelijk werd opgelost. De Wet van 10 januari 1976 (*Staatsblad*, 11 maart 1976, 2771) bepaalt in een enig artikel dat in het Ger.W. een art. 1260bis wordt ingevoegd luidend: "Het voorgaand artikel is niet toepasselijk ingeval de vordering tot echtscheiding gegrond is op art. 232 B.W. Indien de rechter de partijen niet heeft kunnen verzoenen verwijst hij ze naar de rechtbank." De vordering tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding dient niet meer aan de rechtbank in raadkamer te worden voorgelegd (art. 1260, eerste lid, en art. 1260bis Ger.W.). Nadat de voorzitter van de rechtbank er niet in geslaagd is de partijen te verzoenen en hij hiervoor een proces-verbaal heeft opgemaakt, mag onmiddellijk voor de rechtbank worden gedagvaard.

88. *Bewijs*. Het bewijs van de feitelijke scheiding mag door alle middelen rechtens worden bewezen met uitzondering van de bekentenis en de eed (art. 1270 Ger.W.). Het meest afdoende bewijs wordt geleverd aan de hand van uittreksels uit de bevolkingsregisters (Rb. Tongeren, 23 mei 1975, *gecit.*; ook Hof Brussel, 7 januari 1976, *gecit.*).

D. Vermogensrechtelijke gevolgen

Zie E. Van Hove, "Vermogensrechtelijke gevolgen van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding", *Ts. Not.*, 1975, 50.

a. *Uitkering (tot onderhoud)* (artt. 306-307-307bis B.W.)

89. Bij de gewone echtscheiding na feitelijke scheiding, dus niet bij die op grond van art. 232, tweede lid, B.W. (geestesgestoordheid), heeft alleen de verweerder die vermoed wordt de onschuldige te zijn, recht op een uitkering tenzij de aanlegger dit vermoeden kan weerleggen (bv. aan de hand van een inkomstendeleгатie tijdens de feitelijke scheiding zie nr. 42); voor een toepassing van de weerlegging van het schuldvermoeden zie Rb. Charleroi, 23 juni 1975, *J.T.*, 1976, 97.

Voor het bepalen van het bedrag na een feitelijke scheiding van meer dan 20 jaar mag geen rekening worden gehouden met de inkomsten op het ogenblik van de echtscheiding. In dit geval moet het bedrag, vastgesteld door de vrederechter twee jaar na de feitelijke scheiding op een verzoekschrift tot inkomstendeleгатie, in aanmerking worden genomen (Vred. Luik, 24 maart 1976, *J.T.*, 1976, 467). Op deze wijze geniet de uitkeringsgerechtigde echtgenoot een bedrag dat hem in staat stelt in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenwonen (voor het fiscaal regime van dit bedrag: toepassing van de artt. 67, 3°, en 71, § 1, 3, W.I.B.).

90. Ten onrechte meent Rb. Luik dat een vordering

tot onderhoudsgeld vóór de overschrijving van de echtscheiding voorbarig is als zou deze behoren tot de bevoegdheid van de vrederechter (Rb. Luik, 11 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 219). De rechtbank die zich moet uitspreken over de vraag van de echtscheiding is steeds bevoegd om onderhoudsgeld toe te kennen. Als de echtscheiding definitief is geworden, is enkel nog de vrederechter bevoegd om over het onderhoudsgeld uitspraak te doen (zie Cass., 23 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 81; art. 591, 7°, Ger.W.).

b. Behoud of verlies van de huwelijksvoordelen

91. Hier gelden dezelfde principes als voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (nr. 63). In geval van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding wordt de echtgenoot-eiser tot bewijs van het tegendeel vermoed de schuldige echtgenoot te zijn (art. 306 B.W.). Wordt de echtscheiding toegestaan op grond van art. 232, tweede lid, B.W., dan behouden beide echtgenoten de voordelen van de contractuele erfstellingen (art. 307 B.W., aldus gewijzigd door art. 4, § 2, van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels).

c. *Ontbinding van de gemeenschap* (zie ook de nrs. 60, 61 en 62)

92. De rechtbank mag van het algemeen principe, neergelegd in art. 1278, tweede lid, Ger.W., enkel afwijken indien zij dit wegens uitzonderlijke omstandigheden, die eigen zijn aan de zaak, billijk acht (toepassing van de vervroegde ontbinding van de gemeenschap). Een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar is niet uitzonderlijk. De eiser zal derhalve andere omstandigheden moeten aantonen bv. een jarenlange scheiding ten gevolge van de terdoodveroordeling van een der echtgenoten wegens verraad (Rb. Charleroi, 23 juni 1975, *J.T.*, 1976, 97). Het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak, verplicht de rechter niet art. 1278, derde lid, Ger.W. toe te passen. Hem werd een soevereine appreciatiebevoegdheid toegekend (Rb. Charleroi, 18 november 1975, *J.T.*, 1976, 299; Rb. Luik, 11 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 219).

§ 3. Echtscheiding door onderlinge toestemming

93. *Wijziging van de voorafgaande overeenkomst betreffende het onderhoudsgeld voor de kinderen*. De echtgenoot die na echtscheiding niet meer in staat is de hem toevertrouwde kinderen een passende opvoeding noch het nodige levensonderhoud te geven, kan van de gewezen medeëchtgenoot een verhoogde bijdrage vorderen op grond van art. 303 B.W. (Cass., 7 september 1973, *Rev. Not.*, 1975, 511, *Rev. trim. dr. civ.*, 1975, 819, met noot van E. Vieujean, *R.W.*, 1973-74, 764, *Pas.*, 1974, I, 14; Rb. Luik, 23 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 251; Cass., 21 maart 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 136, met noot van J.P. Masson, *R.G.E.N.*, 1976, nr. 22017, 106, *R.W.*, 1974-75, 2523, *J.T.*, 1975, 440, *Pas.*, 1975, I, 745, *Arr. Cass.*, 1975, 823, *Rev. Not.*, 1975, 404; Hof Gent, jdk., 10 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 164, *D.M.J.*, I, 308). Ter gelegenheid van die aanpassing kan de rech-

ter de indexerings toestaan (Cass., 21 maart 1975, gecit.). Het geschil hieromtrent valt onder de bevoegdheid van de vrederechter krachtens art. 591, 7°, Ger.W.

94. Ook voor het hoederecht neemt de rechtspraak aan dat een wijziging van de tussen de ouders getroffen regeling door de rechtbank kan worden gelast als het belang van de kinderen ze gebiedend eist. Zeer omstreden is de vraag welke rechtbank bevoegd is. Op grond van art. 88, § 2, Ger.W. dat hem de bevoegdheid geeft om incidenten te regelen i.v.m. de verdeling van de burgerlijke zaken heeft de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de burgerlijke rechtbank bevoegd verklaard. Volgens hem is de jeugdrechtbank slechts bevoegd om kennis te nemen van zaken die haar uitdrukkelijk zijn toegewezen; bovendien is art. 302, derde lid, B.W. slechts van toepassing op de echtscheiding op grond van bepaalde feiten (Voorz. Rb. Brussel, 8 december 1970, *Rev. Not.*, 1976, 185, *J.T.*, 1971, 28, met noot; Voorz. Rb., Brussel, 8 juni 1971, *J.T.*, 1971, 666; *anders*: Hof Gent, jdk. 10 december 1974, gecit.). De rechtsleer pleit daarentegen merendeels voor de bevoegdheid van de jeugdrechtbank (zie daarover G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak (1964-1974), Personen- en Familierecht", *T.P.R.*, 1976, 441).

95. Het overeengekomen onderhoudsgeld tussen door onderlinge toestemming gescheiden echtgenoten is, bij ontstentenis van andersluidende uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijking, passief overdraagbaar op de erfgenamen van de schuldenaar (Rb. Luik, 29 maart 1974, *R.G.E.N.*, 1976, nr. 21994, *Rev. Not.*, 1975, 99).

Wat betreft het fiscaal regime van dit onderhoudsgeld, het valt niet onder de toepassing van de artt. 67, 3°, en 71, § 1, 3°, W.I.B. omdat het niet de uitvoering is van een wettelijke onderhoudsverplichting, doch van een onderhoudsschuld die ontstaan is door de enkele wil van de partijen. Bijgevolg is het geen aftrekbare last voor degene die betaalt en geen belastbaar inkomen voor wie ontvangt. Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen vult echter art. 67, 3°, W.I.B. en art. 71, § 1, 3°, W.I.B. aan in die zin dat het beoogde onderhoudsgeld eveneens uitdrukkelijk door deze wetsbepalingen wordt bedoeld⁴.

96. *Procedure*. Hoewel het niet uitdrukkelijk in de wet bepaald is, mogen de echtgenoten in de loop van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming om de omzetting ervan in een procedure tot scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming verzoeken (Hof Brussel, 9 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 13, *Rev. Not.*, 1975, 399, *J.T.*, 1975, 362; hervorming van Rb. Brussel, 10 januari 1975, *Rev. Not.*, 1975, 203) omdat de voorwaarden hiertoe dezelfde zijn, en omdat de eis tot echtscheiding de eis tot scheiding van tafel en bed inhoudt.

⁴ Ondertussen is deze regeling wet geworden: Wet van 3 november 1976, *Staatsblad*, 9 december 1976.

§ 4. Scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten

A. Gronden

97. Overeenkomstig art. 1305 Ger.W. kunnen de echtgenoten de scheiding van tafel en bed vorderen in de gevallen, waarin de echtscheiding op grond van bepaalde feiten kan worden gevorderd. De feitelijke scheiding is echter geen grond tot scheiding van tafel en bed (Rb. Brussel, 22 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2023, met noot van J.M. Pauwels).

B. Procedure

98. Behoudens enkele uitzonderingen (art. 1306, eerste lid, Ger.W. — niet-toepasselijkheid van art. 1260 Ger.W.) zijn er geen verschillen tussen de procedure tot echtscheiding en die tot scheiding van tafel en bed. Evenals bij echtscheiding is de scheiding van tafel en bed slechts definitief na de overschrijving. De fout van de advocaat in dit verband is geen geval van overmacht (Hof Luik, 30 april 1975, *J.T.*, 1975, 551).

C. Gevolgen

99. Ten gevolge van de scheiding van tafel en bed is de gemeenschap ontbonden (zie de nrs. 60, 61 en 62). Vanaf dat ogenblik behoudt de onschuldige echtgenoot alleen het voordeel van de hem verleende contractuele erfstellingen (art. 311bis, aldus vervangen door art. 4, § 3, van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels).

100. De van tafel en bed gescheiden echtgenote van een werknemer kan geen aanspraak maken op een deel van het rustpensioen als zij uit de ouderlijke macht is ontzet (Arbrb. Hoei, 5 november 1975, *J.L.*, 1975-76, 164; zie ook nr. 68).

D. Omzetting van scheiding van tafel en bed in echtscheiding

101. Heeft de scheiding van tafel en bed drie jaar geduurd, te rekenen vanaf de overschrijving van het beschikkende gedeelte van het vonnis of arrest dat de scheiding heeft toegestaan, dan kan de omzetting in echtscheiding worden gevraagd. De omzetting wordt niet automatisch verkregen. De rechtbank beschikt over een soevereine beoordelingsmacht om de echtscheiding al dan niet toe te staan, alle omstandigheden in acht nemend, bv. de regularisatie van sociaal niet gewenste toestanden (Rb. Marche-en-Famenne, 20 februari 1975, *J.L.*, 1975-76, 291).

Het vonnis waarbij de omzetting wordt toegestaan, is niet uitvoerbaar bij voorraad (zelfde vonnis; art. 1399 Ger.W.).

Wat de betaling van de gerechtskosten van de omzetting betreft is de rechtbank te Marche-en-Famenne van mening dat deze kosten ten laste van de eiser zijn omdat het hier niet gaat om een betwisting in het nadeel van de verweerder, maar om een mogelijkheid, gegeven

aan de echtgenoot in zijn eigen belang (gecit. vonnis ; zie over deze problematiek G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak — Personen- en Familierecht (1964-1974)", nr. 91, T.P.R., 1976, 448).

VI. Afstamming

102. *Algemeen.* In navolging van tal van Westeuropese landen, waar de wettelijke verschillen tussen de natuurlijke en de wettige kinderen werden opgeheven, heeft men ook in ons land pogingen ondernomen om deze verschillen zoveel mogelijk weg te werken. Twee wetsvoorstellen herzien globaal niet alleen de bepalingen inzake de vaststelling van de afstamming maar ook die welke de gevolgen van de afstamming regelen (wetsvoorstel A. Claes, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 861, en wetsvoorstel W. Geldolf, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 965). Voordien reeds werden er wetsvoorstellen ingediend maar zij betroffen slechts bepaalde gedeelten van het afstammingsrecht (wetsvoorstel van R. Uyttendaele tot wijziging van de artikelen inzake de erkenning van natuurlijke kinderen, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 346/1 ; amendement W. De Meester-De Meyer, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, 346/2 ; wetsvoorstel van R. Uyttendaele tot wijziging van de artt. 57bis, 312 en 331 B.W., *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 311 ; amend. W. De Meester-De Meyer, *Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 311/2).

Om de moeder in de gelegenheid te stellen zelf de aangifte van de geboorte van haar kind te doen heeft de heer A. Bourgeois een wetsvoorstel ingediend waarbij de termijn van aangifte van de geboorte van drie tot tien dagen verlengd wordt (art. 56 B.W.). Bij ditzelfde wetsvoorstel wordt ook voorgesteld de verplichting van art. 55 B.W. om het kind aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te vertonen weg te laten daar in de praktijk deze formaliteit sinds lang niet meer wordt nageleefd en de ambtenaar van de burgerlijke stand alleen kennis neemt van de geneeskundige attesten van de geboorte (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 669).

Voor literatuur over het afstammingsrecht zie P. Delnoy, "Paternité de fait et paternité de droit", *Ann. dr. Fac. Liège*, 1976, 5 ; M.T. Meulders, "Le secret de la maternité", *J.T.*, 1976, 417 e.v. en 433 e.v.

§ 1. Ontkenning van vaderschap

103. *Ontkenning van vaderschap met tegenbewijs.* Om gegrond te zijn vergt de vordering tot ontkenning, gebaseerd op art. 313, eerste lid, B.W., een driedubbel bewijs : het bewijs dat de moeder de geboorte van het kind voor haar man verborgen heeft gehouden, het bewijs dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan overspel en het bewijs dat de echtgenoot niet de vader van het kind is. Indien een van deze bewijzen ontbreekt moet de vordering als niet gegrond worden verworpen (Cass., 14 november 1975, R.W., 1975-76, 1569 ; *Arr. Cass.*, 1976, 339). Er wordt vermoed dat de geboorte van het kind de man verborgen werd gehouden en dat hij er slechts kennis van kreeg op het ogenblik waarop hem een kopie van het proces-verbaal van overhandiging van een verzoekschrift tot echtscheiding werd toegezonden indien hij sinds meer dan vier jaar gescheiden leeft van zijn vrouw

en de aangifte van de geboorte van het kind buiten zijn aanwezigheid is geschied (Rb. Brussel, 12 november 1975, R.W., 1975-76, 1581). Wanneer blijkt dat de man afwezig was bij de aangifte van de geboorte, dat op het ogenblik van de geboorte de echtgenoten sedert verscheidene maanden gescheiden leefden, dat de vrouw haar man verlaten had om zich bij haar minnaar te vervoegen, dat zij krachtens een definitief geworden vonnis voor een bepaalde periode, waarin de wettelijke conceptieperiode valt, beschouwd wordt als de concubine van de heer X, zijn de voorwaarden van art. 313, eerste lid, B.W. — verheling van geboorte, overspel en de morele onmogelijkheid om vader te zijn — vervuld (Hof Brussel, 6 januari 1976, *J.T.*, 1976, 231).

104. *Procedure.* Krachtens de Wet van 22 juni 1976 (*Staatsblad*, 6 augustus 1976) moet de procedure tot ontkenning van vaderschap worden gevoerd tegen de voogd ad hoc, die door de voorzitter van de rechtbank op verzoek van de eisende partij wordt aangewezen en dus niet meer door de familieraad (art. 318 B.W., aldus gewijzigd ; J.P. Masson, "La proposition de loi modifiant l'article 318 C.civ.", *J.T.*, 1976, 64). De bevoegde rechtbank is die van de woonplaats van het kind. In geval van feitelijke scheiding is het de woonplaats van de moeder, als het kind bij haar verblijft (Arrond. Brussel, 25 mei 1975, *Rev. Not.*, 1976, 198 ; zie nr. 15).

§ 2. Erkenning van een natuurlijk kind

105. *Erkenning van een in overspel verwekt kind.* De rechtbank heeft een discretionaire bevoegdheid voor het verlenen van een machtiging tot erkenning van een in overspel verwekt kind *a patre* of *a matre* ; in geval van ontkenning van vaderschap heeft de moeder deze machtiging niet nodig : het kind behoudt t.a.v. de moeder zijn afstamming en verwert het statuut van een gewoon natuurlijk kind (Rb. Luik, 13 juni en 14 november 1975, *J.L.*, 1975-76, 140). Op procedureel vlak is een vraag tot machtiging om een in overspel verwekt kind te erkennen niet ontvankelijk wanneer zij incidenteel is aan een vordering van het O.M. tot nietigverklaring van een erkenning (Rb. Luik, 27 juni 1975, *J.L.*, 1975-76, 35).

106. *Terugwerkende kracht van de erkenning.* De erkenning van een kind werkt in principe terug tot op de dag van de geboorte en aldus zijn de afstamming van het kind en zijn rechten wettelijk vastgesteld overeenkomstig de artt. 331, 333 en 203 B.W. De overeenkomst betreffende uitkering tot onderhoud op grond van vermoedelijk vaderschap (art. 340 b B.W.) verliest haar rechtsgrond en is niet meer voor uitvoering vatbaar ten gevolge van de erkenning en de wettiging van het kind door een andere man en de moeder die met elkaar huwen (Hof Gent, 1 juli 1975, R.W., 1975-76, 869).

107. *Nietigverklaring van de erkenning.* Het O.M. is bevoegd om een vordering tot nietigverklaring van een in overspel verwekt kind in te stellen wanneer deze erkenning gedaan is zonder machtiging zoals voorgeschreven in de artt. 331, tweede lid, en 335 B.W. (Rb. Luik, 13 juni 1975, *J.L.*, 1975-76, 53).

In geval van opeenvolgende erkenningen heeft alleen de eerste erkenning gevolg zolang zij niet vernietigd is.

De tweede erkenner is gerechtigd om een vordering tot nietigverklaring van de eerste erkenning in te stellen; slaagt hij erin de nietigverklaring te verkrijgen dan heeft de tweede erkenning haar volle uitwerking m.b.t. de afstamming van het kind (Hof Brussel, 16 december 1975, *J.T.*, 1976, 67).

108. *Betwisting van de erkenning*. De auteur van de erkenning mag, zoals elk andere belanghebbende, de erkenning betwisten (Cass., 20 mei 1976, *Info-Jura*, 1976, 161; *J.T.*, 1976, 697; Rb. Charleroi, 14 maart 1975, *J.T.*, 1976, 118; vroeger: Cass., 28 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 773, *Arr. Cass.*, 1974, 829, met noot, R.W., 1974-75, 343). Ook het O.M. mag ambtshalve optreden telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt (Rb. Luik, 28 november 1975, *J.L.*, 1975-76, 125; art. 138, tweede lid, Ger.W.; zie over deze problematiek, G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak, Personen- en Familierecht (1964-1974)", *T.P.R.*, 1976, 460, nr. 102).

Inzake betwisting zijn de termijnen, zoals bepaald in art. 312 B.W. e.v., niet van toepassing. Deze vordering is zoals elke vordering van staat onverjaarbaar (Rb. Charleroi, 14 maart 1975, *gecit.*).

Door alle middelen rechtens mag worden bewezen dat de erkenning leugenachtig is (Hof Brussel, 16 december 1975, *gecit.*).

109. Ingeval de ongehuwde moeder haar kind niet heeft erkend, dan draagt het kind toch de naam van de moeder. Deze naam moet steeds in de geboorteakte worden vermeld. Zulks vloeit voort uit art. 361 Sw. dat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid bepaalt van degenen die de wet verplicht om een geboorte aan te geven. Het geldt inderdaad als rechtspraak dat die verplichting ook de opgave van de naam van de moeder inhoudt (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1975-76, 1521-1522).

110. De rechter die uitspraak moet doen over een vordering tot afgifte van een erkend natuurlijk kind, ingesteld door de ouder van het kind tegen de personen die in feite het bewakingsrecht uitoefenen, is niet wettelijk verplicht het advies van de familieraad in te winnen alvorens over de vordering uitspraak te doen (Cass., 19 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 492).

§ 3. Vermoedelijk vaderschap

111. Het bewijs van de verleiding door huwelijksbelofte — een van de vier mogelijkheden waarop een vordering van vermoedelijk vaderschap kan worden gebaseerd (art. 340b B.W.) — kan voortvloeien uit ernstige, precieze en samenhangende vermoedens, waaruit de overtuiging blijkt dat het kind door hem werd verwekt en dat de moeder heeft toegestemd tot de seksuele betrekkingen in functie van de huwelijksbelofte (Hof Luik, 14 mei 1975, *J.L.*, 1975-76, 41; De Page, I, nr. 1204).

Wanneer de verweerder de *exceptio plurium* of het kennelijk wangedrag inroept kan de rechtbank een bloedonderzoek bevelen (Rb. Luik, 13 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 229).

112. Het onderhoudsgeld, op grond van art. 340b B.W. heeft het karakter van een overerfbare schuld. De erfgenamen zijn gehouden ten belope van het actief van de nalatenschap. De schuldvordering kan evenwel worden verminderd, zoals elke vordering tot onderhoud, gelet op het vermogen van de schuldenaar en de behoeften van de schuldeiser (Rb. Brussel, 10 juni 1976, *Rev. Not.*, 1976, 360).

§ 4. Natuurlijke verbintenis tot onderhoud

113. Niets verbiedt de natuurlijke vader van een in overspel verwekt kind *a matre* aan deze onderhoudsgeld te geven; op die manier wordt een natuurlijke verbintenis in een burgerlijke verbintenis omgezet. Hierdoor wordt geen afbreuk gedaan aan het wettelijk vermoeden t.a.v. de man van de moeder. Deze overeenkomst heeft enkel betrekking op het onderhoudsgeld (Cass., 6 juni 1975, *J.T.*, 1976, 245, *Arr. Cass.*, 1975, 1066, *Pas.*, 1975, I, 964, met noot van A.T.).

VIII. Adoptie en wettiging door adoptie

114. *Belang van de geadopteerde*. Adoptie of wettiging door adoptie is slechts toegelaten wanneer zij op wettige redenen steunt en het kind tot voordeel strekt (art. 343 B.W.). Wat onder "wettige redenen" dient te worden verstaan wordt in de wet niet gezegd. In het arrest van 26 februari 1976 heeft het Hof van Beroep te Brussel gepoogd ze te omschrijven: het zijn redenen die met de hogere doelstellingen van de adoptie als instelling stroken en waardoor de overeenkomst tussen geadopteerde en adoptant voor de gemeenschap aanvaardbaar wordt; deze zijn niet aanwezig indien de adoptant, ook al staat zijn genegenheid voor de geadopteerde vast, de uitgesproken bedoeling heeft de banden tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie te verbreken (Brussel, jdk., 26 januari 1976, *D.M.J.*, I, 315; R.W., 1976-77, 810, met noot van C. Van Malderen). Hetzelfde hof poneert dat materiële voordelen, die overigens ook langs andere weg bereikt kunnen worden, moeten wijken voor gewichtige morele redenen.

115. *Bekwaamheid om te wettigen door adoptie*. De wettiging door adoptie van een niet erkend natuurlijk kind door zijn grootouders is noch met de wet noch met de geboorteakte in strijd; een wettiging door adoptie door zijn grootouders strekt tot voordeel van een niet erkend natuurlijk kind als daardoor het milieu waarin het feitelijk wordt opgevoed, zijn wettelijk gezinsmilieu wordt (Jrb. Kortrijk, 4 februari 1975, R.W., 1975-76, 1956; *D.M.J.*, I, 316; Hof Gent, 18 december 1975, R.W., 1975-76, 2496, *Rev. Not.*, 1976, 216; zie nochtans oudere rechtspraak: Hof Brussel, jdk., 15 november 1973, *J.T.*, 1974, 84, *Rev. Not.*, 1974, 129, met noot van P.M., *D.M.J.*, I, 283).

Wettiging door adoptie door twee echtgenoten die feitelijk gescheiden leven is mogelijk (art. 368, § 1, B.W. sluit deze mogelijkheid niet uit); in het concrete geval zal moeten worden nagegaan of de adoptie het kind tot voordeel strekt (Jrb. Brussel, 10 oktober 1974, *D.M.J.*, I, 306).

116. *Toestemming aan het minderjarig kind.* Een aantal personen mogen niet toestemmen in de adoptie maar hun advies moet verplicht worden ingewonnen. Dit is nl. het geval voor de ascendenten van de geadopteerde (art. 350 B.W.). Maar wat nu wanneer het gaat om een natuurlijk kind. Moet dan het advies van de natuurlijke grootouders worden ingewonnen, rekening houdend met het feit dat de natuurlijke afstamming slechts gevolgen heeft tot de eerste graad? Deze vraag werd bevestigend beantwoord door de jeugdrechtbank te Luik (Jrb. Luik, 27 mei 1974, *D.M.J.*, I, 302, met noot, *J.L.*, 1974-75, 13; ook Jrb. Bergen, 7 januari 1974, *J.T.*, 1974, 374) die daarbij steunt op de banden des bloeds (vgl. de evolutie m.b.t. het bezoekrecht van de natuurlijke grootouders: Cass., 22 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 78; *R.C.J.B.*, 1966, 375). Deze beslissing echter werd in beroep hervormd (Hof Luik, jdk., 2 december 1974, *J.L.*, 1974-75, 129, *Pas.*, 1975, II, 76) omdat bewezen natuurlijke afstamming slechts gevolgen heeft tot de eerste graad.

Ook het advies van de meerderjarige kinderen van de adoptant moet worden gevraagd (Jrb. Gent, 10 oktober 1975, *D.M.J.*, I, 310). Ingeval zij verzet doen tegen de adoptie moet de rechtbank hen bij gerechtsbrief doen oproepen (art. 350, § 3, B.W.).

117. *Toestemming van de partijen.* De toestemming moet vrij en bewust zijn op het ogenblik dat de akte wordt verleden maar de wilsovereenstemming moet niet blijven bestaan tot op het ogenblik van de homologatie. Wat niet belet dat wanneer de adoptanten niet in hun adoptiewil volharden de homologatierechter zal weigeren te homologeren om redenen van opportuniteit (Rb. Luik, 23 april 1976, *J.L.*, 1975-76, 294; Jrb. Brussel, 31 mei 1974, *D.M.J.*, I, 304, met noot).

118. *Vertegenwoordiging.* De geadopteerde die de leeftijd van vijftien jaar niet heeft bereikt wordt geldig vertegenwoordigd door zijn ouder, die hem wenst te adopteren of te wettigen door adoptie (Hof Antwerpen, jdk., 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1891, met noot; art. 348, § 2, in fine B.W.).

119. *Homologatie.* De akte van adoptie moet ter homologatie worden voorgelegd aan de rechtbank van eerste aanleg, maar is de geadopteerde minderjarig op het ogenblik van de neerlegging van verzoekschrift dan is de jeugdrechtbank bevoegd (Jrb. Brussel, 31 mei 1974, *D.M.J.*, I, 304, met noot). Nochtans wordt volgens oudere rechtspraak de bevoegdheid ratione materiae van de burgerlijke rechtbank of van de jeugdrechtbank bepaald door de meerder- of minderjarigheid op het ogenblik van de homologatiebeslissing (zie over deze problematiek, G. Baeteman, W. Delva en M. Bax, "Overzicht van rechtspraak (1964-1974), Personen- en Familierecht", *T.P.R.*, 1976, 473, nr. 118).

In geval van overlijden van de adoptant na het opstellen van de adoptieakte maar vóór het homologatievonnis, kan de procedure door de geadopteerde worden voortgezet (Jrb. Brussel, 31 mei 1974, gecit.). Dit is een logisch gevolg van de terugwerkende kracht van de adoptie tot op het ogenblik van de adoptieakte.

Overeenkomstig art. 350, § 4, art. 351, zesde lid, art. 353, §§ 4 en 5, B.W. die luidens art. 369 B.W. mede

van toepassing zijn op de wettiging door adoptie moet in het beschikkende gedeelte van de vonnissen en arresten die een adoptie of wettiging door adoptie homologeren of uitspreken, de volledige identiteit van de adoptant en de geadopteerde worden vermeld. Het past bijgevolg dat melding wordt gemaakt van het huwelijk van de personen die adopteren of door adoptie wettigen (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 552-553).

120. *Rechtsmiddelen.* Het derdenverzet werd door de Wet van 21 maart 1969 ingevoerd (art. 356, § 2, B.W.). De personen naar wier oordeel de procureur des Konings verplicht navraag moet doen, kunnen dit rechtsmiddel niet aanwenden (Hof Luik, jdk., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, II, 78). Zij hebben wel de mogelijkheid om wanneer hun advies wordt gevraagd tegen de adoptie verzet te doen; alsdan moet de rechtbank hen bij gerechtsbrief laten oproepen (art. 350, § 3, B.W.).

Hoger beroep. Krachtens art. 351 B.W. komt het recht van hoger beroep toe aan de procureur des Konings, de adoptant en de geadopteerde, alsmede aan de tussenkomende partijen. Het feit dat personen die verplicht door de procureur des Konings moeten worden gehoord (art. 350 B.W.), bij hun verschijning voor de jeugdrechtbank zich uitspreken tegen de adoptie is onvoldoende om deze te beschouwen als tussenkomende partijen. Bijgevolg missen zij de bevoegdheid om hoger beroep in te stellen (Hof Brussel, jdk., 26 februari 1976, *D.M.J.*, I, 315; *R.W.*, 1976-77, 810 met noot van C. Van Malderen). Ze kunnen dit rechtsmiddel enkel aanwenden indien zij, na een ongunstig advies te hebben uitgebracht, uitdrukkelijk verklaard hebben te willen tussenkomen (Hof Brussel, jdk., 19 februari 1970, *Pas.*, 1970, II, 111).

121. De wettiging door adoptie kan in de loop van de homologatieprocedure worden omgezet in adoptie (art. 369 B.W.; Hof Antwerpen, jdk., 27 juni 1975, gecit.). Het omgekeerde heeft de wetgever niet mogelijk gemaakt.

122. *Gevolgen van de wettiging door adoptie.* Art. 370, § 1, tweede lid, B.W. dat bepaalt dat, "behoudens de verbodsbepalingen van de artikelen 161 tot 164 B.W. inzake huwelijk, de kinderen die door adoptie gewettigd zijn, ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren", kan niet leiden tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders dat voortvloeit uit een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedverwantschap (Hof Luik, jdk., 2 december 1974, *Pas.*, 1975, II, 78; Cass., 4 maart 1976, *Info Jura*, 1976, 91, *R.W.*, 1976-77, 288, met noot van H. Nuytinck; anders: Jrb. Luik, 1 april 1974, *J.L.*, 1974-75, 44).

In tegenstelling met de gewone adoptie (art. 359, § 2, B.W.) wordt op grond van art. 370, § 1, B.W. aangenomen dat bij wettiging door adoptie wel de overgang van adellijke titels plaats vindt (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1975-76, 1715; zie ook Jrb. Gent, 23 juni 1972, *J.T.*, 1973, 131, met advies van O.M.).

123. *Gevolgen van de adoptie.* De adoptanten verwerven de ouderlijke macht t.a.v. de geadopteerde. Wanneer zij weigeren een arrest uit te voeren, dat de groot-

moeder een bezoekrecht toekent, heeft deze laatste recht op schadeloosstelling (Vred. Waremmes, 22 mei 1975, *Ts. Vred.*, 1975, 243).

De adoptie door de tweede echtgenoot van de wettige moeder wijzigt niets aan de rechtsverhouding van de wettige moeder tegenover haar wettige kinderen (Hof Antwerpen, jdk., 27 juni 1975, *gecit.*).

Hoewel de geadopteerde in de regel de naam van de adoptant draagt, kunnen de partijen wel overeenkomen dat de geadopteerde zijn naam behoudt, gevolgd door die van de adoptant (art. 358, § 1, B.W.). Deze afwijking is enkel toegelaten bij overeenkomst (Jrb. Brussel, 17 mei 1976, *D.M.J.*, I, 320). Gewoonlijk wordt er tussen beide namen een verbindingsteken gezet (Hof Brussel, 7 april 1976, *J.T.*, 1976, 482, *Rev. Not.*, 1976, 442 met noot van F.L.).

Over de gevolgen van adoptie en wettiging door adoptie op erfenissen, zie M. Donnay, "Successions — adoption — légitimation par adoption", *R.G.E.N.*, 1976, nr. 22047.

124. *Herroeping van de adoptie.* Krachtens art. 367 B.W. kan de adoptie (gewone) om zwaarwichtige redenen worden herroepen, hetgeen aan de wijsheid van de jeugdrechtsbank wordt overgelaten. Op vordering van de procureur des Konings moet de rechtbank over de minderjarige een "bijzondere voogd" aanduiden (art. 367, § 2, derde lid, B.W.). Nergens in de wet wordt van de "bijzondere voogd" een definitie gegeven; het moet worden begrepen in de gewone betekenis van een met voogdij gelaste vertrouwenspersoon. Een persoon uit de natuurlijke familie is niet van meet af aan te weren; enkel wanneer deze laatste geen betrekkingen meer onderhoudt en vijandig staat tegenover de adoptant (Jrb. Brussel, 30 juni 1975, *D.M.J.*, I, 318; C. Van Malderen, *Adoptie en wettiging door adoptie*, A.P.R., nr. 451).

VIII. Ouderlijke plicht en ouderlijke macht

§ 1. Ouderlijke plicht

A. Art. 203 B.W.

125. Volgens vaststaande rechtspraak schept art. 203 B.W. geen hoofdelijkheid, het gaat enkel om een gezamenlijke verbintenis. In die zin ook gaat het wetsvoorstel van mevr. G. Ryckmans-Corin tot interpretatie van de artikelen 203 en 1409, 5°, B.W. (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 728/1). Ondertussen werd het probleem op wettelijk vlak opgelost. Art. 220 B.W. nieuw, ingevoerd bij de Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, bepaalt dat de ouders hoofdelijk gehouden zijn voor de schulden aangegaan tot voeding en opvoeding van het kind behoudens dan voor de uitgaven, die gelet op het gezinsinkomen, kennelijk overdreven zijn.

126. Wat betreft het fiscaal regime wordt door de rechtspraak de verplichting van art. 203 B.W. niet beschouwd als een echte onderhoudsverplichting in de zin van art. 67, 3°, en 71, § 1, 4°, W.I.B. (Cass., 17 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 540) zodat van enige aftrek

in geval van feitelijke scheiding geen sprake is. Het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Inkomstenbelasting heeft art. 67, 3°, W.I.B. (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1975-76, nr. 925) dermate aangepast dat het eveneens beoogt de renten gestort in uitvoering van art. 203 B.W.⁵.

B. *Steunplicht*

Voor een studie over de verschillende bepalingen uit het sociale zekerheidsrecht en uit andere rechtstakken m.b.t. de behoeftigen, zie P. Senaev, "Recensie van de marginale bepalingen uit het sociale zekerheidsrecht en uit andere rechtstakken", *B.T.S.Z.*, 1976, 616 e.v. en 732 e.v.

127. De beslissing tot toekenning van levensonderhoud behoudt haar uitwerking zolang de schuldenaar geen ontheffing of vermindering heeft verkregen met toepassing van art. 209 B.W. (Cass., 9 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 49, *Pas.*, 1976, I, 49). Dit heeft tot gevolg dat zolang de schuldenaar geen ontheffing of vermindering heeft verkregen, hij de betaalde bedragen niet kan terugvorderen op grond van afwezigheid van behoefte in hoofde van de schuldeiser (cf. Vred. Deurne, 14 december 1973, *Ts. Vred.*, 1975, 44).

De voorschriften van de artt. 1320 en 1321 Ger.W. en van art. 46 Ger.W. zijn niet voorgeschreven op straffe van nietigheid; de afwezigheid van kennisgeving bij gerechtsbrief aan de persoon of aan de woonplaats vormt geen nietigheid van rechtswege (Vred. Verviers, 31 oktober 1975, *J.L.*, 1975-76, 95).

128. Het feitelijk gescheiden leven en de schuld aan de feitelijke scheiding vormen geen beletsel voor de toekenning van een onderhoudsgeld ten behoeve van de behoeftige langstlevende ten laste van de nalatenschap van de eerstoverledene (art. 205 B.W.; C. De Busschere, "De feitelijke scheiding van echtgenoten en het notariaat", *R.W.*, 1975-76, 2615).

129. De verplichting om in het levensonderhoud van een gehuwde persoon te voorzien weegt op de mede-echtgenoot vóór ieder andere persoon (Hof Bergen, 26 maart 1975, *Pas.*, 1976, II, 2). Heeft de C.O.O. de onderhoudsplicht uitgevoerd dan mag zij de uitgegeven bedragen terugvorderen krachtens een eigen recht maar de onderhoudsplichtige personen t.a.v. wie de C.O.O. die vordering uitoefent mogen dezelfde excepties inroepen als die welke zij t.a.v. de behoeftige persoon kunnen laten gelden (zelfde arrest).

§ 2. Ouderlijke macht

Zie E. Vieujeun, "De la puissance paternelle à la puissance parentale", *Ann. dr.*, 1976, 7.

130. Krachtens art. 389 B.W., gewijzigd bij de Wet van 1 juli 1974, heeft ieder ouder afzonderlijk het recht om de goederen van de minderjarige kinderen te beheren. Niet iedere rechtshandeling kan zonder enige

⁵ Ondertussen is deze regeling wet geworden: Wet van 3 november 1976, *Staatsblad*, 9 december 1976.

gerechtelijke controle worden verricht. De machtiging van de rechtbank van eerste aanleg is vereist in die gevallen waarin de voogd de homologatie van de rechtbank moet aanvragen, te weten, voor het vestigen van een hypotheek, echter niet voor de aankoop van een onroerend goed voor de minderjarige, zelfs niet wanneer de koop op afbetaling geschiedt (Rb. Charleroi, 27 november 1974, *Rev. Not.*, 1975, 519, met noot van J.F. Leclercq). Voor het verkrijgen van deze machtiging moeten beide ouders optreden: art. 1186 Ger.W. is een van de wettelijke uitzonderingen waarvan sprake in art. 389, eerste lid, B.W.

131. In geval van tegenstrijdigheid van belangen tussen slechts één van de ouders en de minderjarige, blijft volgens Rb. Antwerpen, de andere ouder, als beheerder, de minderjarige geldig vertegenwoordigen; aldus kan de andere ouder optreden voor het verlenen van een hypotheek waarborg voor een kredietopening ten voordele van de handelszaak die het gemeenschappelijk eigendom is van de vader en zijn minderjarige kinderen (Rb. Antwerpen, 18 december 1975, *Ts. Not.*, 1976, 117, R.W., 1976-77, 552, met noot van J. Gerlo). Deze stelling lijkt betwifelbaar. Weliswaar oefent sinds de Wet van 1 juli 1974 ieder ouder afzonderlijk het wettelijk beheer uit maar wanneer de moeder alleen optreedt dan handelt zij krachtens een wederkerig, stilzwijgend mandaat dat bestaat tussen haar en haar man; zij handelt dus in naam van zichzelf en van de vader wiens belangen in strijd zijn met die van het minderjarig kind. In dit geval is het wenselijker een beheerder ad hoc aan te stellen (J.P. Masson, *Overzicht van rechtspraak*, gecit. onder nr. 2, nr. 84).

132. Omwille van de bescherming van de belangen van de minderjarige kinderen staat de uitoefening van de ouderlijke macht niet buiten de gerechtelijke controle (Hof Luik, 11 juni 1975, *J.L.*, 1975-76, 25). Zo kunnen, wanneer daartoe redenen aanwezig zijn, de ouders uit de ouderlijke macht worden ontzet. De ontzetting uit de ouderlijke macht is niet mogelijk t.a.v. een meerderjarig kind, want de ontzetting is een maatregel t.o.v. de ouders die in de wet betreffende de jeugdbescherming voorkomt onder de titel "Maatregelen ter bescherming van de minderjarigen" (Jrb. Brussel, 25 juni 1974, *D.M.J.*, II, 56). Wanneer de jeugdrechtsbank de ontzetting van de ouderlijke macht uitspreekt wijst zij de persoon aan die "onder haar toezicht" bepaalde rechten zal uitoefenen (art. 34, Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming). De draagwijdte van deze woorden wordt nader toegelicht in een antwoord op een parlementaire vraag: dit recht van toezicht mag niet te ruim worden uitgelegd; het geeft de rechtbank niet de mogelijkheid om zich in de plaats te stellen van de voogd of zich met de uitvoering van die opdracht in te laten behalve, zoals bepaald in de memorie van toelichting, als er juridische problemen moeten worden opgelost (*Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1975-76, 2315).

133. *Ontzetting uit de ouderlijke macht — Herstel* (art. 60, Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming). De gunstige kentering in de levenswijze van de ontzette ouder is op zichzelf niet voldoende om het herstel in de ouderlijke macht te verantwoorden; er dient nage-

gaan te worden of deze ouder sedert de ontzetting zich om de kinderen heeft bekommerd (Jrb. Brussel, 21 oktober 1975, *D.M.J.*, II, 57).

134. De van de ouderlijke macht ontzette moeder kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de door haar minderjarige zoon gestelde daden, daar het vermoeden van art. 1384 B.W. gebaseerd is op het juridisch beheer over de persoon van de minderjarige, welk beheer haar ingevolge de ontzetting ontnomen is en aan een voogd werd toevertrouwd (Jrb. Gent, 19 september 1975, *D.M.J.*, III, 74). In casu ontkomt ook de vader aan de toepassing van art. 1384 B.W. aangezien aan de door genoemd artikel gestelde eis van inwoning niet voldaan is (verblijf van de vader in een neuro-psychiatrisch instituut).

135. Zowel bij de Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming als bij de Wet van 1 juli 1974 betreffende het ouderlijk gezag liet de wetgever de gelegenheid voorbijgaan om de discrepantie tussen de regels aangaande het ouderlijk gezag en die betreffende de ouderlijke aansprakelijkheid op te heffen. Inderdaad, het is onbillijk na deze wetten, waarbij de vaderlijke macht door de ouderlijke macht werd vervangen (zie wetsvoorstel G. Ryckmans-Corin ertoe strekkende in de Franse versie van de wetteksten de uitdrukking "puissance paternelle" te vervangen door de uitdrukking "autorité parentale", *Parl. Besch.*, Kamer, 1975-76, nr. 719/1) nog vol te houden dat enkel en alleen de vader aansprakelijk is voor de bij hem inwonende minderjarige kinderen en dat de moeder dit slechts is ingeval de vader overleden is en in alle gevallen (volgens vaststaande rechtspraak) dat door een gerechtelijke beslissing de vader het hoederecht ontnomen wordt en dit aan haar wordt toevertrouwd (Hof Antwerpen, 20 mei 1975, *B.A.*, 1975, 505). Bovendien heeft de wetgever van 1 juli 1974 de gelijkheid tussen de ouders versterkt en in een nadere bepaling voorzien m.b.t. de feitelijke scheiding (art. 373, tweede lid, B.W.: C. De Busschere, "De feitelijke scheiding en het notariaat", punt II, Feitelijke scheiding en ouderlijke macht, *R.W.*, 1975-76, 2612 e.v.) welke haar repercussie heeft op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid. Met betrekking tot heel deze problematiek werd recent door de heer A. Claes een wetsvoorstel ingediend waarvan de inhoud als volgt luidt: de vader en de moeder zijn solidair aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen; wanneer de kinderen bij één der ouders inwoont is deze ouder alleen aansprakelijk. Dit wetsvoorstel beoogt hoofdzakelijk de harmonisatie tussen de artt. 373 B.W. en 1384, tweede lid, B.W. zonder de fundamentele regels inzake ouderlijke aansprakelijkheid te herzien (wetsvoorstel A. Claes, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 441/1; zie rapport namens de commissie voor de Justitie door mevr. Ryckmans-Corin, *Parl. Besch.*, Kamer, 1975-76, nr. 441/2; slechts vormwijzigingen werden aangebracht: het woord "solidair" wordt vervangen door "hoofdelijk", het woord "inwoont" door "inwonen"; overzending aan de Senaat: *Parl. Besch.*, Senaat, 1975-76, nr. 724/1). Het oorspronkelijk in de Kamer ingediend wetsvoorstel werd door de Senaat geamendeerd wegens de problemen die kunnen rijzen ingevolge de bezoeken van de kinderen

aan hun gescheiden ouders (*Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 441/3*). De ouder bij wie het kind pleegt in te wonen moet aansprakelijk blijven omdat hij normaliter belast is met de opvoeding en het toezicht op de minderjarige maar de aansprakelijkheid moet worden uitgebreid tot de andere ouder omdat deze in de bezoektijd in feite toezicht houdt op zijn kind en verder ook een residuaire opvoedingsplicht heeft (rapport namens de commissie voor de Justitie door de heer De Stexhe, *Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 724/2, pp. 7-8*).

De nieuwe door de Senaat voorgestelde tekst stelt de ouders hoofdelijk aansprakelijk, zelfs als zij gescheiden zijn. Evenwel blijft aan elk der ouders het recht om het tegenbewijs te leveren nl. dat hij of zij niet is te kort geschoten in de plichten van toezicht of opvoeding. Gebrek aan toezicht kan moeilijk worden verweten aan een ouder, van wie het kind ver verwijderd is, evenmin als de rechtsleer en rechtspraak dat verwijt aanvaarden ingeval het kind in militaire dienst is (*Vragen en Antwoorden, Kamer, 1975-76, 1984*) of in een medisch-pedagogisch instituut verblijft (Hof Brussel, jdk., 2 mei 1974, *R.W., 1975-76, 1185*). De door de Senaat geamendeerde tekst werd opnieuw besproken door de kamercommissie voor de Justitie. Deze kon niet akkoord gaan met het voorstel van de Senaat om het criterium van "inwonen" te laten vallen en de ouders steeds hoofdelijk aansprakelijk te stellen: art. 1384, tweede lid, B.W. stelt immers een zeer zwaar juridisch vermoeden van aansprakelijkheid in, waarvoor het tegenbewijs zeer moeilijk is en in vele gevallen onmogelijk zal zijn. De door de rapporteur van de Senaat voorgestelde aanvulling van de tekst om in geval van feitelijke scheiding de ouder bij wie het kind niet inwoont, eveneens hoofdelijk aansprakelijk te stellen wanneer de schade veroorzaakt is door het minderjarig kind tijdens diens bezoek bij hem, werd evenwel billijk geacht: in dit geval blijft de plicht tot opvoeding en bewaking, zij het van onbepaalde duur, ongetwijfeld bestaan (rapport namens de commissie voor de Justitie door G. Ryckmans-Corin, *Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 441/4*). De oorspronkelijke tekst van de Kamer wordt door de Kamer in die zin geamendeerd: wanneer de kinderen bij één der ouders inwonen is deze ouder alleen aansprakelijk; nochtans zal de andere ouder eveneens hoofdelijk aansprakelijk zijn, wanneer de schade veroorzaakt is door het minderjarig kind tijdens diens bezoek bij hem (*Parl. Besch., Senaat, 1975-76, nr. 724/3*).

IX. Minderjarigheid

136. *Algemeen.* In antwoord op een resolutie van het ministercomité van de Raad van Europa van 19 september 1972 heeft de regering bij de Senaat een wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar ingediend (*Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 673/1*). Dit wetsontwerp wordt nader toegelicht in twee bijdragen, een van M. Pauwels en H. Nuytinck, "Voorstellen betreffende het wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar", *R.W., 1975-76, 1329*, en een van P. Mahillon en F. Lox, "L'abaissement de l'âge de la majorité", *J.T., 1976, 145*, met commentaar daarop van O. Gutt, *J.T., 1976, 248*.

137. *Verdeling.* Art. 1206 Ger.W. luidens hetwelk, indien er onder de medeëigenaars een minderjarige is, de verdeling (minnelijk) door een notaris geschiedt onder het voorzitterschap en met de goedkeuring van de vrederechter, maakt geen onderscheid naar gelang de minderjarige onder voogdij staat of niet (Rb. Oudenaarde, 14 oktober 1975, *Ts. Not., 1975, 197*, met noot van J.L. Rens). De akte van verdeling, aldus door de notaris opgesteld, is als minnelijke verdeling definitief en dit zonder onderscheid of er al dan niet minderjarigen bij de vereffening en verdeling betrokken zijn (Rb. Dendermonde, 29 april 1976, *Ts. Not., 1976, 181*, met noot). Evenwel moeten alle deelgenoten, aanwezig in persoon of vertegenwoordigd, het eens zijn over de wijze van verdeling en de vorming van de kavels. Bovendien moet de ontworpen regeling de goedkeuring van de vrederechter wegdragen. Weigert hij dan is beroep, ingesteld voor de rechtbank van eerste aanleg, mogelijk. Wanneer de rechtbank goedkeuring verleent dan worden de partijen verwezen naar de notaris die zij gekozen hebben, om de verdelingsakte te laten verlijden. Deze verdelingsakte zal worden verleden t.o.v. de vrederechter, zowel in geval van goedkeuring door de vrederechter als in geval van goedkeuring door de rechtbank na beroep (noot van J.L. Rens, onder Rb. Oudenaarde, 14 oktober 1975, *gecit.*).

138. *Verkoop van een onroerend goed dat aan de minderjarige toebehoort.* Wanneer blijkt dat het naleven van de wettelijke voorschriften inzake verkoping van een onroerend goed nl. de publieke verkoop (art. 1186 Ger.W.) in strijd is met het belang van de minderjarige, omdat b.v. een hoge prijs uit de hand wordt aangeboden voor een bouwvallig en met andere huizen dooreengestrengeld goed van de minderjarige, kan van deze voorschriften in diens belang worden afgeweken (Rb. Mechelen, 26 november 1974, *Ts. Not., 1975, 246*, met noot; Rb. Mechelen, 4 april 1974, *Ts. Not., 1975, 244*; Rb. Nijvel, 10 juli 1974, *R.G.E.N., 1975, nr. 21984*; F. Van den Brande, "Verkoping van onroerende goederen waarin minderjarigen gerechtigd zijn", *Ts. Not., 1975, 241*; m.b.t. roerende goederen, Hof Brussel, 23 augustus 1974, *R.G.E.N., 1975, 411*, met noot, *Rev. Not., 1974, 508*).

139. *Dading.* De voogd mag in naam van de minderjarige geen dading aangaan dan nadat hij daartoe door de familieraad is gemachtigd en op gunstig advies van drie rechtsgelcerden, aangewezen door de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg. Daarenboven moet de dading door de rechtbank van eerste aanleg worden gehomologeerd (art. 467 B.W.). De dading, gesloten zonder deze vereisten na te leven, is nietig; de nietigheid bestaat van rechtswege (Rb. Luik, 17 maart 1975, *J.L., 1975-76, 138*).

140. *Optreden in rechte.* De minderjarige moet in rechte worden vertegenwoordigd. Wanneer in de loop van de procedure de minderjarige de leeftijd van 21 jaar bereikt, moet het geding niet worden hervat. De minderjarige was reeds partij, maar eens meerderjarig geworden moet hij in eigen naam conclusie nemen (Arbh. Bergen, 20 juni 1975, *J.T., 1975, 551*). Er is immers geen wijziging van staat, enkel van bekwaamheid, hetgeen

niet bedoeld is bij art. 815 Ger.W. (*anders* : Arbrb. Namen, 28 juni 1971, *Pas.*, 1971, III, 78).

141. *Arbeidsovereenkomst*. Nu het een onloochenbaar feit is dat de minderjarige rechtsgeldig een arbeidsovereenkomst kan aangaan mits hij daartoe de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van zijn ouders of zijn voogd heeft verkregen (art. 34 Wet van 10 maart 1900, aldus gewijzigd door art. 25 van de Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming), kan hij evenzo van zijn arbeidsverbintenis afzien (Arbh. Gent, 23 oktober 1974, *J.T.T.*, 1976, 89).

Art. 31 Gecoörd. w. bediendencontract kent aan de minderjarige bediende slechts de bekwaamheid toe om het loon, dat de werkgever hem daadwerkelijk ter hand stelt, op geldige wijze te ontvangen. Deze bepaling machtigt hem niet van de rechten die hij uit de arbeidsverhouding put, inzonderheid zijn aanspraak op een opzeggingsvergoeding, af te zien. De voorschriften van het Burgerlijk Wetboek tot bescherming van de minderjarige blijven ter zake van toepassing (Arbh. Antwerpen, 10 april 1975, *T.S.R.*, 1976, 306).

142. *Minderjarigheid en het huwelijksvermogensrecht*. Wanneer een van de echtgenoten minderjarig is, moeten de beperkingen inzake de ontvoogding en inzake het huwelijksvermogensstelsel cumulatief worden toegepast (Vred. Namen, 30 oktober 1973, *Rev. Not.*, 1975, 525, met noot van F.L., R.G.E.N., 1974, nr. 21841). Bijgevolg moet de instemming van de minderjarige echtgenoot, bedoeld in de artt. 215, 1418 en 1419 B.W. nieuw, door zijn familieraad worden gegeven en nadien worden gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg.

X. Krankzinnigheid

143. *Algemeen*. De Wet van 29 juni 1973 beoogt een welomschreven categorie van mentaal gehandicapten zowel wat hun persoon als hun vermogen betreft bescherming te verlenen door het statuut van de minderjarige te laten voortduren na het bereiken van de meerderjarigheid. Voor een kritische bespreking van deze wet verwijs ik naar C. Van Malderen, "Verlengde minderjarigheid en sekwestratie ten huize", *R.W.*, 1975-76, 1921. In opzet moest de invoering van de verlengde minderjarigheid één geheel vormen met twee andere wetgeven-de initiatieven, respectievelijk met betrekking tot de persoon van de geesteszieke en aangaande het beheer van zijn goederen, waarbij dit laatste ontwerp zich mede uitstrekt tot lichamelijk gehandicapten. Deze wetsontwerpen beogen de vervanging van de huidige krankzinnigenwet in het teken van een nieuw verzorgingsregime en van een reorganisatie van de instelling van de voorlopige bewindvoering. Het wetsontwerp m.b.t. de persoon van de geesteszieke (wetsontwerp 12 maart 1969, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1968-69, nr. 253, van verval ontheven door de Wet van 20 juni 1974, draagt thans nr. 292/1 van 1974; zie rapport J. Hambye, 9 juli 1974, *Parl. Besch.*, 1974, nr. 292/2) wordt onder de loupe genomen in een studie van A. Bereboom en M. Van de Kerckhove, "Le fou, son médecin et son juge", *J.T.*, 1975, 725.

144. *De verlengde minderjarigheid*. Volgens Rb. Luik wordt de mogelijkheid, die aan de rechtbank wordt ge-

geven om de ouderlijke macht te vervangen door de voogdij, niet beperkt tot het geval waarin de beide ouders nog leven; zij bestaat eveneens wanneer een van beiden overleden is (Rb. Luik, 27 februari 1976, *J.L.*, 1975-76, 229; eerder reeds: Hof Brussel, 28 mei 1974, *J.T.*, 1974, 517, met noot van J.P. Masson, *Pas.*, 1975, II, 28, met noot). In dit geval wordt de gemeenrechtelijke voogdij vervangen door de voogdij geregeld bij art. 487^{quater} B.W.

145. Het verzoekschrift tot aanvraag van de verlengde minderjarigheid mag eveneens door een advocaat worden ondertekend (art. 487^{ter} B.W., aldus gewijzigd door de Wet van 6 april 1976, *Staatsblad*, 24 april 1976).

146. *Onbekwaamverklaring of aanstelling van een gerechtelijke raadsman*. Derdenverzet tegen vonnissen die betrekking hebben op de staat van de personen of tegen constitutieve vonnissen is toegelaten omdat de wet deze mogelijkheid niet uitsluit; art. 1122 Ger.W. heeft een algemene draagwijdte. Het Gerechtelijk Wetboek maakt enkel een uitzondering voor de arresten van het Hof van Cassatie (art. 1123 Ger.W.). Dit werd terecht aangenomen door het Hof van Beroep te Brussel in een zaak waarbij de leden van de familieraad derdenverzet instelden tot vernietiging van een arrest dat de onbekwaamverklaring, toegestaan in eerste aanleg, verving door een aanstelling van een gerechtelijk raadsman (Hof Brussel, 10 september 1975, *J.T.*, 1975, 714, *Rev. Not.*, 1975, 601). Hetzelfde hof was wel van mening dat niet tegelijkertijd de vernietiging van het arrest en de onbekwaamverklaring kan worden verkregen en dat bijgevolg wegens gebrek aan belang, het derdenverzet niet ontvankelijk is (zie nochtans A. Le Paige, *Handboek van Gerechtelijk Recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, nr. 189 e.v., die de devolutieve kracht van het derdenverzet wel aanvaardt).

147. *Collocatie*. De overplaatsing van een gecolloceerde naar een open dienst van een krankzinnigengesticht betekent niet dat de bevoegdheid van de algemene of bijzondere voorlopige bewindvoerder van rechtswege beëindigd is; deze bevoegdheid vervalt alleen wanneer de belanghebbende genezen is of niet-krankzinnig verklaard werd. De vrijlating op proef of de decollocatie naar een open dienst verandert het statuut niet (Rb. Brugge, 11 maart 1975, *Ts. Vred.*, 1975, 298, met noot van P. Huys, *R.W.*, 1974-75, 2600, met noot van P. Huys). De rechtbank stelt dus de naar de open dienst verwezen krankzinnige gelijk met een krankzinnige op proefverlof. Dit niet doen zou maar al te gemakkelijk leiden tot het omzeilen van de Wet van 18 juni 1850, aldus gewijzigd door de Wetten van 7 april 1964 en 7 mei 1973. Rb. Gent oordeelt nochtans anders, zij het t.a.v. niet geheel identieke feiten (Rb. Gent, 30 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1631, met noot).

148. *Zwakzinnige of geestegestoorde minderjarigen*. Het toepassingsgebied van de Wet van 8 april 1965 strekt zich uit tot alle minderjarigen beneden de leeftijd van achttien jaar op het ogenblik van de feiten, inzonderheid tot de geestesgestoorde en zwakzinnige minderjarigen (Hof Brussel, 2 mei 1974, *R.W.*, 1975-76, 1885, met noot).

Marijke BAX
Assistente U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 13 JANUARI 1976

Voorzitter : de h. Delahaye

Raadsheer-rapporteur : de h. Sury

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bayart

Zeerecht—Beperking van aansprakelijkheid—Kapitein.

Luidens art. 47, § 1, Zeewet, dat, zoals door art. 273 is bepaald, op de binnenscheepvaart toepasselijk is, kan de aansprakelijkheidsbeperking slechts dan door de kapitein worden ingeroepen als hij eigenaar of medeëigenaar van het schip is en enkel voor zijn verzuimen die voortspruiten uit gebrek aan zeemanschap en voor verzuimen van de personen in dienst van het schip.

Belgische Staat t/ Schipper M. en N.V. E.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 april 1975 door de Correctionele rechtbank te Mechelen in hoger beroep gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering :

Overwegende dat eiser, burgerlijke partij, die niet in de kosten van de strafvordering werd veroordeeld, geen hoedanigheid heeft om zich tegen dusdanige beslissing te voorzien ;

Dat de voorziening mitsdien niet ontvankelijk is ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van eiser tegen de verweerders :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 en 272, gewijzigd bij artikel 11 van de Wet van 2 april 1965, van de zeewet (wet van 21 augustus 1878 houdende het boek II van het Handelswetboek) en van artikel 97 van de Grondwet, doordat het vonnis om te oordelen over de regeling van de schade veroorzaakt door het ongeval waarbij de drijvende bok "Antigoon", die deel uitmaakte van een sleep bestaande uit de sleepboot "EH8" die de "Antigoon" vooruit trok, en uit de sleepboot "Sperwer" die hem vooruit duwde, in aanraking kwam met de hefbrug te Willebroek op het kanaal Brussel-Rupel, beslist bij toepassing van artikel 1 van de zeewet, dat "een drijvend voorwerp een schip is van het ogenblik dat het winstgevend verrichtingen van scheepvaart verricht (artikel 1 zeewet)" ;

terwijl artikel 272 van de wet van 21 augustus 1878, houdende het boek II van het Handelswetboek, zoals het gewijzigd werd bij artikel 11 van de wet van 2 april 1965, uitdrukkelijk de toepassing van dit artikel uitsluit wat de binnenvaart betreft :

Overwegende dat het middel aanvoert dat het door het vonnis met verwijzing naar artikel 1 van de zeewet,

aangenomen criterium om te beslissen dat de hijsbok "Antigoon" een schip is, op de boten van de binnenscheepvaart, luidens artikel 272 van die wet, niet toepasselijk is ;

Overwegende echter dat, luidens artikel 271 van dezelfde wet, het uitvoeren van winstgevend verrichtingen van scheepvaart eveneens als criterium geldt ten opzichte van de boten van de binnenscheepvaart ; dat de verkeerde verwijzing naar artikel 1 van voormelde wet derhalve zonder invloed blijft op de wettelijkheid van de beslissing ;

Dat het middel mitsdien, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 46, § 2, 1^o (gewijzigd door artikel 1 van de wet van 28 november 1928), 58, 67, 253 en 273 (gewijzigd door artikel 2 van de wet van 28 november 1928) van de zeewet (wet van 21 augustus 1878 houdende het boek II van het Handelswetboek), 3 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 44 van het Strafwetboek, 62 van het koninklijk besluit van 30 december 1871, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, na de fout of de onvoorzichtigheid van de beklaagde te hebben vastgesteld en strafrechtelijk te hebben beteugeld, de civielrechtelijke vordering van de benadeelde (eiser) als ongegrond afwijst om de reden dat krachtens artikel 46, § 2, 1^o, van de zeewet de verweerder, eigenares van de drijvende bok "Antigoon" "gerechtigd is haar aansprakelijkheid voor de vergoeding van de aan de brug toegebrachte schade te beperken tot het scheepsvermogen van de "Antigoon" waarvan de schipper (beklaagde) een fout heeft begaan die bedoelde schade heeft veroorzaakt" en dat de "kapitein of de eigenaar niet kan gehouden zijn tot meer dan de abandonwaarde".

terwijl de bepaling van aansprakelijkheid van artikel 46, § 2, van de zeewet, die een afwijking uitmaakt van het gemene recht, slechts ingeroepen kan worden door de eigenaar van het schip en in bepaalde voorwaarden door de kapitein die tevens eigenaar is, wat ter zake niet het geval is voor de beklaagde die geen eigenaar noch medeëigenaar is van het betrokken schip zodat deze gehouden is krachtens de regels van de aquilische aansprakelijkheid de schade veroorzaakt door zijn persoonlijke fout zonder enige beperking te vergoeden :

Overwegende dat luidens artikel 47, § 1, van de zeewet, dat, zoals door artikel 273 bepaald, op de binnenscheepvaart toepasselijk is, de aansprakelijkheidsbeperking door de kapitein dan slechts kan worden ingeroepen wanneer hij eigenaar of medeëigenaar van het schip is en enkel voor zijn verzuimen die voortspruiten uit gebrek aan zeemanschap en voor de verzuimen van de personen in dienst van het schip ;

Overwegende dat eiser in conclusie liet gelden dat verweerder, schipper van de "Antigoon", nagelaten had

de hefbok voldoende te vieren, waardoor deze in aanraking kwam met de brug, en dat hij, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, tot herstel van de ganse schade was gehouden, "ook al is voor de eigenaar van het schip de verplichting tot betaling beperkt tot de waarde van het schip";

Overwegende dat, na voormelde fout van verweerder te hebben vastgesteld en de aansprakelijkheidsbeperking van verweester, eigenares van het schip, te hebben aangenomen, het vonnis zich ertoe beperkt te verklaren dat "de kapitein of de eigenaar niet kan gehouden zijn tot meer dan de abandonwaarde";

Dat het vonnis aldus zijn beslissing ten opzichte van verweerder niet wettelijk rechtvaardigt en evenmin regelmatig motiveert;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet op de civielrechtelijke vordering van eiser tegen verweerder M., behalve in zoverre het vaststelt dat die verweerder een fout heeft begaan in oorzakelijk verband met het ongeval;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

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

Veroordeelt eiser en verweerder ieder in de helft van de kosten;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctie-rechtbank te Antwerpen, zitting houdend in hoger beroep.

NOOT—Het Internationaal Verdrag van Brussel van 10 oktober 1957 nopens de beperking van de aansprakelijkheid van eigenaren van zeeschepen werd goedgekeurd bij wetgevende akte van 18 juli 1973 (*Staatsblad*, 29 januari 1976).

Om de bepalingen van het verdrag in het intern recht in te voeren heeft de regering op 21 november 1972 een ontwerp van wet ingediend tot wijziging van boek II van het Wetboek van Koophandel ten aanzien van de beperking van de aansprakelijkheid van eigenaars van zeeschepen en binnenvaartuigen (*Parl. Besch., Kamer*, 1972-73, nr. 448/1). M.b.t. art. 48 zegt de memorie van toelichting:

"In de geest van de auteurs van het Verdrag van Brussel van 1957, moet het voordeel van de beperking verruimd worden tot andere personen dan de scheepseigenaar. Onder deze categorie van gerechtigden komen niet alleen de exploitanten van schepen die geen eigenaar zijn voor, dus de reder, de reder-beheerder of de bevrachter, doch ook de kapitein, de leden van de bemanning en de andere aangestelden van de eigenaar, van de bevrachter, van de reder of van de reder-beheerder. Er dient immers vermeden dat de exploitant van het schip onrechtstreeks zou gehouden worden tot een onbeperkte aansprakelijkheid.

"Het voordeel van deze beperking wordt toegekend onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de scheepseigenaars, behoudens de uitzondering voorzien ten bate van de kapitein, van de loods en van de leden van de bemanning, wie zelfs een persoonlijke schuld niet kan verhinderen de beperking van de aansprakelijkheid in te roepen."

Voor het wetsontwerp bestaat een niet geringe belangstelling. Zo heeft de regering op 5 januari 1976 al een amendement ingediend, dat ertoe strekt in het opschrift het woord "binnenvaartuigen" te vervangen door het woord "binnenschepen" (*Parl. Besch., Kamer*, 1975-76, nr. 746/2). De volksvertegenwoordiger Geldolf heeft een amendement voorgesteld ten einde onder de abandonregeling te doen vallen de slepers, baggerschepen, drijvende hefwerktuigen, loodsbotten en andere dienstvaartuigen behorende aan de

openbare besturen en ingezet ten behoeve van het handelsverkeer (*ib.*, nr. 746/3).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Polet

Raadsheer-rapporteur : de h. Capelle

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Houtekier

Arbeidsongeval—Basisloon—Getroffene in het genot van invaliditeitspensioen voor mijnwerkers—Geen toepassing van artikel 37 AOW.

Art. 37 AOW bepaalt dat, wanneer de getroffene een rust- of overlevingspensioen geniet dat slechts wordt uitbetaald op voorwaarde dat de wettelijk vastgestelde perken van toegelaten arbeid niet worden overschreden, het basisloon wordt vastgesteld uitsluitend met inachtneming van het loon dat verschuldigd is ingevolge het verrichten van de toegelaten arbeid.

Daar bedoeld artikel de toepassing beperkt van de regels voor de berekening van het basisloon gesteld bij de artikelen 34, 35 en 36 AOW moet het strikt worden uitgelegd en kan het niet per analogie worden toegepast op de getroffene die een invaliditeitspensioen voor mijnwerkers geniet.

Ilardo t/ n.v. Royale Belge

Gelet op het bestreden arrest, op 3 oktober 1975 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, die sedert 1 augustus 1967 in het genot is van een invaliditeitspensioen voor mijnwerkers, op 5 maart 1973 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval terwijl hij als los werkmans in dienst was van een door verweester verzekerde onderneming; dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, het bedrag van het basisloon van eiser vaststelt met toepassing van artikel 37 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 waarin wordt bepaald dat, wanneer de getroffene een rust- of overlevingspensioen geniet dat slechts wordt uitbetaald op voorwaarde dat de wettelijk vastgestelde perken van toegelaten arbeid niet worden overschreden, het basisloon wordt vastgesteld uitsluitend met inachtneming van het loon dat verschuldigd is ingevolge het verrichten van de toegelaten arbeid;

Overwegende dat de wettelijke grondslag van het koninklijk besluit van 19 november 1970 betreffende het invaliditeitspensioenstelsel voor de mijnwerkers te vinden is in de besluitwet van 10 januari 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de mijnwerkers en ermee gelijkgestelden; dat in de bepalingen van deze besluitwet en inzonderheid in artikel 1, 1° en 2°, een onderscheid wordt gemaakt tussen de rust- en overlevingspensioenen, enerzijds, en het invaliditeitspensioen voor mijnwerkers, anderzijds;

Dat dit onderscheid ook nog blijkt uit artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 19 november 1970 volgens hetwelk het invaliditeitspensioen voor mijnwerkers niet verleend wordt of niet meer verschuldigd is wanneer de arbeider een rustpensioen geniet bij toepassing van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers of wanneer de arbeider 65 jaar oud is ;

Overwegende dat artikel 37 van de Wet van 10 april 1971 alleen maar spreekt van de getroffen en van een arbeidsongeval die een rust- of overlevingspensioen genieten ;

Dat aan de hand van de parlementaire voorbereiding niet kan worden gesteld dat de wetgever, wat de toepassing van deze wettelijke bepaling betreft, de gerechtigde op een invaliditeitspensioen voor mijnwerkers heeft willen gelijkstellen met de gerechtigde op een rust- of overlevingspensioen ;

Dat voormeld artikel 37, in het erin genoemde geval, de toepassing beperkt van de regels die in de artikelen 34, 35 en 36 voor de berekening van het basisloon voorkomen ; dat de tekst afwijkt van deze artikelen en dus strikt moet worden uitgelegd en niet bij analogie kan worden toegepast ;

Overwegende dat artikel 13, § 1, van het koninklijk besluit van 19 november 1970, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 augustus 1972, de wettelijke perken van de toegelaten arbeid van de mijnwerkers met een invaliditeitspensioen vaststelt met verwijzing naar de bepalingen van artikel 64 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers ;

Dat uit deze verwijzing alleen niet kan worden afgeleid dat, voor de toepassing van artikel 37 van de wet van 10 april 1971, het invaliditeitspensioen voor mijnwerkers gelijkgesteld moet worden met een rust- of overlevingspensioen ;

Overwegende dat, krachtens artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 19 november 1970, het invaliditeitspensioen voor mijnwerkers kan worden ontnomen wanneer de arbeidsongeschiktheid in de mijnondernemingen, om reden waarvan de arbeider het pensioen verkreeg, niet meer bewezen is ; dat het dus niet, zoals het rustpensioen, definitief van aard is ;

Overwegende tenslotte dat de cumulatie van het invaliditeitspensioen voor mijnwerkers met uitkeringen toegekend in uitvoering van de wetgeving betreffende de schadeloosstelling voor arbeidsongevallen geregeld wordt in artikel 23, § 4, van genoemd koninklijk besluit van 19 november 1970 ;

Overwegende dat het arrest, door de toepassing van artikel 37 van de wet van 10 april 1971 uit te breiden tot de gerechtigde op een invaliditeitspensioen voor mijnwerkers, de zin en de draagwijdte van deze wettelijke bepaling heeft miskend ;

Dat het middel gegrond is ;

Overwegende dat verweerster krachtens artikel 68 van de wet van 10 april 1971 in de kosten moet worden verwezen ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest alleen in zoverre dit

het basisloon van eiser vaststelt voor de toepassing van de arbeidsongevallenwet ;

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

Veroordeelt verweerster in de kosten ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Meeùs

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaat : mr. Ansiaux

Betekening en kennisgeving—Vermelding van naam, voornaam en hoedanigheid aan wie het afschrift ter hand wordt gesteld—Verzuim—Nietigheid.

Als in het exploit van betekening van een verzoekschrift in cassatie de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift ter hand gesteld is, niet overeenkomstig art. 43, 4°, Ger.W. vermeld zijn, moet de uit dit verzuim voortvloeiende nietigheid zelfs ambtshalve uitgesproken worden, zonder dat nagegaan moet worden of het verzuim schaadt aan de belangen van de tegenpartij.

Ingevolge deze nietigheid moet de voorziening als niet betekend beschouwd worden.

Orde van Architecten t/ L.

Gelet op de bestreden beslissing, op 7 januari 1976 door de franstalige raad van beroep van de Orde van architecten gewezen ;

Gelet op het arrest van het Hof van 30 januari 1975 ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat ambtshalve werd opgeworpen door het openbaar ministerie, dat betekend werd overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek en werd afgeleid uit de onregelmatigheid van de betekening van de voorziening aan verweerder ;

Overwegende dat naar luid van artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek onder betekening moet worden verstaan de afgifte van een afschrift van de akte ;

Dat krachtens artikel 43, 4°, van hetzelfde wetboek, het exploit van betekening op straffe van nietigheid de naam, de voornaam en in voorkomend geval de hoedanigheid van de persoon aan wie afschrift is ter hand gesteld moet vermelden ;

Overwegende dat in het exploit van betekening van het verzoekschrift in cassatie, dat op 3 februari 1976 door de gerechtsdeurwaarder werd opgesteld, de aanduiding van de identiteit en de woonplaats van verweerder, met daarna de woorden "waar ik sprak met :" gevolgd wordt door de handgeschreven vermelding : "Aangezien ik niet kan betekenen overeenkomstig de artikelen 32, 33, 34 en 35 van het Gerechtelijk Wetboek heb ik een

bericht achtergelaten overeenkomstig artikel 37 van dit wetboek"; dat deze vermelding onmiddellijk gevolgd wordt door de getypte tekst: "aldus verklaard die het origineel niet tekent voor ontvangst van het afschrift"; dat het laatste lid van het exploit vermeldt: "En opdat de persoon aan wie de betekening werd gedaan hiervan op de hoogte zou zijn heb ik hem, zoals hierboven gezegd, overeenkomstig de wet onder gesloten omslag een afschrift achtergelaten van het verzoekschrift in cassatie en van dit exploit met de vertaling in het Nederlands";

Overwegende dat zelfs al volstonden deze vermeldingen om met zekerheid de afgifte vast te stellen van een afschrift van de akte zij, evenmin als een andere vermelding van het exploit, de naam, voornaam, en de hoedanigheid van de persoon aan wie het afschrift is ter hand gesteld vermelden;

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 861 en 862, § 1, 9°, en § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigheid die uit dit verzuim voortvloeit zelfs ambts-halve door de rechter moet worden uitgesproken, zonder dat er moet nagegaan worden of het verzuim schaadt aan de belangen van de tegenpartij;

Dat ingevolge deze nietigheid de voorziening als niet betekend beschouwd moet worden;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 28 JUNI 1976

Voorzitter: de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Holsters en Trekker

Advocaten: mrs. Boonen, Vervaeke loco Van den Heuvel en Van Goethem.

Collectieve arbeidsovereenkomst—Aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden—Indexering der reële lonen—Interpretatie van de C.A.O.—Stafpersoneel—Geen indexering.

Een collectieve arbeidsovereenkomst is in wezen een overeenkomst en behoort derhalve uitgelegd te worden overeenkomstig de gemeenschappelijke wil van de partijen die ze sloten, veeleer dan naar de letterlijke betekenis der gebezigde woorden. In geval van twijfel dient ze eerder restrictief geïnterpreteerd te worden ten aanzien van de verplichtingen en lasten die ze oplegt.

Uit de C.A.O.-geschiedenis van het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden blijkt dat de C.A.O.-bepaling "de (...) vastgestelde minimumloonschalen, evenals de effectief uitbetaalde lonen van de bedienden, die onder toepassing vallen van deze collectieve arbeidsovereenkomst, staan tegenover het indexcijfer van de consumptieprijzen 114,16", overeenkomstig de wil van de organisaties die de overeenkomst aangingen, niet in-

houdt dat benevens de effectief betaalde lonen van de bedienden die tot een van de vier in de C.A.O. vastgestelde beroepenklassen behoren, ook de werkelijke lonen van alle overige bedienden, inzonderheid van het stafpersoneel, geïndexeerd zijn.

N.V. A. t/ M.

Gelet op het vonnis op 27 januari 1976 gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen.

(...)

I. 1. Eiseres komt in beroep van het voormeld vonnis dat haar veroordeelt tot betaling van 3.224.200 fr. verbrekingsvergoeding, 128.524 fr. achterstallig loon, 25.271 fr. jaarpremie en 18.065 fr. saldo rekening-courant, te zamen 3.396.060 fr., te verminderen met 500.000 fr., betaald als voorschot, en met 177.017 fr., bedrag van eiseresses tegenvordering, zegge in het totaal 2.719.043 fr.

(...)

De N.V. A. voert verder aan dat de eerste rechter zonder rechtsgrond de vaste maandwedde van 91.835 fr. verhoogd heeft tot 101.084 fr., zich beroepend op de vigerende C.A.O. van het aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden, die bepaalt dat de effectief betaalde lonen van de bedienden die onder haar toepassingsfeer vallen, geïndexeerd zijn.

Dat deze C.A.O. niet toepasselijk was blijkt uit de briefwisseling tussen partijen en uit de overeenkomsten met de vakbonden die geïntimeerde zelf in 1973 en 1974 ten voordele van het gewone bediendenpersoneel afsloot. De weddeaanpassingen voor geïntimeerde daarentegen gebeurden successief op basis van een indexering van maximum 4 pct. Door zijn staffunctie valt geïntimeerde buiten de vier categorieën bedoeld bij de kwestieuze C.A.O. van het aanvullend paritair comité.

Derhalve bedroeg het maandsalaris van M. slechts 91.835 fr., verhoogd met 5.739 fr. vakantiegeld, zegge te zamen 97.574 fr.

(...)

I. 2. Geïntimeerde M. stelt in rechte dat een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie jaar loon ter zake verantwoord wordt door zijn anciënniteit (8 jaar), leeftijd bij ontslag (51 jaar), functie (algemeen directeur) en maandwedde (134.968 fr.). Daar de eerste rechter een vergoeding overeenstemmend met 25 maanden loon toekende, wordt op dit punt incidenteel beroep ingesteld.

Daar het bedrijf van eiseres onder het aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden ressorteert, behoorde geïntimeerdes loon geïndexeerd te worden krachtens de C.A.O.-bepaling dat "de effectief uitbetaalde wedden aan bedienden, die onder toepassing vallen van onderhavige overeenkomst, staan tegenover het indexcijfer (...)" De omstandigheid dat hij geen deel uitmaakt van een der vier categorieën bedienden vermeld in de C.A.O. is, volgens M., niet ter zake dienend.

Vanaf januari 1971 vordert geïntimeerde derhalve wegens niet-indexering een loonachterstand van 128.524 fr.

(...)

II. Ten aanzien van de grieven van partijen overweegt het Hof het navolgende:

1. Ten aanzien van de feiten

De heer M. werd per 1 januari 1967 tot directeur benoemd van de N.V. A. Per 1 februari 1975 kreeg hij onmiddellijk ontslag zonder vergoeding en zonder dat dringende redenen werden ingeroepen. Op het ogenblik van zijn afdanking was M. 51 jaar oud.

In de loop van het geding betaalde A. een voorschot van 500.000 fr. op de aan M. toekomende opzeggingsvergoeding.

2. Ten aanzien van het recht

(...)

Omstreden is of de effectief betaalde lonen van alle bedienden der ondernemingen die tot de bevoegdheids-sfeer van het aanvullend nationaal paritair comité voor de bedienden behoren, gebonden zijn aan de index der consumptieprijzen.

Een collectieve arbeidsovereenkomst is in wezen een akkoord, een overeenkomst, en behoort derhalve uitgelegd te worden overeenkomstig de gemeenschappelijke wil van de partijen die ze sloten, veeleer dan naar de letterlijke betekenis der gebezigde woorden. In geval van twijfel dient ze eerder restrictief geïnterpreteerd te worden ten aanzien van de verplichtingen en lasten die ze oplegt.

Deze algemene interpretatieregels gelden des te meer daar een C.A.O. gesloten in een paritair orgaan de individuele betrekkingen tussen werkgevers en werknemers normeert, ook al waren dezen geen partij of niet vertegenwoordigd bij de overeenkomst; en vervolgens omdat een C.A.O. geroepen is om door de algemeenverbindendverklaring het karakter van een algemene verordening te verwerven waarvan de handhaving strafrechtelijk gesanctioneerd wordt (artikelen 26, 31 en 56 C.A.O.-wet).

Artikel 13, § 1, eerste lid, van de C.A.O. van 14 december 1973, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 19 juli 1974 luidt: "De in de artikelen 4, 5, 6, 7 en 10 vastgestelde minimumloonschalen, evenals de effectief uitbetaalde lonen van de bedienden, die onder toepassing vallen van deze collectieve arbeidsovereenkomst, staan tegenover het indexcijfer van de consumptieprijzen 114,16."

Hieruit leiden de eerste rechter en geïntimeerde af dat het werkelijke loon van *alle* bedienden van de ondernemingen die tot de bevoegdheidssfeer van het aanvullende nationaal paritair comité voor de bedienden behoren, aan de index gebonden is en dat de omstandigheid dat een bediende niet behoort tot een van de vier klassen waarin de C.A.O. de bediendenfuncties indeelt, niet relevant is (in dezelfde zin: M. Taquet en C. Wantiez, "L'indexation dans le régime de la C.P.N.A.E.", *J.T.T.*, 1974, 82, nr. 9).

Het blijkt dat de kwestie der indexering van de werkelijke lonen in de C.A.O.-geschiedenis van het aanvullend nationaal paritair comité voor het eerst aan de orde is gekomen als een aanbeveling aan de werkgevers gevoegd bij de C.A.O. van 8 februari 1968. Deze aanbeveling had tekstueel enkel betrekking op de werkelijke lonen betaald aan de bedienden behorend tot een der vier klassen waarvan sprake is in de C.A.O. (*De overeenkomsten in het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden*, uitgave V.B.N., febr. 1968, blz. 22).

In de daaropvolgende C.A.O. van 11 mei 1970 wordt

een artikel 8 opgenomen waarvan § 1 luidt: "De in de artikelen 4 en 5 vastgestelde loonschalen, evenals de effectief uitbetaalde wedden aan bedienden, die onder toepassing vallen van onderhavige overeenkomst, staan tegenover het indexcijfer der consumptieprijzen 111,34."

In zijn commentaar op deze bepaling beweert het Verbond der Belgische Nijverheid dat de nieuwe overeenkomst de op 8 februari 1968 geformuleerde aanbeveling vervangt door de verplichting de indexering voortaan ook toe te passen op de gehele werkelijke bezoldiging van de bedienden behorende tot de vier categorieën van weddeschalen (*De overeenkomsten in het A.N.P.C. voor Bedienden*, uitgave V.B.N., juni 1970, blz. 7).

Deze interpretatie van bedoeld artikel 8 werd door de werknemersorganisatie die de C.A.O. aangingen nooit betwist. Ze vindt trouwens ook steun in een tekstargument, met name in artikel 2 van de bedoelde C.A.O. naar luid waarvan "voor de toepassing van deze C.A.O." de functies in vier klassen worden ingedeeld.

Het bepaalde van voormeld artikel 8, § 1, komt met een andere nummering maar zonder wezenlijke wijziging, opnieuw voor in de C.A.O.'s van 8 maart 1972, 30 maart 1973 en de hier toepasselijke C.A.O. van 14 december 1973.

Op een parlementaire vraag omtrent de draagwijdte van de C.A.O.'s van het A.N.P.C. voor de bedienden m.b.t. de indexering der lonen van het stafpersoneel, heeft de minister van Tewerkstelling en Arbeid geantwoord: "Het probleem van de koppeling van de lonen van het kaderpersoneel aan het indexcijfer is herhaaldelijk in het paritair comité besproken, dat tot op heden nog niet tot een besluit is gekomen". De inspectie van de sociale wetten beschouwt het niet-indexeren van de lonen van het kaderpersoneel dan ook niet als een inbreuk op de vigerende C.A.O. (*Parlem. Vr., Senaat*, 1974-75, nr. 28, Vr. nr. 40).

Op grond van bovenstaande consideransen en vaststellingen oordeelt het Hof dat het bepaalde bij artikel 13 van de C.A.O. van 14 december 1973, overeenkomstig de wil van de organisaties die de overeenkomst aangingen, niet inhoudt dat benevens de effectief betaalde lonen van de bedienden die tot een van de vier beroepsklassen behoren, ook de werkelijke lonen van alle overige bedienden, inzonderheid van het stafpersoneel, geïndexeerd zijn.

De aanspraak van M. op 128.524 fr. achterstallige wedden alsmede op de verhoging van zijn maandsalaris tot 101.084 fr. wegens niet toegepaste C.A.O.-indexering, dient derhalve afgewezen te worden.

(...)

NOOT—In een tegenovergestelde zin werd o.m. beslist door Arbrb. Brussel, 6 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 238; *id.*, 19 september 1974, *J.T.T.*, 1975, 45, en Arbh. Brussel, 21 mei 1976 (A.R. 5426, onuitgeg.). Zie ook Cass., 13 oktober 1976, *J.T.T.*, 1976, 322.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

2e KAMER — 1 OKTOBER 1976
Voorzitter: de h. Wuyts

Rechters : de hh. Verhaegen en De Jonge
Advocaten : mrs. Olivier en De Beer

Pacht—Opzegging—Eigen gebruik—Geldigverklaring.

Er is geen twijfel mogelijk over de werkelijke en voortgezette exploitatie wanneer de verpachters uitvoerig de aard van de landbouwexploitatie beschrijven, op welke wijze deze zal geschieden, hoe de taakverdeling zal zijn, hoe de winsten verdeeld zullen worden en hoe de kosten zullen worden gedragen.

R. en V. t/ De S. e.a.

De stukken werden ingezien, inzonderheid het eensluidend verklaard afschrift van het op 8 januari 1976 op tegenspraak gewezen vonnis van de Vrederechter van het kanton Eeklo, waartegen de appellanten tijdig en op regelmatige wijze hoger beroep hebben aangetekend.

De oorspronkelijke vordering die werd ingeleid door de geïntimeerden, strekte ertoe de door hen op 26 september 1974 aan de appellanten gegeven opzegging betreffende een hoeve met woonhuis, bedrijfsgebouwen en afhankelijkheden en bijkomende gronden gelegen te A. geldig, en van waarde te doen verklaren, en de appellanten te doen veroordelen om het genoemde goed te ontruimen tegen 1 oktober 1976 en, bij gebreke hieraan te voldoen, de geïntimeerden te doen machtigen om de appellanten uit te drijven.

De eerste rechter verklaarde de vordering ontvankelijk en gegrond.

De geïntimeerden zijn de onverdeelde eigenaars van een hoeve met woning, bedrijfsgebouwen en bijhorende gronden en weiden gelegen te A. Voormelde goederen werden sedert 1 oktober 1958 door de rechtsvoorgangers van de geïntimeerden verpacht aan de appellanten.

Er blijkt uit de overgelegde stukken dat de geïntimeerden op 25 september 1973 de pachtovereenkomst hebben opgezegd. Deze opzegging werd achteraf echter niet van waarde verklaard. Op 26 september 1974 werd opnieuw opgezegd. Het is van deze opzegging dat thans de vanwaardeverklaring gevraagd wordt.

1. Geldigheid van de opzegging van 26 september 1974

De appellanten beroepen zich op art. 12, 6°, van de Pachtwet luidens hetwelk minstens één jaar moet verstrijken tussen twee opeenvolgende opzeggingen alvorens een nieuwe opzeg betekend mag worden. Zij houden staande dat, nu er een opzegging gebeurde op 25 september 1973, de tweede opzegging slechts geldig kon gedaan worden ten vroegste op 27 september 1974.

Overeenkomstig art. 32 Ger.W. is de kennisgeving van een akte, de toezending ervan. De toezending van de eerste opzegging gebeurde op 25 september 1973, zodat de dag die de termijn van een jaar deed lopen overeenkomstig art. 52 Ger.W. 26 september 1973 was, zijnde de dag na het versturen van de opzeggingsbrief.

Overeenkomstig art. 54 Ger.W. wordt een in maanden of jaren bepaalde termijn gerekend van de zoveelste (26 september 1973) tot de dag vóór de zoveelste (de dag vóór 26 september 1974, dus 25 september 1974). De laatste dag van de termijn was derhalve 25 september 1974, zodat de geïntimeerden vanaf

26 september 1974 een nieuwe geldige opzegging konden doen.

2. Gegrondheid van de opzegging van 26 september 1974

De appellanten voeren aan dat de opzegging niet gegrond is; zij verwijzen hiervoor naar de verschillende opzeggingen die hun reeds vroeger betekend werden door de geïntimeerden, naar de beroepsbedrijvigheden van de geïntimeerden die het bedrijf willen exploiteren en naar hun gebrek aan stielkennis. Ten slotte vragen de appellanten wat de aard van de exploitatie zal zijn, hoe zij zal gebeuren en wat de taakverdeling zal zijn tussen de drie broers die de hofstede willen exploiteren.

De eerste rechter merkte terecht op dat het geven van verschillende opzeggingen precies de wil van de geïntimeerden onderstreepte om aan de pachtovereenkomst een einde te maken. Het feit dat verschillende van deze opzeggingen niet geldig waren, kan deze overtuiging niet wijzigen. De beroepsbedrijvigheden van de drie broers die de hofstede willen exploiteren, zijn evenmin zo dat een landbouwexploitatie onmogelijk is. Marcel De S. is weliswaar onderwijzer, maar daarenboven heeft hij verschillende getuigschriften behaald waaruit blijkt dat hij een grondige kennis heeft van landbouwaangelegenheden. Als onderwijzer kan hij zijn werk zo regelen dat hij dagelijks op een actieve wijze overzicht heeft over de landbouwexploitatie.

Maurits De S. is veevoederhandelaar, doch heeft daarbij reeds een belangrijke oppervlakte in exploitatie voor de veeteelt.

Leon De S. ten slotte is reeds actief als landbouwer. Daarenboven kan iedereen die een bepaald beroep uitoefent daarnaast nog een landbouwbedrijf exploiteren, nu geen enkele persoonlijke arbeid in hoofde van de eigenaar vereist is en het volstaat dat hij de dagelijkse leiding van het bedrijf heeft en de risico's ervan draagt (zie o.m. d'Udekem d'Acoz en Snick, *Het pachtrecht*, nr. 142).

In hun conclusie neergelegd op 11 maart 1976 ingevolge de door de appellanten opgeworpen twijfel met betrekking tot de ernst van de opzeggingsreden beschrijven de geïntimeerden nu uitvoerig wat de aard zal zijn van de landbouwexploitatie, die zij voornemens zijn uit te oefenen op deze 7 ha grote hofstede, hoe zij zal geschieden, wat de taakverdeling zal zijn, en hoe winsten en kosten verdeeld en gedragen zullen worden.

Er zijn geen elementen voorhanden om de thans door de geïntimeerden verstrekte bijzonderheden in verband met de wijze waarop zij voornemens zijn de exploitatie van deze hofstede op werkelijke en voortgezette wijze te drijven te betwijfelen.

De gegeven opzegging komt derhalve ernstig en gegrond voor.

(...)

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

7 DECEMBER 1976

Rechter : de h. A. Roelands
Advocaten : mrs. Jenné en Aerts

Eigendomsvordering en bezitsvordering—Reintegrand—Door pachter tegen verpachter.

De reintegranda kan worden uitgeoefend door de bezitter of door de houder, die door gewelddaden of dwang van het goed wordt beroofd of in het bezit ervan wordt gestoord.

Ze kan worden ingesteld door de pachter tegen de gene die geweld of feitelikheden pleegt, ook al is hij de verpachter.

G. e.a. t/ B.

Overwegende dat aanleggers een perceel grond, sinds vele jaren, in huur hadden, gelegen te Borlo (Kerkom), gekadastréerd, sectie B, 235/V, groot 6 a, 10 ca ;

Overwegende dat aanleggers aanvoeren dat verweerder zich, zonder opzegging en zonder enige verwittiging, met geweld en feitelikheden, meester gemaakt heeft van dit goed, o.a. bomen en beplantingen verwijderde, het schaliédak afbrak ;

Dat verweerder erkent op het goed te zijn, doch echter niet met geweld ;

Overwegende dat de reintegranda verleend wordt aan de bezitter of aan de houder die door gewelddaden of dwang van het goed beroofd of in het bezit ervan gestoord wordt ;

Overwegende dat deze rechtsvordering gegrond is op het principe dat dwang en geweld eerst en vooral moeten beteugeld worden : "spoliatus ante omnia restituendus" ;

Overwegende dat er hier slechts twee voorwaarden vervuld dienen te zijn : a) dat het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring ; b) dat minder dan een jaar verlopen is, sinds de stoornis of de ontzetting van bezit (art. 1370 Ger.W.) ;

Overwegende dat de reintegranda minder dient om het bezit te beschermen dan om het ongeoorloofde d.w.z. de gewelddadige feiten — waardoor de openbare orde verstoord wordt — te beteugelen ; zij belet daarenboven dat iemand zich zelf recht zou laten wedervaren ;

Dat daaruit volgt dat de reintegranda zowel aan de blote houder van het goed als aan de bezitter verleend is en derhalve b.v. door een pachter tegen de gewelddadige stoorder, zij het de verpachter zelf, ingesteld kan worden (Kluyskens, *Zakenrecht*, nr. 62 B) ;

Overwegende dat in casu, blijkbaar de gestelde voorwaarden vervuld zijn ;

Overwegende dat de geleden schade "ex aequo et bono" mag worden geraamd op 1.000 fr. ;

Dat de eis derhalve als gegrond voorkomt ;
(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 april 1976

Gewijsde—Verkeersongeval—Twee afzonderlijke straffen voor letsels enerzijds en dronkenschap anderzijds—Regresvordering van motorrijtuigenverzekeraar.

Verweerder in cassatie, verzekerde van eiseres tot cassatie, werd door de strafrechter tot twee verschillende straffen veroordeeld, enerzijds wegens het onopzettelijk toebrengen van letsels, verzuim zo dicht mogelijk bij de rechterrand te rijden en verzuim zijn snelheid aan te passen, anderzijds wegens het besturen van een voertuig in dronken toestand.

In de strafrechtelijke beslissing (Corr. Hasselt, 10 december 1963, bekrachtigd door Hof Luik, 17 maart 1974) komt de overweging voor "dat, wat de telastlegging sub C (dronkenschap) betreft, uit het in het bloed van beklaagde gevonden alcoholgehalte, samen met het aantal glazen en de soort door hem gedronken bier, alsmede uit de rijbeweging door hem uitgevoerd, blijkt dat hij op het ogenblik van de botsing op dergelijke wijze onder de invloed van alcoholhoudende drank verkeerde dat hij de controle over zijn daden niet meer had, zonder dat hij noodzakelijk de bewustheid ervan verloren had".

Eiseres stelde tegen haar verzekerde een regresvordering in op grond van de artt. 24 en 25, 10°, van de polis. Tegen het arrest van Hof Luik, 27 juni 1974, dat die vordering afwijst, voert zij aan dat het ten onrechte uit de omstandigheid dat twee afzonderlijke straffen werden opgelegd, heeft geconcludeerd dat erga omnes vaststaat dat de dronkenschap niet de oorzaak of een van de oorzaken van het ongeval is geweest. Zij beweert : in de hierboven geciteerde overweging heeft de strafrechter een feitelijke eenheid tussen beide telastleggingen vastgesteld ; de strafrechter heeft niet op onduidelzinnige wijze vastgesteld dat de dronkenschap niet de oorzaak of een van de oorzaken van het ongeval is geweest ; bij gebreke aan zekerheid omtrent het dienaangaande strafrechtelijk gewijsde was de burgerlijke rechter niet door de strafbeslissing gebonden.

Het middel wordt op de volgende gronden verworpen :

"Overwegende dat, wanneer het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, dat een bestanddeel is van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp uitmaakt van een of meer afzonderlijke telastleggingen, de rechter ertoe gehouden is, in geval van onsplitsbaarheid van het feit, met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek slechts een enkele straf, de zwaarste, uit te spreken ;

"Overwegende dat daaruit volgt dat, wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, de rechter bij wie de civielrechtelijke vordering aanhangig is gemaakt, in principe verplicht is de fout die het voorwerp van een afzonderlijke telastlegging is geweest, als vreemd aan het misdrijf uit onvoorzichtigheid te beschouwen ;

"Overwegende dat voormeld strafvonnis, bij welks redenering het strafarrest zich aansloot, weliswaar overwoog dat, wat de telastlegging sub C (dronkenschap) betreft, uit het in het bloed van de beklaagde gevonden alcoholgehalte, samen met het aantal glazen en de soort door hem gedronken bier, alsmede uit de door hem uitgevoerde rijbeweging, blijkt dat hij op het ogenblik van de botsing op dergelijke wijze onder de invloed van de alcoholhoudende drank verkeerde, dat hij de controle over zijn daden niet meer had, zonder dat hij noodzakelijk de bewustheid ervan had verloren ;

"Overwegende dat de strafrechter aldus de kwetsieuze rijbeweging slechts aanhoudt als een van de indicíen van de dronkenschap ;

"Dat niet blijkt dat hij daardoor het bestaan zou hebben vastgesteld van een oorzakelijk verband tussen de dronkenschap en het ongeval zoals het zich heeft voorgedaan ;

"Overwegende dat die beschouwing derhalve niet belet dat de strafrechter, door twee afzonderlijke straffen uit te spreken, zeker en noodzakelijk vaststelde dat de dronkenschap of de alcoholintoxicatie niet de oorzaak of een van de oorzaken van het ongeval is geweest ;

"Overwegende dat het arrest dientengevolge, door de regresvordering van eiseres op grond van het rechterlijk gewijsde af te wijzen, van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken een juiste toepassing maakt."

(Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. Dassel en Bützler—In de zaak : Verzekeringsmaatschappij E. t/ C.)

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

Onrechtmatige daad—Buitencontractuele fout—Criterium—De normaal zorgvuldige en omzichtige persoon.

"Overwegende dat de door eiseres ingestelde vordering strekt tot het herstel van de schade die aan haar huis werd veroorzaakt door het opstapelen van grond door verweerster op het aan verweerder toebehorende naastliggende perceel ;

"Overwegende dat de aquiliaanse fout beoordeeld dient te worden volgens het criterium van de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon die in dezelfde omstandigheden verkeert ;

"Overwegende dat, na vastgesteld te hebben dat eiseres de verweerders verwijt bij de uitvoering van de ophogingswerken niet de nodige voorzorgen te hebben genomen, het arrest (Hof Gent, 23 december 1974) beslist dat de verweerders geen bijzondere voorzorgen hoefden te nemen omdat een normaal voorzichtig persoon in gelijke omstandigheden er niet aan gedacht zou hebben bijzondere navorsingen te doen alvorens de ophogingswerken te verrichten ;

"Dat het arrest aldus zijn beslissing dienaangaande wettelijk rechtvaardigt."

(Voorzitter : de h. De Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Gerniers—Advocaat-generaal : de h. Charles—Advocaten : mrs. Houtekier, Bützler en Dassesse—In de zaak : N.V. G. t/ S. en N.V. B.)

NOOT—Is het echter niet zo dat in de rechtspraak de kleinste vergissing die schade veroorzaakt, als fout aangemerkt wordt ? "Tous les jours, ils tranchent la responsabilité en matière d'accidents de la circulation sur le fondement de simples erreurs, de celles que les bons conducteurs commettent d'une manière plus ou moins importante" (A. TUNC, "Risques et sécurité", J.T., 1972, 459). "Il semble donc qu'il (De Page) prenne pour critère, non pas le bon père de famille, mais un être abstrait, qui pourrait tout prévoir, tout éviter, qui saurait tout, qui n'aurait que de bons réflexes, qui serait capable de vaincre n'importe quel champion de tennis, qui serait capable de conduire son automobile de Bruxelles à Cannes sans avoir un instant de relâchement d'attention et sans commettre la moindre erreur de conduite" (*id.*, "Henri De Page et la responsabilité civile", J.T., 1973, 747).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 mei 1976

Beslag—Bewarend beslag op zeeschepen—Gelegd op verryacht zeeschip—Voor een door de bevrachter m.b.t. het zeeschip aangegane zeeschuld.

Eiseres tot cassatie had haar zeeschip verryacht aan World Shipping and Navigation. Deze liet bunkerolie voor het schip leveren door verweerster, die, om de uit die leverantie ontstane zeevordering te waarborgen, bewarend beslag op het schip liet leggen. Eiseres stelde een wedereis in tot betaling van schadevergoeding, beweerend dat het beslag onrechtmatig was omdat het in strijd met art. 1469, § 2, Ger.W. werd gelegd. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 20 december 1974) heeft de wedereis ongegrond verklaard om de reden dat het beslag regelmatig was overeenkomstig art. 1469, § 2, daar dit artikel toepasselijk is zowel op het geval van een bevrachtingsovereenkomst betreffende een schip met overgave van rederschap, als op de gevallen (lid 2) waarin er geen overgave van rederschap is. Eiseres bestrijdt die beslissing met de bewering dat art. 1469, § 2, zowel wat het eerste als wat het tweede lid betreft, steeds als noodzakelijke toepassingsvoorwaarde de overgave van rederschap vereist en het beslag derhalve, bij ontstentenis van overgave van rederschap, niet regelmatig kon worden geacht. Dit middel wordt op de volgende gronden verworpen :

"Overwegende dat de artikelen 1468 en 1469 van het Gerechtelijk Wetboek bepalen welke zeeschepen, tot waarborg van een zeevordering, voor bewarend beslag vatbaar zijn en welke de zeeschulden zijn die tot dit beslag wettelijk aanleiding kunnen geven ; dat, overeenkomstig de verschillende onderdelen van artikel 1469, beslag kan worden gelegd op het schip waarop de zeevordering betrekking heeft, onverschillig of de eigenaar of een andere persoon instaat voor een zeeschuld in de zin van bedoeld artikel 1468 ;

"Overwegende dat artikel 1469, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek niet afwijkt van de bepalingen van § 1 van dit artikel betreffende de inbeslagneming van het schip waarop de zeeschuld betrekking heeft, maar aanstipt, enerzijds, dat beslag ook mag worden gelegd op de andere schepen waarvan de bevrachter met overdracht van het rederschap of de andere personen die voor de zeeschuld instaan, eigenaar zijn, en, anderzijds, dat wanneer bedoelde bevrachter of een andere persoon dan de eigenaar van het schip voor de zeeschuld instaat, beslag niet mag worden gelegd op de andere schepen van de eigenaar dan dat waarop de zeeschuld betrekking heeft ;

"Overwegende enerzijds dat, in strijd met hetgeen eiseres betoogt, het arrest geenszins aanneemt dat er, ten deze, geen overgave van rederschap ten voordele van de gebruiker was geschied, doch ondubbelzinnig oordeelt dat de vraag of er al dan niet overgave van rederschap bedongen werd geen belang vertoonde ;

"Overwegende anderzijds dat, al was het middel dat de door het arrest gegeven interpretatie van artikel 1469, § 2, in het bijzonder lid 2, kritiseert, gegrond, het zonder belang blijft wat de wettelijkheid van de het aangevochten dispositief betreft ;

"Dat immers, daar het arrest vastgesteld heeft, zonder dienaangaande bestreden te worden, dat het beslag werd gelegd tot waarborg van een zeeschuld bedoeld door artikel 1468 van het Gerechtelijk Wetboek op het schip waarop de vordering betrekking had, het wettelijk gerechtvaardigd is."

(Voorzitter : baron Richard—Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck—Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon—Advocaten : mrs. Simont en Dassesse—In de zaak : Vennootschap naar Grieks recht O. t/ N.V. B.)

Rb. Brussel (14e Kamer), 30 juni 1976

Echtscheiding—Scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten—Omzetting—Uitkering—Indexering van rechtswege krachtens art. 301, § 2, B.W.

Eiser vordert de omzetting in echtscheiding van de scheiding van tafel en bed die te zijnen laste bij vonnis van 15 maart 1964 werd uitgesproken. Na te hebben geoordeeld dat die eis mag worden ingewilligd, onderzoekt de rechtbank de tegeneis van gedaagde :

"Overwegende dat eiseres [op tegeneis] vordert dat het door verweerder [op tegeneis] sedert dertig jaar maandelijks betaalde onderhoudsgeld van 4700 fr. verder na overschrijving van het vonnis met toepassing van art. 301 B.W. verschuldigd zal blijven ; dat verweerder zich desbetreffend schikt naar de wijsheid van de rechtbank ; dat de aanvraag gewettigd voorkomt."

In het dictum van het vonnis wordt de omzetting toegestaan. Ten aanzien van de tegeneis wordt beslist :

"Veroordeelt verweerder op tegeneis om als uitkering tot levensonderhoud maandelijks en van tevoren aan eiseres op tegeneis te betalen 4700 fr. aan het indexcijfer verbonden."

(Voorzitter : de h. Van Malderen—Rechters : de h. Verbaet en mevr. Viérin—Openbaar ministerie : de h. Mahieu—Advocaten : mrs. Fierens loco Dassenville en Huenens—In de zaak : M. t/ V.)

WETGEVING

De fiscus en de advocatuur

Over de door de advocaten bij te houden boekhouddocumenten

I. Inleiding

1. De inkomsten die een beoefenaar van een vrij beroep, ambt of post ontvangt in de uitoefening van zijn beroeps-werkzaamheid worden op het stuk van de directe belastingen aangemerkt als "baten", bedoeld in art. 20, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (W.I.B.).

Die baten kunnen bestaan uit de volgende drie bestand-delen:

— de eigenlijke baten voortkomend van de ontvangsten die met de gewone beroepswerkzaamheid verband houden¹ (art. 30, 1e lid, W.I.B.);

— de vermeerderingen die voortvloeien uit meerwaarden verwezenlijkt op activa gebruikt voor het uitoefenen van het beroep² (art. 30, lid 2, 1°, W.I.B.);

— de vergoedingen van alle aard die gedurende het uit-oefenen van het beroep verkregen zijn, hetzij als compensatie of ter gelegenheid van enigerlei handeling waaruit een ver-mindering van de werkzaamheid of van de eraan verbonden baten zou voortvloeien, hetzij als volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke baatderving (art. 30, lid 2, 2°, W.I.B.).

2. De belastbare nettobaten van een jaar worden vastge-steld door het verschil te maken tussen de beroepsontvangsten en de beroepsuitgaven gedaan gedurende dit jaar, ongeacht het tijdperk gedurende hetwelk de studies, vakaties, wer-ken, enz. die aanleiding hebben gegeven tot de ontvangsten en de uitgaven, werden voltrokken³.

3. Overeenkomstig de artikelen 226 en 226bis, W.I.B.⁴,

¹ Onder "baten" verstaat men de bedragen en voordelen in natura die wegens het beroep worden toegekend en onder meer de terugbetaling van kosten en de reisvergoedingen (Cass., 25 januari 1966, Dubois, *Bulletin der belastingen*, 436, blz. 1938).

² Het bedrag van de meerwaarde verwezenlijkt op activa die worden gebruikt voor de uitoefening van een vrij be-roep is hier in de regel gelijk aan het verschil tussen de rea-lisatieprijs en de kostprijs verminderd met de vroeger op het stuk van de belastingen aangenomen afschrijvingen.

³ Hof Brussel, 2 november 1938, Renneboog; 16 novem-ber 1938, Debruyne; 24 april 1940, Resteau; 25 mei 1943, Piron; 2 juni 1943, bevestigd door Cass., 10 januari 1944, Van Ermen, *Pas.*, 1944, I, 146; Hof Brussel, 18 maart 1947, Moerman). De vordering van of een recht op honorarium kan dus niet als een baat worden aangemerkt. De belastbaar-heid ontstaat immers slechts bij de inning van die vordering of bij de uitbetaling van het verschuldigde ereloon.

⁴ Art. 226, § 1. Personen die een vrij beroep, een ambt of een post uitoefenen zijn gehouden voor elke in specie, per check of op andere wijze gedane inning van honoraria, com-missielonen, bezoldigingen, terugbetalingen van kosten of an-dere beroepsontvangsten, een gedagtekend en ondertekend ontvangsbewijs af te leveren dat gelijktijdig in origineel en duplo wordt opgesteld en dat wordt getrokken uit een boekje waarvan het model en de wijze waarop de bedoelde belastingplichtigen ervan worden voorzien, worden vastge-steld door de minister van Financiën; deze kan:

1° onder door hem bepaalde voorwaarden, de verplich-ting opheffen, of wel voor bepaalde ontvangsten een ont-vangsbewijs af te leveren, of wel op het ontvangsbewijs de naam van de schuldenaar van de geinde sommen te vermel-

moeten die personen hun beroepsinkomsten en uitgaven op-tekenen in bepaalde boekhouddocumenten. Hoe en waarin dat moet gebeuren is bepaald bij ministeriële besluiten.

4. Van de destijds ter uitvoering van art. 54bis van de gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen en van art. 226 getroffen ministeriële besluiten dateerden er sommige van 1924, 1947 en 1948. Zij waren verouderd en voorbijgestreefd door de opeenvolgende wijzigingen, eerst in de gecoördineerde wetten en later in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.

De stoot tot vernieuwing werd gegeven door het op 6 sep-tember 1974 opgericht ministerieel comité voor de fis-caliteit dat nieuwe maatregelen ter bestrijding van de be-lastingfraude zou bestuderen, uitwerken en coördineren en dat tijdens zijn vergadering van 17 februari 1975 besliste:

— de bijzondere aandacht van de Administratie van de directe belastingen moet gaan naar een juiste taxatie van sommige beoefenaars van vrije beroepen;

— specifieke maatregelen moeten worden uitgewerkt be-treffende sommige van die beroepen.

5. Ingevolge die richtlijnen heeft de Administratie van de directe belastingen de werkzaamheden aangevat die moesten leiden tot de publikatie van nieuwe of vernieuwde besluiten. Zij heeft daarbij niet uit het oog verloren dat wij leven in een democratische rechtsstaat, waardoor a priori bepaalde actie- of controlemiddelen niet in aanmerking komen om-dat zij aanleiding zouden geven tot overdreven en agres-

den;

2° voor zekere categorieën van de bedoelde personen de vermelding op het ontvangsbewijs van alle gegevens of de inlassing van alle formules voorschrijven die nuttig blijken om de ontvangsten en de uitgaven van die belastingplichti-gen na te zien.

§ 2. De in § 1 bedoelde personen houden daarenboven een dagboek dat dag voor dag het bedrag aanwijst, eens-deels van de uit hun ontvangsbewijsboekje overgebrachte ontvangsten en anderdeels van alle andere ontvangsten of voordelen waarvoor zij ervan ontslagen zijn een ontvangs-bewijs af te leveren, zomede de uiteenzetting van hun be-hoorlijk verantwoorde beroepsuitgaven.

Het model van het dagboek wordt vastgelegd door de minister van Financiën die de inschrijving van voor sommige gevallen nuttig geoordeelde aanvullende gegevens oplegt en die zekere categorieën van de hiervoor bedoelde personen van de dagelijkse inschrijving in het dagboek van hun ont-vangsten en uitgaven kan ontslaan en die inschrijving op een ander tijdstip kan bepalen.

Het dagboek wordt, vóór het wordt gebruikt, genummerd en geparafeerd door de controleur der belastingen van het gebied.

Art. 226bis. Onverminderd de bepalingen van artikel 226, kan de minister van Financiën eenieder die onderhevig is aan de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting of de belasting der niet-verblijfhouders, alsmede de verenigingen, instellingen en groeperingen die geen rechtspersoonlijkheid bezitten, de verplichting op-leggen boeken te houden of documenten en formulieren te bezigen waarvan hij het model en het gebruik bepaalt en die hij hetzij voor de controle van hun ontvangsten of hun uitgaven, hetzij voor de controle van de ontvangsten of de uitgaven van derden nodig acht.

sieve controles die snel een ondraaglijke sfeer zouden scheppen. Het is dan ook haar voortdurende zorg geweest te trachten sluitende stelsels in te voeren die voldoende controle bieden om, door hun bestaan zelf werkelijke uitslagen te behalen, zonder te moeilijke of te talrijke boekhoudkundige werkzaamheden en individuele onderzoeken te vereisen. Nopens het merendeel van de ontwerpen van de te treffen besluiten werden besprekingen gevoerd met afgevaardigden van de beroepsverenigingen wier ondervinding in een dergelijk geval nuttig is, ten einde een klimaat te scheppen van overleg en van begrip en om in de mate van het mogelijke de moeilijkheden van de beginfase op te lossen.

6. Het jaar 1976 was op dit stuk "vruchtbaar" want de volgende ministeriële besluiten werden getroffen:

12 maart 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model van het dagboek en van het ontvangstbewijsboekje te gebruiken door personen die een vrij beroep, een ambt of een post uitoefenen, die geen belastingplichtigen inzake belasting over de toegevoegde waarde zijn en voor wie geen specifieke besluiten werden getroffen ter uitvoering van art. 226 W.I.B. (*Belg. Stbl.*, 2 juni 1976)⁵;

12 maart 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van de door de notarissen bij te houden boekhouddocumenten (*Belg. Stbl.*, 15 mei 1976);

27 juni 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model en het gebruik van het ontvangstbewijs-getuigschrift voor verstrekte hulp en van het dagboek die moeten worden gebruikt door de geneesheren (*Belg. Stbl.*, 14 augustus 1976);

27 juni 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model en het gebruik van het ontvangstbewijs-getuigschrift voor verstrekte hulp en van het dagboek die moeten worden gebruikt door de tandheelkundigen (*Belg. Stbl.*, 14 augustus 1976);

27 juni 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model en het gebruik van de getuigschriften voor verstrekte hulp en van de overeenstemmingsstroken die moeten worden gebruikt door de inrichtingen voor gezondheidszorgen (*Belg. Stbl.*, 14 augustus 1976);

27 juni 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model en het gebruik van het ontvangstbewijs-getuigschrift voor verstrekte hulp en het dagboek die moeten worden gebruikt door de vroedvrouwen, de verpleegsters, de ziekenoppasters en verzorgsters, de kinesitherapeuten en de apothekers en licentiaten in de wetenschappen die erkend zijn om verstrekkingen inzake klinische biologie te verrichten in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering (*Belg. Stbl.*, 14 augustus 1976);

27 augustus 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van het model van de door de gerechtsdeurwaarders bij te houden boekhouddocumenten (*Belg. Stbl.*, 5 oktober 1976);

6 november 1976 — Ministerieel besluit tot vastlegging van de door de advocaten bij te houden boekhouddocumenten (*Belg. Stbl.*, 13 november 1976).

Naast al die vernieuwingen, vindt in het raam van de ter uitvoering van art. 226 W.I.B. getroffen besluiten, ook nog toepassing het ministerieel besluit van 4 februari 1971 tot vastlegging van het model van het ontvangstbewijsboekje en van het dagboek te gebruiken door de personen die een vrij beroep uitoefenen en die, wegens dat beroep belastingplichtigen inzake belasting over de toegevoegde waarde zijn⁶ (*Belg. Stbl.*, 19 februari 1971).

⁵ Het betreft o.m. de dierenartsen, de logopedisten en de commissarissen-revisoren.

⁶ Het betreft o.m. de architecten, landmeters, schatters van onroerende goederen, accountants, belastingconsulenten, zelfstandige ingenieurs, octrooiraadgivers, adviesbureaus, raadgevers inzake organisatie, public-relations of reclame, pedicures, kunstenaars, psychologen, tolken en vertalers, zelfstandige bedrijfs- en bankrevisoren.

Hiermede is ter zake de opdracht van de administratie beëindigd; de plichten van de beoefenaars van alle vrije beroepen, ambten of posten op het stuk van de boekhouding zijn opnieuw en, naar men hoopt, duidelijk bepaald.

II. *Waarom vernieuwing van de door de advocaten bij te houden boekhouddocumenten*

7. Redenen tot vernieuwing waren onder meer:

— de ontheffing van de verplichting een ontvangstbewijs uit te reiken voor de betalingen op de postrekening moest worden uitgebreid tot de betalingen op de bankrekening;

— het probleem van het volgen van de bestemming die wordt gegeven aan voorlopig van belasting vrijgestelde voorschotten en van de gelden van derden moest worden geregeld;

— men moest een oplossing zoeken voor het probleem van de moeilijke confrontatie van de door de administratie verzamelde documentatie⁷ met de inschrijvingen in de dagboeken;

— de noodzaak nieuwe inlichtingsbronnen aan te boren zodat, meer nog dan voorheen, een vlotte vergelijking van de administratieve inlichtingen met de boekhouddocumenten nodig wordt.

8. Daarom heeft men gemeend de inschrijving in het dagboek beter te moeten doen specificeren en het bijhouden van individuele rekeningen per zaak of per cliënt verplicht te moeten stellen.

Onvermijdelijk moest dit gepaard gaan met bijkomende werkzaamheden, vooral voor de advocaten die nog geen individuele rekeningen bijhielden. Dit alleen mocht echter geen beletsel zijn voor vernieuwing en verbetering van de structuur van de boekhouddocumenten.

Trouwens ook de advocaat heeft er belang bij klaar te zien in de financiële resultaten van zijn zaken.

Andere voordelen voor hem zijn:

— de taxatieambtenaar zal zich snel een oordeel kunnen vormen over de waarde van de hem voorgelegde boekhouddocumenten zodat hij alleen in de gevallen waar ernstige tekortkomingen worden vastgesteld zijn onderzoek zal moeten voortzetten op de wijze die hem het meest geschikt lijkt;

— zijn boekhouddocumenten zullen, meer dan voorheen, een bewijsmiddel zijn zowel van het juiste bedrag van zijn totaal jaarlijks inkomen als van zijn inkomen per geval of per cliënt;

— de taxatieambtenaar zal minder dan voorheen aan hem toelichting moeten vragen om sommige inschrijvingen in de boekhouding te identificeren.

III. *Het ministerieel besluit van 6 november 1976 tot vastlegging van de door de advocaten bij te houden boekhouddocumenten*

9. Het ministerieel besluit van 6 november 1976 heeft, wat de advocaten betreft, het besluit opgeheven van 24 december 1962 tot vastlegging van het model van het boekje en van het dagboek bij te houden door de personen die vrije beroepen, ambten of posten uitoefenen. Het trad in werking op 1 januari 1977.

10. Dat besluit bevat geen wezenlijke wijzigingen betreffende de vorm van de ontvangstbewijzen en van het dag-

⁷ De administratie vindt die inlichtingen o.m. in de aangiften van derden waar zij voorkomen in de beroepsuitgaven van het jaar. Die jaarbedragen zijn moeilijk te vergelijken met in het dagboek ingeschreven gespreide betalingen, voorschotten en gelden van derden. In veel gevallen kon de confrontatie dus maar gebeuren met de medewerking van de genietter der inkomsten, wat men in de mate van het mogelijke heeft willen beperken.

boek. Het bevat echter wel maatregelen die moeten leiden tot een beter en meer eenvormig gebruik van het dagboek en het voert het verplicht gebruiken in van individuele rekeningen, wat voor sommige advocaten een nieuwigheid is, maar voor anderen een werkwijze waarmee zij reeds lang vertrouwd zijn.

11. Om de advocaten te helpen bij de overstap van de vroegere naar de nieuwe reglementering, heeft de administratie een handleiding opgesteld en die aan elke advocaat gezonden. Wie ze niet ontving kan er een krijgen bij de hoofdcontroleur van de directe belastingen bij wie hij zijn aangifte in de inkomstenbelastingen indient en die zeker bereid zal zijn alle bijkomende inlichtingen te verstrekken.

Het is natuurlijk overbodig wat in die handleiding gezegd is hier nog eens volledig te herhalen. Veeleer is het de bedoeling enkele particulariteiten in het licht te stellen en toelichtingen te verschaffen nopens problemen die in die handleiding niet konden worden besproken.

§ 1. Ontvangstbewijsboekjes

12. Zoals voorheen moeten de te gebruiken ontvangstbewijsboekjes geleverd worden door een aangenomen drukker die jaarlijks in dat verband de volgende inlichtingen moet verstrekken aan de Administratie der directe belastingen:

- de naam en het volledig adres van de advocaat;
- de data van de verschillende verzendingen van boekjes;
- het aantal en de nummers van de geleverde boekjes;
- het nummer en de datum van de facturen met betrekking tot de leveringen.

13. De boekjes, ook die van het vorige model, blijven onbepaald geldig, maar de oudste moeten eerst worden opgebruikt.

14. Het ontvangstbewijs moet gelijktijdig (door doorschrift) in origineel en in duplicaat worden opgesteld. De duplicaten blijven gehecht in de boekjes die moeten worden bewaard gedurende zes jaar te rekenen vanaf 1 januari van het jaar waarin ze het laatst werden gebruikt⁸.

⁸ Indien bezwaar of beroep werd ingediend kan het nodig zijn de boekjes langer te bewaren. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat uit de omstandigheid dat een belastingplichtige (geneesheer) zijn boekjes slechts gedurende zes jaar diende te bewaren, niet volgt dat zijn boekhouding na verloop van die termijn zonder meer bewijskrachtig zou worden, en namelijk dat hij de samenstelling van de globale posten van zijn boekhouding niet meer zou moeten aantonen om te bewijzen dat de vastgestelde ontvangsten erin begrepen zijn (Cass., 23 mei 1969, Van Hooren, *Bulletin der belastingen*, 472, blz. 438).

15. Niet gebruikte boekjes moeten worden getoond aan de ambtenaar van de directe belastingen die erom verzoekt. Indien boekjes ontbreken zal die ambtenaar naar de reden vragen en indien hem geen aannemelijke uitleg wordt verstrekt zal hij soms moeten besluiten dat de boekhouddocumenten niet bewijskrachtig zijn (zie nr. 62). In sommige gevallen, waar aanwijzingen in die richting bestaan, zal hij het bedrag ramen van de ontvangsten die konden worden geïnd door middel van de ontbrekende ontvangstbewijzen en dat bedrag voegen bij het aangegeven inkomen.

Er moet geen ontvangstbewijs worden uitgereikt voor de betalingen op een post- of bankrekening geopend op naam van de advocaat of op naam van zijn kantoor. Ter zake volstaan de rekeninguittreksels en de stortings- of overschrijvingsbewijzen.

§ 2. Dagboek

17. Het dagboek is een register dat mag worden geleverd door elke drukker maar vóór elk gebruik moet worden genummerd en geparafeerd door de hoofdcontroleur van de directe belastingen van de woonplaats van de gebruiker.

Het is bestemd om er de ontvangsten en de uitgaven van het jaar in op te tekenen en aan het einde van het jaar, bij de afsluiting, moet men erin de nettobaat van de werkzaamheid tijdens het jaar te boek stellen (dit in tegenstelling met de individuele rekeningen die het mogelijk maken de semi-nettobaat per geval of per zaak te bepalen).

18. De vraag is gerezen: waarom elke handeling tweemaal boeken, eens in het dagboek en eens op de individuele rekening? De inschrijving in een register met vaste bladen — het dagboek — is nodig omdat men wil vermijden dat later bestaande inschrijvingen worden vernietigd, wat heel goed mogelijk is met inschrijvingen op losse bladen maar moeilijker met een door de hoofdcontroleur geparafeerd register. Anderdeels is de inschrijving op individuele rekeningen — die de administratie ook liever had zien inschrijven in een register — nodig om per klant of geval de aanwending van voorschotten of gelden van derden te kunnen volgen.

19. In het dagboek worden dus opgetekend, eensdeels de ontvangsten (kolommen 3 tot 7) en anderdeels de uitgaven (kolommen 8 tot 10).

Voor de ontvangsten wordt onderscheid gemaakt tussen:

- honoraria en teruggave van uitgaven gedaan voor rekening van klanten of derden;
- voorschotten;
- ontvangsten voor rekening van derden.

De uitgaven zijn ingedeeld in:

- gerechts- en deurwaarderskosten;
- sommen gestort aan confraters, medewerkers, deskundigen, enz.
- andere uitgaven.

D A T U M	Identificatie van de ver- richtingen	Honoraria en terug- gave van uitgaven	Voorschotten		Rekening van derden		Ge- rechts- en deur- waar- ders- kosten	Sommen ge- stort aan confraters, medewer- kers, des- kundigen, enz.	Andere uitga- ven	
			Binnen- gekomen	Uitge- gaan	Binnen- gekomen	Uitge- gaan				
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
	Overgebracht :									

Ontvangsten

20. De ontvangsten zijn drieërlei. Zij worden hierna elk afzonderlijk besproken.

Honoraria en teruggave van kosten (kolom 3)

21. Het bedrag van het honorarium in geld, of soms ook in natura, moet worden ingeschreven in kolom 3, de dag dat de advocaat werkelijk in het bezit treedt van of kan beschikken over wat hem verschuldigd is.

Dat geldt ook voor de vermeerderingen die voortvloeien uit meerwaarden op activa die werden gebruikt voor het uitoefenen van het beroep, voor de vergoedingen verkregen als compensatie of ter gelegenheid van enige handeling waaruit een vermindering van de werkzaamheid of van de eraan verbonden baten zou voortvloeien en voor de vergoedingen verkregen als volledig of gedeeltelijk herstel van een *tijdelijke* baatderving⁹.

De teruggave van kosten die werden gedaan voor rekening van de cliënt moeten eveneens in kolom 3 als "ontvangst" worden opgetekend en wel omdat men op die wijze een vroeger als beroepsuitgave in de kolommen 8 tot 10 ingeschreven betaling, ongedaan moet maken. Zou men dat niet doen, dan zouden de ontvangsten van de advocaat verminderd worden met uitgaven die hij deed voor rekening van zijn cliënt.

Voorschotten (kolommen 4 en 5)

22. De door advocaten geïnde voorschotten zijn in principe belastbare ontvangsten van het jaar waarin ze geïnd worden.

Nochtans zijn sommige advocaten, door de aard van de geschillen welke zij behandelen of wegens bijzondere omstandigheden, genoodzaakt voorschotten te vorderen om later de inning veilig te stellen van hun honoraria en van uitgaven die zij voor rekening van hun cliënten moeten doen. De eenvoudige opneming van zulke voorschotten in de ontvangsten van het jaar van de inning, kan dus in sommige gevallen als gevolg hebben de inkomsten van dit jaar abnormaal op te voeren terwijl het niet altijd om werkelijke inkomsten gaat. Billijkheidshalve worden de voorschotten daarom niet aangemerkt als "baten" van het jaar waarin zij worden geïnd. Zij zijn maar belastbaar wanneer en in de mate dat zij worden aangewend tot betaling van honoraria of teruggave van kosten.

23. De ontvangst en de aanwending van voorschotten moet daarom duidelijk blijken uit de boekhouddocumenten, anders zou de administratie genoodzaakt zijn de voorschotten zonder meer aan te merken als baten van het jaar van de inning.

24. Aan het einde van het jaar niet opgebruikte voorschotten moeten steeds door de advocaat worden bepaald en gerechtvaardigd. In de boekhouding moeten zij naar het volgende jaar worden overgedragen.

25. Om de ontvangen voorschotten goed te onderscheiden van de ontvangen honoraria en van de gelden van

derden worden zij, na inschrijving op de individuele rekening van de klant, ingeschreven in de kolom 4 van het dagboek.

Men merkt op dat kolom 4 gepaard is met kolom 5. In die kolom 5 worden alle aanwendingen van de in kolom 4 ingeschreven ontvangsten opgetekend, in feite dus wordt in kolom 5 de ontvangst in kolom 4 vernietigd of beter nog herroepen. Indien men in de boekhouding een ontvangst herroept omdat zij de aard van "voorschot" verloren heeft moet men onmiddellijk daarna de ontvangst opnieuw inschrijven in de passende kolom van het dagboek. Gewoonlijk is dat kolom 3 en in enkele gevallen kolom 6 wanneer het voorschot wordt bestemd tot betaling van derden.

Wordt een deel van het voorschot terugbetaald aan de persoon die het voorschot deed, dan is er natuurlijk noch in de kolom 3 noch in de kolom 6 een inschrijving te doen.

26. Op de vraag: wanneer moet een overdracht worden geboekt? is het antwoord eenvoudig: als dat nodig is om, gelet op de stand van het dossier, de boekhouding te doen overeenstemmen met de werkelijkheid. In de regel is dat het geval:

— bij de definitieve afsluiting van de individuele rekeningen;

— bij de verzending van tussentijdse of voorlopige honorariumnota's.

Men kan nochtans niet zonder meer stellen dat zolang geen honorariumnota werd opgesteld, de baat niet verworven is. In de loop zelf van het jaar kan de verschuiving van de overdracht zonder veel belang zijn maar, gelet op het jaarlijks karakter van de inkomstenbelastingen, mag een in feite verworven inkomen niet door b.v. het uitstellen van de verzending van een honorariumnota, naar het volgende jaar worden verschoven.

27. Indien men aan het einde van het jaar het verschil maakt van het totaal van de inschrijvingen in kolom 4 en in kolom 5, vindt men het bedrag van de voorschotten die nog geen definitieve bestemming kregen, d.w.z. die niet als baten van het jaar moeten worden aangemerkt en die naar het volgende jaar overgedragen moeten worden.

28. Is een zaak definitief beëindigd dan moet aan de voorschotten een bestemming gegeven zijn en het totaal van de inschrijvingen in kolom 4 met betrekking tot die zaak, moet gelijk zijn aan het totaal van de inschrijvingen in dat verband in kolom 5. Is dat niet zo, dan moet men redelijkerwijze aannemen dat het saldo toebehoort aan de advocaat en dat het op zijn naam moet worden belast. De individuele rekening zal ter zake meer klaarheid brengen.

Gelden van derden (kolommen 6 en 7)

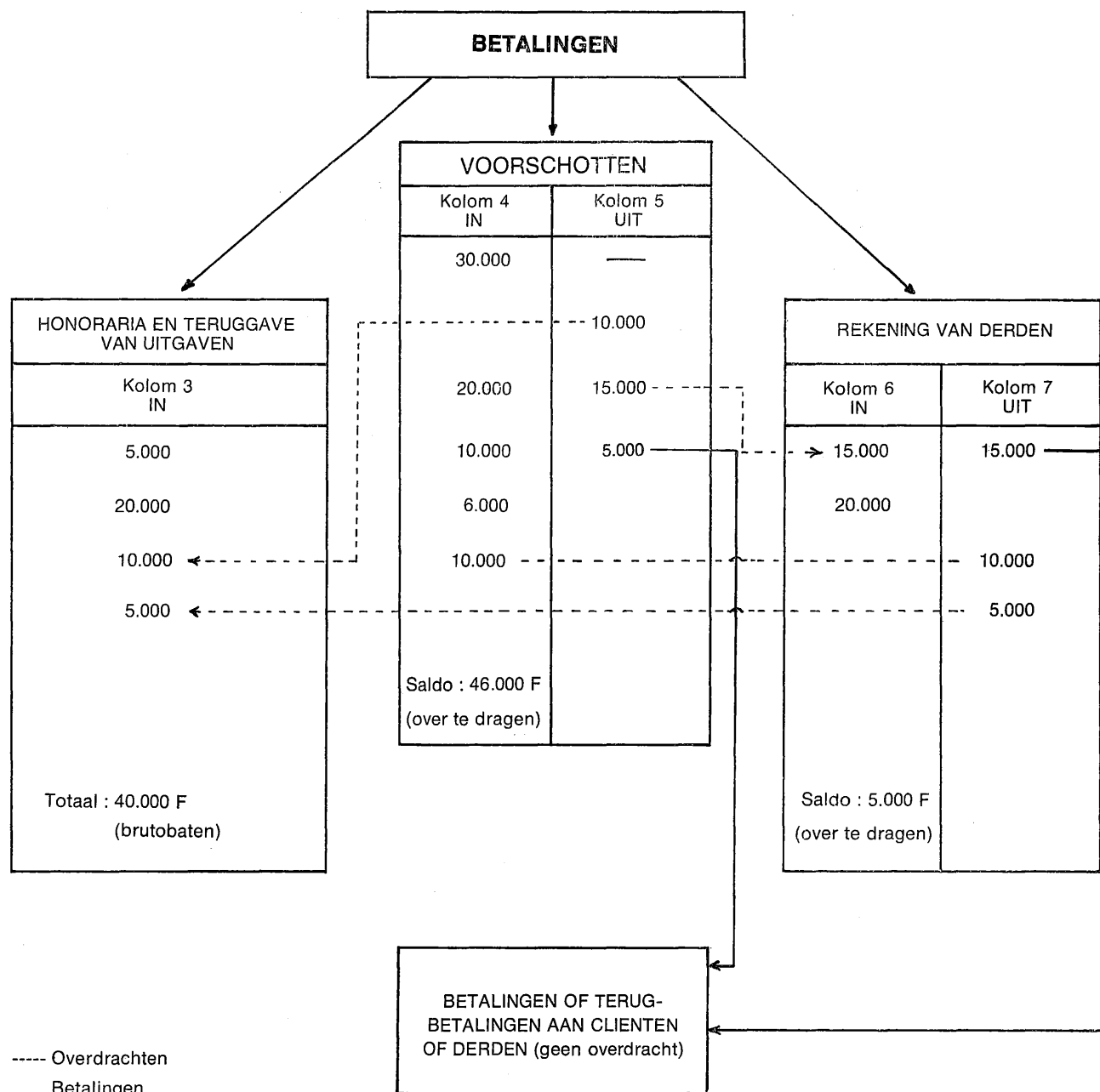
29. De voor rekening van derden (klanten of anderen) geïnde sommen zijn uiteraard geen baten maar de advocaat moet aantonen dat hij slechts de tijdelijke bewaarder is van het geld en niet de genietter ervan.

Ook hier boekt men de ontvangsten in de ene kolom (6) en de herroeping van de boeking in de andere kolom (7). Eventuele overdrachten gebeuren zoals op het stuk van de voorschotten.

Schema

30. Het volgende schema toont aan hoe de overdrachten en de tegenboekingen gebeuren.

⁹ Deze inkomsten kunnen nochtans afzonderlijk belastbaar zijn (tarief: 15 pct, art. 93, § 1, 2°, W.I.B.).



Uitgaven

31. De uitgaven in verband met de beroepswerkzaamheid mogen geraamd worden :

- hetzij op hun als naar recht verantwoord werkelijk bedrag ;
- hetzij op het bij art. 51 W.I.B. bepaalde forfaitaire bedrag dat de als bedrijfslasten aftrekbare uitgaven omvat.

Werkelijke bedrijfsuitgaven

32. In beginsel moet de belastingplichtige steeds aantonen dat de uitgaven of lasten, die hij van zijn bruto-inkomsten wil aftrekken, voldoen aan de volgende voorwaarden :

- ze moeten noodzakelijk met het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid verband houden ;
- ze moeten tijdens het belastbaar tijdperk gedaan of gedragen zijn, met dien verstande dat als zodanig worden

beschouwd, de uitgaven en lasten die tijdens het beschouwde tijdperk worden betaald of gedragen of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verworven en als zodanig werden geboekt¹⁰ ;

— ze moeten gedaan of gedragen zijn om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden.

Art. 44, 1e lid, W.I.B., legt aan de belastingplichtige daarenboven de verplichting op de echtheid en het bedrag van die uitgaven of lasten te verantwoorden¹¹ en bepaalt de

¹⁰ De tijdens het jaar gedane uitgaven mogen van de ontvangsten van dat jaar worden afgetrokken, zelfs indien zij geen betrekking hebben op de in dat zelfde jaar werkelijk gedane ontvangsten (b.v. lasten die verband houden met langdurige prestaties of werken, die slechts later ineens werden gehonoreerd).

¹¹ Het bijhouden van het dagboek ontslaat de titularis van een vrij beroep er niet van de werkelijkheid en het bedrag van de uitgaven en lasten aan te tonen die hij in dat

"volgorde" van de bewijsmiddelen die de belastingplichtige daartoe kan aanwenden.

Evenwel bieden art. 44, 2e lid, en art. 248, § 1, laatste lid, W.I.B. de belastingplichtigen de mogelijkheid zowel individuele als collectieve akkoorden met de administratie te sluiten om sommige bedrijfsuitgaven forfaitair te bepalen.

Bewijsstukken

33. In beginsel, moet de belastingplichtige desgevraagd het bewijsstuk (factuur, ontvangstbewijs, enz.) voorleggen dat hem tot kwijting van zijn betaling moet worden uitgereikt.

Gemeenrechtelijke bewijsmiddelen

34. Voor niet met bewijsstukken gestaafde uitgaven of lasten, mag de belastingplichtige zijn toevlucht nemen tot elk ander gemeenrechtelijk bewijsmiddel, met inbegrip van de feitelijke vermoedens, maar met uitsluiting van de eed, op voorwaarde dat hij een in rechte genoegzaam bewijs levert, m.a.w. dat hij de redelijke overtuiging bijbrengt, dat het gaat:

— om uitgaven of lasten waarvan de bewijsstukken door onachtzaamheid zijn vernietigd, gestolen of verloren, of

— om uitgaven of lasten waarvoor het niet gebruikelijk is, bewijsstukken te eisen of te krijgen (*Parl. Besch., Kamer, 1972-1973, rapp. Com. Fin., nr. 521/17, blz. 31*).

Als uitgaven of lasten waarvoor niet noodzakelijk bewijsstukken zijn vereist, kunnen worden vermeld:

1) kosten die doorgaans in de "representatiekosten" worden ondergebracht;

2) bepaalde kosten betreffende het gebruik van een wagen (benzine, olie, onderhoudsprodukten, toebehoren van geringe waarde, enz.);

3) gewone kosten van onderhoud van de beroepslokalen (onderhoudsprodukten en -materieel, enz.);

4) bepaalde toevallige kosten wegens verplaatsingen voor beroepsdoeleinden (gemeenschappelijk vervoer, taxi's, enz.) (*Parl. Besch., Kamer, 1972-1973, rapp. Com. Fin., nr. 521/7, blz. 31*).

Collectieve akkoorden

35. Art. 248, § 1, 4e lid, W.I.B., bepaalt: "De administratie kan eveneens, in overleg met de betrokken beroepsorganisatie, de bedrijfsuitgaven en -lasten die doorgaans niet met bewijsstukken kunnen worden gestaafd, op vaste bedragen taxeren."

Wat de advocaten betreft werd tot nu toe op nationaal vlak geen op grond van die bepaling te treffen akkoord gesloten.

Individuele akkoorden

36. Wanneer de belastingplichtige de belastingambtenaar de redelijke overtuiging kan bijbrengen van de echtheid van sommige bedrijfsuitgaven of -lasten, doch het bedrag ervan niet kan verantwoorden met bewijsstukken of met andere bewijsmiddelen (waaronder de collectieve akkoorden), kunnen de aanslagambtenaar en de belastingplichtige, overeenkomstig art. 44, 2e lid, W.I.B., in overleg het bedrag van die uitgaven of lasten ramen, waarbij die wetsbepaling evenwel uitdrukkelijk bepaalt dat indien geen akkoord wordt bereikt, de administratie ertoe gehouden is die uitgaven op een redelijk bedrag te ramen (*Parl. Besch., Senaat, 1972-1973, rapp. Com. Fin., nr. 278, blz. 10*).

De akkoorden mogen ofwel op een uitgavebedrag ofwel op een uitgavepercent slaan (b.v. representatiekosten ge-

raamd op 3 pct. van het semi-bruto-inkomen) of nog op het beroepsgedeelte wanneer het om gemengde uitgaven gaat (b.v. 50 pct. van de huur of 4/5 van de telefoonkosten).

Het akkoord moet niet noodzakelijk op een uitdrukkelijke wijze worden gesloten.

37. Indien de administratie een einde wil maken aan het akkoord, moet ze het herroepen, met dien verstande dat de wijziging slechts uitwerking heeft vanaf het belastbare tijdperk dat aanvangt na het jaar waarin de administratie duidelijk haar nieuwe zienswijze aan de belastingplichtige heeft bekendgemaakt.

Slechts in de volgende gevallen kan de aanslagambtenaar een bestaand akkoord met terugwerkende kracht herzien:

1° wanneer de belastingplichtige een akkoord heeft bekomen op basis van valse of vrijwillig onjuiste gegevens;

2° wanneer de gegevens betreffende een uitgave waarover een akkoord tot stand kwam, later zodanig anders liggen, o.a. ten gevolge van wijzigingen in de voorwaarden waarin het beroep wordt uitgeoefend, dat de administratie zich gerechtigd voelt het akkoord te herzien.

In die gevallen is de aanslagambtenaar verplicht zijn standpunt te rechtvaardigen.

38. Van een andere kant moet worden aangenomen dat de belastingplichtige zelf het akkoord opzegt indien hij spontaan een lager bedrag aan kosten of uitgaven aangeeft; hij kan ook zijn instemming betuigen met een kleiner bedrag aan kosten of uitgaven ingevolge de opmerkingen van de aanslagambtenaar, in welk geval het nieuwe akkoord het vorige vervangt. Indien de belastingplichtige een hoger bedrag aan kosten vooropstelt en de aanslagambtenaar hierop ingaat, komt eveneens een gewijzigd akkoord tot stand.

Indien de belastingplichtige in een bezwaarschrift het bedrag van de kosten of uitgaven, welke op een akkoord steunen, in betwisting stelt, moet hieruit eveneens worden besloten dat hij het akkoord heeft opgezegd, zodat de administratie er niet meer door gebonden is vanaf het aanslagjaar waarvoor de betwisting ontstaat.

Raming van de bedrijfsuitgaven op een redelijk bedrag

39. Wanneer er geen collectieve akkoorden bestaan en wanneer de besprekingen tussen de belastingplichtige en de belastingambtenaar niet tot een akkoord over een betwiste bedrijfsuitgave geleid hebben, is deze laatste ertoe gehouden die uitgave op een redelijk bedrag te ramen.

Die raming kan inzonderheid steunen op een feitelijk vermoeden getrokken uit een vergelijking met de uitgaven van dezelfde aard gedaan door één of soortgelijke belastingplichtigen (Cass., 13 oktober 1970, Brialmont, *Bulletin der belastingen*, 490, blz. 1943), maar ook op welke andere feitelijke vermoedens ook, bedoeld in art. 246 W.I.B.

Rechtspraak

40. Er werd o.a. beslist:

— dat de belastingplichtige de werkelijkheid en het bedrag van de bedrijfsuitgaven moet bewijzen, die hij in zijn aangifte in mindering van de bruto-inkomsten brengt en dat, wanneer de administratie aantoonde dat zodanige rechtvaardiging niet werd geleverd, ze de aangifte mag wijzigen door bij de aangegeven belastbare inkomsten het bedrag te voegen van de aldus onrechtmatig in mindering gebrachte sommen (Cass., 16 september 1958, Herman, *Bulletin der belastingen*, 347, blz. 477);

— dat de belastingplichtige die bepaalde uitgaven van zijn bedrijfsinkomsten wil aftrekken, dient te bewijzen dat de door hem gedane betalingen aftrekbare bedrijfsuitgaven zijn en de wettelijke orde van de bewijsoverleging niet wordt omgekeerd door hem het bewijs op te leggen dat hij de betwiste sommen als aftrekbare lasten heeft betaald (Cass.,

dagboek heeft ingeschreven en die hij van zijn belastbare bruto-inkomsten wil aftrekken (Cass., 23 oktober 1962, Delvoye).

17 februari 1959, N.V. "Anciennes Sablières Stanislas Emens", *Bulletin der belastingen*, 358, blz. 865);

— dat hoewel, krachtens art. 245 W.I.B., het bewijs van de onjuistheid van het cijfer van de door de belastingplichtige aangegeven inkomsten op de administratie rust, de belastingplichtige nochtans het bewijs moet leveren van de werkelijkheid en het bedrag van de bedrijfsuitgaven welke hij van die inkomsten wil aftrekken; de administratie dient desaan gaande alleen het bewijs te leveren van het gebrek aan verantwoording door de belastingplichtige (Cass., 23 april 1963, Willems, *Bulletin der belastingen*, 413, blz. 2215);

— dat, om de van de bruto-inkomsten van een aanslagjaar aftrekbare lasten vast te stellen, het eenjarigheidsbeginsel van de belasting zich niet ertegen verzet dat de bewijselementen betreffende dit aanslagjaar worden vergeleken met die betreffende een ander aanslagjaar (Cass., 18 juni 1963, N.V. "Librairie centrale Léon Campe", *Bulletin der belastingen*, 413, blz. 2281);

— dat de belastingplichtige de werkelijkheid en het bedrag behoort te bewijzen van de bedrijfsuitgaven die hij in zijn aangifte van zijn bruto-inkomsten heeft afgetrokken, terwijl de administratie behoort het gebrek aan rechtvaardiging vanwege de belastingplichtige te bewijzen; dat geen enkel wettelijk beginsel aan de administratie verbiedt zich op de vergelijkingsprocedure te beroepen om aan te tonen dat het bedrag dat een belastingplichtige van zijn inkomsten wil aftrekken, in werkelijkheid geen aftrekbare bedrijfslast dekt (Cass., 6 oktober 1964, Depuydt Jean, *Bulletin der belastingen*, 422, blz. 1602);

— dat de bewijslast van het bedrag, de werkelijkheid en het bedrijfskarakter van de uitgaven die de belastingplichtige van het brutobedrag van zijn belastbare inkomsten wil aftrekken altijd op de belastingplichtige rust (Cass., 14 december 1965, Bonnevalle, *Bulletin der belastingen*, 430, blz. 712).

Boekingen in het dagboek

41. De met bewijsstukken gestaafde uitgaven worden dag aan dag geboekt in de kolommen 8 tot 10 van het dagboek:

kolom 8: gerechts- en deurwaarderskosten;

kolom 9: sommen gestort aan confraters, medewerkers, deskundigen, enz. (in de regel zijn dat beoefenaars van een vrij beroep);

kolom 10: andere uitgaven.

42. De al dan niet door een voorschot gedekte betalingen¹² van gerechts- en deurwaarderskosten worden opgetekend in kolom 8. Zij moeten steeds met bewijsstukken worden gestaafd. Op basis van het totaal van de inschrijvingen in kolom 8 kan eventueel worden nagegaan of de geboekte ontvangsten in een redelijke verhouding staan met de belangrijkheid van die uitgaven, zonder dat hierin, gezien de diversiteit van de door advocaten behandelde zaken, een absolute maatstaf vervat ligt.

43. Men mag niet nalaten ter griffie betaalde voorschotten die later om een of andere reden worden terugbetaald, in de passende kolom voor de ontvangsten in te schrijven.

44. Voor de betalingen van gerechtskosten door middel van betalingsorders op de financiële dienst van de balie ontvangt de advocaat, nadat zijn rekening bij die dienst werd gedebiteerd, een rekeninguittreksel en een fotocopie van de betalingsorder. Zulke betalingsorders worden nog dezelfde dag omgezet in speciën zodat zij als een contante betaling worden aangemerkt, wat aanleiding geeft tot het uitreiken

door de griffier van een getekende kwitantie (art. 28, K.B. 13 december 1968). Zulke betalingen mag men natuurlijk niet tweemaal als uitgaven inschrijven in het dagboek want de twee bewijsstukken houden verband met dezelfde uitgave.

45. In kolom 9 worden ingeschreven alle al dan niet door een voorschot gedekte betalingen aan confraters, losse medewerkers, deskundigen, enz. De gewone personeelsuitgaven van het kantoor echter worden opgetekend in kolom 10.

Men verlieze dus niet uit het oog dat deze uitgaven niet meer zoals in het vorige stelsel samen met de gerechtskosten geboekt mogen worden. De reden hiervan ligt voor de hand: zulke uitgaven werden soms "verdrongen" in de massa gerechtskosten zodat het nauwelijks mogelijk was te tijdens de soms korte verificaties van de boekhouddocumenten, op te sporen en ze later aan te wenden voor de verificatie van de inkomsten van de genietters.

46. De hier bedoelde betalingen zullen moeten worden vermeld op een naamlijst die bij de jaarlijkse aangifte in de inkomstenbelastingen moet worden gevoegd. Niet op die lijst vermelde betalingen kunnen als beroepsuitgaven worden geweerd.

47. In kolom 10 worden alle andere beroepsuitgaven opgetekend. Zij bevatten de betaalde B.T.W.

De aangenomen drukkers werden door de administratie uitgenodigd bij de dagboeken een bladwijzer te voegen met de lijst van de meest voorkomende beroepsuitgaven. Aan elk type uitgave is een codenummer gegeven dat, overgebracht naar kolom 2 van het dagboek, volstaat om de uitgave te identificeren. De werkwijze biedt ook de mogelijkheid aan het einde van het jaar gemakkelijker al de gelijkaardige uitgaven die in de loop van het jaar gedaan werden samen te tellen, zodat het opstellen van de lijst van de beroepsuitgaven betrekkelijk weinig werk vergt.

48. De met bewijsstukken gestaafde uitgaven mogen in het dagboek worden ingeschreven hetzij op de datum van de betaling, hetzij op het ogenblik dat zij de aard van zekere en vaststaande schuld hebben verkregen (b.v. factuur).

49. Zij kunnen hetzij uitsluitend betrekking hebben op de uitgeoefende beroepswerkzaamheid hetzij van gemengde aard zijn, d.w.z. dat zij beroeps- en privékosten dekken. Om het als beroepsuitgaven aftrekbare bedrag van deze laatste uitgaven te bepalen zal men het totale bedrag ervan aan het einde van het jaar moeten opdelen volgens een tussen de belastingplichtige en de taxatiedienst overeen te komen omslagsleutel. Het privégedeelte moet in het dagboek worden afgetrokken van het totaal van de bedoelde kosten. Dat kan gebeuren door een negatieve inschrijving in rood.

50. De niet met bewijsstukken gerechtvaardigde uitgaven worden aan het einde van het jaar in het dagboek opgetekend. Het bedrag van elk van die uitgaven is in de regel dat vastgelegd in een individueel akkoord met de taxatiedienst of het "redelijke bedrag" waarvan sprake is in nr. 36. Indien sommige niet met bewijsstukken gerechtvaardigde uitgaven toch in de loop van het jaar als uitgave werden geboekt, moet het forfait in die mate worden verminderd.

Forfaitaire bedrijfsuitgaven

51. Voor het aanslagjaar 1977 (inkomsten van 1976) is het bedrag van de forfaitaire bedrijfsuitgaven van beoefenaars van een vrij beroep gelijk aan:

— 20 pct. van de eerste schijf van 150.000 fr. (bruto-inkomen);

— 10 pct. van de schijf van 150.000 tot 300.000 fr.;

— 5 pct. van de schijf boven 300.000 fr.

In geen geval mag het forfait meer bedragen dan 75.000 fr.

¹² Deze uitgave zal worden "opgeheven" door een boeking in kolom 3 (zie nr. 21).

52. Het in art. 51 W.I.B. bepaalde forfait van de beroepsuitgaven is voor de belastingplichtige een absoluut recht en de administratie mag het niet verminderen of weigeren toe te passen onder voorwendsel dat de werkelijke beroepsuitgaven lager zouden zijn.

53. De forfaitaire aftrek dekt alle beroepsuitgaven welke gedurende het jaar werkelijk werden betaald of gedragen met uitzondering van de volgende uitgaven die vooraf in mindering van de bruto-inkomsten worden gebracht:

- de sociale bijdragen;
- de ontvangsten die werden afgestaan aan derden;
- de niet tijdens het jaar gerecupereerde voorgesloten gerechtskosten.

54. Het stelsel van het wettelijk forfait inzake bedrijfslasten mag niet worden samengevoegd met dat van het bewijs van sommige uitgaven (Cass., 18 december 1958, Goffard, *Bulletin der belastingen*, 356, blz. 679).

§ 3. Individuele rekeningen

55. De individuele rekeningen zijn de onmisbare aanvulling van het dagboek; zonder die rekeningen is het te moeilijk om jaar na jaar de bestemming te volgen van de voorschotten en van de gelden van derden.

Het besluit van 6 november 1976 legt ter zake geen model noch vorm vast. Elke advocaat mag derhalve het best aan de organisatie van zijn kantoor aangepaste model gebruiken en de rekeningen houden hetzij op fiches, in een register, of op losse bladen die deel uitmaken van de dossiers. Zij moeten evenwel per zaak of per cliënt worden aangelegd en ten minste de volgende vermeldingen bevatten:

- de naam van de cliënt of een verwijzing die de identificatie mogelijk maakt;
- de datum, de aard en het bedrag van iedere verrichting of overdracht (ontvangst of uitgave).

De door de administratie verspreide handleiding bevat een model van wat een individuele rekening kan zijn.

56. De individuele rekeningen moeten jaarlijks worden afgesloten en nadien heropend tot de zaak definitief afgehandeld is.

De advocaten die vóór 1 januari 1977 geen individuele rekeningen hielden zullen er op die datum voor al de lopende zaken moeten aanleggen. Zij zullen eventueel de saldi op 31 december 1976 van de voorschotten die nog geen bestemming kregen en van de sommen die aan derden toegekomen erop moeten aantekenen.

IV. Het onderzoeksrecht van de administratie

57. Iedereen die belastbaar is in de inkomstenbelasting heeft de verplichting, indien hij daartoe door de administratie wordt aangezocht, haar zonder verplaatsing, met het oog op de verificatie ervan, alle boeken en bescheiden voor te leggen die noodzakelijk zijn om de belastbare inkomsten te bepalen.

Onder boeken en bescheiden moet worden verstaan, de boekhouddocumenten en insgelijks alle andere documenten waarmee de belastbare inkomsten van een belastingplichtige kunnen worden bepaald.

58. Met betrekking tot de verplichtingen van de beoefenaars van vrije beroepen is het arrest Cass., 17 juni 1969 inzake Gothot, *Pas.*, 1969, I, 960¹³ belangrijk.

Door impliciet voor te schrijven dat aan de administratie inzage moet worden verleend van het ontvangstbewijsboekje en van het dagboek, die moeten worden gehouden krachtens art. 226 W.I.B., en expliciet voor te schrijven dat inzage moet worden verleend van de in art. 221 W.I.B. be-

doelde geschriften en rekeningenstukken heeft de wetgever noodzakelijk beslist dat de belastingplichtige die een vrij beroep uitoefent zijn weigering om deze stukken over te leggen niet kan rechtvaardigen door het beroepsgeheim.

Anderdeels, zo art. 7 van het ministerieel besluit van 12 december 1947 (thans art. 10 van het besluit van 6 december 1976) de houder van het in art. 226 W.I.B. bedoelde ontvangstbewijsboekje ervan ontslaat ontvangstbewijzen uit te reiken voor de betaling gedaan door middel van overschrijvingen of stortingen op de postrekening (thans ook de bankrekening), stelt geen enkele bepaling degene die het ontvangstbewijs uitreikt, vrij van de verplichting aan de administratie inzage te verlenen, als zij het vraagt van de stukken betreffende de postrekening (of de bankrekening), wanneer de bedrijfsontvangsten op deze rekening werden overgedragen of gestort.

59. Om de boekhouding van een advocaat te controleren beschikt de taxatieambtenaar van de directe belastingen gewoonlijk over de volgende inlichtingen:

- berichten betreffende de levering van ontvangstbewijsboekjes door de aangenomen drukker;
- inlichtingsfiches betreffende de honoraria die door de verschillende overheidsdiensten werden betaald;
- inlichtingsfiches betreffende de tijdens de dienststronden vastgestelde feiten, opgesteld door de beambten van de opsporingssecties;
- controlefiches door de taxatiediensten opgesteld op grond van de inlichtingen vervat in de aangiften of verkregen tijdens het onderzoek daarvan (d.w.z. sommen die bedrijfsuitgaven zijn voor bepaalde belastingplichtigen en die belastbare inkomsten zijn voor de advocaten).

60. De beschikbare gegevens zijn dus eerder beperkt en het is daarom dat de administratie destijds getracht heeft afschriften of uittreksels te krijgen uit de inschrijvingen op de rollen ten einde de verdedigers van de partijen te identificeren.

Die zaak heeft dan in sommige rechtskringen nogal wat deining verwekt en men heeft onder meer erop gewezen dat zulke algemene maatregel te veel uitvoeringswerk zou vergen zowel in de griffies als in de taxatiediensten. Wat er ook van zij, voor de administratie blijft de mogelijkheid bestaan, op voet van het art. 235 W.I.B., bepaalde inlichtingen uit de rollen, steekproefsgewijs te doen inzamelen bij voorbeeld door de ambtenaren van haar opsporingssecties.

61. Wegens het vertrouwelijk karakter van de dagboeken, de ontvangstbewijzen en de individuele rekeningen van de advocaten, moeten de hoofdcontroleurs trachten hetzij persoonlijk over te gaan tot de verificatie ter plaatse van de boekhouddocumenten van advocaten hetzij hun medewerkers met de hoogste graad of die welke het meest in alle opzichten geschikt zijn, met deze opdracht te belasten.

V. Waarde van de boekhouddocumenten tegenover de belastingadministratie

62. De boekhouddocumenten van de advocaat gelden tegenover de administratie tot het tegenbewijs. Het volstaat echter dat ontstentenis van rechtvaardigende stukken of een ernstige onjuistheid wordt vastgesteld en aangetoond opdat de administratie elke bewijskrachtige waarde aan die boekhouding kan ontzeggen¹⁴.

¹⁴ Uit het feit dat een gerechtsdeurwaarder noch het bij art. 226 W.I.B. voorgeschreven boekje, noch bij hetzelfde artikel voorgeschreven dagboek heeft bijgehouden en het "repertorium van de akten" niet het bewijs inhoudt van zijn werkelijke inkomsten en niet alle ontvangsten vermeldt, mag wettelijk worden afgeleid dat er geen bewijskrachtige gegevens in de zin van art. 248 W.I.B. voorhanden zijn (Cass., 20 november 1962, Heughebaert).

¹³ Zie ook Cass., 18 september 1962, *Pas.*, 1963, I, 77, en Cass., 17 mei 1965, *Pas.*, 1966, I, 1180.

VI. De boekhouddocumenten worden niet bijgehouden of onjuist bevonden

63. De hoofdcontroleur die een overtreding vaststelt van de bepalingen van de artt. 226 en 226bis W.I.B. kan die overtreding bestraffen met een administratieve boete gaande van 200 tot 10.000 fr. Betreft het een derde of volgende overtreding dan kan een proces-verbaal worden opgesteld dat rechtstreeks bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt ten einde de straffen te vorderen die voorgeschreven zijn in art. 339 W.I.B. (geldboete van 1.000 tot 20.000 fr.). Gebeurde de overtreding met de bedoeling de belasting te ontduiken dan kan de toepassing worden gevorderd van de straffen voorgeschreven in art. 341 W.I.B. (gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en geldboete van 5.000 tot 100.000 fr.).

64. Daarenboven, indien de boekhouddocumenten niet worden bijgehouden of onjuist worden bevonden mag de taxatieambtenaar, om het belastbaar inkomen vast te stellen, alle door het gemene recht aanvaarde bewijsmiddelen met uitzondering van de eed aanwenden.

Gewoonlijk wordt dan gesteund op het wettelijke vermoeden ingeschreven in art. 248 W.I.B., met name de vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen. Deze methode bestaat erin de belastbare baten te bepalen door vergelijking met de aangegeven of aangenomen inkomsten van belastingplichtigen die een gelijkaardige werkzaamheid uitoefenen.

Gegevens die bij de vergelijking nuttig zijn en die de belangrijkheid van een kantoor doen blijken zijn aankopen van kantoorbenodigdheden, telefoonkosten, personeelsuitgaven, betaalde gerechtskosten en in mindere mate de ontvangen gelden van derden.

De belastingplichtige kan zich tegen een verantwoorde aanslag door vergelijking enkel verzetten indien hij over positieve en controleerbare gegevens, t.t.z. over werkelijk bewijskrachtige boekhouddocumenten beschikt.

F. Podevijn
Adviseur bij het hoofdbestuur
der directe belastingen

BOEKEN

H.L. BAKELS en L. OPHEIKENS, *Schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, derde druk, Kluwer, Deventer, 1976, 280 blz.

Bij de derde editie werden verschillende delen van dit werk op ingrijpende wijze aangepast en uitgebreid. Niet alleen worden de meer traditionele onderdelen van het arbeidsrecht erin scherp doorgelicht, m.n. de arbeidsbescherming, het arbeidsovereenkomstenrecht, het vakverenigingsrecht, het ondernemingsorganisatorisch recht, de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie en de arbeidsvoorziening, maar ook het internationaal arbeidsrecht en de sociale verzekeringen komen aan bod. Een handboek voor heel het Nederlandse sociaal recht dus dat gedegen informatie verstrekt aan al wie met dit recht nader kennis wenst te maken. Het parallelisme van de sociaalrechtelijke problematiek en van de vakterminologie pleiten voor deze kennismaking waarbij de gerecenseerde "Schets" een betrouwbare en aanbevolen gids is.

J.R.R.

C.S. ARONSTEIN, *International Handbook on contracts of employment*, Kluwer, Deventer, 1976, 297 blz.

Dit handboek is bedoeld als een beknopt vade-mecum betreffende het aangaan en het beëindigen van een arbeidsovereenkomst voor bedienden. In antwoord op een twintigtal identieke vragen worden ter zake voor ieder land in het kort de belangrijkste regels voortvloeiend uit wet en jurisprudentie weergegeven. Niet minder dan 29 landen behorend tot vijf continenten komen daarbij even voor het voetlicht.

Geen diepgaande vakinformatie, maar nuttige wenken voor wie zich een eerste idee wil vormen omtrent de behandelde problematiek.

J.R.R.

Sociaal Recht, bewerkt door J.R. RAUWS, 6 delen, tweede druk, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeverijonderneming, Berchem, 1976.

Zopas verscheen de tweede druk van de uitgave "Sociaal recht", bewerkt door J.R. Rauws, kamervoorzitter in het Arbeidshof te Antwerpen. Het feit alleen reeds dat tot deze tweede druk moest worden overgegaan bewijst het succes van deze onderneming. De auteur heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt de verzamelde reglementering nog verder uit te breiden, zodat i.p.v. vier, zes deeltjes noodzakelijk bleken. Zeer overzichtelijk wordt de hele stof geklasseerd. Het gaat hier inderdaad om een zeer uitgebreide materie, aangezien dit het enige nederlandstalige wetboek is waarin geheel het sociale recht, zowel arbeidsrecht als sociale zekerheid, wordt aangeboden. Het hoeft geen betoog dat volledigheid onmogelijk was. Rauws heeft echter een verantwoorde keuze gemaakt. Degene die dagelijks met de beoefening van de sociale wetgeving geconfronteerd wordt, zoals bedrijfsmensen, vakbondsfunctionarissen, ambtenaren e.d.m. maar ook studenten en zij die slechts af en toe informatie nodig hebben uit deze tak van het recht, zullen dit bij gebruik van dit werk vlug ondervinden.

J.V.S.

MEDEDELINGEN

Verkeersschouten in Nederland

In 1972 is de functie van verkeersschout in Nederland ingevoerd. De hiervoor gecreëerde opleiding is deels verzorgd door de Juridische Faculteit van de Groningse Universiteit, deels door de Verkeersacademie te Tilburg.

De verkeersschout is belast met alle taken van het openbaar ministerie met betrekking tot verkeersovertredingen, d.w.z. het toezicht op de opsporing, de vervolging, het fungeren ter zitting van de kantonrechter, en de tenuitvoerlegging van de door de kantonrechter opgelegde straffen. Voorts zal de verkeersschout deel hebben aan de beleidsontwikkeling m.b.t. de bestrijding van de verkeerscriminaliteit en de andere leden van het openbaar ministerie op het parket waar hij is geplaatst bijstaan in hun taak waar het betreft de verkeersmisdrijven.

De eerste vier verkeersschouten hebben hun opleiding met goed gevolg afgesloten. Zij zijn met ingang van 1 februari benoemd resp. bij de arrondissementsparketten te Amsterdam, Groningen, Breda en Den Bosch. Twee andere kandidaat-verkeersschouten, die dezelfde opleiding volgen, hebben hun studie nog niet voltooid.

In januari j.l. is een tweede, tweemaal zo grote, groep kandidaat-verkeersschouten in opleiding genomen. Hun opleiding zal bijna drie jaar in beslag nemen.

BERICHTEN

Gedragsregels voor Multinationale Ondernemingen Studiedag op 18 maart 1977 te Leuven

Verscheidene internationale organisaties, zoals de U.N.O., de I.A.O., de O.E.S.O. en de E.E.G., hebben in het recent verleden pogingen gedaan om richtlijnen of gedragsregels uit te werken voor multinationale ondernemingen. De O.E.S.O. was de eerste — en tot nog toe enige — organisatie, die in 1976 dergelijke richtlijnen publiceerde.

Het Instituut voor Arbeidsrecht van de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven wijdt aan dit onderwerp een studiedag op vrijdag 18 maart 1977.

De volgende problemen komen er aan bod: de binding van de richtlijnen van de O.E.S.O., de inhoud en vooral de invloed ervan op de arbeidsvoorwaarden en de tewerkstelling. Inleidingen worden gegeven door prof. dr. R. Blanpain en prof. dr. Th. Vogelaar. Prof. Blanpain maakte deel uit van een groep van deskundigen die in opdracht van de O.E.S.O. zeven lid-staten van de O.E.S.O. bezocht om de invloed van multinationale ondernemingen op de arbeidsverhoudingen en de tewerkstelling te bestuderen. Prof. Vogelaar is raadgever bij de O.E.S.O. voor internationale investeringen en multinationale ondernemingen. Hij was actief betrokken bij de uitwerking van de richtlijnen.

In de voormiddag worden de problemen in het Engels en in de namiddag in het Nederlands besproken.

Voor meer inlichtingen kan men zich wenden tot het Instituut voor Arbeidsrecht, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.