

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

NAAR EEN COHERENT VERMOGENSSTATUUT VOOR DE LANGSTLEVENDE ?

Spelen de wet op de huwelijksvermogensstelsels en het wetsontwerp tot hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot op elkaar in ?

Echtgenoten kunnen er op verschillende manieren voor zorgen dat de langstlevende onder hen niet onverzorgd achterblijft maar integendeel in dezelfde materiële omstandigheden kan blijven verder leven als tijdens het huwelijk¹.

De wet zelf biedt bij stilzitten van het echtpaar in enige — zij het karige — mate een oplossing door een versterkerfrecht ten voordele van de weduwe².

Het verouderde en onaangepaste van deze regeling is voldoende aangeklaagd en men weet dat de hervorming aan de gang is³.

De echtgenoten hebben evenwel steeds ter zake specifieke maatregelen kunnen treffen, o.a. ter gelegenheid van het huwelijkscontract of daarbuiten door middel van schenkingen of legaten. De mogelijkheden werden onlangs ingrijpend veranderd door de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels. Maar ook het ontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot laat zich, zelfs op een meer exclusieve wijze, met deze aangelegenheid in.

De bedoeling van dit artikel is na te gaan welke de reeds geldende en te voorziene wijzigingen zijn, hoe beide wetgevingen in dit opzicht op elkaar inspelen, welke de eventuele lacunes of ongerijmdheden zijn.

¹ Zie hierover vooral P. STIENON, *Libéralités entre époux, gains de survie et avantages matrimoniaux*, Brussel, 1973.

² Uit de statistische gegevens gepubliceerd in het verslag aan de Senaat over het ontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot door de heer Vandekerckhove, *Parl. Besch.*, Senaat, 1973-74, nr. 30, p. 2, blijkt dat het aantal weduwen driemaal groter is dan het aantal weduwnaars. Om de tekst niet te verzwaren wordt daarom voortaan alleen van «weduwe» gesproken, het meest voorkomende geval.

³ Zie voor de tekst zoals aanvaard door de Senaat het geciteerde verslag van senator Vandekerckhove; voor de door de Kamer aanvaarde tekst zie verslag door de heer Baert, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 298/6.

*De huwelijkse voordelen*⁴

De keuze van een huwelijksvermogensstelsel kan op zichzelf reeds voordelen inhouden voor een van beide partners. Meer nog, het wettelijk stelsel — dat dan buiten elke expliciete keuze van toepassing is — kan de weduwe begunstigen. (De mogelijkheden in de nieuwe wet zijn evenwel beperkter dan vroeger.) Dit is met name zo telkens als een van beide echtgenoten, rechtstreeks of onrechtstreeks, meer verdient dan de andere; beiden kunnen immers aanspraak maken op de helft van het verworven gemeenschappelijk vermogen. Voor diegenen die nog onder de oude regeling vallen⁵ heeft een grotere (automatische) inbreng van bestaande roerende goederen door een van de echtgenoten een gunstig gevolg voor de andere.

Het echtpaar kan het gemeenschappelijk vermogen uitbreiden, het kan verklaren dat alle tegenwoordige en toekomstige goederen in het gemeenschappelijk patrimonium zullen vallen. Wie een mindere inbreng doet wordt bij de verdeling bevoordeeld, tenzij dit gecompenseerd wordt door een hoger geremundeerde activiteit tijdens het huwelijk.

Zelfs beperking van het gemeenschappelijk vermogen of het bedingen van scheiding van goederen kan gebeuren uit bezorgdheid voor de meer gefortuneerde echtgenote. Al wat niet in een gemeenschappelijk vermogen valt dient later bij het vooroverlijden van de andere echtgenoot niet te worden gedeeld!

Daarnaast kan het al dan niet uitgebreide gemeenschappelijk vermogen op ongelijke wijze worden verdeeld, ja zelfs in zijn totaliteit toegewezen worden aan de langstlevende.

⁴ Zie hierover vooral H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, Antwerpen-Amsterdam, 1976.

⁵ Echtparen die gehuwd waren onder het vroegere wettelijk stelsel en in de overgangperiode voor de notaris een verklaring hebben afgelegd tot behoud van dat stelsel.

Bijzonder interessant bij dergelijke huwelijkse voordelen is dat ze in de regel worden aangemerkt als overeenkomsten tussen vennoten en dus niet als schenkingen, met alle gevolgen van dien. Omvat bv. het gemeenschappelijk vermogen (bijna) alle bezittingen der echtgenoten, dan krijgt de langstlevende (bijna) alles, zonder dat de kinderen de kans krijgen hun reserveaanspraken te laten gelden. Er is immers niets in de nalatenschap!

Er zijn uitzonderingen. Ze zijn talrijker in de wet van 14 juli 1976 dan in de regeling van de Code civil.

Sommige beschikkingen worden zowel in het nieuwe als in het oude huwelijksvermogensrecht als schenkingen aangemerkt ongeacht wie de erfgenamen zijn die samen met de langstlevende tot de nalatenschap komen.

In de nieuwe wet is dit het geval telkens als de echtgenoten gecombineerd gebruik maken van beide begunstigingsmogelijkheden: zij hebben enerzijds de gemeenschap uitgebreid en zijn anderzijds afgeweken van de gewone verdeling bij helfte.

In de nieuwe wet zijn er twee gevallen.

Art. 1458: vooruitmaking van een bij uitdrukkelijk beding door de andere echtgenoot ingebracht goed wordt als een schenking beschouwd ten belope van de helft.

Art. 1464: het aandeel boven de helft dat aan de langstlevende toekomt in waarde op de dag van de verdeling van de goederen die bij uitdrukkelijk beding in het huwelijkscontract door de eerstgestorvene werden ingebracht wordt eveneens als een schenking beschouwd.

Het oude artikel 1525 B.W. bepaalt dat ingeval de hele gemeenschap aan de langstlevende wordt toebedeeld, de erfgenamen van de eerstgestorvene het recht hebben diens inbrengsten en kapitalen terug te nemen. Deze kan de erfgenamen dit recht ontnemen: de inbrengsten en kapitalen komen dan aan de weduwe toe als schenking. Er is dus een — minstens impliciete — wilsuitering van de eerststervende nodig, terwijl de nieuwe artikelen 1458 en 1464 automatisch de overbedeling als schenking kwalificeren. Art. 1525 behoort tot die artikelen die overeenkomstig art. 47 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 nog tijdelijk van kracht blijven in de daar bepaalde omstandigheden. De correctie van art. 1525 (oud) treedt alleen op als de *gehele* gemeenschap werd toebedeeld. Terwijl art. 1464 (nieuw) geldt onverschillig op welke wijze van de gelijke verdeling bij helfte werd afgeweken, en art. 1458 zelfs de vooruitmaking viseert. Daar het wettelijk gemeenschappelijk vermogen alleen uit aanwinsten is samengesteld kunnen eigen goederen (ook roerende) alleen nog door een uitdrukkelijk beding gemeenschappelijk worden. De combinatie van beide begunstigingsmogelijkheden zal dan ook regelmatig voorkomen.

Voorwerp van de schenking volgens art. 1525 (oud) is het goed in natura voor zijn totale waarde, terwijl in de nieuwe artikelen alleen wat boven de helft van de waarde wordt gegeven, als schenking wordt aangemerkt⁶. Ingeval de langstlevende een stiefouder is, corrigeert het nieuwe artikel 1465 op dezelfde wijze als de oude artikelen 1496 en 1527. Alleen een verdeling bij helfte van respectievelijk een wettelijk samengesteld gemeenschappelijk vermogen of van een door gelijke inbreng (niet door arbeid) gevormde gemeenschap ontsnapt aan de kwalificatie «schenkingen»⁷.

De mogelijkheden voor de echtgenoten om elkaar via het huwelijkscontract te begunstigen zijn dus sinds de wet van 14 juli 1976 beperkter geworden. De correctie van onaantastbaar huwelijksvoordeel naar aan te vechten schenking treedt vaker op — zij het voor kleinere bedragen — en dit terwijl de trend juist is de begunstigingsmogelijkheden t.a.v. de langstlevende uit te breiden. Dit gebeurt wel — en op een juistere plaats in het wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende. Zolang dit nog geen wet is betekent de wet van 14 juli 1976 een stap terug wat de verzorgingsmogelijkheid van de weduwe betreft. Het doorvoeren van de hervorming van het erfrecht wordt dus dringender dan ooit⁸.

Wat de langstlevende niet wordt toebedeeld bij de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen valt in de nalatenschap van de eerstgestorvene. Hiertoe behoort ook datgene dat de langstlevende daar kreeg toegekend maar dat als schenking werd gekwalificeerd zoals werd uiteengezet.

De devolutie van deze nalatenschap zal ingrijpend gewijzigd worden door de hervorming van het erfrecht van de langstlevende. Deze krijgt zowel kwalitatief als kwantitatief verbeterde aanspraken.

In het kort zij herinnerd aan de teksten van het wetsontwerp dat, zoals bekend, reeds door beide kamers werd aangenomen maar in afwijkende versies (vooral t.a.v. het erfrecht van de stiefouder en de toebedeling van een reserve).

Uiteraard blijft de regel behouden dat de langstlevende de volle eigendom erft indien er geen wettige erfgenamen zijn.

⁶ Zie hierover H. CASMAN, *op. cit.*, nr. 40 e.v.; M. VAN QUICKENBORNE, «Natrekking en terugname van inbrengsten en kapitalen», *T. Not.*, 1977, 33.

⁷ Zie voor de oude regeling L. SWENNEN, «Van oude bokken en groene blaadjes — De erfrechtelijke positie van de langstlevende stiefouder», *R.W.*, 1975-76, 1045; H. CASMAN, *op. cit.*, nr. 172. De wetgever heeft in het nieuwe artikel 1465 niet van de vroegere interpretatie willen afwijken zoals blijkt uit de voorbereidende teksten. Zie het verslag van de subcommissie, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 683/2, bijlage, p. 268, verslag van de Senaat van de heer Hambye, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 683/2, p. 87; zie ook CASMAN en VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, 1977, IV/5,3.

⁸ Zie hierover ook R. DILLEMANS, «En nu de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot», *R.W.*, 1976-77, 833.

Beide kamers zijn het er daarbij over eens dat als er geen afstammelingen zijn (ook geen natuurlijke of geadopteerde), de goederen die deel uitmaken van de gemeenschap (men gebruikt nog de oude terminologie) in volle eigendom overgaan naar de weduwe terwijl deze ook het vruchtgebruik krijgt op de eigen goederen.

De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft zelfs geoordeeld dat in zodanig geval de goederen die deel uitmaken van de gemeenschap, reservatair toekomen aan de langstlevende. Bestaat er geen gemeenschap, dan slaat deze reserve op de helft van de eigen goederen in vruchtgebruik.

De Senaat had geweigerd de langstlevende reservatair te maken. Deze heeft alleen quasi-reservataire aanspraak in vruchtgebruik⁹ op de preferentiële goederen (zie hierover verder).

Als er afstammelingen zijn, krijgt de weduwe het vruchtgebruik over alle goederen. De Senaat stelt een beperking, als het gaat om een stiefouder. Deze kan naar keuze een vierde in volle eigendom krijgen of de helft in vruchtgebruik.

In de hypothese dat er kinderen zijn kent de Kamer aan de weduwe een voorbehouden gedeelte in vruchtgebruik toe op de helft van de reserve van de kinderen (dus een vierde, een derde of drie achtste naar gelang er respectievelijk een, twee, drie of meer kinderen zijn); dit impliceert dus geen straf voor de vruchtbaarheid¹⁰.

Combineren we nu de besproken huwelijkse voor- delen met de voorzieningen van het wetsontwerp.

Toebedeling van de gehele gemeenschap in volle eigendom

Een eerste vraag is: heeft in een dergelijke context de toebedeling van het hele gemeenschappelijk vermogen/gemeenschap nog zin?¹¹ Indien er afstammelingen zijn uiteraard wel¹². Naast het vruchtgebruik op de goederen van het gemeenschappelijk vermogen/gemeenschap wordt nu ook de blote

eigendom toegekend. Wordt deze overmatige toebedeling gedeeltelijk als een schenking gekwalificeerd overeenkomstig art. 1464 (nieuw) of 1525 (oud), dan zal alleen binnen de perken van het beschikbaar deel volle eigendom behouden kunnen blijven.

Kunnen de erfgenamen het hun door art. 1525 (oud) toegekende terugnemingsrecht uitoefenen, dan kan de langstlevende op die inbrengsten en kapitalen alleen vruchtgebruik krijgen. De toebedeling van het hele gemeenschappelijk vermogen gebeurt daarbij in het huwelijkscontract. Hoewel dit sinds de wet van 14 juli 1976 kan worden gewijzigd, kan hierop toch niet eenzijdig worden teruggekomen.

Het beding heeft ook tot gevolg dat de nalatenschap nu (veelal) alleen nog uit eigen goederen van de eerstgestorvene bestaat. De (althans in de tekst van de Kamer) toegekende reserve kan nu alleen nog met eigen goederen van de eerstgestorvene worden opgevuld en niet ten dele met goederen die deel uitmaakten van het gemeenschappelijk vermogen/gemeenschap. Dit voordeel geldt alleen indien de eerstgestorvene de aanspraken van de langstlevende wil inperken.

Minder duidelijk is het voordeel als de eerstgestorvene echtgenoot geen afstammelingen nalaat. Dit beding van het huwelijkscontract beaamt dan alleen de versterfregeling, meer nog, wordt zelfs in de tekst van de Kamer opgedrongen als reserve. (Over het al dan niet gewenst zijn van deze «inmenging» van het erfrecht in het huwelijksvermogensrecht komen we nog terug.)

Bij het opmaken van het huwelijkscontract weet men meestal nog niet of er al dan niet afstammelingen zullen zijn en dus of de clause gewenst voorkomt. Voor de wet van 14 juli 1976 waren de echtgenoten immers verplicht zodanig contract voor het huwelijk af te sluiten, maar ook in de toekomst zal dit veelal voor het huwelijk gebeuren, ware het maar om de hoge kosten van wijziging te vermijden.

In de door de Senaat goedgekeurde tekst had het beding het voordeel dat een van de echtgenoten niet — sinds 28 september 1976 — eenzijdig op de toebedeling kon terugkomen, maar ook dit voordeel vervalt in de versie van de Kamer. Meer nog, men kan zich afvragen of een contractuele toebedeling geen nadeel biedt. Hierop zijn, zoals gezegd, naar gelang van het geval art. 1525 (oud) of 1464 (nieuw) van toepassing. De daarin opgenomen correctie geldt niet bij wettelijke toekenning van de gehele gemeenschap op grond van art. 754bis, § 2, wetsontwerp. Dit blijkt duidelijk uit de voorbereidende teksten¹³. Dit artikel kent de volle eigendom toe van alle goederen die van de gemeenschap deel uitmaken. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen wettelijke of bedongen gemeenschap. In het verslag van de Senaat wordt dit prioritair erfrecht gerecht-

⁹ Zie hierover STIÉNON, «Le droit successoral du conjoint survivant — Analyse d'un projet de loi», *Rec. gén.*, 1974, 138 (dit was ook de opvatting van verslaggever Vandekerckhove tijdens een uiteenzetting voor de Vlaamse Conferentie van de Balie te Mechelen op 15 maart 1975); VASTERSAVENDTS, *Praktisch handboek voor erfrecht*, Brussel, 1975, p. 225; VASTERSAVENDTS en RENS, «De erfrechten van de langstlevende echtgenoot», preadvies bij de Notariële Dagen te Oudenaarde 1974, p. 12, betwist door P. DELNOY, «Le conjoint survivant ne mérite-t-il pas mieux», *J.T.*, 1973, 725.

¹⁰ Uitdrukking van E.M. MEIJERS in *WPNR*, nr. 2616, blz. 118, toen, naar aanleiding van de vorige Nederlandse hervorming van het erfrecht van de langstlevende, voorgesteld werd haar een kindsdeel toe te bedelen.

¹¹ Met «gemeenschappelijk vermogen» wordt het vermogen bedoeld zoals bepaald door art. 1399 e.v. (nieuw) B.W. met mogelijke contractuele afwijkingen; «gemeenschap» duidt op de oude gemeenschap van de regeling van de Code civil.

¹² We gaan hier uit van de hypothese dat de stiefouder gelijk wordt behandeld als de ouder, met enkele correcties zoals opgenomen in het compromisvoorstel tussen de teksten van Senaat en Kamer voorgesteld door senator Hambye (*Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 789/1; commissiestuk nr. 5 Justitie, p. 1).

¹³ Zie verslag Baert (wetsontwerp), p. 11.

vaardigd door de overweging dat de gemeenschap mede door de weduwe werd verdiend, wat dus alleen de aanwinsten bedoelt¹⁴. Deze motivering ging ook toen niet op t.a.v. de roerende inbrengsten en kapitalen van de eerstgestorvene (die daarom juist door 1525 (oud) BW aan een speciaal regime werden onderworpen). Uit deze passage kan dus niet worden afgeleid dat de gebruikte (verouderde) terminologie dient te worden geïnterpreteerd als het wettelijk gemeenschappelijk vermogen beperkt tot de aanwinsten¹⁵. We komen tot het onbillijk besluit dat ook hier de krekel er beter aan toe is dan de mier.

Is dit noodzakelijkerwijze zo?

In het geval dat art. 1525 (oud) van toepassing is, en aan de erfgenamen het terugvorderingsrecht niet werd ontnomen komen de inbrengsten en kapitalen terug in de nalatenschap. Dit zou op het eerste gezicht impliceren dat t.a.v. die goederen de langstlevende alleen nog een recht van vruchtgebruik kan uitoefenen. Toch kan m.i. beweerd worden dat ook deze goederen de kwalificatie behouden dat ze «deel uitmaakten¹⁶ van de gemeenschap». Zij vallen onder die kwalificatie in de nalatenschap en op grond van het erfrecht (art. 745bis, § 2, wetsontwerp) komen ook deze goederen toe aan de weduwe in volle eigendom. Niet eenvoudig maar te verantwoorden.

Minder logisch wordt de situatie als de echtgenote vrijgesteld werd van deze terugbreng. In de tekst van de Kamer wordt de gehele gemeenschap, ook de inbrengsten en kapitalen, reservatair toebedeeld. De vrijstelling wordt niet alleen verplicht maar wat bij contractuele toebedeling gekwalificeerd wordt als een schenking aan die echtgenoot, aan te rekenen op het beschikbaar deel, wordt nu een verplicht deel van de reserve van die zelfde echtgenoot. Even absurd is het resultaat als art. 1464 (nieuw) B.W. van toepassing is. Hier treedt immers op grond van één artikel (1464 B.W.) een correctie op bij de expliciete toekenning van wat in een ander artikel (art. 915bis wetsontwerp) als reserve verplicht dient toe te komen en waaraan dus niet mag of kan worden getornd.

Toebedeling aan de langstlevende van de helft van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom en de andere helft in vruchtgebruik

Dit is een in de praktijk veel gebruikt beding van het huwelijkscontract. Als de eerstgestorvene afstammelingen nalaat, bevestigt dit op het eerste gezicht de abintestaat regeling¹⁷. Ook hier geldt evenwel de bijkomende waarborg dat op de toebedeling niet eenzijdig kan worden teruggekomen. Nog steeds een voordeel ook in de tekst van de Kamer waar de reservataire aanspraak in vruchtgebruik hoogstens op drie achtste van de nalatenschap slaat.

Het beding is evenwel geen loutere bevestiging van het versterfrecht. Het verleent aan de weduwe een gemeenrechtelijk recht op vruchtgebruik, dat dus niet zoals het ab intestato vruchtgebruik omzetbaar is¹⁸.

Dit omzettingsrecht werd in grote mate uitgebreid in het wetsontwerp in een versie die door beide kamers werd aanvaard. De langstlevende kan nu de omzetting *eisen* als er geen afstammelingen zijn. Zijn die er wel, dan kan zij, of de afstammelingen, dit *vragen*. In dit laatste geval oordeelt de rechtbank, rekening houdend met de belangen vooral van de minderjarige kinderen. Ook de omzettingsmogelijkheden werden ten eerste uitgebreid, bv. toekenning van volle eigendom van goederen van de nalatenschap, uitbetaling van een kapitaal eventueel na verkoop van de erfgoederen. In een compromisoplossing tussen de versies van Kamer en Senaat wordt voorgesteld in principe een gelijk erfrecht aan de stiefouder toe te kennen met enkele correcties, o.a. omzetting beperkt tot maximum een vierde in volle eigendom¹⁹.

Verliest nu de weduwe deze bijkomende faciliteit als haar het vruchtgebruik op de aan de eerstgestorvene toekomende helft van de gemeenschapsgoederen reeds werd toebedeeld bij huwelijkscontract?

Het ziet er naar uit dat de rechtspraak eerder negatief zal reageren op het behoud van het omzettingsrecht dat allicht als een attribuut van het abintestaat erfrecht zal worden beschouwd. Ik baseer mij op de restrictieve houding van de recente recht-

¹⁴ Verslag Vandekerckhove, p. 10.

¹⁵ Senator Hambye doet dit wel in zijn geciteerd compromisvoorstel en spreekt in art. 7, § 2, over «het recht op de volle eigendom van het gedeelte van het gemeenschappelijk vermogen (of van de gemeenschap van aanwinsten) dat in de nalatenschap van de overledene is gevallen als gevolg van de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten».

Een commissie, opgericht in de schoot van de Federatie van de Notarissen, daarentegen heeft ter gelegenheid van de Notariële Dagen gehouden te Luik op 7 en 8 oktober 1977 o.a. een wijziging voorgesteld van art. 745bis, § 2, wetsontwerp, volgens welke, «als... er een, hetzij wettelijk hetzij overeenkomstelijk gemeenschappelijk patrimonium bestaat, het aan de eerststervende toebehorend deel daarin in volle eigendom toekomt aan de overlevende echtgenoot», wat dus ruimer is dan de tekst van senator Hambye.

¹⁶ Ook de aanwinsten *maakten* deel uit van de gemeenschap/gemeenschappelijk vermogen daar deze op het ogenblik van het overlijden ontbonden werd.

¹⁷ Zie voetnoot 12.

¹⁸ Zie hierover ook M. VAN QUICKENBORNE, «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot — Bedenkingen bij een wetsontwerp», R.W., 1973-74, 1857 e.v., m.b.t. een legaat in vruchtgebruik.

¹⁹ Zie het compromisvoorstel Hambye, p. 5. Een andere correctie bestaat erin art. 203 aan te vullen met een tweede lid luidende: «De langstlevende echtgenoot moet, ten laste van hetgeen hij uit de nalatenschap van de vooroverledene heeft ontvangen, kost, onderhoud en opvoeding verschaffen aan de voorkinderen van de eerststervende.»

Ik kom hier niet terug op de wenselijkheid stiefouder en ouder gelijk te behandelen maar verwijs hiervoor naar de voorstellen ter zake in mijn bijdrage in *Actori incumbit probatio*: «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, een alternatief voorstel», Antwerpen-Amsterdam, 1975, p. 19.

spraak naar aanleiding van een analoog geval²⁰. Krachtens artikel 2 van de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen kan de weduwe haar vruchtgebruik uitoefenen op de gezinswoning, al dan niet met huisraad, zelfs indien de waarde ervan haar abintestaat vruchtgebruik overschrijdt. Er dient dan eventueel een vergoeding te worden betaald. Deze uitbreidingsmogelijkheid is eveneens een attribuut van het abintestaat erfrecht. De geciteerde rechtspraak oordeelde nu dat, indien de echtgenoot op een andere grond, bv. een schenking, rechten kan laten gelden in de nalatenschap en deze het abintestaat erfrecht uitschakelen ook meteen de attributen hiervan vervallen. Gedeeltelijk behoud van het versterfrecht doet de uitbreidingsmogelijkheid herleven. Deze redenering zou wel eens overgenomen kunnen worden m.b.t. het omzettingsrecht.

Nu dient wel het volgende opgemerkt. T.a.v. de (eventuele) eigen goederen van de man blijft het omzetbare vruchtgebruik bestaan. Toch kan men m.i. moeilijk gaan beweren dat het bestaan van dit gedeeltelijke versterfrecht hier meteen de omzettaarheid van het vruchtgebruik op de gemeenschapsgoederen meebrengt. De mate waarin omgezet kan worden, wordt bepaald door de waarde van het omzetbare vruchtgebruik zelf: er is hier geen uitbreiding en dus opleg mogelijk. Men zou wel kunnen beweren dat de langstlevende in de nalatenschap terugvindt wat nog niet bij de toebedelung van het gemeenschappelijk vermogen verdween, waaronder dit omzettingsrecht als onafhankelijk maar niet waardeerbaar vermogensbestanddeel. De rechtspraak kent andere dergelijke voorbeelden²¹.

Een andere oplossing zou opnieuw een bestraffing zijn van diegenen die duidelijk blij hebben gegeven meer te willen doen dan de wet destijds bepaalde. Dat de toebedelung van het vruchtgebruik in het huwelijkscontract als zodanig gewild was bij voorkeur op de toebedelung van de gehele gemeenschap in volle eigendom (of was het om art. 1525 (oud) B.W. te omzeilen?) doet niets ter zake. Welke ook de motieven zijn geweest, een beding van het huwelijkscontract kan en mag niet worden geïnterpreteerd als een ontzeggen van bepaalde erfrechten. Dit zou een overeenkomst uitmaken over een niet opengevallen nalatenschap.

Rest vervolgens de eventuele correctie van art. 1464 (nieuw) als deze toebedelung gecombineerd werd met een uitbreiding van het gemeenschappelijk vermogen. (Het moge herhaald worden dat deze sanctie niet zal optreden indien de echtgenoten geen

afwijkend verdelingsbeding in het huwelijkscontract opnemen en het vruchtgebruik abintestaat toekomt aan de weduwe op de gehele nalatenschap en dus ook op de andere helft van het gemeenschappelijk vermogen). De aldus ontstane schenking moet — wil ze zin hebben — noodzakelijkerwijze gekwalificeerd worden als een schenking als voorschot op erfdeel. De langstlevende heeft immers een abintestaat vruchtgebruik op de *gehele* nalatenschap en kan dus *buiten* erfdeel niet nog meer vruchtgebruik toebedeeld krijgen. De correctie van art. 1464 wordt dus een onnodige complicatie! Maar wat bij toekenning in volle eigendom als schenking buiten erfdeel wordt gekwalificeerd (omdat men van een bijkomende vrijgevigheidsbedoeling kan uitgaan), wordt bij toebedelung van vruchtgebruik een schenking als voorschot op erfdeel zonder dat duidelijke gegevens voor een andere gemoedstoestand voorhanden zijn.

Als de eerstgestorvene geen afstammelingen nalaat, wordt in dit geval aan de weduwe in het huwelijkscontract minder toebedeeld dan datgene waarop hij ab intestato (reservatair) recht heeft. De welwillende intenties van de partijen zijn door de gebeurtenissen voorbijgestreefd. De langstlevende vindt in de nalatenschap wat hij nog niet bij de toebedelung van de gemeenschap heeft verkregen. De bedingen van het huwelijkscontract kunnen zoals hierboven is gezegd niet geïnterpreteerd worden als een beperking van het erfrecht. In de tekst van de Kamer is deze beperking helemaal niet meer mogelijk daar de gemeenschap/gemeenschappelijk vermogen reservatair toekomt aan de weduwe.

Beding van vooruitneming

Hierbij wordt bedongen dat een bepaald goed of som vooraf mag worden genomen voordat de gewone verdeling in twee helften gebeurt. Art. 1516 (oud) B.W. zag hierin geen schenking (tenzij ten aanzien van de stiefouder). Art. 1458 (nieuw) is, zoals is uiteengezet, genuanceerder (zie boven).

In feite gaat het hier om een specifieke vorm van ongelijke toebedelung, die dus dezelfde problemen oproept.

Bedongen vooruitneming tegen schatting

Regelmatig wordt dit recht van vooruitneming toegestaan in het huwelijkscontract tegen vergoeding. Dit beding wijkt af van de gelijke verdeling in natura. Voorwerp van de vooruitneming is dan meestal de gezinswoning of de handelszaak. Deze clausule (daarom ook wel handelsclausule genoemd) wordt door de grote meerderheid van rechtspraak en rechtsleer alleen maar als geldig beschouwd wanneer ze gemeenschappelijke goederen betreft²².

²⁰ Cass., 27 mei 1955, R.W., 1955-56, 1331; Rb. Doornik, 17 juni 1970, R.P.N., 1971, 299, met noot van T. LAINÉ.

²¹ Bv. de keuzemogelijkheid voor de legataris het beschikbaar deel zelf samen te stellen, is een niet waardeerbaar voordeel waardoor het beschikbaar deel niet wordt overschreden; zie o.a. Cass., 10 november 1955, *Rec. gén.*, 1958, 20009, met noot; R. X.J.B., 1957, 37, met noot van P. VAN OMMESLAGHE; R.W., 1955-56, 1957.

²² Zie hierover o.a. CEREXHE, «La clause de reprise sur prisée

Art. 1446 (nieuw) B.W. voorziet in een wettelijk recht van vooruitneming, op schatting van bepaalde gemeenschapsgoederen: één van de onroerende goederen die tot gezinswoning dient samen met het aldaar aanwezige huisraad en het onroerend goed dat dient voor de uitoefening van zijn beroep, samen met de roerende zaken die aldaar aanwezig zijn voor beroepsdoeleinden. Het artikel biedt een mogelijkheid, legt dus geen verplichting op.

Dit artikel is van toepassing bij ontbinding van het wettelijk stelsel door overlijden. Het kan ook ingeroepen worden als deze goederen deel uitmaken van een bedongen gemeenschap. De regels van het wettelijk stelsel blijven ook daar van toepassing voor zover er niet in het huwelijkscontract van afgeweken werd (art. 1451 (nieuw) B.W.).

Bedingen van vooruitneming tegen schatting behouden of hebben dus alleen nog betekenis als ze andere goederen tot voorwerp hebben. Art. 1446 (nieuw) B.W. zelf zal trouwens overbodig lijken als het gehele gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende wordt toebedeeld, hetzij bij huwelijkscontract, hetzij krachtens het (reservataire) abintestaat erfrecht indien er geen afstammelingen zijn.

Zijn die er wel dan kan de weduwe deze goederen reeds bij de toedeling van het gemeenschappelijk vermogen in volle eigendom voorafnemen. Uit de voorbereidende teksten blijkt immers dat geen beperking gesteld wordt t.a.v. de waarde van die vooruitgenomen goederen in verhouding tot het gehele gemeenschappelijk vermogen (het voorstel van de subcommissie een toedeling in vruchtgebruik te doen indien de opleg meer dan een vierde van de nettowaarde van het gemeenschappelijk vermogen bedraagt werd niet aangenomen)²³. De enige beperking zijn de financiële mogelijkheden van de weduwe, die boven haar aandeel opleg moet kunnen betalen. Ook op deze opleg heeft zij een recht van vruchtgebruik. De kinderen kunnen wel eisen dat deze som wordt belegd (art. 745bis, § 8, wetsontwerp).

Meer betekenis krijgt art. 1446 (nieuw) als de langstlevende wordt onterfd. Dit is in de tekst van de Kamer t.a.v. gemeenschapsgoederen natuurlijk alleen mogelijk als er afstammelingen zijn. In dat geval kan zij reeds bij de toedeling van het gemeenschappelijk vermogen de volle eigendom van deze goederen verkrijgen. Verkiest zij t.a.v. de gezinswoning alleen een vruchtgebruik, dan kan zij haar recht pas in de nalatenschap uitoefenen. Meer nog, zij kan weigeren hiervan gebruik te maken en haar helft bij voorkeur opvullen met andere door art. 1446 omschreven

goederen. De gezinswoning valt dan in de nalatenschap en hierop kan zij preferentieel en reservatair haar vruchtgebruik uitoefenen (ook in de tekst van de Senaat) zelfs indien dit hoger uitvalt (in de tekst van de Kamer) dan het haar reservatair toegekende breukdeel.

Tijdens de voorbereidende besprekingen werd herhaaldelijk de nadruk gelegd op de noodzaak bij de redactie van dit artikel 1446 rekening te houden met de aan gang zijnde hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en met het bestaande overnamerecht van artikel 4 van de wet op de kleine nalatenschappen²⁴.

Deze opzet lijkt mij niet helemaal geslaagd. Dat het geen logisch geheel werd moge blijken uit volgend voorbeeld.

Een weduwe wil bij de dood van haar man de gezinswoning behouden en tevens het restaurant dat ze samen exploiteerden in het centrum van de stad. Er zijn kinderen.

Behoren beide onroerende goederen tot de gemeenschap dan kan de weduwe art. 1446 inroepen en beide in volle eigendom opeisen met een eventuele opleg (waarop ze eveneens vruchtgebruik heeft, maar ze kan gedwongen worden deze som te beleggen, art. 745bis, § 8, wetsontwerp). Bij de overname van het restaurant dient zij ook de roerende uitrusting over te nemen die voor de exploitatie nodig is; bij de gezinswoning moet ook het huisraad.

Zij kan zich ook beperken tot het restaurant met accessoria in volle eigendom (om een grote opleg te vermijden) en in de nalatenschap haar preferentieel vruchtgebruik uitoefenen op de gezinswoning en het huisraad. Deze laatste regeling geldt in elk geval indien alleen het restaurant tot de gemeenschap behoort en de gezinswoning een eigen goed van de man was.

Verkiest de weduwe in zodanig geval de gezinswoning en het huisraad in volle eigendom te bezitten, dan kan zij omzetting van haar abintestaat vruchtgebruik vragen in volle eigendom op deze goederen. De rechtbank dient hierover te oordelen, rekening houdend met het belang vooral van de minderjarige kinderen. De mogelijkheid van omzetting in volle eigendom is evenwel beperkt door de absolute waarde van het recht in vruchtgebruik, zij kan hier geen opleg opdringen²⁵. Een betere waarborg biedt

²⁴ Verslag subcommissie, p. 246; verslag Hambye, p. 76; zie ook het advies van de Raad van State, p. 325.

²⁵ Zie ook de geciteerde beperking t.o.v. de stiefouder.

Ook de Federatie van Notarissen heeft een amendement t.a.v. dit omzettingsrecht (art. 745ter). T.a.v. de stiefouder beamen ook zij de gestelde omzettingsbeperking (§ 1). Als er geen afstammelingen zijn stelt de federatie de volgende § 2 voor (die een poging tot coördinatie inhoudt): «Wanneer de overlevende echtgenoot met andere erfgenamen dan die in vorige paragraaf vermeld tot de nalatenschap komt, kan hij gedurende een jaar te rekenen vanaf het overlijden, de omzetting in volle eigendom, hetzij in natura, hetzij in tegenwaarde, van zijn rechten in vruchtgebruik eisen, zo nodig door en ter gelegenheid van de verdeling of verkoop, in der

portant sur un bien de communauté et droit belge et en droit français», R.P.N., 1960, 373; A. VASTERSAVENDT, «Het beding van overname op schatting ten voordele van de langstlevende echtgenoot», T. Not., 1963, 225.

²³ Verslag subcommissie, p. 250; in die zin ook CASMAN en VAN LOOK, *op. cit.*, III/ 20, 5.

haar art. 4 van de wet op de kleine nalatenschappen, waarop zij eventueel als medeëigenares van de gezinswoning een beroep kan doen. Voorwaarde is wel dat het kadastraal inkomen van de onroerende goederen van de nalatenschap niet hoger is dan 24.000 fr. Op basis van art. 4 van de wet op de kleine nalatenschappen heeft zij dan een prioritair recht van overname op schatting van het woonhuis, en nu, al dan niet met huisraad²⁶. (Op de overnameprijs oefent zij dan weer een recht van vruchtgebruik uit; ze kan gedwongen worden de som te beleggen). Behoort ook het restaurant tot de persoonlijke goederen van de man dan kan zij hierop vruchtgebruik uitoefenen en opnieuw omzetting vragen van dit abintestaat recht binnen die perken. De wet op de kleine nalatenschappen is hier in elk geval niet van toepassing. Immers, het voorkeurrecht geldt maar als het bedrijf in de gezinswoning wordt uitgeoefend²⁷. Was dit het geval, dan zouden ook hier, bij de overname, verplicht de accessoria van de handelszaak, zoals deze bestonden op het ogenblik van het overlijden van de man, dienen te worden overgenomen²⁸.

De verplicht gezamenlijke overname van de bedrijfswoning met accessoria bij toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen wordt gemotiveerd door economische redenen: het behoud van het bedrijf in zijn geheel. Bij de overname van de gezinswoning worden veeleer sociale beweegredenen aangegeven: het behoud van het leefmilieu. De weduwe kan zelf beslissen wat hierin voor haar belangrijk is. De belangen van de mededeelgenoten lopen hier niet zo'n gevaar (cf. ook art. 767 II § 6 B.W.) Uit de voorbereidende teksten kan men afleiden dat in art. 1446 voor een verplicht gezamenlijke overname van het bedrijf met de noodzakelijke accessoria als van de gezinswoning met huisraad wordt geopteerd. Een variante die een grotere vrijheid liet werd niet in aanmerking genomen²⁹. Toch werd ter zake geen discussie gevoerd, wat wel jammer is, wegens de blijvende

betwisting omtrent de omvang van de overname met toepassing van de wet op de kleine nalatenschappen. Daar wordt het geschetste onderscheid gemaakt tussen de gewone gezinswoning en de bedrijfswoning. Vooral het Hof van Cassatie houdt zeer streng de hand aan een verplicht gezamenlijke overname van bedrijfswoning met bedrijf en accessoria³⁰. De rechtsleer pleit voor een versoepeling in zover de belangen van de mededeelgenoten niet worden geschaad en de eenheid van het bedrijf niet in gevaar komt³¹.

Het is jammer dat hierop niet dieper werd ingegaan.

Uit de voorbereidende teksten kan zeker niet afgeleid worden dat het vereiste van verplicht gezamenlijke overname van het onroerend goed en accessoria dermate dwingend is dat een expliciet beding van het huwelijkscontract, dat een afzonderlijke overname mogelijk maakt (bv. van huisraad alleen), zonder gevolg moet blijven.

Giften

De echtgenoten hebben daarnaast steeds de mogelijkheid gehad elkaar te begiftigen. In tegenstelling tot de huwelijksvoordelen, die alleen gemeenschapsgoederen betreffen, hebben giften betrekking op eigen goederen. Zij bieden dus een bijkomende voorziening in het gehele verzorgingsplan. De omvang van de giften tussen echtgenoten wordt beperkt door de breukdelen van het bijzonder beschikbaar deel als er reservatairen zijn.

Het ontwerp heeft deze beperkingen heel wat verminderd: ascendenten kunnen niet langer een prioritaire aanspraak laten gelden t.o.v. de weduwe; haar kan dus de volledige nalatenschap in volle eigendom worden toebedeeld. Als er afstammelingen zijn, kan de langstlevende het gewone beschikbaar deel in volle eigendom krijgen (ook de stiefouder) zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de rechten die haar in de titel erfenissen worden toebedeeld. Soepele overgangsregelen werden ingevoerd voor echtgenoten die elkaar voordien begiftigden³².

Bedongen erfstellingen en schenkingen

Toekomstige echtgenoten kunnen elkaar reeds in het huwelijkscontract begiftigen. Meestal gebeurt dit wederkerig ten voordele van de langstlevende en slaat de gift op goederen die de nalatenschap van de

minne of gerechtelijk, van met vruchtgebruik bezwaarde goederen. — Nochtans zo het om het vruchtgebruik gaat op de goederen bedoeld in artikel 915bis, kan de langstlevende echtgenoot, en voor zover het de geheelheid van die goederen betreft, binnen zelfde termijn, de volle eigendom, gebeurlijk met opleg, opeisen. — Deze toekenning zal ofwel minnelijk gebeuren ofwel bij toepassing van de wet van 16 mei 1900, welk het kadastraal inkomen ook weze.»

§ 3 voorziet in waarborgen voor elke blote eigenaar.

²⁶ Cf. de recente rechtspraak van de lagere rechtbanken: Vred. Maaseik, 2 februari 1973, R.W., 1973-74, 1283, Vgl. Vred. Namen, 29 juni 1973, R.P.N., 1975, 419, *Jur. Liège*, 1973-74, 183. Voor een volledig overzicht van vroegere rechtspraak en rechtsleer zie M. GRÉGOIRE, «Chronique de Jurisprudence: Petits héritages 1949-67», *J.T.*, 1972, 349 e.v., nr. 20. Zie ook het verslag Nihoul voor de Senaat n.a.v. de wet van 20 december 1961 tot wijziging van de wet van 16 mei 1900, *Pasin.*, 1961, 892.

²⁷ Zie o.a. de kritiek van DANDROY, «L'Attribution préférentielle», in J. RENAULT, *Le statut civil du conjoint survivant*, p. 452.

²⁸ Zie recent Cass., 18 oktober 1968, R.P.N., 1970, 262, *Pas.*, 1969, I, 192; Rb. Dendermonde, 8 februari 1973, T. Not., 1975, 273, *Rec. gén.* 1976, 129, nr. 22028.

²⁹ Zie voetnoot 23.

³⁰ Cass., 18 oktober 1968 gecit.

³¹ Zie o.a. DANDROY, *op. cit.*, p. 459; DILLEMANS, PUELINCKX-COENE en VERSTRAETE, «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen 1968-1977», te verschijnen in het T.P.R. Vgl. M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, nr. 23; DEKKERS en VAN QUICKENBORNE, «Examen de Jurisprudence, Successions et Libéralités», *R.C.J.B.*, 1975, 93 e.v., nr. 166.

³² Zie art. 28 wetsontwerp (tekst Kamer); gebeurde de schenking in het huwelijkscontract dan is een soepelere procedure voorzien dan het intussen van kracht geworden art. 1395 (nieuw) B.W.

eerststervende zullen uitmaken : de zogenoemde bedongen erfstelling (een wettelijk toegelaten overeenkomst over een nog niet opgevallende nalatenschap).

Op zodanige in het huwelijkscontract vervatte schenking kunnen de echtgenoten niet — sinds de wet van 14 juli 1976 — eenzijdig terugkomen. Zonder medewerking van de begiftigde echtgenoot is alleen gerechtelijke herroeping overeenkomstig art. 953 B.W. e.v. mogelijk.

Tijdens het huwelijk kunnen echtgenoten eveneens schenkingen doen. Ook hier gaat het meestal om bedongen erfstellingen. Schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk gedaan zijn herroepelijk ad nutum (1096 B.W.). Daarom kunnen echtgenoten elkaar niet wederkerig begiftigen in dezelfde akte (1097 B.W.).

Vóór de wet van 14 juli was de toestand zeer duidelijk. Schenkingen in het huwelijkscontract — dat noodzakelijk vóór het huwelijk diende te worden gesloten — dus tussen *toekomstige* echtgenoten — waren onherroepelijk. Schenkingen tijdens het huwelijk — dus tussen echtgenoten — waren herroepelijk ad nutum. Sinds deze wet kunnen echtgenoten hun huwelijksvermogensstelsel wijzigen en *tijdens* het huwelijk een huwelijkscontract sluiten.

Kunnen zij hierin bijkomend een bedongen erfstelling opnemen? Art. 1091 geeft hun die mogelijkheid: het zegt (reeds in zijn versie van 1804): «Echtgenoten mogen bij huwelijkscontract aan elkaar, of een van beiden aan de andere, zodanige schenking doen (...)».

Zijn deze schenkingen aangezien zij *tijdens* het huwelijk zijn gedaan, herroepelijk ad nutum (art. 1096 B.W.)? En meer nog, kunnen zij wel wederkerig gebeuren in die ene akte van het huwelijkscontract gezien het verbod van art. 1097 B.W.?

Hoewel ook hier wetsartikelen elkaar tegenspreken, moet m.i. aangenomen worden dat wederkerige schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk mogelijk zijn en hierop al evenmin eenzijdig kan worden teruggekomen als op de andere bedingen van het huwelijkscontract.

Schenkingen, die veel voorkomen in een huwelijkscontract en er soms de enige bedoeling van zijn, worden geacht te behoren tot zijn bijkomende inhoud. Zij maken geen deel uit van het eigenlijke huwelijksvermogensstelsel (een of ander gemeenschapsstelsel, stelsel van scheiding van goederen) maar vallen toch binnen de globale vermogensregeling die tussen echtgenoten wordt overeengekomen³³. Het huwelijksvermogensrecht heeft in principe alleen betrekking op gemeenschapsgoederen (samenstelling, waarin eventueel ingebrachte eigen goederen worden betrokken, beheer, verdeling) tenzij men elke vorm van gemeenschappelijk vermogen af-

wijst (bv. bij zuivere scheiding van goederen). Schenkingen betreffen de eigen goederen. Zij kunnen daarom een compensatie brengen voor het verkozen stelsel, een verzachting van de financiële verhoudingen van het echtpaar overeenkomstig hun huwelijksvermogensstelsel³⁴, ja soms zelfs de voorwaarde waaronder een bepaald stelsel wordt aanvaard. Een klassiek voorbeeld is de keuze van een stelsel van scheiding van goederen (als beveiliging tegen derden) waarbij het gebrek aan (wederkerige) deelneming in de aanwinsten wordt gecompenseerd door een contractuele erfstelling.

Wanneer een verandering van de omstandigheden een wijziging van het huwelijksstelsel tijdens het huwelijk noodzakelijk maakt, moeten de echtgenoten in de mogelijkheid zijn opnieuw een dergelijke globale vermogensregeling af te sluiten. Het zou ongeoorloofd zijn dat op één aspect van deze als één geheel bedoelde regeling eenzijdig zou kunnen worden teruggekomen.

Bedongen wederkerige erfstellingen moeten daarom m.i. mogelijk zijn in het huwelijkscontract³⁵ en alleen overeenkomstig de (vereenvoudigde) procedure tot wijziging van het huwelijkscontract kunnen worden veranderd zoals de andere bedingen van het huwelijksvermogensstelsel. Een aanpassing van de artt. 1096 en 1097 B.W. is dus aangewezen. Deze bepalingen blijven, zoals vroeger, van toepassing op schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk maar buiten het huwelijkscontract.

Er valt evenwel te verwachten dat de bedongen erfstellingen na de hervorming van het erfrecht in de praktijk aan belangrijkheid zullen inboeten. Oorspronkelijk³⁶ hadden de in het huwelijkscontract onherroepelijk bedongen erfstellingen tot doel de patrimoniale verwachtingen van de echtgenoten (of van hun familie)³⁷ niet te beschamen. Nu worden zij vooral gebruikt ter vrijwaring van de levensstandaard van de weduwe die in het abintestaat erfrecht al

³⁴ Zie ook DELVA, *op. cit.*, *loc. cit.* Vgl. H., L. en J. MAZAUD, *Leçons de droit civil*, IV, nr. 1557: «Telle donation (entre futurs époux contenue dans le contrat de mariage) peut réaliser l'équilibre du contrat en compensant les avantages que l'époux donateur tire des règles du régime matrimonial choisi.»

³⁵ Zie ook CASMAN en VAN LOOK, *op. cit.*, II/5, 6, die (zonder verantwoording) stellen dat schenkingen van toekomstige goederen mogelijk zijn die daardoor onherroepelijk worden.

Anders E. VIEUJEAN, «Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux», in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Luik, 1977, p. 18, die het uitzonderingsstatuut van de artt. 1081-1090 B.W. ziet als uitsluitend bedoeld als stimulans tot het sluiten van het huwelijk.

Deze redenering, die wel enige steun kan vinden in de wetgeschiedenis (zie het exposé des motifs van Bigot-Préameneu, (Loché, V, p. 337), lijkt niet langer verantwoord gezien de gewijzigde betekenis van de bedongen erfstellingen tussen echtgenoten en de veranderlijkheid van het huwelijkscontract zelf.

³⁶ Voor een historisch overzicht zie M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling*, A.P.R., p. 4 e.v.

³⁷ Bigot-Préameneu spreekt in dit verband over «Traité entre les deux familles» (Loché, V, p. 336).

³³ Zie hierover vooral W. DELVA, «Zijn schenkingen bij huwelijkscontract én onveranderlijk én onherroepbaar», R.W., 1957-58, 1519, en overvloedige verwijzingen aldaar.

te karig wordt bedacht³⁸. Nu de wetgever in het wetsontwerp voldoende voor de langstlevende zorgt zal de behoefte voor het echtpaar om zelf op te treden niet meer zo dringend worden gevoeld. Zelfs in aanwezigheid van afstammelingen krijgt de weduwe vruchtgebruik op de gehele nalatenschap. Een uitdrukkelijke gift laat toe hier nog de helft, een derde, een vierde in blote eigendom aan toe te voegen naargelang er een, twee, drie of meer kinderen zijn.

Legaten

Tenslotte kunnen de echtgenoten elkaar in dezelfde mate begiftigen in een afzonderlijk testament. Legaten zijn ad nutum herroepbaar zoals schenkingen tussen echtgenoten (buiten het huwelijkscontract). De contractueel erfgestelde heeft bezitsrecht³⁹. Alleen de algemene legataris die opkomt zonder reservatairen geniet dit niet te onderschatten voordeel. Dit (in casu artificiële) onderscheid zal t.o.v. de weduwe niet langer relevant zijn, daar zij in het ontwerp als erfgenaam reeds bezitsrecht geniet. Testamenten zijn ook de enige akten waarin de erfaanspraken van de langstlevende rechtsgeldig kunnen worden beperkt.

Het is duidelijk dat een werkelijke verbetering in het vermogensstatuut van de weduwe in het verschiet ligt, al lijkt het geheel toch wel aan cohesie te missen.

De grote problemen worden vooral geschapen door de toekenning bij wijze van erfrecht van de gemeenschap. Het onvermijdelijke en ongelukkige samenspel — of moet men spreken van twist — tussen de huwelijksvermogensrechtelijke regels enerzijds en die van het erfrecht anderzijds werd reeds aangetoond. De verschillende erfaanspraak naargelang het eigen goederen betreft of gemeenschapsgoederen, is trouwens een compromis voor het traditionele dilemma bij de regeling van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: erfrecht in vruchtgebruik of recht op volle eigendom. Toebedeling in volle eigendom en dus definitief verlies voor de schoonfamilie leek velen maar aanvaardbaar t.a.v. de aanwinsten (hoewel, zoals gezegd, het gemeenschappelijk vermogen daar niet noodzakelijk toe beperkt is (art. 745bis maakt geen onderscheid⁴⁰; de «gemeenschap» omvat steeds eigen roerende goederen).

Vruchtgebruik waarborgt wel eens terugkeer maar is o.a. economisch minder te verantwoorden⁴¹ en werd door anderen daarom alleen geduld voor het erfrecht van eigen (familiale) goederen. Ik vraag me opnieuw af of de tussenoplossing van een fideïcommissaire toebedeling van de gehele nalatenschap toch

niet de aandacht verdient⁴². De economische bezwaren van het vruchtgebruik vallen weg terwijl ook een terugkeer naar de familie van de eerstgestorven echtgenoot door de wet wordt ingebouwd.

In antwoord op de amendementen ter zake van mevr. Rijckmans-Corin antwoordde de heer Baert, rapporteur van de kamer, dat aangezien de gehele gemeenschap aan de langstlevende wordt toegewezen hiervan geen vereffening en verdeling dient te gebeuren⁴³. Het ware misschien niet overbodig deze drastische ingreep van het erfrecht in het huwelijksvermogensrecht ergens in het wetboek en bij voorkeur in de titel «Huwelijksvermogensstelsels» in te schrijven... eraan toevoegend dat in een dergelijk geval alle afwijkende toebedelingen in het huwelijkscontract geacht worden niet geschreven te zijn? Deze contradicties althans zouden op die manier — zij het vrij autoritair — zijn opgelost. En wat gebeurt er in een dergelijk geval met de schulden van het gemeenschappelijk vermogen, of van de gemeenschap⁴⁴?

Het compromisvoorstel van senator Hambye gaat zeker niet van deze veronderstelling uit⁴⁵ evenmin als de amendementen voorgesteld door mej. Hanquet⁴⁶ of door de Federatie van Notarissen op de Notariële Dagen te Luik⁴⁷.

De problematiek komt nog op zijn scherpst naar voren in de tekst van de Kamer waar «de gemeenschap in volle eigendom in elk geval ondanks alle daarmee strijdige beschikking aan de langstlevende toekomt».

De vraag dient te worden gesteld wat deze toebedeling in art. 915bis wetsontwerp in feite inhoudt. Gaat het hier om een werkelijke klassieke reserve zoals die van de voorafgaande artikelen 912-915 B.W. ten voordele van descendenten en ascendenten, berekend en beschermd volgens de regels van de volgende artikelen?

De voorziene plaats in het wetboek en het feit dat, als er afstammelingen zijn, de reserve van de weduwe slaat op de helft van hun voorbehouden deel, zij het in vruchtgebruik, zouden eerder tot een positief antwoord doen besluiten. De gevolgen die daaruit

⁴² Zie mijn hierboven gecit. bijdrage.

⁴³ Verslag Baert (wetsontwerp), p. 11.

⁴⁴ Zonder verder op de zaak in te gaan denk ik aan de (naar het schijnt talrijke) echtparen die gehuwd onder het vroegere wettelijk stelsel van gemeenschap een verklaring tot behoud van het vroegere stelsel aflegden. De echtgenote behoudt hier haar optierecht t.o.v. de gemeenschap naast haar erfrechtelijke optie. Over de moeilijkheden die hierbij ontstaan zie L. RAUCENT, «Une révolution copernicienne. Le projet de loi de réforme des droits successoraux du conjoint survivant», *J.T.*, 1974, 313. Zie ook H. CASMAN, *Het begrip huwelijksvoordelen*, p. 148 e.v.

⁴⁵ Zie voetnoot 15.

⁴⁶ Zie het door haar voorgestelde art. 767, § 2: «... recht op de eigendom van de goederen die in de nalatenschap van de overledene zijn gevallen als gevolg van de vereffening van de gemeenschap die tussen de echtgenoten bestond...» (*Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 789/1; Commissie Justitie, nr. 3, p. 20).

⁴⁷ Zie voetnoot 15.

³⁸ Zie hierover STIÉNON, *op. cit.*, p. 63 e.v.; MAZEAUD, *op. cit.*, nr. 1557.

³⁹ Althans naar Belgische rechtspraak: Cass., 23 juli 1858, *Pas.*, 1858, I, 241.

⁴⁰ Zie voetnoot 15.

⁴¹ Over de pro en contra's, zie mijn gecit. bijdrage in *Actori incumbit probatio*, p. 14.

voortvloeien lijken mij evenwel zeer hinderlijk⁴⁸. De klassieke reserve wordt immers beschermd tegen beschikkingen om niet, hetzij onder de levenden, hetzij ter zake des doods, in de mate dat ze het beschikbaar deel overtreffen (art. 920 B.W.). Zoals men weet moet men om dit beschikbaar deel vast te stellen fictief alle gedane schenkingen toevoegen aan de bestaande goederen om zodoende het werkelijke bedrag van het toepasselijke breukdeel vast te stellen (art. 922 B.W.). Werd dit bedrag overschreden, dan wordt effectief ingekort, d.w.z. de geschonken goederen komen terug in natura.

In de tekst van de Kamer zijn giften niet toegelaten binnen bepaalde perken maar wel naar gelang ze eigen goederen of gemeenschapsgoederen tot voorwerp hebben. Alle schenkingen van deze laatste goederen door de eerstgestorvene echtgenoot tijdens diens leven gedaan zouden dus kunnen worden aangevochten en ingekort. Dit betekent dat dit gemeenschappelijk vermogen/gemeenschap onbeschikbaar wordt om niet, voor de eerstgestorvene echtgenoot (zelfs al heeft hij in overwegende mate tot de totstandkoming ervan bijgedragen).

Art. 1419 (nieuw) B.W. vereist nu wel in een dergelijk geval de toestemming van de andere echtgenoot-niet-schenker. Moet in deze toestemming een vervroegde afstand worden gezien van het recht later inkorting te kunnen vorderen en dus een wettelijk geoorloofde overeenkomst over een nog niet opengevallen nalatenschap? Noch de voorbereidende teksten, noch de redactie van art. 1419 wijzen in die richting (vgl. de redactie van art. 918 B.W.). Die instemming is zelfs helemaal niet meer mogelijk of toegelaten bij testamentaire beschikkingen. De eerstgestorven echtgenoot kan alleen hopen op de welwillendheid van zijn wederhelft, zij is immers niet verplicht de inkorting te vorderen. Toch behoudt zij dit recht gedurende dertig jaar, wat niet van die aard is dat het de rechtszekerheid voor de begiftigde zal bevorderen (of door hun rechtverkrijgers: zie art. 930). Het kan daarbij chantage in de hand werken. Maar zelfs als de weduwe na de dood van haar man uitdrukkelijk afziet van dit recht, zou dit wel eens geïnterpreteerd kunnen worden als een schenking en nu van een «vreemde» aan de schoonfamilie met alle fiscale gevolgen van dien⁴⁹.

Als er alleen aanwinsten zijn, wat in moderne gezinnen toch veel voorkomt, is de beschikbaarheid om

niet voor de eerstgestorvene onbestaand! De volgorde der overlijdens zal in dergelijke gevallen op een niet te verzachten wijze bepalen welke van beide families de totaliteit van de bezittingen van het echtpaar erft bij de dood van de langstlevende. In het gunstigste geval kan zoals gezegd de schoonfamilie alleen nog bedacht worden in een testament van de langstlevende op last van veel hogere successierechten. Daargelaten de vraag of verdere familie erfrecht dient te genieten moet men, als men dit aanvaardt, beide families op de voet van gelijkheid plaatsen.

Of bedoelde men in feite dat alleen het gemeenschappelijk vermogen zoals het bestaan op de dag van het overlijden reservatair wordt toebedeeld? Ook hier zou dan eerder van quasi-reserve dienen te worden gesproken zoals in verband met de preferentiële goederen in de tekst van de Senaat. Alleen die goederen die op de dag van het overlijden nog aanwezig zijn, zouden onbeschikbaar zijn⁵⁰. De beveiliging door art. 1419 (nieuw) t.a.v. schenkingen onder de levenden zou voor die handelingen voldoende zijn. Nu dit nergens uit de tekst blijkt (in *elk* geval, ondanks *elke* daarmee strijdige beschikking), blijft ook met een dergelijke interpretatie een even absoluut testeerverbod bestaan.

Het lijkt mij daarom — als men absoluut aan een reserve vasthoudt — verkieslijker deze, als pars haereditatis, inderdaad te bepalen op een vast deel op de nalatenschap in haar geheel⁵¹. Dit vermijdt trouwens onverantwoorde ongelijke behandelingen in het erfrecht van de echtgenoten naar gelang van hun gekozen huwelijksvermogensstelsel⁵².

Even belangrijk lijkt het mij te bepalen dat in dat geval deze imperatieve aanspraak ten laste valt van de andere samen opkomende reservatairen⁵³. Het is onverantwoord deze te laten wegen op het nu nog beschikbaar deel⁵⁴. Nadat de onbeschikbaarheid om niet van de goederen van het gemeenschappelijk vermogen/gemeenschap werd afgewezen moet dit met nog meer aandrang vermeden worden t.a.v. de gehele nalatenschap. Een minimum aan vrije beschikking om niet moet ook aan gehuwde personen gelaten worden, ik denk nog maar bv. ter overdracht van het familiebedrijf of de handelszaak (waar de

⁴⁸ Zie de verwijzingen in voetnoot 9.

⁵¹ Wat senator Hanquet voorstelt (art. 23); de reserve bedraagt in *alle* gevallen de helft in vruchtgebruik op de gehele nalatenschap.

⁵² Vgl. de verantwoording van senator Hanquet die ook als er afstammelingen zijn terecht opmerkt dat de reserve gegrond is op het samenhorighedsgevoel en de genegenheid tussen echtgenoten en dat dit niets te maken heeft met het aantal kinderen (*op. cit.*, p. 30).

⁵³ Cf. de amendementen Hanquet m.b.t. 915bis wetsontwerp.

⁵⁴ Wat senator Hambye voorstelt (art. 23), *op. cit.*, p. 11. Dit voorstel werd reeds gedaan tijdens de discussie in de sectie burgerlijk recht van het 24e rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Antwerpen op 23 mei 1970 over de rechten van de overlevende echtgenoot. Het werd er om de hier uiteengezette redenen verworpen.

⁴⁹ Vgl. ook de opmerkingen van notaris Van Hove ter zake, ter gelegenheid van de Notariële Dagen te Luik.

⁴⁸ De legataris kan m.i. niet eens toepassing vragen van art. 1412, § 2 (nieuw) B.W. en compensatie eisen in waarde uit de persoonlijke goederen. De gemeenschapsgoederen werden immers onbeschikbaar. Tenzij men in art. 1424, § 2, de verwoording zou zien van een algemene intentieregel de tegenwaarde te willen legateren ingeval het goed zelf niet kan worden vermaakt. Een dergelijke interpretatie werd meer en meer voorgestaan t.a.v. art. 1423 (oud) B.W.; zie o.a. VAN DE VORST, «Legs d'un bien dont le testateur n'est que copropriétaire par indivis. Effets. Code civil art. 1021 et 1423», R.P.N., 1946, 289, met veelvuldige verwijzingen.

civielrechtelijke mogelijkheden reeds uiterst beperkt zijn).

Opnieuw en tot slot wil ook ik — ongeacht de vele vroeger aangehaalde argumenten pro en contra — nogmaals de vraag stellen of de erfaanspraak van de langstlevende überhaupt reservatair moet zijn.

Ik denk hier vooral aan andere technische moeilijkheden waartoe de uitbouw ervan aanleiding gaf. Ook de aanhangers van een voorbehouden gedeelte geven immers toe dat deze prioritaire aanspraak, gebaseerd op genegenheid en solidariteit, niet langer gewenst voorkomt als de goede verstandhouding tussen de echtgenoten plaats heeft gemaakt voor haat en twist.

Daarom werd bepaald dat de weduwe deze rechten moet (in de tekst van de Senaat t.a.v. het vruchtgebruik op de preferentiële goederen) of kan (in de tekst van de Kamer wat de reserve betreft) verliezen wanneer bij het overlijden van een van de echtgenoten feitelijke scheiding bestaat of een eis tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed werd ingeleid en het bewijs geleverd wordt dat de feitelijke scheiding of het instellen van de eis tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed te wijten zijn aan een zware fout van de langstlevende echtgenoot. Alle ergenamen (dus ook de kinderen en de gehele schoonfamilie) kunnen dit soort postuum echtscheidingsproces voeren om de weduwe alle of een deel van haar erfaanspraken te doen ontzeggen. De toekenning van een reservataire erfaanspraak afhankelijk stellen van een al dan niet nog vast te stellen

onschuld van de langstlevende aan het failliet van het huwelijk komt mij niet zo gelukkig voor. Ik wens hier niet opnieuw op in te gaan⁵⁵.

Een ruime erfaanspraak biedt m.i. een afdoende en soepele regeling. Zij vindt automatisch plaats aangezien zij in het merendeel van de gevallen wenselijk voorkomt. Zij wordt niet opgedrongen wanneer zij onnodig is — omdat de achtergebleven partner zelf voldoende vermogend is — of wanneer zij ongewenst is — omdat de verstandhouding sinds jaren verbroken is — maar in dat geval moet en kan er opgetreden worden, zoals ook het wetsontwerp toegeeft, maar door de andere echtgenoot zelf, niet door zijn erfopvolgers⁵⁶.

M. PUELINCKX - COENE
Geassocieerd docent U.I.A.

⁵⁵ Zie hierover mijn preadvies bij het 25e rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging: «De echtscheidingswetgeving in evolutie — Rechtsvergelijkende beschouwingen», R.W., 1971-72, 1377 en 1402.

⁵⁶ In die zin ook het compromisvoorstel van senator Hambye, dat evenwel alleen expliciete onterving mogelijk maakt indien de echtgenoten sedert meer dan tien jaar feitelijk gescheiden zijn of indien een echtgenoot tegen een ander een vordering tot echtscheiding heeft ingesteld op grond van de artt. 229 en 231. De hypothese van echtscheiding op grond van krankzinnigheid van de verweerder wordt uitgesloten.

Dit wordt beaamd door de Federatie van Notarissen die de termijn van de feitelijke scheiding vermindert tot een jaar, maar eraan toevoegt dat de onterving slechts kan gebeuren wegens een ernstige fout in hoofde van de overlevende, te bewijzen door de (andere) rechthebbenden op de nalatenschap.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

22 NOVEMBER 1977

President : de h. Kutscher

Kamerpresidenten : de hh. Sørensen en Bosco

Rechters : de hh. Donner, Mertens de Wilmars, Pescatore,

Mackenzie Stuart, O'Keefe, Touffait

Advocaat-generaal : de h. Reischl

Advocaten : mrs. Spaas en Van Vliet

Exequatur—Executieverdrag van 27 september 1968, artt. 30 en 38—«Gewoon rechtsmiddel».

1. De term «gewoon rechtsmiddel» in de zin van de artt. 30 en 38 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet enkel in het kader van het verdrag zelf worden bepaald, en niet volgens het recht van de staat van herkomst van de beslissing dan wel van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd.

2. In de artt. 30 en 38 van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968 moet onder een «gewoon rechtsmiddel» dat tegen een vreemde beslissing is of kan worden aangewend, worden verstaan elk rechtsmiddel dat tot vernietiging of wijziging van de overeenkomstig het verdrag te erkennen of ten uitvoer te leggen beslissing kan leiden, en waarvan de aanwending in de staat van herkomst is gebonden aan een wettelijk bepaalde termijn die ten gevolge van diezelfde beslissing begint te lopen.

P.V.B.A. I. t/ R.

Zaak 43/77

(...)

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij vonnis van 7 april 1977, ingekomen ten Hove op 18 april daaropvolgende, krachtens artikel 2, sub 3, en artikel 3, lid 2, van het protocol van 3 juni 1971 het Hof twee vragen heeft gesteld betreffende de uitlegging van de term «gewoon rechtsmiddel» in de artikelen 30 en 38

van het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (na te noemen het Executieverdrag) ;

2. Overwegende dat blijkens het dossier de vennootschap Industrial Diamond Supplies te Antwerpen, verzoekster in het hoofdgeding, door het Tribunale civile e penale te Turijn is veroordeeld tot betaling aan verweerster in het hoofdgeding, Luigi Riva, handelsvertegenwoordiger te Turijn, van de som van Lit. 53.052.980, wegens verschuldigde provisies in het kader van de tussen partijen bestaande contractuele verhouding, vermeerderd met de interesten en proceskosten ;

3. dat het vonnis van het Tribunale te Turijn, gewezen op 23 september 1976 in beroep van een beslissing van de Pretore aldaar, thans uitvoerbaar is ;

4. dat Riva op 25 november 1976 van de rechtbank te Antwerpen een vonnis heeft verkregen houdende verlot tot tenuitvoerlegging in België van het vonnis van het Tribunale te Turijn, overeenkomstig de artikelen 31 e.v. Executieverdrag ;

5. dat Industrial Diamond Supplies op 15 december 1976 krachtens de artikelen 36 en 37 Executieverdrag bij de rechtbank te Antwerpen verzet heeft gedaan tegen het exequaturvonnis ;

6. dat genoemde vennootschap zich op 27 december 1976 bij de Italiaanse Corte suprema di Cassazione heeft voorzien in cassatie van het in hoger beroep gewezen vonnis van het Tribunale te Turijn ;

7. dat niet wordt betwist dat de kracht van gewijsde van het vonnis van het Tribunale te Turijn door dit beroep tot cassatie niet wordt geschorst ;

8. dat eveneens vaststaat dat Industrial Diamond Supplies in Italië niet om opschorting van de tenuitvoerlegging heeft verzocht ;

9. Overwegende dat Industrial Diamond Supplies de rechtbank te Antwerpen primair heeft verzocht de uitspraak omtrent de tenuitvoerlegging van het vonnis van het Tribunale te Turijn aan te houden totdat in Italië een definitieve beslissing tussen partijen tot stand zal zijn gekomen ;

10. dat om op dit verzoek te kunnen beslissen, de rechtbank te Antwerpen het Hof de navolgende twee vragen heeft gesteld over de uitlegging van de artikelen 30 en 38 Executieverdrag :

«1. Welke rechtsmiddelen worden in de artikelen 30 en 38 van het Verdrag van 27 september 1968 als 'gewone' rechtsmiddelen bedoeld of, met andere woorden, op welke vonnissen zijn de artikelen 30 en 38 van toepassing, of 2. dient de aard van het aangewende rechtsmiddel tegen de beslissing in de staat van herkomst te worden beoordeeld uitsluitend volgens het recht van deze staat ?» ;

11. dat deze vragen in wezen hierop neerkomen, of de term «gewoon rechtsmiddel» in de artikelen 30 en 38 Executieverdrag moet worden gekwalificeerd als een verwijzing naar het nationale recht dan wel als een autonoom begrip dat in het kader van het Executieverdrag zelf moet worden uitgelegd ;

12. dat in het tweede geval de rechtbank wenst te vernemen welke betekenis de term dan in het kader van het Verdrag heeft ;

13. Overwegende dat tijdens de procedure is betoogd dat artikel 30 Executieverdrag, dat de erkenning en niet de tenuitvoerlegging van beslissingen betreft, voor het geschil niet van belang is en de gevraagde uitlegging slechts be-

trekking heeft op de betekenis van de term «gewoon rechtsmiddel» in artikel 38, betreffende de tenuitvoerlegging ;

14. dat dit punt niet behoeft te worden onderzocht, te meer omdat de samenhang van de bepalingen van titel III van het Verdrag verlangt dat de betrokken term in de twee genoemde artikelen op gelijke wijze wordt geïnterpreteerd ;

De term «gewoon rechtsmiddel» als verwijzing naar het nationale recht dan wel als autonoom begrip

15. Overwegende dat naar luid van artikel 30 Executieverdrag «de rechterlijke autoriteit van een verdragsluitende staat, bij wie de erkenning van een in een andere verdragsluitende staat gegeven beslissing wordt ingeroepen, zijn uitspraak kan aanhouden, indien tegen deze beslissing een gewoon rechtsmiddel is aangewend» ;

16. dat volgens artikel 38, eerste alinea, «het gerecht dat over het verzet oordeelt, op verzoek van de partij die het verzet heeft gedaan, zijn uitspraak kan aanhouden, indien tegen de in den vreemde gegeven beslissing in de staat van herkomst een gewoon rechtsmiddel is aangewend, of indien de termijn daarvoor nog niet is verstreken ; in dit laatste geval kan het gerecht een termijn stellen binnen welke het rechtsmiddel moet worden aangewend» ;

17. Overwegende dat volgens Industrial Diamond Supplies als «gewoon rechtsmiddel» in de zin der aangehaalde bepalingen moet worden aangemerkt elk rechtsmiddel dat als zodanig wordt beschouwd in de verdragsluitende staat waarin de te erkennen of ten uitvoer te leggen beslissing is gegeven ;

18. dat naar het recht van de Italiaanse Republiek, de staat van herkomst van de betrokken beslissing, het beroep tot cassatie stellig als een gewoon rechtsmiddel zou zijn te beschouwen ;

19. dat deze opvatting wordt gesteund door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie, die eenstemmig van mening zijn dat de aard van een rechtsmiddel als bedoeld in de artikelen 30 en 38 moet worden bepaald aan de hand van het recht van de verdragsluitende staat waar de oorspronkelijke beslissing is gegeven ;

20. dat Riva niet betwist dat in Italië het beroep tot cassatie als een gewoon rechtsmiddel wordt beschouwd, doch meent dat een beslissing die in Italië uitvoerbaar is, in elk geval ook in België uitvoerbaar moet zijn zolang de kracht van gewijsde in de staat van herkomst niet is geschorst ;

21. dat tenslotte de regering van de Bondsrepubliek Duitsland heeft verklaard dat de term «gewoon rechtsmiddel» in de artikelen 30 en 38 haars inziens in het kader van het Executieverdrag zelf moet worden uitgelegd, ongeacht de kwalificatie van de rechtsmiddelen in het recht van de staat van herkomst ;

22. Overwegende dat een vergelijking van de rechtsbegrippen in de verschillende Lid-Staten der Gemeenschap leert dat het onderscheid tussen «gewone» en «buitengewone» rechtsmiddelen in sommige Lid-Staten een wettelijke basis heeft en in andere hoofdzakelijk dan wel uitsluitend op door de rechtsleer gemaakte onderscheidingen berust, terwijl het in een derde groep staten volslagen onbekend is ;

23. dat voorts vaststaat dat in de rechtsstelsels waarin het onderscheid tussen «gewone» en «buitengewone» rechtsmiddelen door de wetgeving of de rechtsleer wordt

aanvaard, de indeling van de rechtsmiddelen volgens dit onderscheid verschillend is ;

24. dat mitsdien een uitlegging van de term «gewoon rechtsmiddel» door verwijzing naar een nationaal rechtstelsel — hetzij van de staat van herkomst, hetzij van de staat van erkenning of tenuitvoerlegging — het in bepaalde gevallen onmogelijk zou maken een bepaald rechtsmiddel met het oog op de artikelen 30 en 38 Executieverdrag met de gewenste mate van zekerheid te rangschikken ;

25. dat bovendien bij verwijzing naar een nationaal rechtstelsel de rechter die een beslissing overeenkomstig de artikelen 30 en 38 Executieverdrag moet geven, genoopt zou kunnen zijn eventueel rechtsmiddelen van een zelfde soort op onderling tegenstrijdige wijze te rangschikken, al naar gelang zij tot het rechtstelsel van de ene of de andere verdragsluitende staat behoren ;

26. dat toepassing van deze uitleggingsmaatstaf derhalve zou kunnen leiden tot een rechtsonzekerheid die des te groter zou zijn nu de exequaturrechter ingevolge artikel 38 niet alleen rekening dient te houden met reeds aangewende rechtsmiddelen, maar ook met die welke binnen een bepaalde tijd nog kunnen worden aangewend ;

27. dat uit het vorenoverwogene volgt dat een bruikbare uitlegging van de term «gewoon rechtsmiddel» slechts in het kader van het Executieverdrag kan worden gezocht ;

28. dat dus aan de nationale rechter moet worden geantwoord dat de term «gewoon rechtsmiddel» in de zin van de artikelen 30 en 38 Executieverdrag enkel in het kader van het Verdrag zelf moet worden bepaald, en niet volgens het recht van de staat van herkomst van de beslissing dan wel van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd ;

De betekenis van de term «gewoon rechtsmiddel» in het Executieverdrag

29. Overwegende dat de betekenis van de term «gewoon rechtsmiddel» uit de structuur van de artikelen 30 en 38 zelf alsmede uit hun functie in het stelsel van het Verdrag kan worden afgeleid ;

30. dat weliswaar het Verdrag in zijn geheel een snelle tenuitvoerlegging van beslissingen met een minimum aan formaliteiten mogelijk moet maken zodra die beslissingen in de staat van herkomst uitvoerbaar zijn geworden, doch het specifieke doel van de artikelen 30 en 38 is te verhinderen dat zij in andere verdragsluitende staten moeten worden erkend en ten uitvoer gelegd op een tijdstip waarop zij in de staat van herkomst nog kunnen worden vernietigd of gewijzigd ;

31. dat de artikelen 30 en 38 de rechter bij wie een verzoek om erkenning is ingediend of verzet tegen een exequatur is gedaan, met name de mogelijkheid voorbehouden om de uitspraak aan te houden wanneer de oorspronkelijke beslissing in de staat van herkomst is of binnen een bepaalde tijd kan worden aangevochten ;

32. dat volgens het Verdrag de rechter van de staat van erkenning of tenuitvoerlegging niet de plicht, doch slechts de bevoegdheid heeft om zijn uitspraak aan te houden ;

33. dat deze omstandigheid een genoegzame ruime uitlegging van de term «gewoon rechtsmiddel» onderstelt, zodat die rechter, telkens wanneer redelijke twijfel bestaat over het uiteindelijke lot van de beslissing in de staat van herkomst, zijn uitspraak kan aanhouden ;

34. dat het aanleggen van deze maatstaf op zichzelf

reeds een beslissing veroorlooft welk gevolg moet worden gegeven aan een verzoek om erkenning of verlof tot tenuitvoerlegging van een vonnis waartegen in de staat van herkomst metterdaad een rechtsmiddel is aangewend dat tot vernietiging of wijziging kan leiden ;

35. dat de rechter voor een moeilijker probleem kan worden geplaatst wanneer een verzoek om aanhouding van de uitspraak overeenkomstig artikel 38 Executieverdrag wordt gedaan terwijl de beroepstermijn in de staat van herkomst nog niet is verstreken ;

36. dat in dit geval niet slechts de maatstaf van het mogelijk gevolg van een eventueel beroep in aanmerking moet worden genomen, doch alle overigens ter zake dienende overwegingen aangaande de aard en de modaliteiten van de betrokken rechtsmiddelen ;

37. dat zo gezien de term «gewoon rechtsmiddel» moet worden opgevat als betekend elk rechtsmiddel dat tot het normale verloop van een procedure behoort en dat als zodanig een ontwikkeling van de rechtsgang vormt, waarmee elke partij redelijkerwijs rekening moet houden ;

38. dat als zo een ontwikkeling is te beschouwen elk rechtsmiddel dat wettelijk gebonden is aan een bepaalde termijn die ten gevolge van de ten uitvoer te leggen beslissing is gaan lopen ;

39. dat bijgevolg met name niet als «gewone rechtsmiddelen» in de zin van de artikelen 30 en 38 Executieverdrag zijn te beschouwen rechtsmiddelen die afhangen van ten tijde van de oorspronkelijke beslissing onvoorzienbare gebeurtenissen of van het optreden van derden in geval aan hen de uit hoofde van de oorspronkelijke beslissing aangevangen termijnen niet kunnen worden tegengehouden ;

40. dat de rechter bij wie krachtens artikel 36 verzet is gedaan op een tijdstip waarop in de staat van herkomst de beroepstermijnen nog niet zijn verstreken, ten dien aanzien gebruik dient te maken van zijn beoordelingsvrijheid ;

41. dat deze beoordelingsvrijheid ligt opgesloten in de inhoud van artikel 38, dat de exequaturrechter de bevoegdheid geeft om de partij die — zonder nog gebruik te hebben gemaakt van de beroepsmogelijkheden in de staat van herkomst — verzet doet tegen de tenuitvoerlegging, een termijn te stellen waarbinnen zij het rechtsmiddel moet aanwenden ;

42. Overwegende dat derhalve moet worden geantwoord dat in de artikelen 30 en 38 Executieverdrag onder een «gewoon rechtsmiddel» dat tegen een in den vreemde gegeven beslissing is of kan worden aangewend, moet worden verstaan elk rechtsmiddel dat tot vernietiging of wijziging van de overeenkomstig het Verdrag te erkennen of ten uitvoer te leggen beslissing kan leiden, en waarvan de aanwending in de staat van herkomst is gebonden aan een wettelijk bepaalde termijn die ten gevolge van diezelfde beslissing begint te lopen ;

(...)

Het Hof van Justitie,

uitspraak doende op de door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bij zijn vonnis van 7 april 1977 gestelde vragen,

verklaart voor recht :

1. De term «gewoon rechtsmiddel» in de zin van de artikelen 30 en 38 van het Verdrag van 27 september 1968

betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet enkel in het kader van het Verdrag zelf worden bepaald, en niet volgens het recht van de staat van herkomst van de beslissing dan wel van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd.

2. In de artikelen 30 en 38 Executieverdrag moet onder een «gewoon rechtsmiddel» dat tegen een vreemde beslissing is of kan worden aangewend, worden verstaan elk rechtsmiddel dat tot vernietiging of wijziging van de overeenkomstig het Verdrag te erkennen of ten uitvoer te leggen beslissing kan leiden, en waarvan de aanwending in de staat van herkomst is gebonden aan een wettelijk bepaalde termijn die ten gevolge van diezelfde beslissing begint te lopen.

NOOT—Het gewoon rechtsmiddel op Europese leest geschoeid

1. In antwoord op een verzoek van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 7 april 1977 (R.H.Ant., 1977, 70) krachtens het Protocol van 3 juni 1971 betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968 (zie R.W., 1975-76, 1323) heeft het Hof duidelijk geopteerd voor een *verdragsautonome interpretatie* van de term «gewoon rechtsmiddel». Noch het nationale recht van de staat van herkomst van de bewuste beslissing, noch dat van de staat waar erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd, komen in aanmerking.

2. Inzake de uitlegging van het Verdrag heeft het Hof van Justitie zijn standpunt verduidelijkt in het arrest van 6 oktober 1976 (Arr. Hof. Just., 1976, 1473). Het Hof meent dat moet worden rekening gehouden zowel met het *systeem* en de *doelstellingen* van het Verdrag, als met de *binding ervan aan het E.E.G.-Verdrag*. Op te merken valt dat het Hof in voormeld arrest niettemin verwijst naar het recht dat volgens de *collisieregels* van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst. In zijn arrest van 14 oktober 1976 (Arr. Hof. Just., 1976, 1541) hanteert het Hof een bijkomende uitleggingsregel: het verdrag kan eveneens worden uitgelegd volgens de *algemene beginselen die in alle nationale rechtsstelsels te zamen worden gevonden*. Men leze in verband met voormelde uitleggingsregels: J. M. BISCHOFF en A. HUET, «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *J. Dr. Int.*, 1977, 702-707; P. LELEUX, «Jurisprudence relative à l'application de la Convention du septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *Cah. dr. Eur.*, 1977, 144-167; R. VAN ROOIJ, «Rechterlijke bevoegdheid en interpretatie van het Europees jurisdictie- en executieverdrag: beginselen en belangen», *N.J.B.*, 1977, 613-622; H. LINKE, «Erste Urteile des Europäischen Gerichtshofes zur Auslegung der E.W.G.-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen», *R.I.W./A.W.D.*, 1977, 40; zie tevens R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Brussel, 1977, p. 234 e.v.; J. STEENBERGEN, «Het beleid van het Hof bij de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht», *S.E.W.*, 1977, 415-432.

3. In de meeste bilaterale verdragen die België nopens de bevoegdheid en de tenuitvoerlegging sloot, wordt betreffende de term «gewoon rechtsmiddel» *expressis verbis* verwezen naar het nationaal recht van de staat waar de beslissing is gegeven. Zie onder meer: het Verdrag tussen België en Frankrijk van 8 juli 1899 (*Staatsblad*, 30-31 juli 1900), art. 11, 2; het Verdrag tussen België en Nederland van 28 maart 1925 (*Staatsblad*, 27 juli 1929), art. 11, 2°; het Verdrag tussen België en Groot-Brittannië van 2 mei 1934 (*Staatsblad*, 27 november 1936), art. 3, 1; het Verdrag tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland van 30 juni 1958 (*Staatsblad*, 18 november 1960), art. 10; het Verdrag tussen België en Oostenrijk van 16 juni 1959 (*Staatsblad*, 28 oktober 1961), art. 2, b; het Verdrag tussen België en Zwitserland van 29 april 1959 (*Staatsblad*, 11 september 1962), art. 1, c; het Verdrag tussen België en Italië van 6 april 1962 (*Staatsblad*, 28 november 1963), art. 11.

4. Het onderscheid tussen gewone en buitengewone rechtsmiddelen is in België (art 21 Ger. W.), Luxemburg (Boek III van

deel 1 C. pr. civ.) en Frankrijk (art. 527 nieuw C. pr. civ.) in de wet vastgelegd. In Nederland (W. HUGENHOLTZ en HEEMSKERK, *Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht*, 1970, p. 180, nr. 181) en in Italië bestaat het in de rechtsleer. Duitsland kent het onderscheid enkel met het oog op de toepassing van internationale verdragen zoals het Belgisch-Duits Verdrag van 30 juni 1958, art. 10. Wat betreft de nieuw tot het Verdrag toe te treden staten kent ook Denemarken het onderscheid. Voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland wordt in een toevoeging aan art. 38 van het Verdrag van 27 september 1968 voorzien als volgt: «Indien een beslissing in Ierland of in het Verenigd Koninkrijk is gegeven, wordt elk rechtsmiddel dat in de Staat van herkomst kan worden ingesteld voor de toepassing van het eerste lid beschouwd als een gewoon rechtsmiddel.» Terecht heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen erop gewezen dat het invoegen van deze tekst moet beschouwd worden als een sterke aanwijzing dat voor de interpretatie van de term «gewoon rechtsmiddel» verwezen dient te worden naar het nationaal recht van de verdragsluitende staten.

5. In tegenstelling met de Commissie, de regering van het Verenigd Koninkrijk en een van de gedingpartijen heeft het Hof een Europese definitie gegeven aan de term «gewoon rechtsmiddel». De regering van de Bondsrepubliek Duitsland was eveneens van oordeel dat de rechtstreekse uitlegging van het Verdrag de enige stap was naar de eenmaking van het internationaal procesrecht op gemeenschapsgebied. Haar omschrijving van «gewone rechtsmiddelen» werd echter door het Hof niet overgenomen: «... rechtsmiddelen die, ongeacht hun aanduiding volgens het recht van de Staat van herkomst, slechts binnen een termijn van ten hoogste drie maanden na de uitspraak of betekening van het vonnis kunnen worden aangewend en tot vernietiging van het vonnis met werking jegens partijen in de executurprocedure kunnen leiden». De eerste advocaat-generaal G. REISCHL opteerde eveneens voor een op zichzelf staand gemeenschapsrechtelijk begrip en sloot zich in belangrijke mate aan bij de omschrijving eraan gegeven door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland.

Het Hof heeft het begrip anders uitgewerkt. Het verwijst namelijk toch nog naar het recht van de staat van herkomst i.v.m. de wettelijk bepaalde termijn voor de aanwending van een rechtsmiddel. Bovendien biedt de definitie van het Hof weinig rechtszekerheid nopens het ogenblik waarop deze termijn begint te lopen. Hiervoor zal men wellicht het nationaal recht van de staat van herkomst moeten raadplegen. Op te merken valt dat het Hof wél een negatieve omschrijving van de term «gewoon rechtsmiddel» geeft: met name zijn niet als «gewone rechtsmiddelen» in de zin van de artt. 30 en 38 Executieverdrag te beschouwen rechtsmiddelen die afhangen van ten tijde van de oorspronkelijke beslissing onvoorzienbare gebeurtenissen of van het optreden van derden ingeval aan hen de uit hoofde van de oorspronkelijke beslissingen aangevangen termijnen niet kunnen worden tegengehouden. Men denke wat België betreft aan cassatie in het belang van de wet, derdenverzet, herroeping van het gewijsde, verhaal op de rechter. Vast staat daarentegen dat de voorziening in cassatie thans in Europees verband een gewoon rechtsmiddel is geworden.

Jean Laenens
Assistent U.I.A.
Universiteit Antwerpen
U.I.A.

RAAD VAN STATE

VII^e KAMER — 5 JANUARI 1977

Kamervoorzitter: de h. Adriaens
Staatsraden: de hh. Depondt en Debaedts
Auditeur: de h. Jacquemijn
Advocaat: mr. De Croo-Desguin

Raad van State—Verzoekschrift—Termijn Gemeente—
Onbewoonbaarverklaring—Motieven—Gegevens.

1. Voor de vaststelling of een annulatieberoep al dan niet tijdig werd ingesteld, moet rekening worden gehouden

niet met de datum waarop het verzoekschrift ter Griffie van de Raad van State is toegekomen, maar wel met de datum van poststempel op de verzending van het verzoekschrift.

2. Geen wets- of verordeningsbepaling verplicht de burgemeester, optredend met toepassing van de decreten van 14 december 1789, 16/24 augustus 1790 en 14/22 juli 1791, zijn besluit tot onbewoonbaarverklaring met redenen te omkleden. Zodanig besluit moet echter op concrete en aanwijsbare gegevens steunen waaruit de burgemeester in redelijkheid moet kunnen afleiden dat de bestreden woning een gevaar voor de volksgezondheid is of kan worden. Zodanige feitelijke gegevens moeten worden opgetekend in het overeenkomstig dossier en ten tijde van de voorbereiding van de onbewoonbaarverklaring.

Het verslag van de Rijksgezondheidsinspecteur bevat in algemene bewoordingen beoordelingen van niet nader aangegeven feiten of toestanden, maar geen concrete gegevens, zodat de door hem geformuleerde conclusie, die door de bestreden beslissing werd overgenomen, de vereiste feitelijke grondslag mist.

Flamand t/ Burgemeester van
de gemeente Brakel

Arrest nr. 18026

Gezien het verzoekschrift ingediend op 9 mei 1975 door advocaat mevrouw De Croo-Desguin, namens Antoinette Flamand, die de woning gelegen te Brakel, Sint-Martensstraat 8, onderhuurt van een brouwerij en aldaar een herberg uitbaat ;

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het besluit van 10 maart 1975, waarbij de burgemeester van Brakel de voornoemde woning onbewoonbaar verklaart en de ontruiming ervan beveelt tegen 31 maart 1976 ;

Overwegende dat volgens de verklaringen van de tegenpartij in de memorie van antwoord «de gemeente Brakel zinnens is de kernen van de vijf fusiegemeenten, waaronder eveneens het vroegere Opbrakel, te saneren, bij zoverre dat de woningen zich bevindend Sint-Martensstraat 6, 8, Sadoespas 1 en Sint-Martensstraat 10, alle zijn of zullen worden onteigend ten algemenen nutte met het oog op de afbraak ervan» ; dat de Rijksgezondheidsinspecteur het kwestieuze huis heeft onderzocht en in het verslag dat hij op 11 september 1974 uitbracht, als volgt concludeerde : «krotwoning uit natuur, niet vatbaar voor verbetering, moet definitief onbewoonbaar verklaard worden ; de burgemeester zal verzocht worden een andere woonst te bezorgen aan de bewoners» ; dat de Staatssecretaris voor Ruimtelijke Ordening en Huisvesting bij besluit van 8 november 1974 het kwestieuze huis «als ongezond erkend» heeft «voor de toepassing van artikel 69 van de Huisvestingscode» ; dat op 10 maart 1975 de burgemeester van Brakel het bestreden besluit vaststelde dat onder meer luidt als volgt :

«De Burgemeester,

«Overwegende dat uit het verrichte onderzoek blijkt dat het hieronder geïdentificeerde gebouw in een voor de openbare gezondheid gevaarlijke staat verkeert :

«Overwegende dat het onmogelijk is het goed door herstelling of verbouwing gezond te maken ;

«Gelet op de decreten van 1789 en 1790 ;

«Gelet op artikel 90, tweede lid, van de gemeentewet ;

«Gezien het verslag van de Gezondheidsinspectie gemachtigd door het bij de wet van 27 juni 1956 gewijzigd artikel 9 van de wet van 7 december 1953 ;

«Gelet op het ministerieel besluit d.d. 8 november 1974,

«Besluit :

1. «Het gebouw gelegen te Brakel, Sint-Martensstraat nr. 8, kadastraal bekend, 1e afdeling-Sie B, nr. 1152a, eigendom van H. Schautteten - Austrae Robert, wonende te Brakel, Steenweg op Ronse, nr. 40, wordt onbewoonbaar verklaard. Aan alwie dit gebouw hoe dan ook bewoont, wordt bevel gegeven het tegen 31 maart 1976 te ontruimen.

(...)

Overwegende dat de tegenpartij in drie excepties de volgens haar manifeste niet-ontvankelijkheid van het beroep opwerpt ; dat volgens de eerste exceptie het beroep geen voorwerp heeft ; dat volgens de tweede exceptie het beroep te laat is ingesteld ; dat volgens de derde exceptie de verzoekster niet van het wettelijk vereiste belang doet blijken ;

Overwegende dat de tegenpartij in verband met de eerste exceptie aanvoert dat het besluit van 30 oktober 1974 waarvan het rekwest aanvankelijk gewag maakt, «hoege-naamd geen onbewoonbaarverklaring inhoudt van het kwestieuze pand», en «zelfs in de verste verte geen betrekking op dat gebouw» heeft «derwijze dat men bezwaarlijk zou kunnen spreken van een materiële vergissing» ;

Overwegende dat de eerste exceptie niet kan in aanmerking worden genomen, aangezien het verzoekschrift uitdrukkelijk, en als conclusie de vernietiging vordert van het voornoemde besluit van 10 maart 1975 en aangezien een fotocopie van dit besluit als bijlage bij het verzoekschrift werd gevoegd ;

Overwegende dat de tegenpartij in verband met de tweede exceptie aanvoert dat «het bestreden besluit per 10 maart 1975 werd ter kennis gebracht» en «het middel pas werd aangewend op 12 mei 1975, zijnde meer dan zestig dagen na de kennisgeving, in tegenstelling met de bewoordingen van artikel 4, § 3, van het Regentsbesluit van 23 augustus 1948» ;

Overwegende dat de tweede exceptie evenmin als de eerste in aanmerking kan worden genomen ; dat immers voor de vaststelling of een annulatieberoep al dan niet tijdig werd ingesteld, rekening moet worden gehouden niet met de datum waarop het verzoekschrift ter griffie van de Raad van State is toegekomen, maar wel met de datum van de poststempel op de verzending van het verzoekschrift ; dat de datum van de poststempel, zoals blijkt uit het dossier, 9 mei 1975 is ;

Overwegende dat de tegenpartij ten betoge van de derde exceptie vooropstelt dat in het raam van haar milieubeleid de bestreden woning moest worden onteigend en dat verzoekster «zich door de bestreden beslissing benadeeld acht» en «vrees een lagere onteigeningsvergoeding toebedeeld te krijgen» ; dat de tegenpartij rechtspraak aanhaalt die volgens haar erop wijst dat de rechter bij de vaststelling van de onteigeningsvergoeding ten voordele van de eigenaar geen rekening ermee houdt of de kwestieuze woning al dan niet onbewoonbaar werd verklaard ;

Overwegende dat de derde exceptie evenmin als de eerste twee in aanmerking kan worden genomen ; dat het immers

volstaat vast te stellen dat de bestreden onbewoonbaarverklaring een goed treft dat verzoekster in onderverhuring heeft ;

Overwegende dat de verzoekende partij doet gelden dat het bestreden besluit de vereiste feitelijke grondslag mist en derhalve onwettig is ; dat zij in dit verband betoogt, enerzijds dat blijkens het door haar neergelegd dossier de woning zich in een zeer perfecte staat van onderhoud bevindt en «alle waarborgen geeft van gezond verblijf en zelfs van comfort voor diegenen die er in wonen», en anderzijds dat zo «uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat een onderzoek werd verricht, onder meer geenszins vermeld werd op basis van welke elementen (het oordeel steunt) dat het gebouw in kwestie in een voor de volksgezondheid gevaarlijke staat verkeert» en «(dat) het onmogelijk is het ... door herstelling of verbouwing gezond te maken» ; dat de verzoekende partij tenslotte voorhoudt dat «de burgemeester een beoordelingsmacht dient uit te oefenen en niet eenvoudigweg het besluit van het verslag dient te volgen» en dat «het duidelijk is dat de burgemeester in dit bepaald geval hoegenaamd geen beoordelingsmacht heeft uitgeoefend ; dat de motivering van zijn besluit alszins dit niet weerspiegelt» ;

Overwegende dat de tegenpartij hierop essentieel antwoordt dat de burgemeester wettelijk niet verplicht is het besluit tot onbewoonbaarverklaring met redenen te omkleeden, dat de feitelijke gegevens waarop zodanig besluit steunt moeten blijken uit de stukken opgemaakt ten tijde van de voorbereiding ervan, dat zulks blijkt uit het verslag van de Rijksgezondheidsinspecteur en dat «hoe dan ook, bij de beoordeling van de opportuniteit en de noodwendigheid van een besluit dat een huis onbewoonbaar verklaart wegens ongezondheid en beveelt het te ontruimen en te slopen, het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van de burgemeester, aan wie de wet dit appreciatierecht heeft verleend» en dat «de Raad van State zich niet heeft uit te spreken over de middelen die enkel de opportuniteit der beslissing betreffen» ;

Overwegende dat het bestreden besluit in de eerste plaats verwijst naar «de decreten van 1789 en 1790» ; dat het besluit aldus wil verwijzen naar artikel 50 van het decreet van 14 december 1789, naar artikel 3 van titel XI van het decreet van 16/24 augustus 1790 en naar de artikelen 29 en 46 van titel I van het decreet van 14/22 juli 1791 ; dat het bestreden besluit bovendien verwijst naar artikel 90, tweede lid, van de gemeentewet ;

Overwegende dat het besluit essentieel steunt op de overweging dat de bestreden woning «in een voor de openbare gezondheid gevaarlijke staat verkeert» en dat «het onmogelijk is het goed door herstelling of verbouwing gezond te maken» ;

Overwegende dat blijkens de eerste aangehaalde overweging de burgemeester is opgetreden ter bescherming van de volksgezondheid en derhalve met toepassing van de vermelde decreten ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat moet worden afgeleid dat het bestreden besluit impliciet ervan is uitgegaan dat de kwestieuze woning een haard van besmettelijke ziekten is of kan worden ;

Overwegende dat uit de tweede aangehaalde overweging volgt dat de bestreden onbewoonbaarverklaring vaststelt dat het gevaar van besmettelijke ziekten niet kan worden gekeerd door allerhande werken ;

Overwegende dat geen wets- of verordeningsbepaling de

burgemeester, optredend met toepassing van de bovenvermelde decreten, verplicht zijn besluit tot onbewoonbaarverklaring met redenen te omkleeden ; dat echter zodanig besluit op concrete en aanwijsbare gegevens moet steunen waaruit de burgemeester in redelijkheid heeft kunnen afleiden dat de bestreden woning een gevaar voor de volksgezondheid is of kan worden ; dat zodanige feitelijke gegevens moeten worden opgetekend in het overeenkomstig dossier en ten tijde van de voorbereiding van de onbewoonbaarverklaring ;

Overwegende dat dient te worden nagegaan of de bestreden onbewoonbaarverklaring op concrete en aanwijsbare gegevens steunt waaruit blijkt of kan worden afgeleid enerzijds dat de bestreden woning een haard van besmettelijke ziekten is of kan worden en daardoor een bestendige bedreiging van de volksgezondheid is, en anderzijds dat dit dreigend gevaar niet kan worden gekeerd door allerhande werken ;

Overwegende dat het enige verslag dat zich in het door de tegenpartij neergelegd administratief dossier bevindt, het verslag van de Rijksgezondheidsinspecteur is, zodat moet worden aangenomen dat het besluit, door de woorden «het verrichte onderzoek», wil verwijzen naar dit verslag ;

Overwegende dat het verslag, in algemene bewoordingen, beoordelingen van niet nader aangegeven feiten of toestanden maar geen concrete gegevens bevat, zodat de door de Rijksgezondheidsinspecteur geformuleerde conclusie, die door de bestreden beslissing werd hernomen, de vereiste feitelijke grondslag mist ; dat het middel gegrond is ;

Overwegende dat de burgemeester terzake is opgetreden als orgaan van de gemeente en de gemeente derhalve voor de geldelijke gevolgen van dit optreden moet instaan.

«Besluit :

Artikel 1. — Vernietigd is het besluit van 10 maart 1975 waarbij de burgemeester van de gemeente Brakel de woning gelegen te Brakel, Sint-Martensstraat 8, onbewoonbaar verklaart en de ontruiming ervan tegen 31 maart 1976 beveelt.

Artikel 2. — Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3. — De kosten, bepaald op zeventienhonderd vijftig frank, komen ten laste van de gemeente Brakel.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 21 MAART 1977

Voorzitter : de h. Weyens (rapporteur)

Raadsheren : de hh. Lebeer en De Peuter

Advocaat-generaal : de h. L. Vervliet

Advocaten : mrs. Kaczinski loco Van Orshaegen, Lenaerts en Verstreken

Verjaring in strafzaken—Bewijs van stuiting—Brief van deskundige

Daar de stuiting van de verjaring slechts kan voortvloeien uit een daad van onderzoek of van vervolging ge-

steld door de daartoe bevoegde overheid, kan het bewijs van deze daad niet geleverd worden door een geschrift opgesteld door een persoon die tot het stellen van deze daden van onderzoek of vervolging niet bevoegd was.

C. e.a.

Conclusie van het openbaar ministerie

In haar conclusie poneert de verdediging dat de strafbare feiten ten laste van beide verdachten op 24 juni 1974 te middernacht verjaard zouden zijn, waren er geen daden van stuiting gesteld. Als dusdanig neemt de verdediging aan dat het kantschrift van de procureur des Konings te Antwerpen van 16 november 1973 (stuk 86 van het dossier) oprechtsgeldige wijze de verjaring heeft gestuit.

Ik kan me met deze zienswijze verenigen: de datum van de verjaring staat vast en het kantschrift van 16 november 1973 stuitte inderdaad de verjaring. Er bestaat hieromtrent geen meningsverschil, maar wanneer de verdediging echter beweert dat er buitendien geen daden van onderzoek of van vervolging werden gesteld, dan raken we de kern van het probleem.

Tijdens de procedure in hoger beroep, werden door mijn ambt twee brieven van de hand van de deskundige bedrijfsrevisor W. Bauwens bij het dossier gevoegd. Deze brieven dategen respectievelijk van 26 februari en 8 mei 1974. Er bestaat geen reden om aan de echtheid van deze brieven te twifelen, maar indien de verdediging de datum betwisten wil, dan kan ze natuurlijk klacht doen wegens valsheid in geschriften. Deze stukken werden op regelmatige wijze bij het strafdossier gevoegd, de verdediging heeft de brieven kunnen bestuderen en ze kan nog steeds de inhoud ervan betwisten. Ik meen dat het openbaar ministerie niet rechtvaardigen moet waarom deze brieven oorspronkelijk niet bij het dossier werden gevoegd, maar indien zulks de nieuwsgierigheid van de verdediging bevredigen kan, dan wil ik daaraan wel toevoegen dat deze brieven oorspronkelijk in het administratief dossier gerangschikt werden omdat op dat ogenblik het belang van deze brieven voor de berekening van de verjaring niet werd beseft.

Ik houd mij thans bij de eerste brief van 26 februari 1974, gericht aan de heer procureur des Konings te Antwerpen, waarin de deskundige, W. Bauwens, schrijft: «Gevolg gevend aan ons telefonisch onderhoud van gisteren, deel ik U mede dat de werkzaamheden van bovenvermelde zaak nog niet beëindigd werden. Ik voorzie mijn verslag te kunnen neerleggen tegen einde april 1974.»

Deze brief zinspeelt op een telefonisch gesprek met de procureur des Konings te Antwerpen van 25 februari 1974, waarin — zoals duidelijk uit de brief blijkt — deze magistraat aangedrongen heeft op een spoedige indiening van het verslag. Welnu, elke vordering van het openbaar ministerie, mits die daad tijdig wordt gesteld, moet worden beschouwd als een daad van vervolging of van onderzoek waarbij de verjaring wordt gestuit (Cass., 2 mei 1955, *Ar. Cass.*, 1955, 719).

Ook een kantschrift of een brief waarin de deskundige aangemaand wordt of verzocht wordt de neerlegging van zijn verslag te bespoedigen moet worden beschouwd als een daad van vervolging die de verjaring stuit (Cass., 4 december 1961, *R.W.*, 1962-63, 535; Hof Brussel, 16e kamer, 4 maart 1970, in zake Gillias A.): elke daad die uitgaat van de daartoe bevoegde overheid en die tot voor-

werp heeft bewijzen in te zamelen of de zaak in staat van wijzen te brengen, stuit trouwens de verjaring (Cass., 7 november 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 319; Cass., 4 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 385).

Uit geen wettelijke bepaling blijkt dat een daad van onderzoek of van vervolging schriftelijk moet worden gesteld opdat ze beantwoorden zou aan de vereisten van artikel 22 van de wet van 17 april 1878. De aanstelling van een deskundige, het arrestatiebevel, de vaststelling van een misdrijf, zelfs het vonnis dat de veroordeling van de beklagde inhoudt, moeten niet noodzakelijk schriftelijk uitgebracht worden om rechtsgeldig te zijn. Het op schrift stellen is gewoonlijk slechts de bevestiging van de aanstelling, het verleent een authentieke vorm aan de veroordeling, het geeft als het ware de bewijskracht aan de feitelijke vaststelling van de verbalisant. Nergens wordt vermeld dat op geen andere wijze dan in de vorm van een proces-verbaal het bewijs van een daad van onderzoek of vervolging geleverd mag worden. De magistraat mag ook achteraf nog zijn mondelinge aanstelling bekrachtigen, de opsporingsambtenaar mag achteraf een verklaring afleggen of zijn vaststellingen in een pv vermelden, de alleen-rechtsprekende rechter die in de onmogelijkheid verkeert om de uitgesproken beslissing te ondertekenen verhindert, overeenkomstig art. 786 van het Gerechtelijk Wetboek, de regelmatigheid van het vonnis niet.

Toegegeven dat het bewijs van een daad van onderzoek of van vervolging normaal schriftelijk geleverd wordt en dat het meestal moeilijk is te bewijzen welke opdracht de deskundige gekregen heeft, wat er vastgesteld werd bij een ongeval, of welke straffen de rechter uitgesproken heeft ter zitting indien er daarvan geen proces-verbaal werd gemaakt.

De verdediging gaat echter te ver, wanneer ze beweert dat de daad van onderzoek of van vervolging in de «verste vorm» gesteld moet zijn om de stuiting teweeg te brengen. Ze verwijst daarvoor naar een cassatiearrest van 6 april 1970 waarin geponereerd wordt dat de handtekening van de overheid aan de daad van onderzoek een authentiek karakter verleent en dat deze vorm derhalve een wezenlijk vereiste is voor de regelmatigheid van deze daden (Cass., 7 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 708). Er mag echter aan deze zinsnede geen reikwijdte worden gegeven, die de uitspraak niet heeft. Bedoeld wordt dat een kantschrift of een proces-verbaal de handtekening van de bevoegde overheid moet dragen om aan het kantschrift of aan het pv een authentiek karakter te verlenen. De daad van onderzoek of van vervolging is daarom niet méér of niet minder regelmatig, want deze daad put haar regelmatigheid immers niet uit de handtekening.

Het arrest stelt verder dat «uit een handtekeningsstempel niet met de zekerheid van een eigenhandige ondertekening blijkt dat de overheid bevoegd om een daad van onderzoek of van vervolging te bevelen, werkelijk is opgetreden». Hier wordt dus zeer duidelijk het probleem van het bewijs gesteld, maar daaruit mag niet worden afgeleid dat uit geen ander geschrift of met geen ander bewijsmiddel aangetoond mag worden dat «de bevoegde overheid werkelijk is opgetreden».

Welnu, uit de brief van de deskundige blijkt dat de procureur des Konings te Antwerpen op 25 februari 1974 in een telefonisch gesprek bij de deskundige heeft aangedrongen opdat deze zijn verslag zou indienen en de datum van de neerlegging zou meedelen. Hierbij heeft het

openbaar ministerie zijn bedoeling en zijn wil te kennen gegeven om de zaak in staat van wijzen te brengen en deze daad, zij het een mondelinge aanmaning, heeft de stuiting van de verjaring veroorzaakt.

Nergens heb ik beweerd dat de brief van de deskundige de verjaring onderbreekt: de deskundige is natuurlijk geen «bevoegde overheid» die de verjaring stuiten kan (Cass. fr., 9 mei 1936, *D.H.*, 1936, 333; Cass., 3 oktober 1960, *R.W.*, 1960-61, 1481), maar zulks neemt niet weg dat zijn brief een bewijsmiddel uitmaakt van de daden van onderzoek of van vervolging die door het openbaar ministerie gesteld werden.

Juridisch levert de stuiting van de verjaring geen problemen op; de enige moeilijkheid ligt in het bewijs van de stuitende daad. Is de brief van de deskundige geloofwaardig? Is hij voldoende duidelijk? Blijkt daaruit dat de bevoegde magistraat «werkkelijk is opgetreden»? Het komt ten slotte allemaal neer op een feitenkwestie, die Uw Hof op onaantastbare wijze beslechten zal.

Voor de Procureur-Generaal
A. Vandeplas

Arrest

Betreffende de verjaring van de strafvordering

I. Overwegende dat de Heer Procureur-Generaal op 3 november 1976 de griffier-hoofd van dienst van de correctionele griffie van dit Hof verzocht, na verwittiging van de betrokken raadslieden, bij het strafdossier te voegen, twee brieven uitgaande van gerechtsdeskundige Walter Bauwens, de ene gedateerd op 26 februari 1974 en gezonden aan de Procureur des Konings te Antwerpen en de andere gedateerd op 8 mei 1974 en gezonden aan de Onderzoeksrechter te Antwerpen;

Overwegende dat de verdediging de regelmatigheid van de nederlegging betwist;

Overwegende dat het openbaar ministerie er souverain over oordeelt of, en zo ja, wanneer, het een stuk aan de rechtsmacht voorlegt;

Overwegende dat uit de inventaris afgesloten op 19 november 1976 blijkt dat bovengenoemde stukken bij het strafdossier gevoegd werden op 3 november 1976;

Overwegende dat bijgevolg alle partijen geruime tijd vóór de behandeling ter terechtzitting kennis konden nemen van deze stukken en dit overigens ook deden aangezien ze erover geconcludeerd hebben; dat bijgevolg de rechter van de verdediging niet geschonden werden;

II. a) Overwegende dat het laatste ten laste van de beklaagde gelegde feit gepleegd werd op 24 juni 1971; dat het kantschrift van 16 november 1973, uitgaande van de Procureur des Konings te Antwerpen, een stuitende akte uitmaakt; dat zowel de verdediging als de Heer Procureur-Generaal het hierover eens zijn;

b) Overwegende echter dat de verdediging de mening is toegedaan dat voornoemd kantschrift de laatste geldige stuitende akte is zodat de strafvordering op het huidige ogenblik verjaard is;

dat echter de Heer Procureur-Generaal staande houdt dat de verjaring gestuit werd door het verzoek op 27 februari 1974, door de Procureur des Konings te Antwerpen gericht tot de deskundige Bauwens en waarbij deze laatste aangemaand werd zijn werkzaamheden te beëindigen en zijn verslag neer te leggen;

c) Overwegende dat een dergelijke aanmaning stuitend

kan werken; dat het bewijs hiervan echter geleverd dient te worden;

Overwegende dat het Openbaar Ministerie, toegevend dat de brief van 28 februari 1974, uitgaande van deskundige Bauwens, en gericht tot de Procureur des Konings te Antwerpen, op zichzelf geen stuitende akte uitmaakt, nochtans staande houdt dat uit dit stuk het bewijs voortvloeit van de telefonisch doorgegeven stuitende daad gesteld door de Procureur des Konings te Antwerpen, die op 27 februari 1974 de deskundige verzocht zijn verslag neer te leggen;

d) Overwegende dat, nu de stuiting van de verjaring slechts kan voortvloeien uit een daad van onderzoek of van vervolging gesteld door de daartoe bevoegde overheid, het bewijs van deze daad niet geleverd kan worden door een geschrift opgesteld door een persoon die tot het stellen van deze daden van onderzoek of vervolging zelf niet bevoegd was;

e) Overwegende bijgevolg dat de beide voornoemde brieven uitgaande van de deskundige Bauwens geen bewijs opleveren van enige stuitende daad gesteld door de Procureur des Konings te Antwerpen of de Onderzoeksrechter te Antwerpen;

f) Overwegende dat geen bewijs wordt geleverd van enige stuitende daad na het voornoemd kantschrift van 16 november 1973;

Dat bijgevolg de strafvordering ten aanzien van de beklaagden verjaard is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest behandelt een der aspecten van de sluiting van de verjaring van de strafvordering.

Het geval dat aan het oordeel van het hof van beroep werd onderworpen betrof de vraag of een telefonische opdracht, door de procureur des Konings gegeven aan de deskundige tot spoedige indiening van diens verslag stuitende kracht bezat en of het bewijs van de vordering van het openbaar ministerie geleverd kon worden door een brief uitgaande van de deskundige, waarin deze verwees naar het telefonisch onderhoud met de procureur des Konings. Een oplossing van de gestelde problemen kan m.i. worden gezocht in een onderzoek naar de voorwaarden vereist opdat een daad van vervolging of een daad van onderzoek een stuitende uitwerking zouden hebben. Ingevolge de artikelen 21, 22 en 23 van de wet van 17 april 1878 kan de verjaring van de strafvordering worden gestuit door een daad van vervolging of een daad van onderzoek.

Onder daden van vervolging worden verstaan alle handelingen waardoor de strafvordering en zelfs de burgerlijke vordering uitgeoefend wordt en die derhalve tot doel hebben de verdachte voor de rechtbank te brengen, zijn aanhouding beogen en de beoordeling van het misdrijf nastreven, terwijl de daden van onderzoek alle handelingen behelzen die tot doel hebben de bewijzen van een misdrijf te verzamelen en de dader ervan te identificeren (zie C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, I, pp. 147 en 148).

Om evenwel stuitende werking te hebben moeten de gestelde handelingen niet enkel tijdig verricht worden, doch ook op zichzelf rechtsgeldig zijn. Aldus moet de daad van vervolging of de daad van onderzoek uitgaan van een ratione materiae en ratione loci bevoegde ambtenaar die de voor de handeling gestelde substantiële pleegvormen naleeft.

Zo zal een daad van vervolging uitgaande van een procureur des Konings die niet die is welke is bevoegd op de plaats van de misdaad of het wanbedrijf, noch die van de verblijfplaats van de verdachte of die van de plaats waar de verdachte aangetroffen werd, niet rechtsgeldig zijn.

Hetzelfde geldt voor een bevel tot medebrenging, afgeleverd door een onbevoegde onderzoeksrechter (Hof Brussel, 29 april 1845, *Pas.*, 1848, II, 236) of een dagvaarding voor het hof van beroep die ingevolge een vergissing van de deurwaarder aan de verdachte betekend werd op lastgeving van de procureur des Konings i.p.v. op lastgeving van de procureur-generaal (Hof Luik, 9 november 1843, *Pas.*, 1844, II, 341).

Evenzo zal niet regelmatig zijn een dagvaarding wegens jacht op andermans grond wanneer de eigenaar of zijn rechthebbende geen klacht heeft ingediend (C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, I, p. 148).

Kan in die orde van zaken een mondelinge vordering van het openbaar ministerie de verjaring stuiten? Alvorens te pogen die vraag te beantwoorden dient te worden vermeld dat de rechtspraak aanvaardt dat een kantschrift of een brief uitgaande van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter, waarbij de deskundige aangespoord wordt om zijn verslag te beëindigen en in te dienen, beschouwd worden als rechtsgeldige daden van onderzoek, die de verjaring van de strafvordering stuiten (Cass., 4 december 1961, R.W., 1962-63, 535; 1 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 301; 19 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 394; 6 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 483).

Deze handelingen vallen inderdaad onder de definitie van de onderzoeks daden, die in talrijke cassatiearresten gegeven wordt: «Constitue un acte d'instruction interrompant la prescription de l'action publique tout acte émanant d'une autorité qualifiée à cet effet et ayant pour objet de recueillir des preuves ou de mettre la cause en état d'être jugée» (Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1017; 4 december 1961, R.W., 1962-63, 535).

Van mondelinge onderzoeks daden van de procureur des Konings kan insgelijks gezegd worden dat zo ze in se onderzoeks daden zijn die de verjaring kunnen stuiten, die daden of handelingen slechts uitwerking kunnen hebben indien ze wettelijk zijn vastgesteld. Ook voor dergelijke mondelinge opdrachten of onderzoeks daden rijzen bewijsmoeilijkheden op (cf. K.I. Gent, 24 december 1976, R.W., 1976-77, 1813).

In *Pand. B.*, Tw. «Acte d'instruction et de poursuite», wordt onder de voorwaarden vereist opdat een daad van onderzoek of van vervolging stuitende werking zou hebben, vermeld: «Tout acte d'instruction ou de poursuite interrompt la prescription (art. 21 et suiv. de la loi du 17 avril 1878). Mais pour produire cet effet, il faut que l'acte soit légalement établi, c'est-à-dire qu'il soit constaté par un écrit revêtu des formes extérieures nécessaires pour sa validité, et, en outre, qu'il soit fait par un magistrat ou officier ayant caractère pour instruire ou poursuivre sur le fait du délit.»

Hoewel er door de wet geen speciale vormvereisten werden verbonden aan de stuitende handelingen, wordt door de doctrine niettemin naar rechtszekerheid gestreefd. De hiervoren aangehaalde doctrinaire bepaling vindt haar oorsprong en rechtvaardiging in de overweging dat in het Strafrecht, waar alles van openbare orde is, er alleen rechtszekerheid kan bestaan indien er een wettelijk bewijs voorhanden is van de gestelde stuitingsdaad. Bij gebreke aan een dergelijk bewijs kan het feit geen gevolgen sorteren. Een daad die de verjaring van de strafvordering stuit, wordt aldus best bewezen door een geschrift dat zekerheid biedt nopens de datum en het voorwerp en nopens de hoedanigheid van de ondertekenaar. Dit is in die mate waar dat, als een onderzoeks- of vervolgingsdaad zou worden vernietigd wegens niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, de handeling geen uitwerking zou kunnen hebben, ingevolge het principe «quod nullum est, nullum prodest effectum» (A. Van Hoorebeke, *Traité des prescriptions en matière pénale*, p. 110).

Deze strenge, doch gerechtvaardigde, zienswijze komt tot uiting in een arrest van het Hof Brussel, 9 augustus 1945, J.T., 1944-45, 520. Het hof had te oordelen over de al of niet stuitende uitwerking van een kantschrift van de procureur des Konings, dat ingevolge een brand op het Paleis van Justitie was tenietgegaan, maar waaraan niettemin gerefereerd werd in de kopieën van de processen-verbaal. Het hof overwoog: «qu'à supposer même qu'on puisse trouver dans de pareilles mentions la preuve légale de l'existence des écrits dont il s'agit, encore la Chambre du Conseil ne pourrait-elle à défaut de production des originaux, s'assurer de la régularité de ces écrits, régularité qui est la condition essentielle de la validité et, par conséquent, de l'efficacité interruptive des actes d'instruction ou de poursuite.»

Een telefonisch gegeven opdracht biedt die rechtszekerheid niet, te meer daar de omvang en de draagwijdte van de opgedragen taak achteraf moeilijk te achterhalen zijn en het de rechtbanken in de onmogelijkheid stelt het bestaan en de regelmatigheid van de stuitende handelingen te verifiëren. Men kan weliswaar opwerpen dat een mondelinge vordering van het openbaar ministerie stuitend werkt (cf. Cass., 2 mei 1955, *Pas.*, 1955, I, 943). Hierop dient evenwel te worden geantwoord dat deze daad van vervolging, in tegenstelling met de hierboven beschreven daad van onderzoek, in de eerste plaats wettelijk geregeld is, daar de vordering ter zitting behoort tot de attributen van de ambtenaren van het openbaar ministerie, en vervolgens ook dat de vordering voldoende bewezen

wordt door het akte nemen door de griffier op het zittingsblad en door de vermelding van de mondelinge vordering in het uiteindelijke vonnis of arrest. Had in het geval waarover het hof statueerde de procureur des Konings zijn telefonisch verzoek tot de deskundige bij kantschrift op dezelfde dag bevestigd, dan was er een geldige stuitingsdaad geweest.

Het schrijven van een deskundige kan niet als dusdanig bewijs gelden voor de gestelde handelingen van de procureur des Konings. Het is immers een vaststaande rechtspraak dat de werkzaamheden verricht door de expert, o.m. diens handtekening en het indienen van het deskundig verslag, geen stuitende daden zijn (cf. Cass., 3 oktober 1960, R.W., 1960-61, 1481).

Aldus kan, zoals terecht door het hof van beroep wordt overwogen, «nu de stuiting van de verjaring slechts kan voortvloeien uit een daad van onderzoek of van vervolging gesteld door de daartoe bevoegde overheid, het bewijs van deze daad niet geleverd worden door een geschrift opgesteld door een persoon die tot het stellen van deze daden van onderzoek of vervolging zelf niet bevoegd was.»

Jean Paul Degraef

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER — 2 JUNI 1977

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Diels en Rekkers

Substituut-generaal: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. Royer en Arts

Pensioen werknemers—Weduwe—Ingangsdatum van het overlevingspensioen—Te late aanvraag—Informatie- en begeleidingsplicht van de openbare dienst—Nalatigheid—Aansprakelijkheid.

Het is voor de openbare dienst een methode van goed bestuur de rechtzoekenden voor te lichten en te begeleiden.

Daarmee is niet in overeenstemming de handelwijze van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen die, wanneer — zoals uit de correspondentie met de weduwe van een werknemer blijkt — deze belanghebbende van het begin af, en zeker binnen twaalf maanden na het overlijden van haar man, haar recht op een overlevingspensioen heeft willen doen gelden, haar verkeerdelijk mededeelt dat zij geen aanspraak heeft en daarenboven nalaat haar erop attent te maken dat een dialoog over de grond van de zaak slechts van nut kan zijn indien zij haar eventuele rechten door een aanvraag bij het gemeentebestuur vrijwaart.

In die omstandigheden kan de Rijksdienst niet meer de tardiviteit van de aanvraag via het gemeentebestuur opwerpen om, met toepassing van art. 16, § 1, van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 de retroactiviteit van het overlevingspensioen tot aan het overlijden van de man-werknemer te ontzeggen.

J. t/ Rijksdienst voor Werknemerspensioenen

Overwegende dat, zoals het vonnis a quo vaststelt, de echtgenoot van eiseres, wijlen Edmond B., geboren op 4 januari 1897, uit hoofde van zijn loopbaan als ingenieur-levergever in het vrij technisch onderwijs van 1 november 1921 tot 31 augustus 1962, aanspraak had op een rustpensioen als werknemer voor de prestaties van 1 januari 1926 tot 31 december 1953 en op een rustpensioen ten

laste van de Openbare Schatkist voor de diensten van 1 januari 1954 tot 31 augustus 1962 ; dat het staatspensioen toegekend doch het bediendenpensioen ontzegd werd ; dat de weigering steunde op de ongegronde overweging dat belanghebbende op een volledig staatspensioen gerechtigd was ; dat Edmond B. zich blijkbaar bij deze toestand neergelegd had ;

Dat evenwel na zijn overlijden op 19 juli 1973 zijn weduwe niet alleen het overlevingspensioen ten laste van de Schatkist aanvraagde, doch zich ook inspande om het overlevingspensioen in het stelsel voor werknemers te bekomen ; dat zij reeds bij schrijven van 25 juli 1973 aan de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen, dat door deze instelling naar de Rijksdienst voor Werknemerspensionen werd doorgezonden, een aanvraag formuleerde en daaromtrent in briefwisseling trad ; dat inzonderheid haar brieven van 15 februari 1974 en 10 april 1974 over de kwestie van het recht op een pensioen in de regeling voor werknemers uitweidden ; dat de antwoorden van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen van 20 maart 1974 en 11 juni 1974 zich aan de destijds getroffen beslissing hielden, nl. dat wijlen Edmond B. geen aanspraak had op een pensioen in het raam van de wet van 12 juli 1957 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor bedienden ; dat anderzijds het Ministerie van Financiën, Administratie der Pensioenen, op 31 oktober 1974 aan Elisabeth J. mededeelde dat het overlevingspensioen ten laste van de Openbare Schatkist weldra vastgesteld zou worden, dat daarbij rekening gehouden werd met de diensten door wijlen haar echtgenoot als lesgever gepresteerd vanaf 1 januari 1954 (datum sedert wanneer op zijn wedde afhoudingen ten laste van het Fonds der Overlevingspensioenen van het Ministerie van Financiën verricht werden), dat de weduwe voor de periode van 1 januari 1926 (tijdstip waarop de pensioenregeling voor werknemers werd ingevoerd) tot 31 december 1953 eventueel op een overlevingspensioen in de privé-sector gerechtigd was en dat zij daartoe een aanvraag via het gemeentebestuur van haar woonplaats aan de Rijksdienst voor Werknemerspensionen moest richten ;

Dat Elisabeth J. deze formaliteit op 16 januari 1975 vervulde ; dat de Rijksdienst voor Werknemerspensionen de aanvraag bij beslissing van 9 april 1975 afwees ; dat belanghebbende, vertegenwoordigd door haar dochter Diane B., deze beslissing voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt aanvocht ; dat de arbeidrechtbank bij vonnis van 24 juli 1975 de eis gegrond verklaarde, statuerende dat Elisabeth J. recht had op een overlevingspensioen als weduwe van een werknemer met een beroepsloopbaan over het tijdvak van 1 januari 1926 tot 31 december 1953 ;

Overwegende dat de Rijksdienst voor Werknemerspensionen de juistheid van dit vonnis niet betwistte, doch het pensioen met ingang van 1 februari 1975 uitbetaalde ; dat Elisabeth J. op 4 december 1975 de Rijksdienst aanschreef om hem te verzoeken de uitkering op 1 augustus 1973, zijnde de eerste dag van de maand volgend op het overlijden van haar man, te laten aanvangen, aangezien zij reeds op 25 juli 1973 een aanvraag tot het Bestuur had gericht ; dat zij tevens uiteenzette dat zij op 25 juli 1973 naar het gemeentebestuur van Sint-Truiden gegaan was om een aanvraag te doen maar dat de beambte haar zegde dat, daar haar echtgenoot een staatspensioen genoot, zij zich voor haar overlevingspensioen tot het Ministerie van Financiën moest wenden, dat zij dit dezelfde dag deed en daarenboven een schriftelijke aanvraag aan de Nationale

Kas voor Bediendenpensioenen stuurde, ten gevolge waarvan een hele briefwisseling plaatsvond, die tot geen resultaat leidde totdat belanghebbende door het Ministerie van Financiën ingelicht werd ; dat de weduwe verder betoogde dat, zo de Rijksdienst voor Werknemerspensionen haar aandacht erop gevestigd had dat de aanvraag slechts via het gemeentebestuur geldig kon worden gesteld, zij dit ogenblikkelijk zou hebben gedaan, en dat het billijk zou zijn het pensioen vanaf 1 augustus 1973 toe te kennen daar het niet haar schuld was dat de zaken zulk een beloop gekregen hadden ;

Dat de Rijksdienst op 5 januari 1976 aan verzoekster antwoordde dat, gelet op het bepaalde bij artikel 16 van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers en artikel 10 van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende deze pensioenregeling, en gezien het feit dat de aanvraag via het gemeentebestuur *in casu* meer dan een jaar na het overlijden van de echtgenoot gebeurde, het overlevingspensioen ten vroegste de eerste dag van de maand volgend op de aanvraag, d.i. 1 februari 1975 kon ingaan en dat betrokkene, indien zij niet akkoord ging met de wijze waarop de Rijksdienst het vonnis van de arbeidsrechtbank uitvoerde, nog steeds tegen deze uitspraak bij de Griffie van het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, hoger beroep kon aantekenen ;

Overwegende dat Elisabeth J. een verzoekschrift tot hoger beroep indiende, ertoe strekkend het vonnis a quo te horen hervormen wat de ingangsdatum van het toegekende overlevingspensioen betreft, meer bepaald deze datum op de eerste dag van de maand van het overlijden van haar echtgenoot, zijnde 1 juli 1973 te horen vaststellen ; dat, luidens de in naam van partij J. in conclusies en pleidooien voorgedragen thesis, de eis steunt op de aansprakelijkheid van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen rechtstreeks wegens het niet geven van de vereiste informatie, en door de fout van het gemeentebestuur van Sint-Truiden wegens het geven van verkeerde informatie en het niet aanvaarden van de pensioenaanvraag ; dat appellante zich daartoe beroept op een arrest van 13 juni 1975 van het Arbeidshof te Bergen (*J.T.T.*, 1976, 7, met noot van V.P.) ; dat zij in ondergeschikte orde, indien de gegrondheid van haar standpunt niet reeds uit de briefwisseling zou blijken, aanbiedt met getuigen aan te tonen dat haar dochter Diane B. op 25 juli 1973 naar het gemeentebestuur van Sint-Truiden gegaan is om een pensioenaanvraag in te dienen en dat de gemeentelijke beambte bij wie zij terecht kwam en die nominatim wordt aangewezen, haar zei dat haar moeder zich tot de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen moest wenden ;

Dat, na voortzetting van de debatten ten einde de Rijksdienst voor Werknemerspensionen, de gelegenheid te geven om over de principiële en feitelijke aspecten van de aangelegenheid nader te concluderen, aan deze zijde betoogd wordt dat het sturen van de dochter, zonder dat blijkt dat zij draagster was van een volmacht overeenkomstig het bepaalde in artikel 13 van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, geenszins aantoonde dat Elisabeth J. toen de intentie had om een pensioenaanvraag met betrekking tot het privé-gedeelte van de loopbaan van haar man, nl. de periode van 1 november 1921 tot 31 december 1953 in te dienen, dat integendeel aangenomen mag worden dat appellante een dergelijke aanvraag niet op het oog had aange-

zien haar man zelf geen bediendenpensioen genoot en zich bij deze toestand had neergelegd, dat de gemeentelijke aangestelde de informatie verstrekt heeft welke hem door de vraagstelling van belanghebbende gesuggereerd werd, dat er bijgevolg geen sprake kan zijn van een fout in hoofde van het gemeentebestuur of van overmacht voor appellante, en dat de aanvangsdatum van het pensioen, gelet op het voorschrift van artikel 16, § 1, van het K.B. nr. 50, in geen geval op 1 juli 1973 kan worden bepaald;

Overwegende dat het Hof, bij gebreke van nadere gegevens over het juridisch raam waarin de medewerking van de gemeente met het pensioenbestuur zich afspeelt, vooralsnog niet inziet hoe de gedraging van een gemeentelijke beambte, die niet de aangestelde van de Rijksdienst voor Werknemerspensioren is, de aansprakelijkheid van deze administratie met zich zou brengen; dat de gevolgen van de eventuele vergissingen van de gemeentelijke aangestelde in de verhouding van de pensioengerechtigde met de Rijksdienst op het vlak van de overmacht moeten worden gewaardeerd; dat het evenwel in dit verband niet meer als opportuun en ook niet als noodzakelijk voorkomt, bijna vier jaren na datum nog tot een onderzoeksmaatregel naar de gezegden van tussenpersonen — de dochter van appellante en de gemeentelijke aangestelde — over te gaan; dat het Hof inderdaad van gevoelen is dat de door partij J. ingeroepen aansprakelijkheid wel degelijk bij geïntimeerde, met name door de gedraging van het centraal bestuur zelf, ligt; dat het voor de openbare diensten een methode van goed bestuur is de rechtzoekenden voor te lichten en te begeleiden; dat de toepassing daarvan in onderhavig geval uit de brief van 31 oktober 1974 van het Ministerie van Financiën en de brief van 5 januari 1976 van de Rijksdienst voor Werknemerspensioren zelf naar voren treedt; dat de briefwisseling van Elisabeth J. met de Nationale Kas voor Bediendenpensioren en de Rijksdienst voor Werknemerspensioren duidelijk aantoonde dat betrokkene van het begin af, en alleszins binnen twaalf maanden na het overlijden van haar echtgenoot, haar aanspraak op het overlevingspensioen in de regeling voor werknemers wilde laten gelden; dat deze organismen niet alleen haar verkeerdelijk mededeelden dat zij geen aanspraak had maar daarenboven nalieten haar erop attent te maken dat een dialoog over de grond van de zaak slechts van nut kon zijn indien belanghebbende haar eventuele rechten door een aanvraag bij het gemeentebestuur vrijwaarde; dat het Hof zich bijgevolg, overeenkomstig het advies van het Openbaar Ministerie, niet met het zuiver formalistisch standpunt van de administratie kan verenigen doch besluit dat de Rijksdienst, gelet op de inhoud van de met de weduwe B. gevoerde correspondentie, niet meer op de laattijdigheid van de aanvraag via het gemeentebestuur kan steunen om de retroactiviteit van het overlevingspensioen tot aan het overlijden van de werknemer te ontzeggen;

Dat tenslotte, wat de precieze aanvangsdatum betreft, artikel 16, § 1, van het K.B. nr. 50 bepaalt dat voor zover de aanvraag van overlevingspensioen binnen de twaalf maanden na het overlijden van de echtgenoot ingediend wordt, het overlevingspensioen ingaat op de eerste dag van de maand tijdens welke de echtgenoot overleden is, zo hij bij zijn overlijden nog geen pensioen genoot, en op de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de echtgenoot overleden is, zo hij bij zijn overlijden reeds een pensioen genoot; dat, daar wijlen Edmond B. geen bediendenpensioen ontving, het Hof van oordeel is dat de

eerste hypothese van de geciteerde bepaling toegepast moet worden; dat partij J. de ingangsdatum van het overlevingspensioen derhalve terecht met 1 juli 1973 aangeeft;

Overwegende dat uit dit alles volgt dat het hoger beroep gegrond is; dat het aangevochten vonnis in overeenstemming hiermede hervormd dient te worden;

(...)

NOOT—Overheidsaansprakelijkheid voor verkeerde inlichtingen of wegens foutief verzuim informatie te verschaffen

1. Bovenstaand arrest vormt een interessante toepassing van de aansprakelijkheid van de overheid, *in casu* de Rijksdienst voor Werknemerspensioren, op het vlak van de *informatieverstrekking* aan de rechtzoekende met betrekking tot zijn eventueel recht op een overlevingspensioen. Hoewel het arbeidshof er niet verder op ingegaan is, dient eveneens de vraag te worden gesteld *naar* de mogelijke aansprakelijkheid van de gemeente wegens het verstrekken van verkeerde inlichtingen en het niet in ontvangst nemen van de pensioenaanvraag.

Het Hof van Cassatie heeft reeds in zijn arrest van 4 januari 1973 (*Pas.*, 1973, I, 434, R.W., 1972-73, 1279, R.G.A.R., 1973, 9025, met noot van J.F., R.C.J.B., 1974, 336, met noot van J. STASSEN, «La responsabilité de l'Etat du chef de renseignements erronés fournis par ses services», *J.T.*, 1973, 550, met noot van J.L. FAGNART) de aansprakelijkheid van de overheid aangenomen «m.b.t. het verstrekken van verkeerde, voor belanghebbende professioneel en geldelijk nadelige informatie» (J. DELVA, «Overheidsaansprakelijkheid en legaliteitstoezicht — Overzicht 1971-1973», *T.B.P.*, 1975, blz. 234, nr. 134). Ook in deze zaak ging het om inlichtingen over het recht op een pensioen. De ingewikkeldheid van ons recht op dit vlak, met de verschillende toepasselijke pensioenstelsels, zal daar wellicht niet vreemd aan zijn.

2. De retroacta in deze zaak vergen enige uitleg. De echtgenoot van appellante was in leven leraar in het vrij technisch onderwijs, gedurende de periode van 1 november 1921 tot 31 augustus 1962. Uit hoofde van zijn prestaties tussen 1 januari 1954 tot 31 augustus 1962 werd hem een staatspensioen toegekend, maar het rustpensioen in het stelsel van de werknemers voor de prestaties tussen 1 januari 1926 tot 31 december 1953, werd hem geweigerd. Na het overlijden van haar man heeft appellante — volgens haar bewering althans — op 25 juli 1973 een aanvraag tot het bekomen van een overlevingspensioen ingediend bij het gemeentebestuur van haar woonplaats, alwaar, steeds volgens appellante, de bevoegde ambtenaar haar mededeelde dat zij zich tot de Nationale Kas voor Bediendenpensioren moest wenden. Appellante volgde deze raad op en richtte een schriftelijke aanvraag tot die instelling, die haar schrijven doorzond aan de Rijksdienst voor Werknemerspensioren. Tevens vroeg zij een overlevingspensioen ten laste van de Schatkist aan bij het Ministerie van Financiën, Administratie der Pensioenen.

De Rijksdienst voor Werknemerspensioren bevestigde haar vroegere beslissing dat de echtgenoot van appellante geen rechten kon laten gelden in het raam van de wet van 12 juli 1957 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor bedienden. Door de Administratie der Pensioenen van het Ministerie van Financiën werd aan appellante een overlevingspensioen ten laste van de Openbare Schatkist toegekend voor de prestaties van haar echtgenoot vanaf 1 januari 1954. Dit organisme maakte er haar echter attent op dat voor een eventueel recht op een overlevingspensioen in het stelsel van de werknemers, voor de prestaties van 1 januari 1926 tot 31 december 1953, zij daar — een aanvraag via het gemeentebestuur van haar woonplaats aan de Rijksdienst voor Werknemerspensioren moest richten. Zulks werd door appellante gedaan op 16 januari 1975, maar de Rijksdienst voor Werknemerspensioren wees haar aanvraag af bij beslissing van 9 april 1975, met als motivering dat zij «een volledig overlevingspensioen in de publieke sector genoot» en ook dat haar echtgenoot «geen diensten als werknemer had gepresteerd».

De Arbeidsrechtbank te Hasselt heeft bij vonnis van 24 juli 1975 deze beslissing hervormd en aan appellante een overlevingspensioen toegekend als weduwe van een werknemer met een beroepsloopbaan over de periode van 1 januari 1926 tot 31 december 1953. Daar de Rijksdienst voor Werknemerspensioren het pensioen uitbetaalde met ingang van 1 februari 1975, zoals door de arbeidsrechtbank beslist werd, tekende appellante tegen dit vonnis hoger beroep aan, en stelde zij dat het pensioen dient te

worden toegekend vanaf de maand van het overlijden van haar echtgenoot (19 juli 1973), dus vanaf 1 juli 1973 (art. 16, § 1, K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers). Zij baseerde haar stelling op de aansprakelijkheid enerzijds van de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen wegens het niet verstrekken van de vereiste informatie en anderzijds van het gemeentebestuur wegens het geven van verkeerde informatie en het niet aanvaarden van de pensioenaanvraag. Het arbeidshof heeft in bovenstaand arrest de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen aansprakelijk gesteld wegens het verstrekken van verkeerde inlichtingen en op grond van haar foutief verzuim de nodige informatie te verschaffen.

3. Wanneer over de aansprakelijkheid van de overheid op het vlak van de informatieverstrekking gesproken wordt, dient vooraf onderzocht te worden of er in hoofde van de overheid enige *verplichting* bestaat tot het verschaffen van inlichtingen aan de burger die erom verzoekt, hetzij krachtens de wet, hetzij krachtens een algemeen rechtsbeginsel (J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 346). In ons positief recht kan geen algemene wettelijke aangewezen worden die aan de overheid een dergelijke verplichting oplegt. Wel zijn er enkele verspreide bepalingen voor specifieke gevallen waarin over de te verschaffen inlichtingen gehandeld wordt, b.v. art. 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (stedenbouwkundig attest).

Terecht wordt in de recente rechtsleer het standpunt verdedigd dat het verschaffen van correcte inlichtingen aan de burgers een essentiële plicht is van *behoorlijk bestuur*, een aspect van de algemene voorzichtigheidsplicht (J. DELVA, *art. cit.*, T.B.P., blz. 235, nr. 136; J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 346). Ook bij het vervullen van haar informatietaak moet de overheid de algemene zorgvuldigheidsplicht in acht nemen. De burger moet erop kunnen vertrouwen dat de door de overheid verschaft inlichtingen juist zijn. Dit wordt niet alleen vereist door de rechtszekerheid, maar ook door het algemeen rechtsbeginsel dat de administratie het door haar gewekte vertrouwen, waarop men in redelijkheid kan afgaan, niet mag beschamen (Cass., 6 november 1952, *Arr. Cass.*, 1953, 127, *Pas.*, 1953, I, 140; Cass., 3 oktober 1957, *Arr. Cass.*, 1958, 50, *J.T.*, 1958, 87; zie J. IN 'T VELD, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Zwolle, 1976, blz. 84).

Het bovenstaande arrest sluit zich bij deze zienswijze aan en gaat wellicht nog een stap verder: het hof legt aan de openbare besturen een *voorlichtings- en begeleidingsplicht* op. De Rijksdienst voor Werknemerspensioenen had volgens het hof meer actief moeten optreden en de weduwe attent maken op de administratieve weg die afgelegd moet worden voor het bekomen van een overlevingspensioen.

Tegenover de informatieplicht van de overheid zou men de vraag kunnen stellen naar de toepassing van het bekende adagium «*Nemo censetur ignorare legem*». Door rechtspraak en rechtsleer wordt deze rechtsspreuk restrictief opgevat en wordt er zeker niet de betekenis en de draagwijdte aan gehecht die de tekst zelf schijnt aan te geven (CH. HUBERLANT, «La présomption de connaissance de la loi dans le raisonnement juridique», in *Les présomptions et les fictions en droit*, uitgegeven o.l.v. CH. PERELMAN en P. FORIERS, Brussel, 1974, blz. 186 e.v.). Onder meer wordt aangenomen dat men zich op de onoverwinnelijke dwaling of onwetendheid nopens de wet mag beroepen om aan de toepassing ervan te ontsnappen (H. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, Brussel, 4e uitg., 1973, blz. 177, nr. 179). In een materie zoals het sociale zekerheidsrecht, in het bijzonder de pensioenwetgeving, geldt dit o.i. des te meer. Hoewel soms wordt gezegd dat het adagium in werkelijkheid een fictie is (cf. A. BAYART, «Kunnen ficties uit het juridisch denken geweerd worden?», in *Recht in Beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. VICTOR*, I, blz. 7 e.v., vooral blz. 13-14), verdient deze aangelegenheid wellicht een nader onderzoek in het licht van het cassatiearrest van 4 januari 1973, maar dit zou ons hier te ver leiden.

4. De aansprakelijkheid van de overheid wegens het verstrekken van verkeerde inlichtingen werd door het Hof van Cassatie voor het eerst uitdrukkelijk aanvaard in het reeds aangehaalde arrest van 4 januari 1973. De vergissing die door een openbaar bestuur begaan wordt in de uitlegging van een wettetekst, brengt de aansprakelijkheid mee van het bestuur dat iemand verkeerde inlichtingen verstrekt over zijn rechten, wanneer deze verkeerde uitlegging gegeven wordt zonder voldoende onderzoek (*nalatigheid*) of zonder de onzekerheid van de vermelde oplossing te laten blijken (*onvoorzichtigheid*). Het Hof heeft immers uitdrukkelijk

als beginsel vooropgesteld dat de vergissing in de uitlegging van een wettetekst door de overheid die met de toepassing ervan belast is, «op zichzelf geen quasi-dictuele fout uitmaakt».

Bij het verstrekken van informatie, waartoe de overheid zoals gezegd in beginsel niet wettelijk verplicht is, zal haar aansprakelijkheid beoordeeld worden overeenkomstig de algemene zorgvuldigheidsnorm, waarbij niet elke verkeerde uitlegging noodzakelijk een fout betekent in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. (J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 343; J.L. FAGNART, *art. cit.*, *J.T.*, 1973, 552, nr. 7). Wanneer de administratie daarentegen handelt ter uitvoering van een wet of in de uitoefening van haar reglementaire bevoegdheid, zal iedere tekortkoming aan deze wettelijke verplichting een fout uitmaken die haar aansprakelijkheid in het gedrang brengt (R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nrs. 301 e.v. en 1334 e.v.; J. STASSEN, *art. cit.*, *ibidem*; J.L. FAGNART, *art. cit.*, *ibidem* en de aangehaalde referenties; J. DELVA, *art. cit.*, T.B.P., 1975, blz. 235, nrs. 136-137). De aansprakelijkheid van de openbare besturen zal dus verschillend beoordeeld worden naargelang de algemene zorgvuldigheidsplicht niet in acht genomen werd dan wel een precieze wettelijke bepaling miskend werd.

De administratie moet zich dus naar best vermogen inspannen om de burger zo volledig en behoorlijk mogelijk in te lichten nopens de draagwijdte van zijn rechten. Haar aansprakelijkheid zal spelen wanneer de verkeerde inlichtingen te verklaren zijn door het gebrek aan voldoende opzoekingen. Zo ondanks de verrichte opzoekingen de voorgestelde oplossing nog twijfelachtig of betwistbaar blijft, moet de rechtzoekende in kennis gesteld worden van de onzekerheid van de vermelde oplossing.

De Belgische rechtspraak op het stuk van de overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van verkeerde inlichtingen is, buiten het geciteerde cassatiearrest van 4 januari 1973, vrij schaars. Een arrest van het Hof van Cassatie van 20 juni 1974 (R.W., 1974-75, 607) verwerpt de voorziening tegen een arrest van het Hof te Brussel dat de Belgische Staat aansprakelijk verklaarde, omdat een dienstorder, uitgaande van het Ministerie van Landsverdediging, voor een te begeven bediening een duur van vijf jaar in het vooruitzicht stelde, zonder dat enig voorbehoud gemaakt werd betreffende de latere behoeften van de dienst waardoor de bediening voortijdig zou kunnen beëindigd worden. Een ziekenfonds werd aansprakelijk bevonden voor de verkeerde interpretatie van de pensioenwetgeving (Rb. Verviers, 27 april 1976, *J. Liège*, 1975-76, 301). Het Hof van Beroep te Brussel was daarentegen van oordeel dat de vergissing in de interpretatie van een wettetekst door een administratieve overheid geen fout uitmaakt wanneer deze vergissing niet zo evident en vaststaand was dat een normaal voorzichtig mens, geplaatst in dezelfde omstandigheden, ze ook niet zou hebben begaan (Hof Brussel, 4 juli 1955, R.G.A.R., 1957, nr. 5997, met noot van R.O. DALCQ; vgl. Hof Brussel, 11 mei 1970, R.G.A.R., 1972, nr. 8792). De N.M.B.S. moet niet instaan voor de door haar personeel mondeling verstrekte informatie betreffende de toepasselijke spoortarieven die regelmatig gepubliceerd worden en geacht worden bij het publiek bekend te zijn (Kh. Kortrijk, 7 mei 1974, R.W., 1974-75, 1016, R.G.A.R., 1975, 9378, *Pas.*, 1974, 74; zie L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, III, nr. 379; R.P.D.B., Tw. «Transport par terre», nrs. 1624-1626).

In Frankrijk bestaat er op dit gebied een veel ruimere jurisprudentie, voornamelijk van de Raad van State (zie P. DI MALTA, «Les renseignements administratifs», *Dall.*, 1964, Chron., 225 e.v.; J.L. FAGNART, *art. cit.*, *J.T.*, 1973, 551, nr. 3; J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 347 e.v.). De Franse rechtspraak heeft inderdaad de voorwaarden gepreciseerd waaronder de overheid aansprakelijk gesteld kan worden voor het verschaffen van onjuiste inlichtingen, met name: 1) de verstrekte inlichting moet een officieel karakter hebben, hetgeen betekent dat de overheid de wettelijke verplichting heeft de gevraagde inlichting mee te delen en dat deze uitgaat van de ter zake bevoegde overheid; 2) de precieze draagwijdte van de verstrekte inlichtingen moet bewezen kunnen worden; 3) in hoofde van de informatiezoekende burger wordt een schade vereist die rechtstreeks voortvloeit uit de onjuiste informatie; 4) de benadeelde zelf mag geen onvoorzichtigheid noch nalatigheid begaan hebben (zie P. DI MALTA, *art. cit.*, *Dall.*, 1964, Chron., 232-234).

Ten aanzien van de toepasselijkheid van deze criteria op de Belgische rechtspraak, dient alleszins opgemerkt dat er hier geen wettelijke verplichting bestaat om te antwoorden op een vraag om inlichtingen (zie supra, nr. 3). Voor het overige lijkt er inderdaad geen bezwaar voorhanden te zijn om bovenstaande vereisen ook in

onze rechtspraak voorop te stellen (in die zin J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 349-350).

5. Terwijl het cassatiearrest van 4 januari 1973 de overheid enkel aansprakelijk stelde voor het verschaffen van onjuiste inlichtingen, is het arbeidshof in het bovenstaande arrest blijkbaar nog verder gegaan door de Rijksdienst voor Werknemerspensionen aansprakelijk te verklaren voor het *foutief verzuim de nodige inlichtingen mee te delen*.

De Rijksdienst werd vooreerst aansprakelijk verklaard voor het verstrekken van verkeerde inlichtingen, namelijk dat volgens haar zienswijze appellante geen recht had op een overlevingspensioen in het stelsel van de werknemers, terwijl dit achteraf bleek wel het geval te zijn. In dit opzicht maakt het arrest een toepassing van de beginselen van het voornoemde cassatiearrest, hoewel geen melding gemaakt wordt van de begeleidende omstandigheden, hetzij de ontoereikendheid van de verrichte opzoekingen, hetzij de nalatigheid te wijzen op het onzekere van de meegedeelde oplossing. Blijkbaar wordt dit nochtans door het Hof van Cassatie vereist, want een vergissing door de overheid begaan bij de interpretatie van een wettekst maakt volgens het hoogste gerechtshof niet noodzakelijk een fout uit.

Bovendien verwijt het arbeidshof de Rijksdienst voor Werknemerspensionen aan de rechtzoekende niet de juiste administratieve weg gewezen te hebben die gevolgd moet worden bij de aanvraag van een pensioen, wat wel gedaan werd door het Ministerie van Financiën, Administratie der Pensionen: «dat deze organen (Nationale Kas voor Bediendenspensionen en Rijksdienst voor Werknemerspensionen) niet alleen haar (appellante) verkeerd mededeelden dat zij geen aanspraak (op een overlevingspensioen) had maar daarenboven nalieten haar erop attent te maken dat een dialoog over de grond van de zaak slechts van nut kon zijn indien belanghebbende haar eventuele rechten door een aanvraag bij het gemeentebestuur vrijwaarde». Zoals hierboven (nr. 3) reeds aangestipt werd, legt het hof m.a.w. aan de administratie een *positieve voorlichtings- en begeleidingsplicht* op. Om het risico voor eventuele aansprakelijkheid wegens verkeerde inlichtingen te vermijden, zal de overheid dus vruchteloos heil zoeken in haar stilzwijgen en het sluiten van haar deuren voor de informatiezoekende burger, want ook haar nalatigheid op dit stuk wordt gesanctioneerd.

Hierin is o.i. het belang van het gepubliceerde arrest gelegen, dat het de aansprakelijkheid van de overheid op het vlak van de informatieverstrekking heeft doorgetrokken tot het *foutief verzuim*, het nalaten de nodige inlichtingen mee te delen. Wanneer men zoals het arbeidshof aanneemt «dat het voor de openbare diensten een methode van goed bestuur is, de rechtzoekenden voor te lichten en te begeleiden», is deze aansprakelijkheidsverruiming hiervan de logische consequentie (cf. J. STASSEN, *art. cit.*, R.C.J.B., 1974, 347: «Il y a dès lors pour l'administration un devoir d'aider l'administré et au besoin de l'informer, de le renseigner, de l'éclairer»). Deze oriëntatie in de rechtspraak is overigens niet geheel nieuw. Enkele jaren geleden verklaarde het Hof van Beroep te Luik een gemeente, lid van een intercommunale, aansprakelijk voor het onvoldoende waarschuwen van de gebruikers die nog loden leidingen bezaten, dat zij gevaar liepen water te gebruiken dat loodneerslag bevatte (Hof Luik, 8 oktober 1969, R.G.A.R., 1969, 8341; dit arrest bevestigt Rb. Verviers, 16 januari 1968, R.G.A.R., 1968, 8099); de aansprakelijkheid werd gebaseerd zowel op de artt. 1382-1383 B.W. (nalatigheid bij het verstrekken van informatie) als op art. 1384, lid 1, B.W. (bewaarder van een gebrekkige zaak).

6. Appellante riep ook de aansprakelijkheid van het *gemeentebestuur* in wegens het verstrekken van verkeerde informatie en het niet aanvaarden van de pensioenaanvraag, waaromtrent in ondergeschikte orde het getuigenbewijs aangeboden werd. Het hof heeft deze aansprakelijkheid niet aanvaard omdat het «bij gebrek van nadere gegevens over het juridisch raam waarin de medewerking van de gemeente met het pensioenbestuur zich afspeelt, vooralsnog niet inziet hoe de gedraging van een gemeentelijke beambte, die niet de aangestelde van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen is, de aansprakelijkheid van deze administratie met zich zou brengen: dat de gevolgen van de eventuele vergissingen van de gemeentelijke aangestelde in de verhouding van de pensioenge-rechtigde met de Rijksdienst op het vlak van de overmacht moeten gewaardeerd worden». Het aanbod tot getuigenbewijs wordt als niet ter zake dienend verworpen. Hoewel het bewijs van de bewe-erde fouten van de gemeentelijke ambtenaar hier wellicht moei-

lijk te leveren was, kan deze motivering nochtans niet geheel bevredigen.

In dit opzicht dient even nader te worden ingegaan op de rol van de gemeentebesturen bij de ontvangst en de behandeling van de pensioenaanvragen in het stelsel van de werknemers. Krachtens art. 10 van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, wordt de pensioenaanvraag ontvangen door de burgemeester van de gemeente waar de aanvrager zijn werkelijke verblijfplaats heeft, maar de burgemeester kan een ambtenaar van het gemeentebestuur die hij daartoe machtigt, aanwijzen. De burgemeester dient de aanvragen minstens om de week op een daartoe vastgestelde dag in ontvangst te nemen (art. 12, lid 1). De aanvrager is gehouden zich aan te bieden bij de overheid bevoegd om de aanvraag in ontvangst te nemen, maar hij kan zich voor het vervullen van deze formaliteit door een speciaal gemachtigd persoon laten vertegenwoordigen (art. 13, lid 1). De aanvraag wordt ingeschreven in een register, dat ondertekend wordt door de aanvrager of zijn lasthebber (art. 13, leden 2 en 3) en op een speciaal formulier gesteld, eveneens te ondertekenen door de aanvrager of zijn lasthebber (artt. 15 en 16), aan wie een ontvangsbewijs overhandigd wordt (art. 17). Nadien wordt de aanvraag doorgezonden aan de Rijksdienst voor Werknemerspensionen (art. 18).

Men kan dan ook het standpunt verdedigen dat de gemeentelijke overheid bij het in ontvangst nemen van de pensioenaanvragen handelt als wettelijke vertegenwoordiger van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen (in die zin het advies van het openbaar ministerie bij Arbh. Bergen, 13 juni 1975, J.T.T., 1976, 8). Het gemeentebestuur treedt hier inderdaad op in naam en voor rekening van de Rijksdienst. De burgemeester of de door hem aangewezen gemeentambtenaar dient o.i. bij de uitoefening van deze opdracht beschouwd te worden, niet als «orgaan» van de gemeente, maar wel als «orgaan» van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen (Arbh. Bergen, 13 juni 1975, J.T.T., 1976, 7, met advies van het openbaar ministerie en noot V.P.; dit arrest beschouwt de gemeentambtenaar ten onrechte als «le préposé de l'Office»).

Hoewel m.b.t. de overheidsaansprakelijkheid het onderscheid tussen «orgaan» en «aangestelde» niet altijd even duidelijk is (cf. R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nrs. 1355 e.v.), heeft het Hof van Cassatie aangenomen dat enkel als een orgaan van de Staat kan worden beschouwd de persoon die krachtens de wet of de besluiten genomen ter uitvoering van de wet, een gedeelte van het staatsgezag uitoefent, hoe klein dit ook moge zijn, of die de bevoegdheid heeft de Staat te verbinden tegenover derden (Cass., 30 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 570; Cass., 27 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 1033; zie ook Hof Brussel, 4 april 1959, *Pas.*, 1959, II, 258; Hof Bergen, 26 maart 1975, *Pas.*, 1976, 5). *Mutatis mutandis* kan dit criterium uitgebreid worden tot de ambtenaren van andere overheidspersonen.

Bepaalde fysieke personen kunnen orgaan zijn van meerdere overheidspersonen (tweeledige ambtsuitoefening), waarbij de vraag rijst welke overheid aansprakelijk is voor het geval zulke ambtenaar een onrechtmatige daad begaat. Een politiemagistraris bv. is een orgaan van de gemeente bij het waarnemen van zijn administratieve taak, maar in de uitoefening van zijn gerechtelijke functie treedt hij op als orgaan van de Staat (Cass., 19 november 1964, *Pas.*, 1965, I, 281, R.C.J.B., 1966, 262, met noot van A. MAST, «Le commissaire de police agissant dans l'exercice de ses fonctions est-il l'organe de l'Etat ou de la commune?»; Rb. Luik, 19 januari 1968 en Hof Luik, 13 december 1970, R.G.A.R., 1971, 8598). Men behoort dus na te gaan van welke overheidspersoon de ambtenaar in kwestie als orgaan optrad op het ogenblik dat hij de onrechtmatige daad stelde, want alleen deze overheid heeft de verplichting de hieruit voortvloeiende schade te vergoeden (J. DELVA, *art. cit.*, T.B.P., 1975, blz. 217, nr. 62).

Zo ook kan men in het onderhavige geval vooropstellen dat de gemeentambtenaar, aangewezen voor het in ontvangst nemen van de pensioenaanvragen, bij de uitoefening van deze functie handelde als orgaan van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen waarvoor laatstebedoelde aansprakelijk is (Arbh. Bergen, 13 juni 1975, J.T.T., 1976, 7, laatste overweging). Met de stelling van het arbeidshof dat de betrokken gemeentelijke beambte geen aangestelde is van de Rijksdienst voor Werknemerspensionen, kan dan ook bezwaarlijk ingestemd worden. Indien de beweerde fouten in hoofde van deze gemeentambtenaar bewezen zouden zijn, dient dus de Rijksdienst en niet het gemeentebestuur hiervoor aansprakelijk te zijn. De Rechtbank te Tongeren stelde evenwel de gemeente aansprakelijk voor het verloren geraken van een pen-

sioenaanvraag, waardoor het rustpensioen te laat toegekend werd (Rb. Tongeren, 14 november 1968, R.G.A.R., 1968, 8381).

Afgezien van de bewijsproblemen lijkt het in deze zaak eveneens mogelijk om de Rijksdienst aansprakelijk te stellen voor de weigering van de gemeentebestuurder de pensioenaanvraag van appellante in ontvangst te nemen. Op de gemeentebestuurder rust namelijk de wettelijke verplichting (artt. 10 en 12 van het K.B. van 21 december 1967) de pensioenaanvragen in ontvangst te nemen. De schending van een voorafbestaande wettelijke of reglementaire verplichting is op zichzelf een fout in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. (R.O. DALQ, *Traité de la responsabilité civile*, I, nr. 301 e.v.; H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 941; MAZEAUD en TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, I, 6e uitg., 1965, nr. 416; Cass., 10 april 1970, *Pas.*, 1970, I, 682).

7. Tenslotte zij nog even aandacht besteed aan de schade en de schadeloosstelling, waarover het hof praktisch het stilzwijgen bewaard heeft. Er bestaat immers geen burgerlijke aansprakelijkheid zonder schade (R.O. DALQ, *a.w.*, II, nr. 2817; H. DE PAGE, *Traité*, II, nr. 949; MAZEAUD en TUNC, *a.w.*, I, 6e uitg., 1965, nr. 208). De schade van appellante bestond erin dat haar overlevingspensioen pas uitbetaald werd met ingang van 1 februari 1975, terwijl dit volgens haar diende te geschieden vanaf 1 juli 1973, de eerste dag van de maand van het overlijden van haar echtgenoot, overeenkomstig art. 16, § 1, van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967. De schade van appellante werd dus omschreven als het verlies van haar overlevingspensioen gedurende de periode van 1 juli 1973 tot 31 januari 1975. Appellante beweerde namelijk dat, indien de Rijksdienst in de met haar gevoerde correspondentie haar aandacht erop gevestigd had dat de aanvraag van een overlevingspensioen slechts via het gemeentebestuur geldig ingediend kon worden, zij dit onmiddellijk gedaan zou hebben, zodat moet worden aanvaard dat zij binnen twaalf maanden na het overlijden van haar echtgenoot haar aanspraak op het overlevingspensioen wilde laten gelden. Deze termijn moet namelijk in acht genomen worden om het overlevingspensioen te doen ingaan op de eerste dag van de maand waarin de echtgenoot overleden is (art. 16, § 1, van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967).

Het hof heeft zich bij dit standpunt aangesloten, zonder met zoveel woorden te gewagen van de schadevergoeding. Gelet op de inhoud van de met appellante gevoerde correspondentie, zo besluit het arrest, kan de Rijksdienst niet meer op de tardiviteit van de aanvraag via het gemeentebestuur steunen om de retroactiviteit van het overlevingspensioen tot aan het overlijden van de werknemer te ontzeggen. Door het overlevingspensioen te doen ingaan vanaf 1 juli 1973, heeft het arbeidshof zich uitgesproken voor de schadeloosstelling *in natura*, die in beginsel eerst in aanmerking komt vóór de vervangende geldelijke schadevergoeding. Het principe van de volledige schadeloosstelling, hetzij *in natura*, hetzij door een equivalent te verschaffen, houdt in dat de benadeelde teruggebracht wordt in de toestand waarin hij of zij zich bevond zou hebben wanneer de onrechtmatige daad zich niet had voorgedaan. Welnu, zonder het foutief verzuim en de verkeerde inlichtingen van de Rijksdienst, zou appellante alleszins een overlevingspensioen genoten hebben per 1 juli 1973, wat zij thans — met ongeveer vier jaar vertraging — eveneens bekomt. Hoewel deze redenering ongetwijfeld in het arrest aanwezig is, zij het impliciet, ware een duidelijker uitspraak van het hof omtrent deze schadeloosstelling wenselijk geweest.

8. *Besluit.* De algemene tendens naar aansprakelijkheidsverruiming in hoofde van de openbare besturen (zie J. DELVA, *art. cit.*, T.B.P., 1975, blz. 208, nr. 31) wordt door het geannoteerde arrest nogmaals bevestigd. Niet alleen het verstrekken van verkeerde inlichtingen wordt onder zekere omstandigheden gesanctioneerd, maar ook het foutief verzuim aan de rechtzoekende de gepaste informatie en begeleiding te verschaffen brengt de aansprakelijkheid van de overheid in het gedrang. Aldus wordt aan de burger een verhoogde rechtsbescherming verzekerd «tegen de anonieme lokettenbureaucratie der Staatsbesturen» (J. DELVA, *art. cit.*, T.B.P., 1975, blz. 234, nr. 134).

Aloïs Van Oevelen
Assistent U.I.A.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER — 24 DÉCEMBER 1975

Voorzitter : de h. Colaert

Rechters : de hh. Van Damme en Wauters

Advocaten : mrs. Lust en De Grave

1. Huur-Prijs—Ook in natura—2. Huur—Handels-huur—Mondeling gesloten—Bewijs van bestaan van de huurovereenkomst—Buitengerechtelijke bekentenissen—Uitvoering van de betwiste overeenkomst.

1. *Inzake huur kan de tegenprestatie in onverschillig welke vorm worden bedongen ; ook een prestatie in natura, het verlenen van diensten, kan als prijs worden beschouwd.*

2. *Ook als de betwisting het bestaan zelf van de niet geschreven huurovereenkomst betreft, is de buitengerechtelijke bekentenis als bewijsmiddel volkomen toelaatbaar.*

Het toelaten en goedkeuren van langdurige en ononderbroken bezetting, gepaard gaande met het aanvaarden van tegenprestaties die geen andere rechtsgrond vinden dan de overeenkomst, zijn elementen die zekerheid geven omtrent de uitvoering van de overeenkomst en die als dusdanig een buitengerechtelijke bekentenis vormen.

S. t/ S.

1. *Bijzonderste gegevens nopens de zaak*

Eiseres in beroep is de schoonmoeder van geïntimeerde, daar ze gehuwd was met de zoon van laatstgenoemde, wijlen Albert L.

Het jonge echtpaar Albert L. - Rosa S. betrok reeds in 1941, samen met de ouders, de echtgenoten Oscar L., het handelspand gelegen te (...), dat aan de ouders toebehoorde.

Na ruzie tussen de echtparen gingen de kinderen, de echtgenoten Albert L. zich in Brugge vestigen waar ze een eigen fietsenhandel gingen exploiteren.

Na de dood van vader Oscar L. (op 20 oktober 1956) gingen de kinderen, de echtgenoten Albert L., in 1958 weer samenwonen te (...), met de nu weduwe geworden, echtgenote Oscar L. en er de fietsenhandel «Cyclus L.» verder drijven.

Albert L. overleed in 1973, maar eiseres in beroep bleef de handel drijven en samenwonen met de geïntimeerde.

Volgens eiseres in beroep werd er op het ogenblik dat ze opnieuw gingen samenwonen mondeling overeengekomen dat de echtgenoten Albert L. in het pand hun fietsenhandel zouden exploiteren met als wederprestatie van hun kant :

— het kosteloos laten inwonen en het onderhouden van weduwe Oscar L., hun moeder en schoonmoeder ;

— het onderhouden van het betrokken onroerend goed, zowel wat de eigenaars- als de huurdersherstellingen betreft ;

— het afnemen voor hun rekening, van alle belastingen zelfs die op de persoonlijke naam van weduwe Oscar L. ;

— het afbetalen, in de plaats van hun moeder en schoonmoeder, van de lening die deze laatste had aangegaan, om na de dood van haar man de erfrechtelijke opleggen te kunnen doen, die haar voor 100 % eigenares van het onroerend goed moesten maken.

Hierbij moet worden aangestipt dat eiseres in beroep ook de huurgeldende, voortkomende uit de verhuring van appartementen op de tweede en derde verdieping, appartementen die door eiseres in beroep bemeubeld waren.

Geïntimeerde beweert dat ze in 1958, na de dood van haar man, de echtgenoten Albert L. bij zich opnam uit louter barmhartigheid en liefdadigheid, daar de zaken van Albert slecht gingen, hij zelf en haar schoondochter uit werken moesten gaan en ze hun twee kinderen aan hun lot overlieten.

Thans blijkt geïntimeerde het goed te willen verkopen en vordert ze de uitdrijving van haar schoondochter, die, naar ze beweert, het goed zonder recht noch titel bezet. Laatstgenoemde betwist zulks ten stelligste en beweert dat er tussen partijen een wederkerige handelshuurovereenkomst, onder bezwarende titel bestaat die inging op 1 april 1962 met stilzwijgende wederinhuurneming vanaf 1 april 1971.

Bij tegeneis vorderde ze voor de eerste rechter de gerechtelijke erkenning van dit huurrecht.

De eerste rechter ontving eis en tegeneis, oordeelde de tegeneis ongegrond, doch de hoofdeis gegrond.

Hij zegde voor recht dat verweerster, thans eiseres in beroep, minstens sinds 9 april 1975, datum van de dagvaarding, het huis zonder recht noch titel betreft.

Hij verleende haar tot 31 oktober 1975 de tijd het goed te ontruimen en veroordeelde haar tot betaling als schadevergoeding aan haar schoonmoeder, van een bedrag van 400 frank per dag, vanaf — inbegrepen — 6 juni 1975.

Eiseres in beroep meent zich niet bij dit vonnis te kunnen neerleggen.

(...)

III. Bespreking

1. De eerste rechter stelt ten onrechte dat er van een huurovereenkomst geen sprake kan zijn omdat de tegenprestaties onbepaald of onbepaalbaar zijn, omdat — ook naar de bekentenis van eiseres in beroep — de tegenprestaties niet duidelijk genoeg waren omschreven naar omvang en periodiciteit.

Inzake huur kan de tegenprestatie in onverschillig welke vorm worden bedongen. Voldoende is dat de overeenkomst een bezwarend karakter heeft opdat aan de voorwaarde van artikel 1709 B.W., nl. de prijs, zou zijn voldaan.

Ook een prestatie in natura, het verlenen van de diensten, kan als prijs worden beschouwd (De Page, IV, nr. 513; Lahaye en Vankerckhove, Nov. IV, 1, nr. 80, Cass., 11 maart 1948, *Pas.*, 1948, I, 165).

De tegenprestaties van eiseres in beroep, die reeds werden opgesomd, zijn overigens bepaald of bepaalbaar. «Kost en inwoning», is een formule waarbij de prijs niet in speciën wordt uitgedrukt, maar die desalniettemin een prijs is, namelijk de last die de tegenprestatie vormt voor het laten genieten van een goed, een last die trouwens volkomen vatbaar is voor raming in volume en in periodiciteit.

Overigens hoeft de prijs niet een periodiek terugkerende prestatie te zijn (vgl. voorbeelden: Lahaye en Vankerckhove, o.c., 81-86).

Aldus zijn het bekostigen van onderhoud en herstellingswerken aan het huis eveneens prestaties, waarvan de

omvang kan worden berekend en die in elk geval bepaalbaar zijn.

Hier kan worden opgemerkt dat het niet wordt betwist dat het onroerend goed in slechte staat verkeerde, toen de echtgenoten Albert L. het na de dood van hun vader en schoonvader kwamen betrekken.

Ten onrechte meende de eerste rechter dat de omvang van de prestaties afhankelijk was van de eigen wil van eiseres in beroep, zodat die bepaling strijdig zou zijn met artikel 1174 van het B.W.

Noch de aard van de prestatie, noch het gemis aan vergelijkende waardering in speciën van de te leveren prestatie, brengen mede dat de vervulling ervan uitsluitend zou afhangen van de wil van de debiteur.

Er kan in casu trouwens geen sprake zijn van een potestatieve voorwaarde, waaronder de overeenkomst zou zijn aangegaan (art. 1174 B.W.). De tegenprestaties die eiseres in beroep aanvoert als deel uitmakende van haar verplichtingen werden in geen geval voorwaardelijk gesteld noch aan haar eigen goedgevallen onderworpen, doch vormden een reëel engagement, waarvan de niet-naleving door een actio vanwege verweerster in beroep had kunnen worden gesanctioneerd.

Na onderzoek van de overgelegde stukken die het bewijs van de tegenprestaties moesten leveren, besloot de eerste rechter dat de betalingen waarvan de kwestieuze stukken doen blijken eensdeels miniem zijn en anderdeels geïnspireerd werden door eigenbelang.

Opgemerkt zij dat partijen mochten overeenkomen een goed in huur te geven en te nemen ook tegen een geringe tegenprestatie.

Overigens is helemaal niet bewezen dat de tegenprestaties gering zijn.

Er was immers niet alleen het herstellen van een onroerend goed, dat volgens ter zake niet uitdrukkelijk tegengesproken conclusies aan het vervallen was en waarvan de herstellingen aan dakwerk alleen rond de 70.000 frank hebben gekost, maar er was ook — naast de termijnbetalingen van de door verweerster aangegane lening en naast andere periodieke betalingen — het onderhoud en de verzorging van een oud geworden vrouw, wat als prestatie een niet te onderschatten volume van fysieke en psychische inspanningen veronderstelt, die trouwens in speciën kan worden geëvalueerd.

2. Waar de eerste rechter het heeft over louter improvisatie, moet er toch worden vastgesteld, dat het niet anders mogelijk is dan dat partijen een overeenkomst sloten.

De veelvuldige prestaties van eiseres in beroep (herstellingswerken, betaling schulden van verweerster, betaling belastingen, onderhoud e.a.) zouden anders zonder oorzaak zijn geleverd, wat onaannemelijk voorkomt.

Vermits dit vaststaat, moet worden gezocht naar de reële betekenis van de overeenkomst tussen partijen, niet naar de naam die zij er al dan niet aan hebben gegeven, maar naar de draagwijdte die de wederzijdse prestaties moesten hebben (vgl. Lahaye en Vankerckhove, Nov. VI, 2, 1).

De eerste rechter had derhalve toch grondiger moeten ingaan op een onderzoek naar het wezen zelf en naar het bewijs van het bestaan van de overeenkomst, die door eiseres in beroep huurovereenkomst wordt genoemd.

3. Er bestaat geen geschreven huurovereenkomst, doch artikel 1714 B.W. laat toe ook mondeling een huurovereenkomst te sluiten.

Daarbij rijst echter het probleem van de bewijslevering die naar de termen van artikel 1715 B.W. beperkt is.

Ter zake moet gewezen worden op het feit dat de buitengerechtelijke bekentenis als bewijsmiddel volkomen toelaatbaar is, ook als de betwisting het bestaan zelf van de niet geschreven huurovereenkomst betreft (De Page, IV, 537).

Deze buitengerechtelijke bekentenis kan bestaan in het loutere feit de betwiste overeenkomst te hebben uitgevoerd.

Welnu, het toelaten en goedkeuren van een langdurige (± 13 jaar) en ononderbroken bezetting, gepaard gaande zoals in casu, met het aanvaarden van tegenprestaties als: levensonderhoud, betaling in de plaats van geïntimeerde van door haar te vereffenen facturen, schulden en persoonlijk te dragen fiscale lasten, het laten bekostigen van eigenaarsherstellingen — tegenprestaties die geen andere rechtsgrond vinden dan de overeenkomst — zijn elementen die zekerheid geven omtrent de uitvoering van de overeenkomst en die als dusdanig in hoofde van geïntimeerde een buitengerechtelijke bekentenis vormen (zie ter zake De Page, III, 1032).

Het leveren van de tegenprestaties wordt door eiseres in beroep op voldoende wijze door de voorgelegde bescheiden bewezen.

4. Het blijkt dan ook overbodig te onderzoeken of het bestaan van de huurovereenkomst ook op basis van vermoedens of getuigenissen zou kunnen worden geleverd.

5. Uit dit alles valt te besluiten dat de eerste rechter de vordering van de geïntimeerde — oorspronkelijke eiseres — ten onrechte toekende en de tegeneis van eiseres in beroep — oorspronkelijke verweerster — ten onrechte verwierp.

Het blijkt immers dat er tussen partijen een handelshuurovereenkomst tot stand kwam en, vermits de datum van ontstaan van deze rechtsverhouding niet wordt betwist, moet worden aangenomen dat deze op 1 april 1962 een aanvang nam en op 1 april 1971 stilzwijgend werd hernieuwd, voor onbepaalde duur (art. 14, 3e lid, Handelshuurwet).

6. Partijen gingen sinds kort uit elkander wonen zodat eiseres in beroep haar feitelijke verplichting tot het verschaffen van onderhoud en inwoning aan geïntimeerde niet verder kan volbrengen.

Eiseres in beroep vordert dan ook — dit voor het eerst in beroep — de aanstelling van een deskundige ten einde haar verplichtingen in speciën te zien waarderen.

Geïntimeerde heeft ter zake niet de minste opwerping gemaakt en deze vordering ook niet in subsidiaire orde betwist.

De maatregel door eiseres in beroep gevraagd, komt inderdaad aangewezen voor, om de huurwaarde te kennen van het goed op 1 januari 1975, vermits geïntimeerde in december 1974 het pand verliet.

Overigens komt het aangewezen voor de afzonderlijke huurwaarde van de appartementen te kennen ten einde verrekening mogelijk te maken na aftrek van de reëel door eiseres geïnde huurgelden of door eiseres in beroep genoten huurvoordelen.

Aldus zullen partijen wederzijds in de mogelijkheid worden gesteld de uiteindelijke huurdersverplichtingen in speciën uit te drukken.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 JANUARI 1977

Voorzitter: de h. Albers

Rechters: de hh. Van de Velde en Struman

Advocaten: mrs. Vercraeye en Peeters

Huwelijk—Wederzijdse rechten en plichten—Ontvangstmachtiging (art. 221 B.W.)—Geen huishouding vereist—Wel schuld van verweerder aan feitelijke scheiding—Kan niet op grond van art. 223 B.W. verleend worden.

Sinds bij de W. 14 juli 1976 in art. 221 B.W. de uitdrukking "lasten van de huishouding" vervangen werd door "lasten van het huwelijk", kan een ontvangstmachtiging verkregen worden zolang het huwelijk bestaat, ook wanneer er na feitelijke scheiding geen huishouding meer bestaat.

Bij de toepassing van art. 221, 2e lid, B.W. blijft evenwel de jurisprudentiële regel gelden, krachtens welke onderhoudsgeld of ontvangstmachtiging bij feitelijke scheiding enkel wordt toegestaan ten laste van de echtgenoot aan wiens schuld de feitelijke scheiding te wijten is.

Het toekennen van een ontvangstmachtiging (inkomstendelegatie) behoort niet tot de dringende en voorlopige maatregelen die de vrederechter op grond van art. 223 B.W. kan nemen.

Vorderingen gebaseerd op art. 221 resp. 223 B.W. kunnen bij een zelfde verzoekschrift ingeleid worden (impliciet).

Van A. t/ L.

Overwegende dat het hoger beroep (vonnis Vrederechter Kapellen van 2 november 1976) tijdig werd ingesteld en regelmatig is naar de vorm;

Overwegende dat de vordering van oorspronkelijke eiseres strekte tot toekenning van een onderhoudsgeld van fr. 18.000 per maand of, bij gebrek aan vrijwillige betaling, van een loondelegatie ad 70 %, alsmede tot verbod van vervreemding enerzijds en toewijzing anderzijds van bepaalde roerende goederen;

Overwegende dat de eerste rechter een loondelegatie van 55 % toestond voor een tijd van zes maanden, en voorts diverse voorlopige maatregelen beval;

Overwegende dat waar gedaagde in hoger beroep in haar inleidend verzoekschrift de eerste rechter om toekenning verzocht van een maandelijks onderhoudsgeld of een loondelegatie, zij zich kennelijk op het nieuwe artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek beriep, terwijl de in dat verzoekschrift sub 3 en 4 vermelde maatregelen expliciet in het nieuwe art. 223 B.W. voorkomen;

Overwegende dat eiser in hoger beroep ten onrechte beweert dat art. 221 enkel toepasselijk is wanneer er tussen partijen nog een huishouding bestaat;

Overwegende immers dat de nieuwe wet niet meer van "de huishouding" (oude art. 218) gewaagt, doch enkel van de lasten van het *huwelijk*, zodat art. 221, ook wanneer er geen huishouding meer is en dus tijdens feitelijke scheiding, blijft gelden, en wel zolang het huwelijk van partijen bestaat, echter met de in art. 221,

6e lid, opgenomen beperking; dat het oude artikel 218 trouwens ook tijdens feitelijke scheiding gold;

Overwegende dat eiser in hoger beroep wél dient gevolgd waar hij stelt dat voor de toepassing van het nieuwe artikel 221 eveneens de schuld aan de feitelijke scheiding moet vaststaan van die echtgenoot te wiens laste een onderhoudsgeld of loondelegatie gevorderd wordt;

Overwegende immers dat, zomin als het oude artikel 218, het nieuwe artikel 221 tot doel kan hebben een der echtgenoten toe te laten een apart leven te gaan leiden in ten opzichte van het gemene recht ongeoorloofde omstandigheden (De Page, I, nr. 760bis, p. 847, ed. 1962);

Overwegende nu dat eiser in hoger beroep stellig betwist schuld aan de feitelijke scheiding te hebben, en gedaagde in hoger beroep het tegendeel niet overtuigend aantoonde; dat de persoonlijke verschijning van partijen op 2 november 1976 voor de eerste rechter hierover evenmin opheldering bracht;

Overwegende dat gedaagde in hoger beroep in haar conclusie in hoger beroep wel gewag maakt van diverse wandaden op of jegens haar persoon door eiser in hoger beroep gepleegd, en zegt dat van dat alles proces-verbaal werd opgemaakt, doch die en eventuele andere stukken, zoals bijv. doktersattesten, niet voorlegt;

Dat derhalve het noodzakelijk voorkomt de debatten te heropenen met het beschikkend gedeelte omschreven doel;

Overwegende dat wat het nieuwe artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek betreft, gedaagde in hoger beroep ten onrechte stelt dat de eerste rechter op grond van dat artikel een machtiging tot afhouding op het loon kon toestaan;

Overwegende immers dat indien die machtiging ook tot de in art. 223 (ofschoon niet beperkend) opgesomde dringende, voorlopige maatregelen zou behoren, art. 221 geen betekenis meer zou hebben; dat daarenboven, aangezien art. 223 eveneens toepasselijk is in geval van ernstige verstoring van de verstandhouding tussen de echtgenoten en dus buiten elke schuld van een der echtgenoten om, in de stelling van gedaagde in hoger beroep bedoelde machtiging zou verleend kunnen worden zelfs aan de echtgenoot die schuld heeft aan de feitelijke scheiding, wat strijdig is met art. 221, dat de bescherming beoogt van de onschuldige echtgenoot, slachtoffer van een feitelijke scheiding (De Page, *op. cit.*, p. 846);

Overwegende trouwens dat onder het regime van het oude artikel 221 de voorzitter van de rechtbank slechts een vaste som ineens kon toekennen, doch geen maandelijks bedrag noch een loondelegatie;

Overwegende bijgevolg dat de eerste rechter ten onrechte zulke delegatie, al was het maar voor de duur van zes maanden, aan gedaagde in hoger beroep toestond op basis van art. 223; dat indien de eerste rechter de machtiging verleende krachtens art. 221, zulks dan geschiedde zonder voorafgaande beantwoording van de schuldvraag, wat evenmin gerechtvaardigd is;

Overwegende dat eiser in hoger beroep, die geen conclusie in hoger beroep nam, in zijn verzoekschrift in hoger beroep het stilzwijgen bewaart over de andere door de eerste rechter bevolen maatregelen, en derhalve beschouwd moet worden als daarmee instemmend;

Om die redenen (...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond; Vernietigt het vonnis a quo wat de loondelegatie betreft; Bevestigt het vonnis a quo voor het overige voor de duur van zes maanden te rekenen vanaf heden;

Alvorens ten gronde over de loondelegatie te oordelen; Beveelt de heropening der debatten op (...) ten einde partijen toe te laten het nodige bewijsmateriaal over te leggen en conclusie te nemen nopens de schuld van de een of de andere der partijen aan hun feitelijke scheiding;

Houdt de kosten aan.

NOOT—Ontvangstmachtiging: een dringende en voorlopige maatregel?

1. De W. 14 juli 1976 over de inrichting van het gezin heeft belangrijke wijzigingen meegebracht op het vlak van de procedure. De bepalingen ter oplossing van geschillen tussen echtgenoten (artt. 569, 1°; 594, 19°; 1253bis e.v. Ger.W.) werden veranderd. Over de eenmaking van de procesregels inzake familiale conflicten is zeker niet het laatste woord gezegd. Bepaalde procedures (we denken aan art. 1320 e.v. Ger.W.) bleven n.l. buiten de eenmaking. De procesrechtelijke hervorming heeft daarenboven, zoals we nu zullen zien, materieelrechtelijke implicaties.

Zonder de wetsartikelen aan te halen waarop ze zich baseerde, had een gehuwde vrouw de vrederechter verzocht een reeks maatregelen te bevelen. Ze vroeg de toekenning van een ontvangstmachtiging, evenals een verbod tot vreemding enerzijds en toewijzing anderzijds van bepaalde roerende goederen.

2. Impliciet bevestigt de rechtbank te Antwerpen de regel dat men in burgerlijke zaken in de akte van rechtsingang niet noodzakelijk de wetsartikelen moet aanwijzen waarop de vordering gebaseerd is. Voldoende is dat het voorwerp van de eis duidelijk genoeg vermeld is opdat aard, oorzaak en draagwijdte van de ingestelde vordering zonder de minste twijfel zouden vaststaan (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I, vol. 2, Brussel, 1975, nrs. 151 en 619; E. GUTT en A.-M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965 à 1970). Droit judiciaire privé", R.C.J.B., 1974, 94-95).

3. Het besproken vonnis oppert terecht geen bezwaren tegen het instellen van twee vorderingen, n.l. één op basis van art. 221 B.W. en één krachtens art. 223 B.W., bij een zelfde verzoekschrift.

De vrederechter te Asse verwierp deze mogelijkheid omdat "de vorderingen essentieel verschillend zijn, zo wat het voorwerp ervan betreft als wat betreft de uitwerking in de duur en de vorm van de behandeling en de beschikking" (Vred. Asse, 1 december 1976, *Jura Falconis*, 1976-77, nr. 3, p. 389, op 390).

Deze laatste beslissing vertrekt van het standpunt dat wij voor twee verschillende geschillen staan. Dit is inderdaad zo. Wanneer echter gesproken wordt van *essentiële* verschillen, dan kunnen wij niet meer volgen. Het betreft hier n.l. twee betwistingen die voor de vrederechter komen krachtens een identieke procedure (art. 1253bis e.v. Ger.W.).

Ook inzake de duur van de bevolen maatregelen is er geen fundamenteel verschil. In beide gevallen kan de vrederechter de uitwerking van zijn beschikking in de tijd beperken. Doet hij dit niet, dan vervallen de maatregelen pas na een volgende rechterlijke tussenkomst (H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, 1977, I/10, p. 13, en I/12, p. 8). Wel is het zo dat art. 223 in tegenstelling tot art. 221 uitgedacht is voor de oplossing van crisistoestanden die een *dringende* uitkomst behoeven.

Het voorwerp van beide bepalingen is verschillend, doch ook hier is het onderscheid niet essentieel. Inderdaad, art. 221 is beperkt tot het oplossen van de problemen gesteld door een gebrekkige bijdrage van een van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk, terwijl art. 223 meer algemeen op *alle* betwistingen tussen echtgenoten toepasselijk is, inclusief de eventuele regeling van de bijdrage in de lasten van het huwelijk (cf. *infra* nr. 4).

Wij zijn dan ook van oordeel dat, wanneer tussen twee echtgenoten een vordering op basis van art. 221 B.W. wordt ingesteld evenals een eis krachtens art. 223 B.W., van samenhangende geschillen gesproken moet worden. Volgens art. 30 Ger.W. is er nl. samenhang wanneer twee gedingen "onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht".

Een uitspraak over de problemen i.v.m. de bijdrageplicht van de echtgenoten in de lasten van het huwelijk kan o.i. niet losgekoppeld worden van de andere geschillen veroorzaakt door de relatiestoornissen tussen de echtelieden. Beoordeling van de moeilijkheden in het gezin is in beide gevallen vereist; het is daarbij noodzakelijk dat de rechter de hele toestand onderzoekt. Enkel aldus kan het gevaar van tegenstrijdige beschikkingen bezworen worden. Dit is des te meer zo aangezien in deze procedure altijd een persoonlijke verschijning der partijen geboden is (artt. 1253^{quater} Ger.W.). Het bestaan van feiten waarop beide vorderingen gebaseerd zouden zijn, zou anders in beide gevallen eventueel verschillend kunnen beoordeeld worden (ROUARD, o.c., nr. 51, pp. 64-65).

Juist omdat het hier twee samenhangende vorderingen betreft, kunnen ze in één akte van rechtsingang ingeleid worden (art. 701 Ger.W.).

4. Een heel andere vraag is of men een ontvangstmachtiging vorderen mag als dringende en voorlopige maatregel.

Toen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd was om dringende en voorlopige maatregelen te nemen (oud art. 221 B.W.) werd er duchtig getwist over de vraag of hij op grond van die bevoegdheid onderhoudsgeld en ontvangstmachtiging kon toekennen.

Wie zou denken dat aan de discussie een eind zou gekomen zijn nu de dringende en voorlopige maatregelen tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren (nieuw art. 223 B.W.), heeft het blijkbaar mis voor. De rechtsleer heeft zich wel reeds uitgesproken voor de mogelijkheid om op grond van art. 223 B.W. een ontvangstmachtiging te verkrijgen (CASMAN en VAN LOOK, o.c., I/12, p. 10) en het lijkt erop dat de vrederechters de wet in die zin toepassen. Ligdt dit niet voor de hand, aangezien de bevoegde rechter (art. 594, 19°, Ger.W.) en de procedure (art. 1253^{bis} e.v. Ger.W.) dezelfde zijn? (We handelen hier enkel over de ontvangstmachtiging. Inzake onderhoudsgeld zijn er wel kleine procedureverschillen: vgl. de artt. 1320-1322 Ger.W. met art. 1253^{bis} e.v. Ger.W.)

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen oppert tegen deze stelling verschillende bezwaren: (a) als ontvangstmachtiging op grond van art. 223 Ger.W. toegekend kan worden, dan heeft art. 221 B.W. geen betekenis meer, (b) voor de toepassing van art. 223 B.W. is in tegenstelling tot art. 221 B.W. geen schuld vereist; (c) onder het vroegere regime kon de voorzitter alleen een vaste som toekennen, geen periodiek bedrag noch een ontvangstmachtiging.

Over de argumenten onder (a) en (c) kunnen we kort zijn. Eensdeels lijkt art. 221, 2e lid, B.W. niet ratteloos omdat ontvangstmachtiging ook op grond van art. 223 B.W. verkregen kan worden. Art. 221 B.W. blijft nl. de aangewezen weg wanneer enkel een gebrekkige bijdrage in de lasten van het huwelijk moet verholpen worden. Anderdeels is de omschrijving door de rechtbank van de oude rechtspraak gegeven, te absoluut. Minstens bepaalde uitspraken namen aan dat de voorzitter soms als dringende en voorlopige maatregel onderhoudsgeld (zie bv. Rb. Antwerpen, 28 juli 1959, R.W., 1959-60, 1658; Hof Luik, 9 november 1965, Pas., 1966, II, 263; Hof Gent, 26 mei 1966, R.W., 1966-67, 1484; Hof Brussel, 25 april 1969, J.T., 1969, 441; Hof Gent, 28 februari 1974, R.W., 1973-74, 2445) en zelfs ontvangstmachtiging kon toekennen (zie o.a. Hof Gent, 26 mei 1966, gecit. en Hof Gent, 28 februari 1974, gecit.).

5. Het argument i.v.m. schuld en onschuld vergt onze aandacht. De rechtbank te Antwerpen verklaart de vrederechter onbevoegd om op basis van art. 223 een ontvangstmachtiging toe te staan omdat art. 223 toepasselijk is buiten het bewijs van schuld, terwijl een ontvangstmachtiging slechts kan toegestaan worden ten laste van de schuldige echtgenoot. Dit is o.i. geen voldoende reden om de vrederechter onbevoegd te verklaren. Indien de vrederechter wordt verzocht een ontvangstmachtiging toe te staan op grond

van art. 223 B.W., dan moet hij de schuldvraag onderzoeken, en mag hij enkel de vordering toekennen indien blijkt dat de feitelijke scheiding te wijten is aan de tekortkomingen van de verweerder (of, juist, indien blijkt dat de feitelijke scheiding niet te wijten is aan de tekortkomingen van de eiser).

Het is trouwens allerm minst zo dat de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. de schuldvraag nooit zou moeten onderzoeken. Allereerst kan volgens lid 1 zijn bevoegdheid nog steeds gegrond worden op de schuld van de verweerder (schuld in de zin van verwijtbare tekortkoming aan een van de huwelijksplichten, niet alleen of noodzakelijk aan de plicht van samenwoning). Vervolgens moet of kan hij bij het toekennen van bepaalde vorderingen rekening houden met de schuld van een van de echtgenoten. Zo betekent de wijziging van (nu) art. 223 B.W. niet dat bij "ernstige verstoring van de verstandhouding" de vrederechter verplicht is in te gaan op bv. de vraag tot afzonderlijk verblijf, als deze uitgaat van een gehuwde die de vrederechter als de "schuldige" beschouwt, en voor zover geen andere ernstige redenen (bv. mislukking van het huwelijk) de maatregel rechtvaardigen.

Zo ook zal de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. het probleem van de schuld aan de feitelijke scheiding behoren te onderzoeken, wanneer onderhoudsgeld of een ontvangstmachtiging gevorderd wordt. Hij zal er geen toekennen, als blijkt dat de eiser schuld treft aan de feitelijke scheiding of aan het voortduren ervan.

6. De noodzaak om de schuldvraag te behandelen dient m.a.w. niet te leiden tot het besluit dat de vrederechter onbevoegd is om in het kader van art. 223 B.W. een ontvangstmachtiging toe te kennen.

Hopelijk zal echter deze vernieuwde aandacht voor de schuldvraag ertoe leiden haar (beperkte) draagwijdte juist te bepalen. Zo hopen wij dat de rechtspraak ertoe komen zal:

(a) te bepalen dat voor het toekennen van een ontvangstmachtiging bij feitelijke scheiding niet vereist is dat de schuld van de verweerder bewezen wordt; de ontvangstmachtiging zou moeten mogelijk zijn als de feitelijke scheiding noch aan eisers' noch aan verweerders' fouten te wijten is, buiten het enge kader van art. 220, § 3, B.W.;

(b) algemeen te aanvaarden dat de schuldvraag niet ter sprake komt indien de ontvangstmachtiging enkel en alleen ten behoeve van het onderhoud en de opvoeding van de kinderen wordt gevorderd (zie Vred. Lier, 2 maart 1971, T. Vred., 1972, 127; anders: Cass., 19 juni 1970, Arr. Cass., 1970, 984, R.W., 1970-71, 502).

Johan Pauwels en Rudi Gotzen

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 mei 1977

Verzekering—Motorrijtuigen—Regresvordering tegen verzekerde—Voertuig op het ogenblik van het ongeval niet van geldig schouwingsbewijs voorzien—Niet een verzuim van een binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling.

Op de hierna volgende gronden wordt een arrest van 13 februari 1976 van Hof Brussel vernietigd, dat een op de artikelen 24 en 25, 3°, van de polis (ongeval veroorzaakt met voertuig dat niet van een geldig schouwingsbewijs voorzien is) gebaseerde regresvordering verwierpt met een beroep op art. 26 van de polis.

«Overwegende dat artikel 24 van de tussen de partijen gesloten verzekeringsovereenkomst bepaalt dat iedere tekortkoming van de verzekerde aan zijn verplichtingen hem het recht op de dekking van het contract ontnemt, 'onder voorbehoud van wat bij artikel 26 wordt bepaald', en dat in zodanig geval en wanneer krachtens de wet de maatschappij, thans eiseres, niettemin jegens de benadeelden rechtstreeks gehouden is, zij een recht van verhaal op de verzekeringsnemer heeft;

«Overwegende anderzijds dat artikel 26 van voormelde overeenkomst luidt als volgt: 'Wanneer het verzuim van een binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling een verhaal op de verzekerde tot gevolg heeft, kan dit verhaal niet worden uitgeoefend, indien de verzekerde bewijst dat hem geen schuld treft en dat hij het verzuim zo spoedig mogelijk heeft hersteld. In ieder geval is slechts verhaal indien en in de mate waarin de Maatschappij door dit verzuim schade heeft geleden';

«Overwegende dat, door de in het middel aangehaalde redenen, et arrest impliciet doch zeker oordeelt dat de ten deze bij het ongeval vastgestelde omstandigheid, met name die omschreven door artikel 25, 3°, van de verzekeringspolis, waarvan de tekst in et middel wordt overgenomen, een verzuim oplevert van een innen een bepaalde termijn te verrichten handeling, zodat eiseres et bewijs dient te leveren van het oorzakelijk verband tussen de oor haar geleden schade en het verzuim van haar verzekerde;

«Overwegende dat, luidens de bepaling van artikel 24, § 1, lid 1, van het koninklijk besluit van 15 maart 1968, 'geen volgens artikel 23 aan technische controle onderworpen voertuig zich op een openbare weg mag bevinden tenzij voorzien van een met zijn gebruik overeenstemmend schouwingsbewijs waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is';

«Overwegende dat het arrest niet zonder miskenning van de indende kracht van de in het middel aangehaalde bepalingen van een verzekeringsovereenkomst heeft kunnen beschouwen dat het legen door verweerder van het door artikel 24, § 1, lid 1, van oormeld koninklijk besluit omschreven misdrijf, dat onder artikel 5, 3°, van de verzekeringspolis is begrepen, een verzuim was 'van en binnen een bepaalde termijn te verrichten handeling' in de zin an artikel 26 van die verzekeringsovereenkomst en dat, bij gebrek an enig oorzakelijkheidsverband tussen de ontstentenis van schouwingsbewijs en de aan de derde veroorzaakte schade, de egressvordering van eiseres ongegrond was.»

(Voorzitter: de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur: de h. ury—Advocaat-generaal: de h. Declercq—Advocaten: mrs. De ruyt en Bützler—In de zaak: N.V. D. t/ M.)

NOOT — Zie Cass., 21 februari 1972, R.W., 1971-72, 1457; 3 juni 1972, R.W., 1972-73, 1142.

Art. 25, 3°, van de polis impliceert dat de verzekeringsnemer een ontractuele tekortkoming begaat, wanneer hij het verzekerde oertuig gebruikt zonder dat het voorzien is van een geldig schouwingsbewijs: Cass., 29 maart 1974, R.W., 1973-74, 2455. Zie voorts m.b.t. art. 25, 6°, van de polis en het ontbreken van ijbewijs Cass., 24 januari 1975, R.W., 1974-75, 2235.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 24 mei 1977

Taalgebruik in gerechtszaken—Verzuim van vermelding van de toegepaste artikelen in het vonnis—Geen nietigheid.

Het middel waarbij eiser tot cassatie de schending van art. 41 van de wet van 15 juni 1935 aanvoert op grond dat het bestreden arrest geen melding maakt van de toegepaste artikelen van die wet, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de vermelding in een arrest of vonnis van de artikelen van de wet op het gebruik van de talen in gerechtszaken, toegepast bij het opstellen van procedureakten, niet voorgeschreven is op straffe van nietigheid;

«Dat het ontbreken van die vermelding het Hof niet belet zijn toezicht uit te oefenen op de regelmatigheid van de procedure in verband met voormelde wet;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: ridder de Schaezen—Advocaat-generaal: de h. Ballet—Advocaat: mr. Vanderveeren—In de zaak: J.)

NOOT—*Taalgebruik in strafzaken*

1. Naar luid van artikel 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, wordt in elk vonnis of arrest melding gemaakt van de wetsbepalingen die toegepast worden bij het opmaken van het gerechtsdeurwaardersexploot of de andere akten van rechtspleging, die het vonnis of arrest voorafgingen.

Met deze wetsbepalingen (art. 41 gewaagt van «beschikkingen»!) bedoelde de wetgever natuurlijk de artikelen van de wet en niet de tekst van die artikelen (rapport van H. Marck namens de kamercommissie voor de Justitie, *Pasin.*, 1935, 447). De wetsbepalingen die toegepast worden bij het opstellen van de rechterlijke beslissingen zelf, dienen niet vermeld te worden (R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Beschouwingen over de wet van 15 juni 1935», R.W., 1935-36, 67; VAN DURME, *Langues en matière criminelle*, n° 112, in *Novelles, Procédure pénale*, 11, vol. 2; L. LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 2e uitg., p. 163, n° 257, APR).

2. Hoewel de kamercommissie tijdens de voorbereidende besprekingen eenparig beslist had dat bij verzuim van deze vermeldingen de rechterlijke beslissing door nietigheid was aangetast — zelfs indien de rechtspleging overeenkomstig de wet gevoerd zou zijn — werd het stringent karakter van dit voorschrift geleidelijk afgezwakt tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de Kamer (rapport van H. Marck namens de kamercommissie voor de Justitie, *Pasin.*, 1935, 447; interventies van de volksvertegenwoordigers Brunet, Borginon en Marck en van de minister van Justitie tijdens de zitting van de Kamer van 15 mei 1934, *Parl.hand.*, Kamer, 1933-34, 1461-1463).

Met instemming van de minister van Justitie, Janson, werd uiteindelijk overeengekomen dat de inbreuken op art. 41 van de taalwet niet zouden gesanctioneerd worden en dat ze geen invloed zouden uitoefenen op de rechtsgeldigheid van de vonnissen en arresten (L. LINDEMANS, o.c., p. 163, n° 257).

Het voorschrift van art. 41 is aldus vergaard tot een stille wenk of een vrome wens en de verwaarlozing ervan wordt alleen nog door paragrafenhengsten en vakidioten beschouwd als een miskleun (A. VAN HOOREBEKE, *L'emploi des langues en justice*, p. 87, n° 82).

3. Het Hof van Cassatie heeft in talrijke arresten, overeenkomstig de wil van de wetgever, geëxpliciteerd dat de vermelding in een vonnis of arrest van de artikelen van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken waarvan toepassing wordt gemaakt, niet voorgeschreven is op straffe van nietigheid (Cass., 24 mei 1938, *Pas.*, 1938, I, 187, met noot van L. CORNIL; Cass., 16 mei 1939, *Pas.*, 1939, 164; Cass., 25 oktober 1943, *Pas.*, 1944, I, 22; Cass., 12 februari 1956, R.W., 1956-57, 1789; Cass., 6 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1066; Cass., 27 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1382; Cass., 18 maart 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 941).

Ten deze kon het Hof dus de zaak grotendeels afdoen met een remake, maar de opwerping dat het verzuim elk ernstig toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging belet, was heel wat effectiever. Menig vonnis of arrest wordt vernietigd omdat uit de vermeldingen onvoldoende blijkt dat de op straffe van nietigheid voorgeschreven procedure werd nageleefd zodat het Hof van Cassatie de rechtsgeldigheid niet kan screenen.

Ook al kon hier een addertje onder het gras schuilen, toch wist het Hof van Cassatie zich wel te redden uit deze patsituatie al moest een beroep worden gedaan op zulke doodoeners als: «Het ontbreken van de vermeldingen belet het Hof niet zijn toezicht uit te oefenen. ... Past hierbij: «Se non è vero, è bene trovato»?...

A. Vandeplas

Hof Brussel (10e Kamer), 9 november 1972

1. *Vennootschap—P.V.B.A.—Niet gestort kapitaal—Bewijs—Hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichters—Interessen—2. Gerechtskosten—Rechtsplegingsvergoeding—Curator van faillissement.*

Op grond van art. 123, 2°, Vennootschapswet, heeft appellant, curator van een failliete P.V.B.A., de solidaire veroordeling gevorderd van de geïntimeerden, oprichters van de vennootschap, tot

betaling van de sommen die beantwoorden aan de door hen onderschreven deelbewijzen.

«Overwegende dat uit de voorhanden zijnde materiële vaststellingen en beoordelingsgegevens naar eis van recht blijkt dat de aan de oprichters wettelijk opgelegde solidaire verplichting tot volledige volstorting van het maatschappelijk kapitaal nooit werd nageleefd; dat de eerste rechter (Kh. Antwerpen, 25 juni 1971) niet kan worden gevolgd, waar hij de enkele vermelding van de verschuldigde stortingen in het register der vennoten (aandelenboek) als afdoende bewijs ten gunste van geïntimeerden laat gelden; dat anderzijds de stichtingsakte, waarop appelland zich beroept, die weliswaar melding maakt van de oprichting van een P.V.B.A. 'met een kapitaal van honderdduizend frank, tegenwoordig door honderd deelbewijzen van duizend frank elk, waarvan vijftigduizend frank inbrengsten en vijftigduizend frank volledig onderschreven in speciën', geen aanwijzing inhoudt betreffende de daadwerkelijke inbreng en storting welke hieraan beantwoorden;

«dat het tegendeel inmiddels uit de door de eerste drie geïntimeerden in de loop van de strafrechtelijke informatie afgelegde verklaringen gebleken is; dat hiermede het positief bewijs geleverd is, naar de eigen bekentenis van de betrokkenen, dat het stichtingskapitaal niet werd gestort, een bekentenis waartegen de aangehaalde theoretische vermeldingen in stichtingsakte en aandelenboek, bij ontstentenis bovendien van elk boekhoudkundig gegeven, niet opwegen;

«Overwegende dat de van alle bewijskracht gespeende argumentatie op grond waarvan geïntimeerden de gedeeltelijke volstorting in speciën en de realiteit van de inbreng in natura bepleiten, om dezelfde reden faalt;

«Overwegende, wat de interessen betreft, dat in deze aangelegenheid van wettelijk-conventionele aard, enkel verwijsinteressen verschuldigd zijn na ingebrekestelling, d.i. ter zake vanaf 18 maart 1970;

«Overwegende dat er geen redenen zijn om appelland hier de rechtsplegingsvergoeding te ontzeggen; dat deze vergoeding de boedel ten goede komt en het niet opgaat geïntimeerden van de betaling ervan te ontslaan; dat aan de curator een honorarium zal worden toegekend — volledig verschillend van de rechtsplegingsvergoeding — bij toepassing van artikel 461 van de wet van 18 april 1851 op de handelsvennootschappen (zie noot in R.W., 1970-71, 572).»

(Voorzitter: de h. Paës—Raadsheren: de h. Delva en mevr. de Man—Advocaten: mrs. Mertens de Wilmars en Van Orshoven loco Doeveenspeck—In de zaak: Faillissement P.V.B.A. W. t/ Van D. e.a.)

NOOT—Zie over het probleem van de rechtsplegingsvergoeding L. DE WILDE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) — Faillissement», nr. 50, T.P.R., 1974, 838-841.

Arbh. Gent (2e Kamer), 17 juni 1977

Handelsvertegenwoordiger—Vergoeding wegens uitwinning—Aanbreng van cliënteel—Concurrentiebeding—Vermoeden—Afstand van concurrentiebeding—Geen wijziging in bewijslast.

In zijn opzeggingsbrief zag de werkgever af van het concurrentiebeding dat ingeschreven was in de arbeidsovereenkomst die hem bond aan een handelsvertegenwoordiger. Deze afstand heeft geen invloed op het vermoeden van aanbreng van cliënteel gevestigd door art. 19 van de Handelsvertegenwoordigerswet.

«Overwegende dat de appelland meer dan een jaar in dienst was van de geïntimeerde die aan de overeenkomst een einde maakte zonder dringende redenen;

«Overwegende dat de overeenkomst tussen de partijen van 26 januari 1968 in haar artikel 11 een concurrentiebeding inhield;

«Overwegende dat dit concurrentiebeding ten gunste van de appelland een vermoeden schept dat hij een cliënteel heeft aangebracht (artikel 19, eerste zin, van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers);

«Overwegende dat, in strijd met hetgeen de eerste rechter stelt, de appelland dan ook niet dient te bewijzen dat hij een cliënteel heeft aangebracht maar de geïntimeerde eventueel het tegenbewijs kan leveren (tweede zin van artikel 19 voormeld);

«Overwegende dat, zo de geïntimeerde in de afdankingsbrief van 22 december 1975 van het concurrentiebeding afzag, dit vermoeden daardoor noch in rechte noch in feite wordt tenietgedaan;

«Overwegende dat noch het opheffen tweede lid van dit artikel 19, noch die opheffing enige invloed heeft op het wettelijk vermoeden;

«Overwegende dat de geïntimeerde niet bewijst dat de appelland geen cliënteel heeft aangebracht.»

(Voorzitter: de h. Dierick—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Rogiest en Van Den Bussche—Advocaten: mrs. Van Ren-terghem loco De Roeck en Devriendt—In de zaak: V. t/ N.V. E.)

Kh. Antwerpen (18e Kamer), 1 april 1977

Bevoegdheid—Eenzijdige verbreking van alleenverkoopovereenkomst—Territoriale bevoegdheid—Art. 5, 1°, van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968.

In antwoord op een exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* zegt de rechtbank dat met de term «verbintenis» in art. 5, 1°, van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968 bedoeld wordt de contractuele verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt. Bijgevolg verwijst de rechtbank naar de verbintenis die gezien moet worden als de keerzijde van het contractuele recht waarop de alleenvertegenwoordiger zich voor zijn vordering beroept, om zich *ratione loci* bevoegd te verklaren;

«Overwegende dat ter zake eiseres beweert dat haar recht op commissieloon door gedaagde geschonden werd door het feit dat deze op eenzijdige en arbitraire wijze een einde aan de overeenkomst van alleenvertegenwoordiging heeft gemaakt welke tussen partijen bestond en dat zij uit dien hoofde van gedaagde betaling vordert van een vergoeding welke de plaats dient in te nemen van de commissielonen waarop zij normaal recht zou hebben gehad;

«Dat uit de overgelegde commissieberekeningen uitgaande van gedaagde blijkt dat deze de commissielonen betaalde op de rekening van eiseres bij de Generale Bankmaatschappij, zetel van de Metropool, Meir 48 te Antwerpen;

«Dat aldus krachtens overeenkomst tussen partijen gedaagde haar verplichting tot betaling van commissielonen uitvoerde te Antwerpen, en zij derhalve insgelijks gehouden is haar gebeurlijke verplichting tot betaling van schadevergoeding te Antwerpen uit te voeren».

(Voorzitter: de h. Dönckers—Advocaten: mrs. Gonthier en De Wonter loco Linden—In de zaak: N.V. C. t/ GmbH. E.)

NOOT—Art. 5, 1°, van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968

1. In een geschil over de gevolgen van de schending van een alleenverkoopovereenkomst door de concessiegever, zoals de betaling van schadevergoeding of de ontbinding van de overeenkomst, moet voor de toepassing van art. 5, 1°, van het verdrag worden gezien naar de verbintenis die uit de overeenkomst voortvloeit ten laste van de concessiegever en waarvan de niet-nakoming wordt ingeroepen door de concessiehouder voor zijn vordering tot schadevergoeding of tot ontbinding van de overeenkomst (Hof E.G., 6 oktober 1976, nr. 14/76, Arr. Hof Just., 1976, 1497, J.T., 1976, 739). Het Hof van Justitie opteerde voor de *locus solutionis* van de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt. Het aanvaardt met name het beginsel van de onderling volkomen onaf-

nankelijke verbintenissen die weliswaar voortspruiten uit hetzelfde contract (R. VANDER ELST, «Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la convention C.E.E. du 27 septembre 1968», J.T., 1976, 737; J.T., 1977; J. M. BISCHOFF, «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», J. Dr. Int., 1977, 719; G.A.L. DROZ, «L'interprétation de la Cour de Justice des Communautés des règles de compétence européennes en matière de contrat», D., 1977, Chron., 287; J. M. BISCHOFF, «Concessions de vente en Belgique et la convention du 27 septembre 1968», J.T., 1977, 73; «Jurisprudence relative à l'application de la Convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», Cah. Dr. Eur., 1977, 154).

2. De plaats waar de bewuste verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, wordt vastgesteld overeenkomstig het recht dat volgens de collisionregels van de aangezochte rechter de litigieuze overeenkomst beheerst (Hof E.G., 6 oktober 1976, nr. 12/76, Arr. Hof Just., 1976, 1473). Het Hof geeft geen communautaire definitie: de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, moet bijgevolg nagaan of de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, binnen zijn territoriale bevoegdheid valt. Aangezien contractuele afwijkingen van het algemene beginsel inzake de *haalbaarheid van de schulden* — dat weliswaar niet in alle E.E.G.-lid-staten aanvaard wordt — toegelaten zijn, kan de rechter van de woonplaats van de concessiehouder kennis nemen van een vordering tegen de concessiegever (vgl. Kh. Brussel, 28 maart 1977, J.T., 1977, 574, met noot van G.B.; Hof Luik, 12 mei 1977, J.T., 1977, 710, met noot van GUY KEUTGEN en MARCEL HUYS). Op die manier wordt een *forum actoris* ingevoerd, wat de ontwerpers van het verdrag juist poegden te vermijden door in art. 5, 1°, geen gewag te maken van de plaats waar de verbintenis is ontstaan. G.A.L. DROZ pleit derhalve voor het afschaffen van het *forum* opgenomen in art. 5, 1° (a.w., p. 293).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.
Universiteit Antwerpen
U.I.A.

Kh. Turnhout, 23 april 1975

Faillissement—Faillietverklaring van vrouw—Zaak in feite gedreven door man—Faillietverklaring van man—Voeging van beide faillissementen.

Gedaagde Van L. was reeds op 16 juni 1971 failliet verklaard. Zijn vrouw, Van den E., verkreeg de scheiding van goederen met afstand van de gemeenschap. Er kwam een identieke handel die op naam van de vrouw stond. Deze werd op 5 december 1974 failliet verklaard en op 17 februari 1975 dagvaardde de curator ten einde het faillissement tot de man te doen uitbreiden.

«Uit de voorgebrachte stukken enerzijds en uit de feitelijke toedracht van de zaak anderzijds blijkt overduidelijk dat verweerder en niemand anders de zaak welke op naam stond van zijn echtgenote, leidde en voerde. Het staat dan ook vast dat Van den E. zich op geen enkele wijze met de zaak inliet en zij slechts na het faillissement van verweerder een identieke zaak begon alleen om haar echtgenoot, verweerder, opnieuw in de mogelijkheid te stellen zijn vroegere activiteit voort te zetten. Verweerder maakte zijn beroep van het drijven van de nieuwe zaak, zij het dan op naam van zijn echtgenote. Tussen de echtgenoten bestaat dan ook als het ware een feitelijke vennootschap. Verweerder is derhalve de verborgen begunstigde van de activiteit die hij voerde onder de naam van zijn echtgenote, in het kader van die feitelijke vennootschap, waar hij het werkelijk beheer over had en in die hoedanigheid handelsdaden verrichtte in zijn eigen belang, en daarvan ook zijn beroep maakte, er evenwel angstvallig voor wakende zich buiten de talrijke wisselvalligheden van de zakenwereld te houden. Verweerder moet derhalve beschouwd worden als handelaar, daar de zaak op naam van zijn echtgenote slechts een masker was om de derden te misleiden. Het blijkt dan ook in het belang van het

faillissement Van den E. te zijn dat verweerder zelf failliet verklaard wordt en dat daarna beide faillissementen gevoegd worden.»

De rechtbank verklaart Van L. in staat van faillissement en fixeert op 23 oktober 1974 de datum van ophouding van betaling.

(Voorzitter: de h. Daems—Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven—Advocaten: mrs. Goossens en Belmans—In de zaak: faillissement Van den E. t/ Van L.)

Kh. Antwerpen (13e Kamer), 23 september 1977

Bevoegdheid—Eenzijdige verbreking van alleenverkoop-overeenkomst—Territoriale bevoegdheid—Meerdere verweerders—Artikel 6, 1°, van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968.

In een geding waarbij de ontbinding van een «exclusief contract van concessie» en de veroordeling tot betaling van schadevergoeding wegens contractbreuk worden gevraagd, werpt de derde gedaagde een exceptie van onbevoegdheid *ratione loci* op, op grond dat naar haar oordeel alleen de rechtbank van Munchen, waar haar maatschappelijke zetel gevestigd is, bevoegd is om kennis te nemen van het geschil. De rechtbank verworpt de exceptie:

«Dat inderdaad krachtens art. 6 van het verdrag de verweerder ook kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van één der verweerders; dat zulks ter zake het geval is, aangezien de eis insgelijks gericht werd tegen twee andere verweerders, waarvan de eerste woonplaats heeft in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen; dat eerste verweerder niet op volkomen willekeurige wijze in het geding betrokken werd en tussen de verschillende verweerders een juridische band bestaat; dat derde gedaagde inderdaad als concessieverlener t.o.v. eerste gedaagde te beschouwen is en deze laatste als concessieverlener t.o.v. tweede gedaagde;

«Dat nergens in art. 6 van het verdrag gestipuleerd wordt dat de ingestelde eis t.o.v. alle verweerders toelaatbaar en/of gegrond zou zijn;

«Dat het daarentegen voldoende is dat tussen de verschillende verweerders een enge juridische band bestaat of dat de vorderingen ingesteld tegen de verschillende verweerders samenhangend zijn;

«Dat de rechtbank van koophandel derhalve krachtens art. 6, 1°, van het verdrag territoriaal bevoegd is om van de eis kennis te nemen.»

(Voorzitter: de h. Donckers—Advocaten: mrs. Duchi, Philips loco Brimont, Godderis en Oostvogels loco Van Cutsem—In de zaak: P.V.B.A. S. t/ N.V. M., P.V.B.A. G. en AG. B.)

NOOT—Artikel 6, 1°, van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968

1. Indien er meer dan één verweerder is, kan een van de verweerders worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een hunner (art. 6, 1°) (Kh. Brussel, 20 mei 1974, B.R.H., 1974, 639).

Art. 6 betreft een bijzondere bevoegdheid: een welbepaalde rechtbank is bevoegd en niet de rechtbanken van een welbepaalde staat (M. WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, 1975, nr. 235).

2. De tekst van art. 6, 1°, moet te goeder trouw gelezen worden (vergelijk i.v.m. art. 624, 1°, Ger. W.: A. FETTWIS, *Bevoegdheid*, p. 298, nr. 544). Art. 6, 1°, kan niet ingeroepen worden, als de verweerder, die in België zijn woon- of verblijfplaats heeft, enkel gedagvaard wordt met het oog op het bevoegd maken van het geadieerd rechtscollege (vergelijk i.v.m. art. 635, 10°, Ger. W.: Arrbrb. Brussel, 8 november 1974, J.T. Trav., 1975, 44). Er moet een band bestaan tussen de tegen elk van de verweerders ingestelde vorderingen, bijvoorbeeld dat zij hoofdelijk schuldenaars zijn (P. JENARD, *Verslag, Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 553/1, p. 45).

Een eis kan niet uitsluitend ingesteld worden om een van de verweerders af te trekken van de rechter van het land waar hij zijn woonplaats heeft. Met G.A.L. DROZ, (*Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, 1972, p. 71, nr. 88) kan men betreuren dat de ontwerpers van het verdrag blijkbaar bij vergetelheid de eindformule van art. 6, 2°, niet opgenomen hebben in art. 6, 1°: «... tenzij de vordering slechts is ingesteld om de opgeroepene af te trekken van de rechten die de wet hem toekent».

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

MEDEDELINGEN

Gedetineerden—Controle van de correspondentie

Op een vraag van volksvertegenwoordiger E. Vansteenkiste heeft de minister van Justitie het volgende geantwoord (*Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1977-78, 666):

1. De controle van de correspondentie van de gedetineerden gebeurt krachtens de bepalingen van de artt. 20, 21 en 22 van het K.B. van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de straf-inrichtingen, *Staatsblad*, van 25 mei 1965). Dienaangaande heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 12 mei 1977 beslist dat de uitvoering van vrijheidsberovende straffen wegens hun aard en doel een toezicht en een controle vereist niet alleen m.b.t. de persoon van de gedetineerden maar ook m.b.t. hun correspondentie (*R.W.*, 1977-78, 827).

2. Art. 20 van het besluit preciseert dat de controle op de correspondentie geschiedt door de directeur van de inrichting of zijn gemachtigde.

3. In het voormeld algemeen reglement wordt niet bepaald dat de bedoelde controle gebeurt in aanwezigheid van getuigen. Zodanige voorziening zou trouwens overbodig zijn daar bepaald wordt dat de brief die ingevolge die controle niet kan worden overhandigd of teruggezonden, aan de afzender wordt teruggestuurd of aan de gedetineerde wordt terugbezorgd (art. 22). De betrokken persoon wordt dus wel degelijk op de hoogte gebracht wanneer de directeur van het recht op controle gebruik maakt.

4. Correspondentie die gecontroleerd wordt, wordt gemerkt met een teken. De geadresseerde is dus op de hoogte van de controle.

5. De penitentiaire controle is facultatief (art. 20 van het algemeen reglement). Naar gelang van het regime van de inrichting wordt die controle dus systematisch of slechts bij wijze van steekproef toegepast.

6. In het licht van het antwoord op de eerste vraag blijken de huidige reglementerende bepalingen ter zake voldoening te schenken.

TIJDSCHRIFTEN

Cahiers de droit Européen—jg 13

nr 4, 1977

B. Nascimbene, Projets et initiatives en vue d'une réglementation uniforme de la responsabilité du producteur—B. Du Ban, Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté—Jurisprudence.

Ondernemingsrecht—jg 20

nr 11, 20 november 1977

M.J.A. van Mourik, Civielrechtelijke problemen ronde de voorovereenkomst tussen echtgenoten—A.K.P. Jongsma, Moment en toestand—Fiscaalrechtelijke opmerkingen over de voorovereenkomst—W.P. van Sikkelerus, Verrekening van buitenlandse bronbelastingen—V.A.M. van der Burg, De regeringscommissaris—Actualiteiten.

Nederlands Juristenblad—jg 52

nr. 37, 29 oktober 1977

J.M. de Meij, Reclame en vrijheid van meningsuiting—B. de Gaay Fortman, De trage gang van een initiatiefwet—Rubrieken.

nr. 38, 5 november 1977—jg 52

L. Prakke, De abortusconclusies van Veringa—A.J.C.M. Geers en J.K.M. Gevers, Schadeloosstelling van slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten—Rubrieken.

nr. 39, 12 november 1977—jg 52

L.A.N.M. Barnhoorn, De term «ras» in de Uitvoeringswet van het Anti-Rassendiscriminatieverdrag—F.W.M. van Straelen en P.A.J. Th. van Teeffelen, Toekomst in de rechterlijke macht—Rubrieken.

nr 40, 19 november 1977—jg 52

Ton Horrevorts en Ralph Pans, Verbetering van de controle op de rol van de ambtenaren bij de beleidsvorming—E.P. de Jong, Mitbestimmung en medezeggenschap—Rubrieken.

nr 41, 26 november 1977—jg 52

M.C. Burkens, De kabinetsformatie 1977, Deel I: de eerste honderdvierenzestig dagen—Rubrieken.

Weekblad voor privaatrecht, Notariaat en Registratie—jg 108

nr 5405, 29 oktober 1977

A.G. Lubbers; Het Testamentsvormen-Verdrag 1961; ratificatie zonder voorbehoud—F.J.A. van der Velden: Toepassing van de eenvormige koopwetten—J.J. Beyerman, Vrijlating van een slaaf (een slaaf) bij notariële akte—M.M. Mendel, Boekbespreking.

nr 5406, 5 november 1977—jg 108

A.L.G.A. Stille, De coöperatieve exploitatievereniging in het nieuwe rechtspersonenrecht—M.A. van Wijngaarden, De garantie van het Garantie Instituut Woningbouw—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak

nr 5407, 12 november 1977—jg 108

F.W. Grosheide, Invoering vermogensrecht N.B.W. aanstaande? Of beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald? (I)—M.J.A. van Mourik, Civielrechtelijke en andere bezwaren tegen het gebruik van de maatschap ter regeling van de vermogensrechtelijke betrekkingen bij affectieve relaties—Wetgeving—Verslagen en berichten.

nr 5408, 19 november 1977—jg 108

F.W. Grosheide, Invoering vermogensrecht N.B.W. aanstaande? Of beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald? (II, slot)—H. Drion en J.M. Polak, Een noot van twee voorstanders (N.a.v. het hoofdartikel van mr. G.W. Grosheide)—J.G. Sauveplanne, Boekbespreking—M. Sumampouw, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (zakenrecht).

nr 5409, 26 november 1977—jg 108

C.A. Kraan, Een paar vragen over het nieuwe Amsterdamse verrekenbeding—G.J. Visser, Het huurbeding en misbruik van recht—F. van Brunschot en mr. Francisca Sprey, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Inkomsten uit vermogen (I)—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

Ars aequi—XXVI

nr 10, November 1977

Vraagpunten rechtshulp—J. Griffiths, Enige aspecten van de verdeling van beroepszaken in drie juridische faculteiten—Rechtsvragen—Boekaankondigingen—Tijdschriften—Witte stukken—Wetgeving: J.A. Borma, De Enquêtewet gewijzigd—Jurisprudentie—Ad Valvas.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht—jg 25

nr 11, november 1977

Berichten van de redactie—P. Verloren van Themaat, De Europese aspecten van de voorgestelde Wet investeringsrekening—A.W. Govers, Communautaire jurisprudentie inzake het E.E.G. sociale zekerheidsrecht—Kroniek van Belgisch economisch recht 1976 (vervolg)—Wetgevingskroniek Nederland (eerste stuk)—Jurisprudentie Hof van Justitie Europese Gemeenschappen—Jurisprudentie College van Beroep voor het Bedrijfsleven—Boekbesprekingen.