

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

RECENTE TRENDS IN DE EVOLUTIE VAN DE ACTIVITEITEN VAN DE BURGERLIJKE GERECHTEN 1969-1972

Het onderhavige artikel vormt een aanvulling op twee reeds eerder verschenen artikelen¹ in die zin dat de meest recente gerechtelijke activiteiten van 1969 tot 1972 met elkaar vergeleken en de trends op korte termijn aangeduid worden.

Het nauwkeurig bekijken van de (eindelijk) gepubliceerde statistieken voor de jaren 1969 tot 1972 voor de burgerlijke rechtbanken laat evenwel geen fraaie indruk achter. Groot zorgenkind blijft de achterstand. Laten wij daarom tabel 1 eens onder de loupe nemen, die in een notedop de meest essentiële gegevens weergeeft. Beginnen we met de algemene evolutie.

De *vredegerechten* gaan — geen rekening wordt gehouden met de oproepingen ter verzoening, die ook aan belang inboeten — er duidelijk op achteruit.

Al geeft 1970 nog een lichte vooruitgang aan t.o.v. 1969 inzake het aantal nieuwe zaken — een vergelijking die bemoeilijkt wordt door het uitblijven van cijfers voor het gerechtelijk arrondissement Turnhout —, in de twee daaropvolgende jaren gaat het bergafwaarts.

Ook de verzoenersrol van de vrederechter, gemeenten aan het aantal minnelijke schikkingen, blijft op een laag pitje branden en gaat eveneens achteruit. Konden in 1969 nog 16784 minnelijke schikkingen

genoteerd worden, dan bereikt men slechts 12858 eenheden voor 1970. Dit bevestigt wat wij eerder schreven over het verminderde belang van de verzoenersrol van de vrederechter in een versteedste maatschappij.

Een lichtelijk ander verloop kenmerkt de nieuwe zaken bij de *rechtbanken van eerste aanleg*. Met 1969 als referentiepunt (37789 nieuwe zaken) daalt het aantal nieuwe zaken jaarlijks met ongeveer 5%, om in 1972 plots met 20 % toe te nemen. Het aantal afgehandelde zaken verroert echter nauwelijks terwijl het totaal aantal aanhangige zaken met sprongen de hoogte ingaat, hetgeen het ergste laat vermoeden voor de achterstand.

De *rechtbanken van koophandel* kennen de grilligste evolutie. Van 1969 naar 1970 is er een sterkere toeloop, uitgedrukt in 84752 voor de eerste maal aanhangig gemaakte zaken. Dit brengt ons in de buurt van de absolute top van 1967 met 90584 nieuwe zaken. In 1971 wordt evenwel de input gehalveerd, terwijl in 1972 dit niveau aangehouden blijft. Dit op het eerste gezicht vreemd verschijnsel vindt een verklaring als men naar het aantal handelszaken kijkt dat door de vrederechter behandeld wordt. Daar stellen wij in 1971 en 1972 een vermeerdering van meer dan 30000 eenheden vast t.o.v. het vroegere niveau.

Op het volgende niveau, de *hoven van beroep in burgerlijke zaken* moet er allereerst sprake zijn van een lichte terugval. Van 6365 nieuwe zaken in 1968 belandt men aan 5627 zaken in 1970. In 1971 en 1972 volgt telkenmale een stijging van 6 %, hetgeen overeenkomt met 300 nieuwe zaken meer. Deze evolutie verloopt nochtans niet identiek voor de drie hoven van beroep. Vergelijkt men de gegevens van

¹ Een van de bekommernissen van het Centrum voor Rechts-sociologie is gelegen op het terrein der gerechtelijke statistieken en de mogelijke toepassingen en verbeteringen daarvan. Te dien einde werden reeds eerder artikelen gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, te weten J. VAN HOUTTE en E. LANGERWERF, «Juristen. Enkele basisstatistieken», *T.P.R.*, 1976, n° 1, en J. VAN HOUTTE en E. LANGERWERF, «Activiteiten van hoven en rechtbanken. Enige sociografische gegevens», *T.P.R.*, 1977, n° 1.

In deze beide artikelen worden de trends op lange termijn geschetst betreffende zowel juristen als activiteiten van hoven en rechtbanken over de periode 1830 tot 1969.

	1969	1970	% toename	1971	% toename	1972	% toename
<i>Vredegerichten</i>							
Nieuwe zaken	152169	157229	+ 3	152496	— 3	145084	— 5
Totaal aanhangige zaken	176394	189347	+ 7	192807	+ 2	193756	+ 0
Afgehandelde zaken	144569	148269	+ 3	144659	— 2	142811	— 1
Nog te berechten zaken	31825	41078	+ 29	48148	+ 17	50945	+ 6
Achterstand	0,22	0,28	+ 27	0,33	+ 19	0,36	+ 9
Minnelijke schikkingen	16784	14657	— 13	12863	— 12	12858	— 0
<i>Rechtbanken van eerste aanleg in burg. zaken</i>							
Nieuwe zaken	37789	36017	— 5	34495	— 4	41079	+ 19
Totaal aanhangige zaken	89898	97216	+ 8	104397	+ 7	118208	+ 13
Afgehandelde zaken	28218	28405	+ 1	27566	— 3	28726	+ 4
Nog te berechten zaken	61680	68811	+ 12	76831	+ 12	89482	+ 16
Achterstand	2,19	2,42	+ 11	2,79	+ 15	3,12	+ 12
<i>Rechtbank van koophandel</i>							
Nieuwe zaken	77640	84752	+ 9	47858	— 44	48866	+ 2
Totaal aanhangige zaken	122948	135180	+ 10	109708	— 19	114599	+ 4
Afgehandelde zaken	73434	70513	— 4	44573	— 37	46175	+ 4
Nog te berechten zaken	49514	64667	+ 31	65135	+ 1	68424	+ 5
Achterstand	0,67	0,92	+ 37	1,46	+ 59	1,48	+ 1
<i>Hoven van beroep in burgerlijke zaken</i>							
Nieuwe zaken	5723	5627	— 2	5946	+ 6	6287	+ 6
Totaal aanhangige zaken	14592	15813	+ 8	17039	+ 8	18662	+ 10
Afgehandelde zaken	4426	4727	+ 7	4664	— 1	4210	— 10
Nog te berechten zaken	10166	11086	+ 9	12375	+ 12	14452	+ 17
Achterstand	2,30	2,30	+ 2	2,65	+ 13	3,43	+ 29
<i>Hof van Cassatie in burgerlijke zaken</i>							
Nieuwe zaken	223	272	+ 22	361	+ 33	404	+ 12
Totaal aanhangige zaken	475	581	+ 22	687	+ 18	724	+ 5
Afgehandelde zaken	235	255	+ 9	367	+ 44	350	— 5
Nog te berechten zaken	240	326	+ 36	320	— 26	374	+ 17
Achterstand	1,02	1,28	+ 25	0,87	— 32	1,07	+ 23

1969 en 1972, dan krijgt men een achteruitgang voor Gent (1405 tegen 1551) en een status quo voor Luik (1214 tegen 1204) en een forse vooruitgang van Brussel (3668 tegen 2968).

Een vrij sterk stijgend aantal nieuwe zaken viel het *Hof van Cassatie in burgerlijke zaken* ten deel. Van 223 nieuwe eenheden in 1969 springt men staps-gewijs naar 404 in 1972, bijna een verdubbeling dus. Voor een groot gedeelte valt deze stijging echter terug te voeren op de opname van fiscale, militie- en andere zaken in de cijfers.

Een ander gezichtspunt van waaruit men deze statistieken kan bekijken is de *achterstand*, tegenwoordig en niet ten onrechte een heet hangijzer. Wij dienen inderdaad vast te stellen dat de achterstand op praktisch alle niveaus aan een toename toe is. Herinneren wij eraan dat wij achterstand definiëren als het quotiënt van het

totaal aantal nog te berechten zaken

totaal aantal gedurende het jaar afgehandelde zaken

Bij de *vrederechten* blijkt alles grosso modo nog mee te vallen. De achterstand wipt geleidelijk op van 0,22 tot 0,36. Kwantitatief betekent dit laatste cijfer nochtans 50000 zaken.

Heel anders is de situatie van de *rechtbanken van eerste aanleg in burgerlijke zaken*. Voor het Rijk klimt men zeer fors op van 2,19 in 1969 naar 3,12 in 1972, terwijl — ter situering — de achterstand in 1960 slechts 1,06 bedroeg. Zeer opvallend hierbij is dat het aantal afgehandelde zaken constant rond de 28000 schommelt. Daar de input echter significant hoger ligt, laten de gevolgen niet op zich wachten. Een jaarlijkse verhoging van de achterstand met meer dan tien procent heeft inderdaad iets te betekenen. De achterstand is nochtans niet gelijk voor de verschillende rechtbanken. Op het niveau van het rechtsgebied van de hoven van beroep komt dit van Brussel er het minst gunstig uit: de achterstand bedraagt er 3,50. Voor de rechtbanken behorend tot de hoven van beroep van Gent en Luik komt men tot 2,77 en 2,50.

Over de *rechtbanken van koophandel* valt eveneens weinig positief nieuws te melden wat dit aspect betreft. De achterstand, die tussen 1948 en 1968 tussen 0,36 en 0,51 bleef schommelen niettegenstaande een verdrievoudiging van de input, kent relatief de grootste stijging. Van 0,67 in 1969 belandt men op 1,48 voor 1972. Zoals bij de rechtbanken van eerste aanleg is de situatie nochtans zeer uiteenlopend.

Het verst gevorderd blijken steeds de rechtbanken behorend tot het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel te zijn; al neemt ook hier de achterstand duidelijk toe van 0,57 tot 1,18. Veel ongunstiger is de situatie in het Gentse en Luikse ressort.

De achterstand is in beide gevallen aan meer dan een verdubbeling toe over de beschouwde periode van 4 jaar.

Voor Gent evolueert men van 0,88 in 1969 naar 1,87 in 1972. Voor het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik van 0,82 in 1969 naar 2,05 in 1972. Nochtans betekenen deze cijfers niet dat er tussen de afzonderlijke rechtbanken geen grote verschillen zouden optreden qua achterstand. Zo ziet voor 1972 de Rechtbank van Koophandel te Mechelen zich geplaatst voor een achterstand van 2,96; voor die van Luik bedraagt dit cijfer 3,07, terwijl de weliswaar kleine rechtbank van Marche-en-Famenne tegen een achterstand van 4,94 zit op te kijken. Het merkwaardigste fenomeen bij deze rechtbanken van koophandel is echter alleszins het feit dat niettegenstaande de sterke daling van de input de achterstand nog toeneemt. Vertoont de gemiddelde zaak misschien een grotere moeilijkheidsgraad?

Een ongeveer identiek scenario speelt zich af bij de *hoven van beroep in burgerlijke zaken*. Ook daar volgt de achterstand duidelijk een stijgende trend. Vertrekkend van een waarde 2,30 en aanvankelijk slechts licht stijgend wordt in 1972 toch het cijfer 3,43 bereikt. Dit betekent dus dat — in de hypothese dat de hoven aan een zelfde tempo verder werken — meer dan drie jaar nodig zijn om de achterstand volledig weg te werken. Genoemde hypothese is hier niet geheel van grond ontbloot, in aanmerking genomen het feit dat het aantal afgehandelde zaken in dalende lijn gaat. Vergelijkt men de drie hoven van beroep dan komt Gent er het mooist uit met een achterstand van 2,25 in 1972. Voor het Hof van Beroep te Brussel en koploper Luik wordt de grens 4 gestreeld (resp. 3,85 voor Brussel en 3,98 voor Luik, telkenmale in 1972). Deze cijfers zijn zeer indrukwekkend, vooral indien men bedenkt dat rond 1965 de achterstand geen 1,50 bedroeg.

Vergeleken met deze hoven van beroep tenslotte is de uitgangspositie van het *Hof van Cassatie in burgerlijke zaken* nog redelijk gunstig te noemen. De achterstand schommelt rond het jaar. Hierbij dient echter in acht genomen te worden dat jaarlijks slechts enkele honderden burgerlijke zaken behandeld moeten worden. Daarbij mag eveneens niet uit het oog verloren worden dat de carrière van een zaak voordat zij uiteindelijk in cassatie beslecht wordt normaliter reeds verschillende jaren zal aanslepen, met alle nadelige gevolgen van dien voor de rechtzoekenden. Deze opmerking geldt natuurlijk evenzeer het langdurig verloop van een zaak op de diverse niveaus.

J. VAN HOUTTE
Gewoon hoogleraar Ufsia en U.I.A.
E. LANGERWERF
Assistent Ufsia

ARTIKEL 1384 B.W. EN EEN VOORVRAAG IN HET I.P.R.

1. Bij collisie van wetten heeft de op het burgerlijk delict toepasselijke wet een zeer breed toepassingsgebied. Bedoeld wordt, de wet van de plaats waar het schadebrengende feit zich voordeed. Deze wetgeving kwalificeert een gedraging al dan niet als delict of quasi-delict en bepaalt of, en zo ja, in welke omvang, dit aansprakelijkheid met zich brengt, hetzij op een subjectieve hetzij op een objectieve basis van schuld. Dezelfde wet beslist over de gronden van de aansprakelijkheid en over beperkingen, uitsluiting of verdeling ervan, alsook over het bestaan van schade, over de wijze waarop de schade moet worden vergoed, en over de aard en uitgestrektheid van de vergoeding. De delictwet bepaalt bovendien welke personen vergoeding mogen verlangen in eigen naam, en op welke wijze de daarop gebaseerde vorderingen overdraagbaar zijn. Ook de problematiek van de verjaring (als losstaand van de termijn voor de eventuele strafvordering) en van de bewijslast (zolang deze valt onder de *decisoria litis*) moeten onder dezelfde wet worden gebracht. Tenslotte wordt, naar een gevestigde rechtspraak, de vraag of benadeelden een rechtstreekse vordering bezitten tegen de verzekeraar van de schuldlige, eveneens overgelaten aan de *lex loci delicti* (in theorie wel eens bekampt).

De subrogatie van de verzekeraar in de rechten van de vergoedingsplichtige en de eventuele regresvordering van eerstgenoemde tegen de laatste, blijven buiten het delictstatuut omdat zij in hoofdzaak conventionele aspecten zijn. Zij vallen onder de wet van het verzekeringscontract.

Bij de enuntiatieve opsomming van het toepassingsgebied van de delictwet werd opzettelijk de aansprakelijkheid voor andermans daden, voor zaken en voor dieren niet vermeld. De rechtspraak wijst nochtans ook hier de «wet van de plaats» aan. Het was o.m. over deze vraag dat het Hof van Cassatie zich in de zaak waarin op 24 januari 1977 uitspraak werd gedaan diende te bezinnen (*R.W.*, 1976-77, 2420).

2. Wij menen de gegevens als volgt te mogen construeren: een Duitse jongeman werd veroordeeld tot een geldboete op grond van het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie van het verkeer. Artikel 67 van dit K.B. breidt de in art. 1384, lid 2, B.W. bedoelde aansprakelijkheid uit tot de voogd m.b.t. de geldboete opgelopen door zijn ongehuwde, bij hem inwonende pupillen (laatst gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, 4 [art. 41], met opheffing van de bevoogding van en de aansprakelijkheid voor de vrouw, van de kant van haar echtgenoot, *B.S.*, 18 september 1976). De grootmoeder-voogdes bij wie de achttienjarige

Duitser in Duitsland inwoonde, werd gedagvaard tot betaling van de geldboete, overeenkomstig de Belgische verkeerswet. Naar Duits recht echter was de jongeman ontvoogd, doordat hij op zijn achttiende verjaardag meerderjarig was geworden.

Het Hof moest zich afvragen of art. 1384 en de uitbreiding ervan politieel dan wel personeel van aard is. Mogen wij als imperatief en territoriaal geldend beschouwen de op een vermoeden van schuld steunende aansprakelijkheid van derden, wegens het gebrek van zaken die zij onder hun bewaking hebben (art. 1384, 1e lid), van ouders voor hun kinderen (2e lid), van meesters voor hun dienstboden en aangestelden (3e lid) en tenslotte van onderwijzers of ambachtslieden voor hun leerlingen of leerjongens (4e lid)?

Bij deze vraag bleef de hoogste rechter niet lang stilstaan. In overeenstemming met de rechtspraak die het Hof tot hiertoe had gevestigd, catalogeert het «de wetten die de bestanddelen vaststellen van het feit dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid doet ontstaan en de bestaansredenen daarvan (...) ten aanzien van personen die voor (de dader) moeten instaan, als politiewetten in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Burgelijk Wetboek». Inderdaad had het Hof al op 23 november 1962 zich hierover uitgesproken m.b.t. de in het Nederlands gedeelte van de Schelde gebeurde aanvaring tussen het Finse schip *Inga* en het Nederlandse schip *Axeldijk*. Bij deze gelegenheid diende te worden uitgemaakt of de reder-eigenaar van de «*Inga*», waarvan de kapitein aansprakelijk werd verklaard, een beroep mocht doen op de beperking van zijn aansprakelijkheid volgens het Finse recht (wet van de vlag, dus van het «personeel» statuut van het schip), met terzijdestelling van het Nederlandse recht (delictwet naar de plaats van aanvaring). Hier concretiseerde het Hof zijn op 17 mei 1957 reeds uitgesproken voorkeur (*R.C.J.B.*, 1958, 192, met noot van R. Vander Elst: «*Loi régissant l'action en réparation d'un délit commis par un Belge à l'étranger*»), voor een zo ruim mogelijke toepassing van de *lex loci delicti*. Het stelde dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van een andere persoon dan de dader noodzakelijkerwijs uit de wet spruit, die geen andere kan zijn dan die van de plaats waar de onrechtmatige daad werd begaan (zie *R.W.*, 1962-63, 1197, *Pas.*, 1963, I, 374, *R.C.J.B.*, 1963, 223, met noot van F. Rigaux: «*La responsabilité du fait d'autrui, spécialement en cas d'abordage et droit international privé comparé*»).

De rechtspraak die de aansprakelijkheid op grond van vermoede schuld aanknoopt bij de wet-van-de-plaats is niet eens schaars: *Rb. Verviers*, 12 februari 1924 (*Jur. Liège*, 1924, 95 en 195), Hof Luik, 8

januari 1931 (*Pas.*, 1931, II, 90), Rb. Brussel, 22 januari 1938 (*R.G.A.R.*, 1938, 2741), Vred. St.-Joost-ten-Node, 25 april 1941 (*R.G.A.R.*, 1941, 3625), Hof Luik, 10 juli 1956 (*J.T.*, 1956, 683, met noot van Vander Elst), Rb. Antwerpen, 4 april 1963 (*R.W.*, 1963-64, 51), Hof Brussel, 15 mei 1964 (*Pas.*, 1965, II, 153), Hof Brussel, 26 februari 1965 (*R.H.A.*, 1965, 149) als toepassing van *Cass.*, 23 november 1962, en Hof Brussel, 4 december 1970 (*J.T.*, 1971, 236).

Impliciet had het Hof van Cassatie zich al op 17 mei 1957 (*Ver. Kamers*, *R.C.J.B.*, 1957, 192, met noot van Vander Elst) op dit standpunt geplaatst, net zoals Hof Brussel, 7 juni 1961 (*R.W.*, 1965-66, 1506) en Kh. Antwerpen, 15 januari 1965 (*R.W.*, 1964-65, 1522); een afwijkend standpunt werd alleen ingenomen door Hof Brussel, 13 april 1961 (*R.W.*, 1962-63, 1202), vernietigd door *Cass.*, 23 november 1962, en Rb. Brussel 30 juni 1971 (*R.W.*, 1972-73, 1776) betreffende de aansprakelijkheid van de Belgische staat voor legermateriaal in Duitsland, ingekleed in een algemene aanpassing van de regel uit art. 3, lid 1, *B.W.*

Voor inschakeling in de delictwet opteerde voor kort nog de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen (27 maart 1975, *R.W.*, 1976-77, 821). Een persoonlijk niet voor aansprakelijkheid vatbaar kind (zes jaar oud) had, vallend met de fiets, een auto gekrast. Al betrof het geschil uitsluitend Belgische onderdanen, toch werd op een erg mechanistische wijze het Duits recht toegepast op de ouderlijke aansprakelijkheid. Het voorval had zich immers in Siegen (*B.R.D.*) voorgedaan.

3. Wij willen voorbehoud maken tegen het algemeen uit de weg gaan van de problematiek van de aansprakelijkheid voor andermans daden. Rigaux drukte al spijt uit over de bondigheid waarmee werd volstaan ter zake van het abandon in de scheepvaart (*o.c.*, blz. 228). Hij vraagt aandacht voor het specifieke karakter van het abandon, dat door het Hof uit pragmatische overwegingen als modaliteit van uitvoering van de hoofdverbintenis tot schadeloosstelling werd gezien. Vanuit het oogpunt van de zakelijke zekerheid bekeken, heeft de wet van de ligging, dus van het paviljoen of statuut van het schip, schijnbaar een roeping (*o.c.*, blz. 239). In deze keuze voor een constant onderpand, zien wij ook een localisering dicht bij de band die bestaat tussen meester en aangestelde. Rigaux plaatst terloops een vraagteken bij dezelfde vorm van beperking van aansprakelijkheid in contracten, en wij voegen eraan toe: ook in het huwelijksvermogensrecht en wellicht zelfs het erfrecht, waar het voorrecht van emolumenten een gelijkaardig effect sorteert. Zal een objectieve schuld van een vrouw voor haar echtgenoot, opgelegd naar buitenlands delictrecht dat hier te lande moet worden toegepast, de in haar huwelijksvermogensrecht ge-

schreven beperking van de schuldenlast doorbreken?

Wij gaan hier niet uitvoerig in op de vragen die rijzen. Wij menen echter dat waar het er in voorkomend geval om zou gaan het delictuele (en dus politionele) terrein, voor wat betreft art. 1384, te scheiden van de terreinen van familie, contracten, zakenrecht, huwelijksvermogensrecht en dies meer, het Hof van Cassatie niet bij een zo zwiepende verklaring zal wensen te blijven, en dat de nodige nuances zullen worden aangebracht. Het zou als te onbillijk kunnen overkomen, dat in standvastige voorafbestaande en buiten kijf staande banden tussen verwanten of gezinsleden, plots wordt ingehakt door een «vreemd» recht van het land waar een schadebetrokkend feit ontstond, recht dat onvermoede vermoedens van schuld hanteert. Men bedenke hoe het vermogensstatuut van echtgenoten hier uit het evenwicht dreigt te worden geslagen. Uit de wetswijzigingen van 14 juli 1976 blijkt duidelijk hoe de aansprakelijkheid voor elkaars boeten, resp. delictuele schulden, verankerd zit in concepten van beheer, handelsbekwaamheid, samenstelling van de patrimonialia, onderpanden voor derden. Ook de vraag of de vrouw bijzondere bescherming en voorrechten verdient in de vorm van begrenzing van het passief bij het einde van de huwelijksgemeenschap, zit te zeer verstrengeld in de familiaal-patrimoniale sector opdat een delictwet hier ongenueanceerd zou mogen indringen.

4. Aandacht voor een ander aspect van dit cassatiearrest brengt ons weer dicht bij het concrete geval.

Nadat wij uit verwijzing voor wat de aansprakelijkheid betreft bij Belgisch recht zijn aanbeland, duikt in de lezing van de wet een nieuwe rechtsvraag op. Het K.B. van 16 maart 1968 handelt over voogdij. De vraag is of aan de daar gehanteerde praemisse voor de beoogde rechtstoepassing wordt voldaan? Bestaat voogdij, en meer bepaald, bestaat deze in de internationale context waarin wij zijn geworpen? Deze eerste incidentele kwestie van i.p.r., opduikend in het materieel recht van het forum, roept niet de specifieke moeilijkheid op van een eigenlijke «Vorfrage». De oplossing ervan wordt zonder meer gezocht in de eigen kwalificatie en de onafhankelijke verwijzing volgens het i.p.r. van de rechter. De voogdijwet van de jongeman (de Duitse wet) bepaalt echter dat de voogdij ten einde komt bij meerderjarigheid. Ook deze eigenlijke Vorfrage (opduikend in het vreemde recht ten gronde) m.b.t. de bepaling van het tijdstip van «meerderjarigheid» daar gebezigd, is niet moeilijk, gewoon omdat het Belgische zowel als het Duitse collisierecht dienaangaande naar de nationale wet verwijzen (anti-kiesregel).

Tot de heerschappij van de Duitse wet in deze personele materie, kwam het Hof zonder schoolse beslommingen, hetgeen best aanvaardbaar is, al

ware meer duidelijkheid in de motieven en omtrent de toegepaste methodologie voor het i.p.r. een goede zaak. Ook Vander Elst zou de gegeven oplossing vanzelfsprekend vinden omdat het betreft een «situation de droit préexistante» en omdat zij uit de toepassing van de gewone technieken van het i.p.r. voortvloeit (*Les lois de police et de sûreté*, II, 1963, blz. 252).

Nog altijd terecht, o.i., verwerpt het Hof dan de opwerping dat het beëindigen van de voogdij op achttien jaar onze internationale openbare orde zou verstoren. Ook in ons recht is vervroegde emancipatie mogelijk, en dan nog.

De belangrijkste vraag i.v.m. de in den vreemde ten einde gekomen voogdij dient te worden gesteld in nauw verband met de politioneel opgelegde aansprakelijkheid die van territoriale gelding werd verklaard. De techniek van de voorvraag heeft inderdaad bewerkt dat de bescherming, h.t.l. verzekerd aan schuldeisers (in casu de Staat) in de vorm van de toevoeging van een vermoeden van schuld in hoofd van een doorgaans meer solvabele persoon, een deuk krijgt.

Ten gevolge van onze techniek van kwalificatie en verwijzing ter zake van de prejudiciële concepten uit het toe te passen recht, is de afzwakking van het delictstatuut niet te vermijden.

Om dezelfde redenen kan niet worden uitgesloten dat personen die wij voor voogd, ouder, meester enz. houden, door de mazen glijpen, omdat hun statutaire toestand elders anders is. Uit het onderhavig arrest blijkt overigens hoe de hoogste rechter dit heeft gezien en hoe dit wordt gedoogd. De territoriale imperativiteit van de aansprakelijkheidsregeling is geen absoluut goed. Deze regeling haakt eenvoudig te sterk in bij andere materies.

Wat ons problematisch lijkt is de vraag of het respect voor de «situation de droit préexistante» begint en eindigt bij de «voorvragen», dus bij de uit de verwijzingstechniek opgedrongen gesplitste kwalificaties. Nu de Duitse grootmoeder geen voogdes meer is in de wet die zij kent, krijgt zij niet de boete waarvoor zij, naar haar weten, inderdaad niet instond. Minder logisch komt echter het volgende over. Indien ontvoogding niet had plaatsgegrepen dan zou

zij wel veroordeeld zijn geworden tot een boete waarvoor zij als Duitse voogdes naar haar weten net zo min instond. Haar voogdij bood wellicht niet eens het toezicht of de bevoegdheid die de rechtvaardiging zijn voor artikel 1384 en deze uitbreiding ervan.

De constatering dat vermindering van het onderpand van de schuldeiser uit onrechtmatige daad werd aanvaard, brengt ons misschien tot verdere stappen?

Het aansprakelijkheidsrecht is een balanceren tussen bescherming van benadeelden en van schuldigen. Meer bepaald zijn bij het hanteren van een vermoeden van schuld, consideraties wenselijk voor de feitelijke en juridische situatie waarin de dader en de zijnen zich bevinden. Dit afwegen van belangen wordt erg gecompliceerd wanneer het vermengd wordt met de afbakening van enige «statuta» in het i.p.r. Behalve de geïllustreerde vermenging kunnen andere wrijvingspunten ontstaan. Middels de regel *lex loci delicti commissi* wordt veelal buitenlands recht toegepast, dat andere vermoedens van schuld en andere vormen van aansprakelijkheid voor derden hanteert. Zo komt de aansprakelijkheid tussen echtgenoten voor. In sommige relaties worden vergoedingsbeperkingen ingebouwd (o.m. het abandon). Welnu, dit vreemd delictrecht kan sterk ingrijpen in familiaal-patrimoniale verhoudingen zoals ze in ons recht vorm krijgen. Omgekeerd werkt ons delictrecht in op andere verhoudingen.

Terwijl het arrest van 24 januari 1977 herhaalt dat de aansprakelijkheid voor andermans daden onder de delictwet als wet-van-de-plaats valt, zwakt het in werkelijkheid — door de techniek van kwalificatie van de voorvragen — de politiewet af, vergeleken bij haar interne gelding. Indien dit hier niet zo opvallend was, dan is het toch klaar dat de techniek daar wel toe voert. Wij hebben echter aangetoond dat hierdoor de «voorafbestaande rechtssituatie» nog niet wordt gerespecteerd. Zo komen wij ook langs de voorvraag om tot het herhalen van onze twijfel m.b.t. het thuisbrengen van art. 1384 B.W. en aanverwanten, voor internationale gevallen. Met het aanstippen van dit probleem volstaan wij.

J. ERAUW
R.U.G.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 JUNI 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Capelle

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaat : mr. Ansiaux

Medeëigendom en onverdeeldheid—Mandeligheid—Recht van eigenaar van scheidingsmuur om nabuur tot het kopen van de mandeligheid te dwingen—Bij inbezitting—Begrip.

Het recht van de eigenaar van een scheidingsmuur tussen twee erven om zijn nabuur te dwingen de mandeligheid van die muur te kopen onderstelt dat de nabuur zich schuldig maakt aan een bezitsaanmatiging of een feitelijke die

geldt als inbezitneming van die muur en waartegen de eigenaar van de muur zich kan verzetten.

Deze inbezitneming moet van die aard zijn dat, als de inbezitnemer daaraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid van de muur wil verkrijgen.

L. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 mei 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 537, 544, 637, 639, 653, 661, 663, 711 en 712 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, na in feite te hebben vastgesteld dat er tussen de puntgevel van verweerder en de zijmuur van de garage van eiseres een ruimte bestaat en dat het bouwwerk van eiseres niet is bevestigd of vastgemetseld aan dat van verweerder, zegt dat eiseres de puntgevel van verweerder in bezit heeft genomen en daarvan de mandeligheid heeft verworven, en haar veroordeelt tot betaling van 10.177 frank, dat is de waarde van die mandeligheid, op grond dat de gerechtelijke deskundige uitdrukkelijk vaststelt dat «de muur van de garage, die gebouwd werd op enkele centimeters van de puntgevel van de woning, niet kan worden geacht op zichzelf te kunnen bestaan en dat hij, zonder de puntgevel van de woning, vlug in puin zou vallen onder invloed van weer en wind; dat niet kan worden geloofd dat geïntimeerde, thans eiseres, ingevolge de bescherming van de naburige puntgevel de zijmuur van haar garage in lichte materialen heeft kunnen optrekken, ten deze in bimsblokken van 9 centimeter dikte; dat het in dit opzicht veelbetekenend is dat zij de gevelmuren in baksteenmetselwerk heeft gebouwd; dat de medeëigendom van de afsluitingen hoofdzakelijk is ingevoerd om besparingen te kunnen doen, onder meer in materialen, dat de thans bij het bouwen toegepaste technieken het mogelijk maken besparingen te doen niet alleen door nieuwe constructies tegen een reeds bestaande scheidsmuur te doen steunen, eraan te bevestigen of vast te metselen, doch ook door het gebruik van lichte materialen die niet deugdelijk zouden kunnen worden aangewend indien ze niet gebruikt werden in de onmiddellijke nabijheid van een reeds bestaande muur die ze tegen weer en wind en andere schadelijke elementen beschermt; dat het begrip en de wijze van inbezitneming aan de technische vooruitgang dient te worden aangepast en uitgebreid tot elk voordeel dat de tweede bouwer haalt uit de aanwezigheid van een reeds bestaande naburige muur zonder welke hij duurdere bouwprocédés had moeten toepassen, dat geïntimeerde bij het optrekken van de zijmuur van haar garage in bimsblokken van 9 centimeter dikte, waardoor hij volgens de bewoordingen van de deskundige Toupet 'niet aan weer en wind kan worden blootgesteld', een grote besparing heeft gedaan door van de reeds bestaande puntgevel van appellant te profiteren; dat zij daardoor een daad van toeëigening van die puntgevel heeft gesteld».

terwijl er slechts sprake kan zijn van inbezitneming van een naburige muur wanneer er een bezitsaanmatiging of feitelijkheid is waartegen de eigenaar van de muur kan optreden door rechtsvorderingen in te stellen ten einde die inbezitneming te doen ophouden, tegen welke rechtsvorderingen de nabuur kan reageren, hetzij door de feiten van

inbezitneming te doen ophouden, hetzij door te vragen de mandeligheid, overeenkomstig artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek, te kopen om alles te kunnen laten zoals het is, waarbij het vermoeden bestaat dat hij de muur gemeen wil maken indien hij aan de gewraakte toestand geen einde maakt; uit de vaststellingen van het vonnis niet volgt dat eiseres zich schuldig zou hebben gemaakt aan bezitsaanmatiging of een feitelijkheid die verweerder had kunnen doen ophouden door een of andere rechtsvordering in te stellen; het bestreden vonnis integendeel ten onrechte beslist dat «het begrip ... inbezitneming ... aan de technische vooruitgang dient te worden aangepast en uitgebreid tot elk voordeel dat de tweede bouwer haalt uit de aanwezigheid van een reeds bestaande naburige muur»:

Overwegende dat uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de rechter in hoger beroep, na in zijn vonnis van 16 april 1975 de heropening van de debatten te hebben bevolen om verweerder in staat te stellen «het bewijs te leveren»... van zijn bewering dat de door eiseres opgetrokken garage «bevestigd of vastgemetseld zou zijn aan de puntgevel van zijn woning door middel van in die puntgevel verankerd ijzer», in het bestreden vonnis vaststelt dat er volgens het deskundigenrapport tussen de puntgevel van de woning van verweerder en de zijmuur van de door eiseres gebouwde garage een ruimte van vier centimeter bestaat; dat laatstgenoemd bouwwerk «niet is vastgemetseld» aan dat van verweerder;

Overwegende echter dat, op grond van de in het middel vermelde overwegingen, die niets te maken hebben met het bestaan van materiële elementen welke zouden aantonen dat eiseres haar garage zou hebben «bevestigd of vastgemetseld» aan de puntgevel van de woning van verweerder, het vonnis beslist dat ter zake «het begrip en de wijze van inbezitneming aan de technische vooruitgang dient te worden aangepast en uitgebreid tot elk voordeel dat de tweede bouwer haalt uit de aanwezigheid van een reeds bestaande naburige muur zonder welke hij duurdere bouwprocédés had moeten toepassen; ... dat eiseres bij het optrekken van de zijmuur van haar garage in bimsblokken van 9 centimeter dikte», waardoor hij volgens de deskundige «niet aan weer en wind kan worden blootgesteld», «een grote besparing heeft gedaan door te profiteren van de reeds bestaande puntgevel» van de naburige woning;

Dat het vonnis bijgevolg de vordering gegrond verklaart en eiseres veroordeelt tot betaling van de waarde van de mandeligheid van de puntgevel van verweerders woning;

Overwegende dat het recht van de eigenaar van een scheidsmuur tussen twee erven om zijn nabuur te dwingen de mandeligheid van die muur te kopen onderstelt dat de nabuur zich schuldig maakt aan een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid die geldt als inbezitneming van die muur en waartegen de eigenaar van de muur zich kan verzetten;

Dat deze inbezitneming van die aard moet zijn dat, als de inbezitnemer daaraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid van de muur wil verkrijgen;

Overwegende dat uit de vermeldingen en vaststellingen van het vonnis niet kan worden afgeleid dat aan dergelijke voorwaarden voldaan is; dat de beslissing bijgevolg niet wettelijk verantwoord is;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaart ;

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

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feiten-rechter wordt beslist ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen.

NOOT—Verplichte koop van mandeligheid

A. Artikel 661 B.W. geeft aan de eigenaar van een erf, dat paalt aan een muur, het recht om die muur geheel of gedeeltelijk gemeen te maken, mits hij aan de eigenaar van de muur de helft vergoedt van zijn waarde of de helft van de waarde van het gedeelte dat hij gemeen wil maken en de helft van de waarde van de grond waarop de muur gebouwd is.

Dit recht verplicht de eigenaar van de muur tot verkoop van het in aanmerking komende gedeelte.

In de praktijk gebeurt het echter dikwijls dat de privatieve muur reeds tot nut van het aanliggend erf wordt bestemd voordat de gemeenmaking heeft plaatsgehad. Het Burgerlijk Wetboek bevat geen regeling voor deze situatie.

Deze leemte werd door de rechtspraak en de rechtsleer op diverse wijze aangevuld.

1. Een minderheid houdt het bij de letter van de wet. Met uitzondering van de door art. 663 B.W. geregelde situatie wordt de gemeenmaking als een recht en niet als een verplichting aangemerkt, m.a.w. de verkoop van de mandeligheid kan verplicht worden, doch niet de koop.

Volgens deze opvatting kan de eigenaar zich niet beroepen op art. 661 B.W. ten einde de nabuur te dwingen de prijs van het onrechtmatig in gebruik genomen gedeelte te betalen. Dit artikel regelt enkel de gedwongen verkoop van de mandeligheid ante factum, niet echter de gedwongen koop post factum (A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, deel V, Antwerpen, 1953, p. 285, nr. 296, 1°; CL. RENARD, «Examen de jurisprudence (1952 à 1955) — Personnes et biens», R.C.J.B., 1957, p. 148, nr. 53). De eigenaar kan enkel de afbraak van het werk en eventueel schadevergoeding vorderen (Vred. Verviers, 27 november 1956, *Jur. Liège*, 1956-1957, 183; Vred. Namen, 27 juni 1958, *Pas.*, 1961, III, 44).

2. De voorstanders van een ruime interpretatie — en zij zijn in de meerderheid — zijn van oordeel dat de eigenaar het zelfstandig recht bezit om de nabuur tot gemeenmaking te dwingen wanneer hij de muur in gebruik heeft genomen. De inbezitneming van de muur is de uitdrukking van de wil tot gemeenverklaring (Cass., 25 februari 1932, *Pas.*, 1932, I, 83; Cass., 26 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 255; Cass., 26 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1015; Cass., 16 november 1961, R.W., 1962-1963, 1157; Rb. Brussel, 21 december 1954, J.T., 1955, 641, met noot van J. LEPAFFE; Rb. Brussel, 12 februari 1957, J.T., 1957, 300; Rb. Brussel, 30 november 1961, J.T., 1961, 753; Rb. Brussel, 19 maart 1963, *Res et jur. imm.*, 1966, 89, nr. 4219; Rb. Brussel, 30 mei 1969, *Res et jur. imm.*, 1969, 251, nr. 4580; Rb. Brussel, 7 november 1973, J.T., 1974, 480; Kort ged. Luik, 24 december 1969, *Jur. Liège*, 1969-1970, 158; Vred. Mechelen-Zuid, 7 mei 1954, R.W., 1954-1955, 861; Vred. Sint-Joost-ten-Node, 10 september 1958, en in hoger beroep Rb. Brussel, 21 april 1959, *Res et jur. imm.*, 1959, 143, nr. 3646; Vred. Sint-Joost-ten-Node, 18 november 1958, *Tijdschr. Vred.*, 1959, 51; Vred. Herk-De-Stad, 22 november 1963, *Tijdschr. Vred.*, 1964, 90; Vred. Beringen, 12 januari 1968, R.W., 1967-1968, 1934; Vred. Ronse, 1 juli 1969, *Tijdschr. Vred.*, 1971, 253).

De rechtsleer, die deze interpretatie volgt, staat meestal niet stil bij de grondslag ervan. De gedwongen koop wordt als het vanzelfsprekend corollarium van de gedwongen verkoop beschouwd, zonder verdere commentaar (H., L. en J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tome II, 3e éd., Parijs, 1966, p. 1083, nr. 1321). De eigenaar van de privatieve muur behoudt natuurlijk het recht om een complainte of revindicatio in te stellen. Hij mag kiezen : ofwel de prijs van de mandeligheid ofwel de afbraak van het werk vorderen (AUBRY en RAU, *Droit civil français*, 7e uitgave door P. ESMEIN, tome II, Parijs, 1961, 2e deel, p. 583, nr. 364, met noot nr. 86; G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit Civil*, tome II, 2e volume, Parijs, 1965, deel 2, p. 278 en 279, nr. 266, a).

Bij deze interpretatie wordt met de reële wil van de nabuur-inbezitnemer in feite geen rekening gehouden. Oordeelt de rechter dat er inbezitneming is dan wordt hij gedwongen de prijs van de mandeligheid te betalen ook al zou hij liever het werk afbreken, c.q. een einde maken aan de inbezitneming (Rb. Brussel, 21 december 1954, J.T., 1955, 641, met noot van J. LEPAFFE; Rb. Brussel, 12 februari 1957, J.T., 1957, 300). De keuze wordt gemaakt door de eigenaar van de privatieve muur en niet door de nabuur-inbezitnemer, hetgeen tot onbillijkheden kan leiden, indien al te vlug de inbezitneming wordt aangenomen.

3. Volgens een andere opvatting kan in principe de koop van de mandeligheid niet worden afgedwongen. De eigenaar van de muur kan de nabuur-inbezitnemer slechts dwingen tot de afbraak van het werk door middel van een bezitsvordering of revindicatio. Drie wegen staan dan open : de buurman breekt het werk af en maakt aldus een einde aan de inbezitneming ; de nabuur drukt expliciet zijn wil uit om de muur gemeen te maken en vraagt alsnog de toepassing van art. 661 B.W. (Rb. Namen, 24 december 1962, *Ann. nog. enreg.*, 1963, 250) ; de nabuur breekt het werk niet af en doet evenmin een uitdrukkelijke wilsverklaring. In dit laatste geval kan hij echter gedwongen worden de prijs van de mandeligheid te betalen, indien uit zijn houding ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid wil verkrijgen (Rb. Dendermonde, 5 oktober 1954, R.W., 1956-1957, 1181; Rb. Brussel, 9 december 1958, *Res et jur. imm.*, 1958, 439, nr. 3595, Rb. Brussel, 27 februari 1962, *Ann. not. enreg.*, 1963, 254; Vred. Moeskroen, 11 april 1961, *Tijdschr. Vred.*, 1961, 288).

Deze opvatting vindt men terug in het hierboven afgedrukte cassatiearrest : «(...) het recht van de eigenaar van een scheidsmuur tussen twee erven om zijn nabuur te dwingen de mandeligheid van die muur te kopen onderstelt dat de nabuur zich schuldig maakt aan een bezitsaanmatiging (...) waartegen de eigenaar van de muur zich kan verzetten ; dat deze inbezitneming van die aard moet zijn dat, als de inbezitnemer daaraan geen einde maakt, hieruit ondubbelzinnig kan worden afgeleid dat hij de mandeligheid van de muur wil verkrijgen».

Alle automatisme is hier geweerd. De «gedwongen koop van de mandeligheid» heeft enkel plaats wanneer bij de nabuur de expliciete of impliciete wil tot gemeenmaking aanwezig is. De impliciete wil tot gemeenmaking moet ondubbelzinnig blijken uit de weigering tot afbraak (Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome V, 1952, p. 1064 e.v., nr. 1202 e.v.; R. DERINE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht», T.P.R., 1965, vooral p. 94, nr. 64; M. PLANIOL en G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2e uitgave, tome III, door M. PICARD, Parijs, 1952, p. 312 en 313, nr. 318; CL. RENARD, «Examen de jurisprudence (1949 à 1951) — Personnes et biens», R.C.J.B., 1953, p. 237, nr. 50; noot van F.D. onder Cass., 26 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1015). In feite kan de nabuur zich steeds verzetten tegen de gemeenmaking van de muur en in dat geval kan hij slechts gedwongen worden een einde te maken aan de onrechtmatige inbezitneming (Vred. Sint-Joost-ten-Node, 3 november 1954, J.T., 1955, 165).

B. De feitenrechter zal elke situatie apart moeten beoordelen en beslissen of er al dan niet inbezitneming aanwezig is (Cass., 26 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1015).

Het begrip «inbezitneming», kan al naar gelang van het ingenomen standpunt breed of eng worden gehanteerd. Dit laatste gebeurt b.v. bij het in rechtstreekse relatie brengen van de inbezitneming met bezitsvordering, revindicatio en/of usucapio (zie Cass., 2 juni 1977; Rb. Dendermonde, 5 oktober 1954, R.W., 1956-1957, 1181; Vred. Sint-Joost-ten-Node, 3 november 1954, J.T., 1955, 165).

De variabele inhoud van het begrip levert geen bezwaar op in de klassieke gevallen van inbezitneming.

Er is inbezitneming wanneer de nabuur de privatieve scheidsmuur als steun of spouw voor een eigen constructie gebruikt (zie Cass., 25 februari 1932, *Pas.*, 1932, I, 83; Cass., 26 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 255; Cass., 26 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 1015; Rb. Brussel, 21 april 1959, *Res et jur. imm.*, 1959, 143, nr. 3646; Rb. Namen, 24 december 1962, *Ann. not. enreg.*, 1963, 250), niet wanneer hij de scheidsmuur enkel met een laag cement bedekt (Rb. Brussel, 30 november 1961, J.T., 1961, 753) of de grond naast de scheidsmuur ophooft (Vred. Sint-Joost-ten-Node, 3 november 1954, J.T., 1955, 165). Betwist is of het plaatsen van latwerk tegen de scheidsmuur een inbezitneming is (Zie Vred. Sint-Joost-ten-Node, 10 september 1958, *Res et jur. imm.*, 1959, 143, nr. 3646 : neen ; in hoger beroep : Rb. Brussel,

21 april 1959, *Res et jur. imm.*, 1959, 143, nr. 3646 : ja ; Vred. Verviers, 27 november 1956, *Jur. Liège*, 1956-1957, 183 : ja).

Het gebeurt dat een eigen muur vlak naast of op een kleine afstand van een bestaande scheidingsmuur wordt opgetrokken en hierdoor een onrechtstreeks voordeel ontstaat o.m. m.b.t. de stevigheid, de geluids-, vochtigheids- en warmteisolatie en dgl. Kan men in zulk geval van inbezitneming spreken ? Het antwoord van de rechtspraak op deze vraag is niet eenvormig.

Een gedeelte meent dat er geen inbezitneming aanwezig is op grond van de oorspronkelijke, enge betekenis van de term (Vred. Mechelen-Zuid, 7 mei 1954, *R.W.*, 1954-1955, 861 ; Vred. Sint-Joost-ten-Node, 18 november 1958, *Tijdschr. Vred.*, 1959, 51 ; Vred. Moeskroen, 11 april 1961, *Tijdschr. Vred.*, 1961, 288 ; Vred. Beringen, 12 januari 1968, *R.W.*, 1967-1968, 1934).

Een ander gedeelte acht inbezitneming aanwezig zodra het onrechtstreeks voordeel bewezen is. Aldus besliste de rechtbank te Brussel : «Qu'il convient en effet de faire évoluer la notion d'emprise parallèlement à l'évolution et au progrès de la technique moderne et de ne plus limiter la 'prise de possession' à un ancrage, à une prise d'appui ou quelqu'autre fait similaire dans le mur voisin, mais bien de l'étendre à tout avantage procuré par le mur pignon préexistant et sans lequel le second bâtisseur se serait vu contraint de recourir à un mode différent de construction pour parer à l'insuffisance de son propre mur pignon notamment quant à l'isolation thermique et à l'insonorisation de l'immeuble nouvellement construit (Rb. Brussel, 7 november 1973, *J.T.*, 1974, 480 ; in dezelfde zin : Rb. Brussel, 19 maart 1963, *Res et jur. imm.*, 1966, 89, nr. 4219 ; Rb. Brussel, 30 mei 1969, *Res et jur. imm.*, 1969, 251, nr. 4580 ; Vred. Herk-De-Stad, 22 november 1963, *Tijdschr. Vred.*, 1964, 90).

Deze motivering is bijna woordelijk terug te vinden in het vonnis van de Rechtbank te Dinant van 26 mei 1976, dat door het geannoteerde arrest vernietigd werd.

Het Hof van Cassatie heeft klaarblijkelijk de ruime interpretatie aan banden willen leggen.

Lutgart Vereycken

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. De Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Chatel

Advocaat-generaal : de h. Krings

Onttrekking van de zaak aan de rechter—Verzuim gedurende meer dan zes maanden de in beraad genomen zaak te berechten.

Het woord «verzuimen», in de context waarin art. 652 Ger. W. is geplaatst, dient geenszins in de tuchtrechtelijke zin van het woord te worden opgevat. Het moet evenmin noodzakelijk in de zin van foutieve nalatigheid worden begrepen. «Verzuimen» moet worden verstaan als «niet voldoen aan de verplichting vonnis uit te spreken».

Geen overmacht, zelfs niet de beweerde overbelasting van de rechters, weegt op tegen de noodzaak, met het oog op een goede rechtsbedeling, elke mogelijkheid tot het verder aanslepen van de zaak uit te schakelen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep
te Brussel

Gelet op het verzoekschrift uitgaande van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, op 20 oktober 1977 ter griffie van het Hof neergelegd en ertoe strekkende de zaak ingeschreven op de algemene rol van de Rechtbank van Koophandel te Brussel onder nr. 1213/77, aan de

heren G., rechter in de rechtbank van koophandel, V. en G., rechters in handelszaken te onttrekken ;

Gelet op het arrest door het Hof op 25 november 1977 gewezen en waarbij bevolen werd dat van alles mededeling zou worden gedaan ;

Gelet op de verklaringen door voornoemde rechters onderaan op de uitgifte van het arrest van 25 november 1977 gesteld ;

Overwegende dat aan de niet verzoekende partijen door de griffier bij gerechtsbrief kennis werd gegeven van het verzoekschrift strekkende tot onttrekking van de zaak aan de rechter, van de stukken die erbij zijn gevoegd en van het arrest van 25 november 1977 ; dat die partijen voor het Hof niet zijn verschenen ;

Overwegende dat het verzoekschrift aanvoert dat de erin genoemde rechters gedurende meer dan zes maanden hebben verzuimd de onderwerpelijke zaak, die zij in beraad hadden genomen, te berechten ;

Overwegende dat het woord «verzuimen», in de context waarin artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek is geplaatst, geenszins in de tuchtrechtelijke zin van het woord dient te worden opgevat ; dat het evenmin noodzakelijk in de zin van foutieve nalatigheid moet worden begrepen ; dat «verzuimen» in de zin van voormeld artikel 652 moet worden verstaan als «niet voldoen aan de verplichting vonnis uit te spreken» ;

Overwegende dat, hoewel het Hof, bij de beoordeling van een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter op grond van zodanig verzuim, rekening mag houden met de omstandigheden van de zaak en onder meer met een toestand van overmacht, het voor zijn beslissing nochtans als doorslaggevend factor de belangen van een goede rechtsbedeling in aanmerking moet nemen ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat geen «vooronderzoek» aan het neerleggen van het verzoekschrift moet voorafgaan ; dat trouwens de bepalingen van de artikelen 655, 656 en 657 van het Gerechtelijk Wetboek het Hof de mogelijkheid bieden, wanneer het dit noodzakelijk of wenselijk acht, alle dienstige inlichtingen in te winnen, wat ten deze is gebeurd ;

Dat de rechten van de verdediging niet werden geschon- den ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat voornoemde rechters gedurende meer dan zes maanden de onderwerpelijke zaak niet hebben berecht, hoewel ze die in beraad hadden genomen ; dat de dag voor de uitspraak niet eens is bepaald ;

Overwegende dat geen overmacht, zelfs niet de beweerde overbelasting van deze rechters, opweegt tegen de noodzaak, met het oog op een goede rechtsbedeling, elke mogelijkheid tot het verder aanslepen van de zaak uit te schakelen ;

Dat het verzoekschrift gegrond is ;

Om die redenen,

Onttrekt de zaak ingeschreven op de algemene rol van de Rechtbank van Koophandel te Brussel onder nr. 1213/77, aan de heren G., rechter in de rechtbank van koophandel, V. en G., rechters in handelszaken ;

Verwijst de zaak naar de anders samengestelde Rechtbank van Koophandel te Brussel ;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—De onttrekking van een zaak aan de rechter

1. Vordering tot onttrekking van een zaak aan de rechter ex art. 652 Ger. W. was tot nog toe niet bij het Hof van Cassatie ingesteld. De procureur-generaal R. DELANGE meende hieruit te mogen afleiden dat de rechters de regel van art. 770 Ger. W. naleven en binnen een maand na het sluiten van de debatten of na de dag waarop het openbaar ministerie zijn advies heeft gegeven uitspraak doen, of dat althans eventuele vertraging verantwoord is («Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere», R.W., 1974-75, 454, nr. 6). Het optimisme van de procureur-generaal kan thans niet meer gedeeld worden.

2. Art. 652 Ger. W. bevat een nieuw geval van onttrekking van een zaak aan de rechter. Aanvankelijk wilde men de procespartijen de mogelijkheid geven de vordering in te stellen bij het Hof van Cassatie. De senaatscommissie voor de Justitie heeft het ontwerp gewijzigd in die zin dat uitsluitend de procureur-generaal bij het hof van beroep de onttrekking kan vorderen. Een gedingvoerende partij zou immers allicht aarzelen de vordering in te stellen uit vrees zich het ongenoegen van de rechter op de hals te halen (Pasin., 1967, 850).

3. De onttrekking van een zaak aan een rechter is een *ernstige waarschuwing*, die weliswaar niet de zwaarte heeft van de strafsancties die gesteld zijn voor rechtsweigeren (CH. VAN REEPINGHEN, *Verslag*, p. 263). Het optreden van het Hof van Cassatie wordt niettemin gelijkgesteld met een tuchtrechtelijke maatregel (Pasin., 1967, 954).

4. De in art. 652 Ger. W. bedoelde onttrekking van de zaak kan enkel in burgerrechtelijke procedures gevorderd worden. In strafzaken kan art. 652 Ger. W. niet toegepast worden (artt. 2 Ger. W. en 542 Sv.) (Cass., 4 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 989; vgl. A. KOHL, «Le Code Judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann. Dr. F. Liège*, 1975, 436).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 MEI 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Simont en De Bruyn

Handelshuur—Hernieuwing—1. Behoud van dezelfde handel—2. Kennisgeving van andersluidende voorwaarden—Nieuw feit dat enkel aan de huurder te wijten is en voldoende om weigering vanwege de huurder te rechtvaardigen—Rechter moet geen uitspraak meer doen over de modaliteiten van een nieuwe huur.

1. De voordelen die door de handelshuurwet aan de huurder worden verleend voor de bescherming van de handelszaak, veronderstellen het behoud van dezelfde handel, behoudens wanneer de partijen van deze regel zijn afgeweken.

2. Door onder nieuwe voorwaarden in te stemmen met een hernieuwing van de huur, doet de verhuurder in beginsel afstand van elk later verzet tegen deze hernieuwing op grond van een weigering die steunt op de redenen van art. 16 van de handelshuurwet.

Dit belet evenwel niet dat de verhuurder aanvoert of dat de rechter vaststelt wanneer hem zulks, zoals ten deze, wordt gevraagd, dat na het akkoord zich een nieuw feit heeft voorgedaan dat enkel aan de huurder te wijten is en dat, indien het vóór de aanvraag tot hernieuwing had plaatsgegrepen, voldoende zou zijn geweest om een weigering vanwege de verhuurder te rechtvaardigen.

Na de werkelijkheid van dit in conclusie aangevoerde nieuwe feit te hebben vastgesteld heeft het vonnis, zonder de grenzen van het hem voorgelegde geschil te overschrijden, wettelijk kunnen beslissen dat de rechter geen uitspraak meer moest doen over de modaliteiten van een nieuwe huur, nu de substantiële voorwaarde van art. 13 van de handelshuurwet die door de partijen in hun beginselakkoord was overgenomen, enkel door toedoen van de huurders ontbrak.

P. en R. t/ De G. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 maart 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1101, 1108, 1109 tot 1117, 1134, 1184, 1317, 1319, 1320, 1322, 1708, 1718, 1741 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 11, 13 tot 25 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten houdende afdeling 2bis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen beginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken, met name vastgelegd in de artikelen 807 en 1138, inzonderheid 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van de genoemde artikelen 807 en 1138, en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, uitspraak doende in hoger beroep, alle beschikkingen heeft bevestigd van het vonnis «a quo» van 27 september 1974 waarbij de vordering van de eisers ontvankelijk maar niet gegrond wordt verklaard om, op grond van artikel 18 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, de voorwaarden vast te leggen voor de hernieuwing van de op 10 juli 1956 tussen partijen gesloten huur, over welke hernieuwing op 14 april 1973 een principieel akkoord was gesloten, door enkel te steunen op de redenen dat de litigieuze huur een handelshuur was, dat het bewijs niet werd geleverd dat de verhuurders ingestemd zouden hebben met een wijziging van de bestemming en «dat de grondslag zelf van het akkoord opnieuw ter discussie werd gesteld daar het voorwerp van de overeenkomst eenzijdig werd gewijzigd» gelet op de onderhuur die op 1 maart 1974 toegestaan werd (zoals door het vonnis «a quo» werd vastgesteld, waarvan de desbetreffende motieven door het bestreden vonnis overgenomen worden), «nu het beginselakkoord enkel betrekking heeft op de hernieuwing van de 'oorspronkelijke overeenkomst'» en dat, bijgevolg, «de appellanten niet kunnen beweren dat het geschil, omdat het ten onrechte op grond van artikel 18 van de wet van 30 april 1951 door hen aanhangig werd gemaakt bij de eerste rechter, nog slechts betrekking heeft op de prijs en op de modaliteiten van de huur nu de verhuurders ten deze nooit ingestemd hebben met de hernieuwing van de huur die een voorwerp zou hebben dat verschilt van het voorwerp van de oorspronkelijke huur»,

terwijl, eerste onderdeel, de verhuurders, door te antwoorden op de regelmatige aanvraag tot hernieuwing van 22 januari 1973, een daad hebben gesteld die geregeld wordt door de bepalingen van de wet van 30 april 1951 die de vorm en de gevolgen ervan bepaalt, uit de vergelijking van de artikelen 14 en 16 van de voornoemde wet volgt dat wanneer de verhuurder, zoals ten deze, in zijn antwoord aan de huurder, de hernieuwing van de huur uitsluitend afhankelijk stelt van voorwaarden die verschillen van die welke door de huurder voorgesteld werden, laatstgenoemde althans in beginsel het recht op hernieuwing verwerft, louter op grond van de wet, nu de vrederechter op grond van artikel 18 bevoegd is om de voorwaarden van de hernieuwde huur vast te leggen; hieruit volgt dat het vonnis de toepassing van dit beginselakkoord niet kon weigeren om de reden dat de verhuurders hiermee enkel de hernieuwing van de oorspronkelijke overeenkomst beoogden, aangezien deze uitlegging van de wil van de partijen geen afbreuk kan doen aan de dwingende bepalingen van de artikelen 14 en 16 van de wet op de handelshuurovereenkomsten die op eensluidende wijze de gevolgen vastleggen van het feit dat de verhuurder de hernieuwing van de huur afhankelijk stelt van verschillende voorwaarden (schending van alle in het middel aangehaalde bepalingen en inzonderheid van de artikelen 14, 16, 18 van de wet op de handelshuurovereenkomsten en 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, het vonnis aan de eisers hun recht op hernieuwing niet kon ontzeggen, op grond van een eenzijdige wijziging van het voorwerp van de overeenkomst die, volgens het vonnis a quo waarvan de motieven dienaangaande door de beslissing worden overgenomen, zou blijken uit de onderverhuur op 1 maart 1974 aan de firma P., nu een dergelijke wijziging van de bestemming van het gehuurde goed hoogstens een tekortkoming zou kunnen vormen van de huurder aan zijn verplichtingen die tot de gerechtelijke ontbinding van de huur zou kunnen leiden volgens artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek (die niet werd en niet kon worden uitgesproken op straffe van schending van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken en van de artikelen 807 en 1138 inzonderheid 2°, van het Gerechtelijk Wetboek waarin met name dit algemeen rechtsbeginsel wordt vastgelegd), doch niet een van de redenen is die de niet-hernieuwing verantwoorden en die in artikel 16 van de wet op de handelshuurovereenkomsten op beperkende wijze worden opgesomd en slechts hun wettelijke gevolgen kunnen hebben wanneer ze naar luid van artikel 16 zelf en van artikel 14 van deze wet aangevoerd worden in het antwoord van verhuurder aan huurder en, bijgevolg, wanneer ze aan het genoemd antwoord voorafgaan, hetgeen ten deze niet het geval was, nu de verhuurder geen met redenen omklede weigering heeft geuit in de zin van artikel 14, en nu zijn antwoord op de vraag tot huurhernieuwing dateert van 14 april 1973 terwijl de aangevoerde wijziging van de bestemming dateerde van 1 maart 1974, (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid van de artikelen 14 en 16 van de wet op de handelshuurovereenkomsten en van de artikelen 1184 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek).

derde onderdeel, zelfs als men zou oordelen, quod non, dat het vonnis de aanvaardingsakte van de verhuurders wegens wilsgebrek impliciet zou vernietigd hebben, wat het

vonnis niet zou kunnen doen zonder uitspraak te doen over een niet gevorderde zaak aangezien de verweerders een dergelijke nietigheid, die trouwens niets te maken heeft met de openbare orde, niet hadden gevorderd (schending van het algemeen beginsel dat in het middel wordt aangehaald en van de artikelen 807 en 1138 inzonderheid 2°, van het Gerechtelijk Wetboek waarin het wordt vastgelegd), en zonder aldus de bewijskracht van het gedinginleidend exploit en van de conclusie van de partijen te schenden (schending van de artikelen 1317, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), dan deze vernietiging bovendien onwettig zou zijn daar zij steunt op een omstandigheid die dateert van na de vernietigde akte, met name ten deze, de eenzijdige wijziging door de huurder van «het voorwerp van de overeenkomst» welke, volgens het vonnis dat dienaangaande de «terechte» beslissing van de eerste rechter overneemt, volgt uit het onderhuren aan de firma P. op 1 maart 1974, d.i. bijna een jaar na het beginselakkoord van 14 april 1973,

terwijl elke nietigheid de sanctie moet zijn op een gebrek waardoor een juridische handeling vanaf zijn oorsprong is aangetast (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid van de artikelen 1101, 1108, 1109, 1110, 1116, 1117, 1134 van het Gerechtelijk Wetboek);

vierde onderdeel, zelfs als men zou oordelen, quod non, dat de vernietiging van de aanvaardingsakte op een wettelijke wijze uitgesproken werd, dan deze vernietiging ambtshalve zou moeten leiden tot de hernieuwing van de huur overeenkomstig artikel 14, § 1, van de wet op de handelshuurovereenkomsten, waarin inderdaad wordt bepaald «dat de verhuurder geacht zal worden met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij niet op dezelfde wijze binnen drie maanden kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde», aangezien het vonnis niet heeft vastgesteld dat de verweerders in de vorm en binnen de termijn bepaald bij genoemd artikel 14, kennis gegeven hebben van de weigering tot hernieuwing die verschilt van de aanvaardingsakte van 14 april 1973 waarvan men stelt dat zij vernietigd zou zijn (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid van artikel 14, § 1, vervat in de wet op handelshuurovereenkomsten);

Overwegende dat uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat krachtens een tussen partijen gesloten huurovereenkomst die op 31 augustus 1974 verstreek, het pand van de verweerders door de eisers gebruikt werd voor de exploitatie van een garage en een benzinestation of door hen met dezelfde bestemming onderverhuurd werd; dat de eisers in de brief van 22 januari 1973 de hernieuwing vroegen van de oorspronkelijke huur, en dat de eisers in hun brief van 14 april 1973 akkoord gingen met de hernieuwing van de oorspronkelijke overeenkomst, op voorwaarde van een verhoging van de huurprijs en de toewijzing van bepaalde lasten aan de eisers; dat deze het geschil op 30 mei 1973 bij de vrederechter aanhangig hebben gemaakt;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de eisers op 1 maart 1974, dus na het gedinginleidend exploit en zonder de toestemming van de verhuurders te hebben gevraagd, het pand onderverhuurd hebben voor het uitoefenen van een handel in verlichtingstoestellen; dat de verweerders, die van deze bestemmingswijziging op de

hoogte werden gebracht, hiertegen in een brief van 17 maart 1974 geprotesteerd hebben ;

Overwegende dat, enerzijds, het gedinginleidende exploitatie strekte de modaliteiten van de vernieuwde huur vast te stellen «volgens de voorwaarden die (door de eisers) voorgesteld werden in hun brief van 22 januari 1973» die naar de oorspronkelijke overeenkomst verwees ;

Dat, anderzijds, de verweerders zowel in eerste aanleg als in hoger beroep tegen deze aanvraag het feit aanvoerden dat de eisers, met miskenning van de bepalingen van de oorspronkelijke overeenkomst waarvan zij in beginsel de hernieuwing gevraagd en verkregen hadden, de handelsbestemming van het pand gewijzigd hadden zonder de toestemming van de verweerders ;

Dat de verweerders aldus een nieuw feit aanvoerden dat enkel aan de eisers te wijten was en waaruit volgde dat deze een essentiële voorwaarde van het gesloten akkoord hadden geschonden ;

Overwegende dat de door de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten aan de huurder verleende voordelen voor de bescherming van de handelszaak het behoud van dezelfde handel veronderstellen, zoals volgt uit artikel 13 van deze wet, behoudens wanneer de partijen van deze regel zijn afgeweken hetgeen hier niet het geval is ;

Dat, hoewel de verhuurder door onder nieuwe voorwaarden in te stemmen met een hernieuwing van de huur, in beginsel afstand doet van elk later verzet tegen deze hernieuwing op grond van een weigering die steunt op de redenen bepaald bij artikel 16 van de wet, deze daarentegen de verhuurder niet belet aan te voeren, en de rechter evenmin vast te stellen wanneer hem zulks, zoals ten deze, wordt gevraagd, dat na het akkoord zich een nieuw feit heeft voorgedaan dat enkel aan de huurder te wijten is en dat, indien het vóór de aanvraag tot hernieuwing had plaatsgegrepen, voldoende zou zijn geweest om een weigering vanwege de verhuurder te rechtvaardigen ;

Overwegende dat het vonnis bijgevolg, na de werkelijkheid van dit door de verweerders in conclusie aangevoerde nieuwe feit te hebben vastgesteld, zonder de grenzen van het hem voorgelegde geschil te overschrijden en zonder de in het middel aangevoerde wetsbepalingen te miskennen, wettelijk kon beslissen dat de vordering niet gegrond was, en aldus dat de rechter geen uitspraak meer moest doen over de modaliteiten van een nieuwe huur, nu de substantiële voorwaarde van artikel 13 van de wet op de handelshuurovereenkomsten die door de partijen in hun beginselakkoord was overgenomen, enkel door toedoen van de huurders ontbrak ;

Dat geen onderdeel van het middel kan worden aangenomen ;

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

doordat het vonnis de rechtsvordering van de eisers afwijst om de reden dat het beginselakkoord van de verweerders opnieuw ter discussie werd gesteld zodat de eisers geen aanspraak konden maken op de hernieuwing van de huur daar zij de bestemming van de litigieuze plaatsen gewijzigd hadden, zonder te antwoorden op het middel waarin de eisers in hun bijkomende conclusie van hoger beroep bevestigden «dat de verhuurders de conclusienemers niet kunnen verwijten dat zij het pand niet onderverhuurd hebben

voor de voortzetting van dezelfde handel ; dat zij wisten dat de petroleumcrisis van 1973, die nog steeds voortduurt, de expansiepolitiek van de petroleumfirma's gewijzigd heeft ; dat zij niettemin, hoewel hen in een officiële brief van 17 november 1973 en in het herinneringschrijven van 23 november gevraagd werd het onderhuren aan een garagehouder toe te staan, pas met een zodanige achterstand geantwoord hebben dat een overeenkomst met de geadigde onmogelijk was geworden omdat deze intussen alle interesse had verloren», daaruit volgt dat de beslissing niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat het in het middel aangevoerde verweer niet voorgesteld werd in de bijkomende conclusie voor de rechter in hoger beroep maar enkel in de conclusie voor de eerste rechter ;

Overwegende dat de rechter in hoger beroep niet moet antwoorden op een conclusie die voor de eerste rechter werd genomen en die aan hem niet werd voorgelegd ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—*Successieve antwoorden op de aanvraag tot hernieuwing van handelshuur en vereiste van voortzetting van dezelfde handel*

1. Geconfronteerd met een aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur, kan de verhuurder drie houdingen aannemen (art. 14 wet op de handelshuurovereenkomsten) : gemotiveerd weigeren, zich akkoord verklaren met het principe van de huurhernieuwing doch andere voorwaarden bedingen of het hoger aanbod van een derde betekenen. In feite beschikt de verhuurder nog over een vierde mogelijkheid, namelijk zonder enige motivering de huurhernieuwing weigeren, maar dan onder de verplichting aan de huurder de wettelijke uitwinningvergoeding te betalen (art. 16, IV). Volgens het Hof van Cassatie heeft de huurder immers geen recht op hernieuwing van de huurovereenkomst, doch slechts in zekere gevallen een eventueel recht op vergoeding, wanneer de verhuurder hem niet vrijwillig de hernieuwing toestaat (Cass., 3 januari 1958, R.W., 1959-60, 125, J.T., 1958, 382 ; in dezelfde zin : A. PAUWELS, *Handelshuur*, A.P.R., nr. 234).

2. Mag de verhuurder, na een rechtsgeldig antwoord op de aanvraag tot huurhernieuwing, binnen de wettelijke termijn van drie maanden, hierop nog terugkomen en een ander standpunt innemen ? Verschillende hypothesen kunnen vooropgesteld worden (M. LA HAYE, en J. VANKERCKHOVE, *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-2, nr. 1779). Wanneer de verhuurder eerst om een wettige reden de huurhernieuwing geweigerd heeft, belet niets dat hij nadien wel zou instemmen of de huurhernieuwing afhankelijk stellen van andere voorwaarden (Cass., 4 juni 1976, R.W., 1976-77, 531 ; Vred. Brussel, 18 oktober 1951, J.T., 1951, 628, nr. 27). De situatie van de huurder wordt hierdoor immers niet verslechterd, zodat hij geen belang zou hebben om zich tegen het nieuwe standpunt te verzetten. De toestand zou evenwel anders zijn indien hij na de weigering tot huurhernieuwing reeds een ander pand zou gehuurd hebben (M. LA HAYE, en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1779).

Het staat eveneens vast dat de verhuurder meerdere weigeringsgronden mag aanvoeren, hetzij cumulatief, hetzij de ene in hoofdorde, de andere in ondergeschikte orde (Cass., 22 oktober 1953, Pas., 1954, I, 138, J.T., 1953, 619, met conclusie van de procureur-generaal R. HAYOT DE TERMICOURT ; Cass., 18 maart 1955, R.W., 1954-55, 1419, met noot van A. HOUTEKIER ; Rb. Brussel, 14 juli 1952, J.T., 1952, 538, nr. 41 ; Rb. Luik, 2 juni 1961, J.T., 1962, 194 ; Vred. Oostende, 22 februari 1952, J.T., 1952, 285, nr. 66 ; Vred. Borgworm, 27 februari 1960, J. Liège, 1959-1960, 303 ; M. LA HAYE, en J. VANDEKERCKHOVE, o.c., nr. 1779 ; A.

PAUWELS, o.c., nr. 358). Er mag evenwel geen tegenstrijdigheid bestaan tussen de verschillende motieven (Cass., 18 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 84; Rb. Brussel, 19 december 1953, *J.T.*, 1954, 406, nr. 77; Rb. Hasselt, 9 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 741; M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1878; J. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak — Bijzondere contracten (1969-1974)», *T.P.R.*, 1975, 1034, nr. 177; A. PAUWELS, *ibidem*). De verschillende weigeringsgronden blijven nochtans een onderscheiden middel vormen en zullen als zodanig hun uitwerking hebben op de eventuele uitwinningvergoeding (Cass., 18 maart 1955, *gecit.*; M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1779; A. PAUWELS, *ibidem*).

Wanneer de verhuurder in een eerste antwoord de huurhernieuwing afhankelijk gesteld heeft van andere voorwaarden, kan hij nadien de huurhernieuwing niet meer weigeren. Rechtspraak en rechtsleer zijn inderdaad in die zin gevestigd dat de verhuurder, door de huurhernieuwing afhankelijk te stellen van andere voorwaarden, zich akkoord verklaard heeft met het beginsel van de huurhernieuwing en afstand gedaan heeft van elk later verzet tegen deze hernieuwing op grond van een van de redenen van art. 16 (M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1779; Cass., 21 oktober 1954, *J.T.*, 1955, 228, met noot van M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE; Rb. Brussel, 19 november 1951, *J.T.*, 1951, 628, nr. 26; Rb. Brussel, 8 februari, 20 mei, 7 juli en 8 juli 1952, *J.T.*, 1952, 537, nr. 33; Vred. Luik, 19 april 1956, *J. Liège*, 1955-56, 255; Rb. Brussel, 8 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 1632; Vred. Elsen, 18 mei 1962, *J.T.*, 1964, 595, nr. 118). In het bovenstaande arrest heeft het Hof van Cassatie deze regel als *beginsel* vooropgesteld maar tegelijkertijd een belangrijke nuancering aangebracht. In deze hypothese moeten alleen nog de modaliteiten van de huur vastgesteld worden en hierover beslist de vrederechter naar billijkheid (art. 18).

3. De zojuist aangehaalde rechtspraak dient even getoetst te worden aan de gemeenrechtelijke beginselen betreffende de totstandkoming van overeenkomsten.

De aanvraag tot huurhernieuwing vanwege de huurder vormt zonder twijfel een aanbod tot het sluiten van een overeenkomst (M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, noot bij Cass., 21 oktober 1954, *J.T.*, 1955, 229). De verhuurder kan dit aanbod aanvaarden of verwerpen, maar indien hij het aanbod aanvaardt is hij erdoor gebonden en kan hij er niet meer op terugkomen wegens het principe van de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134 B.W.). Terecht werd dan ook beslist dat wanneer de verhuurder zich schriftelijk en zonder enig voorbehoud akkoord verklaard heeft met de door de huurder aangevraagde huurhernieuwing, hij niet meer gerechtigd is hierop terug te komen door andere voorwaarden te stellen (Vred. Brugge, 9 september 1977, verder in dit nummer opgenomen).

Om het ontstaan te kunnen geven aan een overeenkomst moeten de partijen zich akkoord verklaren over al de essentiële bestanddelen ervan (R. VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 51; Cass., 2 oktober 1968, *R.W.*, 1968-69, 683). Voor de hernieuwing van de handelshuur heeft de wetgever in een afwijkende regeling voorzien door aan de partijen het recht te ontnemen om in alle vrijheid over de huurvoorwaarden te onderhandelen en aan de vrederechter een uitgebreide bevoegdheid te verlenen om hierover in billijkheid te beslissen (M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, noot bij Cass., 21 oktober 1954, *J.T.*, 1955, 229). De partijen zijn door de huurhernieuwing gebonden zodra zij het over het principe eens zijn, ook al is er bv. nog geen overeenstemming over de huurprijs, die nochtans een essentieel bestanddeel is van de overeenkomst (cf. art. 1709 B.W.).

4. Het recht op hernieuwing van de handelshuur is afhankelijk van de bedoeling van de huurder «om dezelfde handel voort te zetten» (art. 13, lid 1). Het is echter niet vereist dat dezelfde kleinhandel wordt voortgezet, en elke wijziging in de aard van de kleinhandel is nog geen reden tot weigering van de huurhernieuwing (A. PAUWELS, o.c., nr. 237; J. HERBOTS, en A.M. STUBBE-PAUWELS, *art. cit.*, *T.P.R.*, 1975, 1028, nr. 164).

Quid echter indien aan dit vereiste wel voldaan is op het ogenblik dat de huurder de hernieuwing van zijn huurovereenkomst aanvraagt en op het ogenblik dat de verhuurder zijn antwoord meedeelt, maar niet meer wanneer de vrederechter uitspraak moet doen over de modaliteiten van de nieuwe huurovereenkomst? Dit is de kern van het probleem waarover het Hof van Cassatie zich in het bovenstaande arrest diende uit te spreken.

In *casu* hadden de verhuurders de huurhernieuwing afhankelijk gesteld van andere voorwaarden. Nadat de huurders hen hadden gedagvaard voor de vaststelling van de modaliteiten van de nieuwe huurovereenkomst, werd de bestemming van het pand (exploitatie van garage en benzinstation) door de huurders gewijzigd. Zij onderverhuurden het pand voor de uitoefening van een handel in verlichtingstoestellen. De verhuurders hebben hierop gesteund om zich tegen de huurhernieuwing te verzetten.

Hoewel de verhuurder, door onder nieuwe voorwaarden in te stemmen met een hernieuwing van de huur, in beginsel afstand doet van elk later verzet tegen deze hernieuwing (zie hierboven), belet zulks volgens het Hof van Cassatie niet dat de rechter vaststelt dat na het principieel akkoord over de huurhernieuwing zich een nieuw feit heeft voorgedaan dat enkel aan de huurder te wijten is en dat, indien het vóór de aanvraag tot hernieuwing had plaatsgegrepen, voldoende zou zijn geweest om een weigering vanwege de verhuurder te rechtvaardigen. Zonder de grenzen van het hem voorgelegde geschil te overschrijden heeft het bestreden vonnis volgens het Hof wettelijk kunnen beslissen dat geen uitspraak meer gedaan moest worden over de modaliteiten van een nieuwe huur, nu de substantiële voorwaarde van voortzetting van dezelfde handel enkel door toedoen van de huurders ontbrak.

5. De wet op de handelshuur heeft het hier geschetste probleem niet expliciet geregeld (cf. H. DE PAGE, *Traité*, IV, 3e uitg., nr. 792, blz. 861). Art. 13 bepaalt enkel dat de huurder recht heeft op de hernieuwing van zijn huurovereenkomst «om dezelfde handel voort te zetten». Indien deze voorwaarde niet vervuld is op het tijdstip van de aanvraag tot huurhernieuwing, is het duidelijk dat de huurder geen recht op hernieuwing van zijn huurovereenkomst kan laten gelden. De verhuurder zal zich eventueel op art. 16, I, 4° kunnen beroepen om de huurhernieuwing te weigeren.

De redenen die de verhuurder kan aanvoeren om de huurhernieuwing te weigeren verschaffen ons in dit geval evenwel geen oplossing. De wijziging in de aard van de uitgeoefende handel heeft bij hypothese plaatsgehad na het verstrijken van de termijn waarbinnen de verhuurder moet antwoorden op de aanvraag tot huurhernieuwing.

Het niet vervuld zijn van de voorwaarde van voortzetting van dezelfde handel nadat de verhuurder reeds principieel met de huurhernieuwing heeft ingestemd, heeft volgens het Hof van Cassatie tot gevolg dat de rechter geen uitspraak meer moet doen over de modaliteiten van de nieuwe huurovereenkomst. Dit komt er uiteindelijk op neer dat de huurder gesanctioneerd wordt met een weigering tot huurhernieuwing.

Hoewel het logisch en verantwoord is dat in dergelijke omstandigheden aan de huurder het recht op huurhernieuwing ontezegd wordt (cf. M. LA HAYE en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1752), met de motivering van het besproken cassatiearrest kunnen we het niet zonder meer eens zijn.

6. Men kan zich allereerst afvragen in hoeverre deze uitspraak in overeenstemming te brengen is met de bevoegdheden die door art. 18 aan de vrederechter worden toegekend. Volgens deze bepaling worden de huurvoorwaarden door de vrederechter vastgesteld, wanneer hieromtrent onenigheid blijft bestaan tussen partijen, hoewel zij het eens zijn over het principe van de huurhernieuwing. De vrederechter doet hierbij uitspraak naar billijkheid, maar hij kan slechts optreden binnen de grenzen van hetgeen tussen partijen in betwisting is (LA HAYE M., en J. VANKERCKHOVE, o.c., nr. 1789; A. PAUWELS, o.c., nr. 295). Volgens het Hof van Cassatie moet hij hierover geen uitspraak meer doen als hij vastgesteld heeft dat op de dag van zijn uitspraak door een schuldige houding van de huurder aan de voorwaarde van voortzetting van dezelfde handel niet meer voldaan is, zelfs indien noch de ontbinding noch de vernietiging van de overeenkomst gevraagd werd.

Of de vrederechter in het onderhavige geval over deze bevoegdheid beschikte lijkt erg twijfelachtig. Tussen partijen bestond er immers een principieel akkoord over de huurhernieuwing, en het is zeer de vraag of de rechter hieraan een einde kan maken zonder dat het door een der partijen gevraagd werd. Alleen de vordering op basis van art. 18 was bij de rechter aanhangig en strekte ertoe de huurvoorwaarden van de nieuwe huurovereenkomst te doen vaststellen. Ook al verzette de verhuurder zich tegen de huurhernieuwing wegens de latere wijziging in de aard van de uitgeoefende handel, de betwisting over het principe van de huurhernieuwing werd als zodanig niet aan het oordeel van de rechter onderworpen (Cass., 21 oktober 1954, *Pas.*, 1955, I, 143). In het middel werd o.i. terecht betoogd dat de rechter hier uitspraak gedaan heeft over niet gevorderde zaken.

7. Voor de verhuurders bestonden er ongetwijfeld andere mid- delen om de niet-naleving van de oorspronkelijke overeenkomst omtrent de huurhernieuwing te doen sanctioneren. De voortzetting van dezelfde handel is immers een essentiële voorwaarde van het gesloten akkoord. De verhuurders zouden bij tegeneis of door een afzonderlijke procedure de ontbinding (artt. 1184 en 1729 B.W.) van deze overeenkomst kunnen vorderen, wegens wanprestatie van de huurders (H. DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 792, blz. 861).

De wijziging van de bestemming van het gehuurde goed, zonder de toestemming van de verhuurder, kan naar omstandigheden een zwaarwichtige tekortkoming uitmaken die de ontbinding van de overeenkomst ten laste van de huurder rechtvaardigt. Een dergelijke contractuele tekortkoming vormt echter geen wettelijke grondslag tot afwijzing van de vordering tot vaststelling van de huurvoorwaarden overeenkomstig art. 18 (L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence (1969-1975) — Les contrats spéciaux», R.C.J.B., 1977, 286, nr. 158, c). Er zij wel opgemerkt dat het begrip «grove tekortkomingen» in art. 16, I, 4°, niet helemaal overeenstemt met de zware tekortkomingen die krachtens het gemene recht de ontbinding van de huurovereenkomst wettigen (M. LA HAYE en J. VANDEKERCKHOVE, o.c., nrs. 1871 en 1873 ; A. PAUWELS, o.c., nr. 328).

8. Tenslotte kan men zich de bedenking maken of door de uitspraak van het hoogste rechtscollege geen bijkomende weigeringsgrond tegen de huurhernieuwing in de wet op de handelshuur wordt «binnengesmokkeld». Het wordt namelijk niet betwist dat deze weigeringsgronden limitatief zijn opgesomd in art. 16 (A. PAUWELS, o.c., nrs. 306-308).

Wanneer men aanneemt dat de rechter in het onderhavige geval de vordering tot vaststelling van de huurvoorwaarden wettelijk ongegrond verklaard heeft en dat hij hierover geen uitspraak meer moest doen, heeft dit als resultaat dat de huurder geen huurhernieuwing krijgt. Aan de andere kant was er tussen partijen overeenstemming over het principe zelf van de huurhernieuwing en dit akkoord bestaat nog altijd. Weliswaar hebben de huurders een essentiële voorwaarde van deze overeenkomst geschonden, maar de vernietiging of de ontbinding ervan werd nooit gevraagd.

Aldus komt men tot de paradoxale situatie dat een huurder geen huurhernieuwing krijgt en ook niet zal krijgen wegens het gezag van gewijsde van de onderscheidene uitspraken, hoewel er over het principe van de huurhernieuwing nog steeds een geldige overeenkomst bestaat.

A. Van Oevelen
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

JEUGDKAMER — 3 MAART 1977

Voorzitter : de h. Lox

Openbaar ministerie : de h. Basch

Advocaten : mrs. Verstele en Uyttersprot

Wettiging door adoptie—Tussenkomen van grootouders van adoptandus—Eigenlijke rechtspraak—Verzet : ontvan- kelijk—Belang van de adoptandus vs. belang van zijn grootouders—Bezoekrecht van grootouders—Behouden na wettiging door adoptie—Bevoegdheid.

1. Hoewel de procedure tot homologatie van wettiging door adoptie tot de vrijwillige rechtspraak behoort, wordt ze eigenlijke rechtspraak t.o.v. personen die, verplicht ge- raadpleegd door het openbaar ministerie, de adoptie afwij- zen en voor de raadkamer verklaren dat ze in het geding wensen tussen te komen.

De rechter behoort immers een geschil te beslechten tus- sen de adoptanten en de tussenkomende partij.

2. De bij (wettiging door) adoptie tussenkomende partij beschikt over alle rechtsmiddelen, inbegrepen verzet, hoewel dit door de adoptiewetgeving (artt. 351 en 352 B.W.) niet uitdrukkelijk wordt bepaald.

3. De wettiging door adoptie wordt gehomologeerd als ze in het belang van de adoptandus is. Dit belang primeert andere belangen, hoe eerbiedwaardig ook, bv. van de grootouders van de adoptandus.

4. Het belang dat de adoptandus heeft opgevoed te worden in een uitstekend gezin waarin hij volledig geïnte- greerd zal zijn, primeert zijn andere belangen.

5. De wettiging door adoptie tast het bezoekrecht van de oorspronkelijke wettige grootouders van de door adop- tie gewettigde niet aan.

6. De jeugdrechtsbank is niet bevoegd om zich uit te spreken over het bezoekrecht van de grootouders van een adoptief kind.

R.U. en E.D. t/ G.T.

Gezien het arrest op 11 december 1975 bij verstek door de Jeugdkamer van dit Hof gewezen, waarbij het vonnis op 9 april 1975 door de Jeugdrechtsbank van Leuven gewezen, bevestigd wordt waar het de wettiging door adoptie gedaan door de heer G.T. van P. en M. U., kinderen van zijn echtgenote, homologeert en de namen van de geadopteer- de vastlegt ; dat werd vastgesteld dat het hoger beroep ertegen ingesteld regelmatig was naar vorm en termijn ;

Gezien de akte van verzet tegen voormeld arrest op 9 januari 1976 betekend aan de heer G.T., tevens op dezelfde datum aangezegd aan de heer procureur-generaal en ter griffie aan het Hof neergelegd op 21 januari 1976 ;

Overwegende dat het verzet regelmatig is naar vorm en termijn ;

Ontvankeijkheid van het verzet

Overwegende dat verweerder op verzet de niet-ontvan- kelijkheid van het verzet inzake de procedure van homolo- gatie van wettiging door adoptie inroept op grond dat deze procedure van meet af aan een vrijwillige rechtspraak beoogt die haar oorspronkelijk karakter gedurende heel het rechtsgeding behoudt (Van Malderen, A.P.R. *Adoptie*, nrs. 272, 273, 284 en 314 ; Le Paige, *Rechtsmiddelen*, nrs. 23, 24 en 47) ;

Overwegende dat de procedure van homologatie voor de verzoeker ongetwijfeld tot de vrijwillige rechtspraak be- hoort ; dat deze vorm van rechtspraak nochtans niet geldt voor de persoon die, verplicht geraadpleegd door de procu- reur des Konings, een ongunstig advies uitbrengt en, bij oproeping in raadkamer, verklaart in het geding te willen tussenkomen ;

Overwegende dat voor deze partij de vrijwillige recht- spraak eigenlijke rechtspraak wordt, daar de rechter bij vonnis een geschil tussen de adoptanten en de tussenko- mende partij beslecht ;

Overwegende dat deze tussenkomende partij dan ook over alle rechtsmiddelen moet beschikken, verzet inbegre- pen, die nodig zijn om haar stelling te verdedigen ;

Overwegende dat het verzet weliswaar niet als rechts- middel voorkomt in de procedure voorgeschreven bij titel VIII van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek, daar enkel om het instellen van hoger beroep en de voorziening in cassatie uitdrukkelijk voorzien wordt (artt. 351 en 352 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Overwegende dat artikel 1047 van het Gerechtelijk Wetboek nochtans bepaalt dat tegen ieder verstekvonnis verzet kan worden ingeleid, onverminderd de bij de wet bepaalde uitzonderingen; dat deze uitzonderingen uitdrukkelijk dienen te worden bepaald en niet kunnen worden afgeleid, zoals in casu, uit het stilzwijgen van de wet, zulks steeds rekening houdend met het geschil door de tussenkomen partij aan de rechter voorgelegd;

Overwegende dat artikel 1047 van het Gerechtelijk Wetboek dientengevolge, bij stilzwijgen van de wet, van toepassing is en het verzet van de tussenkomen partij ontvankelijk dient te worden verklaard;

Ten gronde

Overwegende dat het oorspronkelijk verzoek van geïntimeerde tot doel had de wettiging door adoptie te horen homologeren van de minderjarige kinderen van de echtgenote van de geïntimeerde uit haar eerste huwelijk:

Overwegende dat de echtgenoten U. D., eisers op verzet, zich in regelmatige vorm als tussenkomen partij hebben aangesteld op 12 maart 1975, ter zitting van de Jeugdrechtbank te Leuven;

Overwegende dat eisers op verzet de grote genegenheid inroepen die zij P. en M.U., kinderen van hun overleden zoon, toedragen; dat zij desbetreffend de nadruk leggen op de omstandigheid dat deze kinderen, samen met hun moeder en onmiddellijk na het overlijden van hun zoon, ruim een jaar bij hen inwoonden;

Overwegende dat zij verder hun vrees te kennen geven dat, bij wettiging door adoptie, de familiebanden met hun kleinkinderen verbroken zullen worden, zodat zij in de toekomst beroofd worden van alle bezoekrecht ten opzichte van de kinderen;

Overwegende dat zij hierbij steunen op de strakke houding en op het gebrek aan tegemoetkoming van verweerder op verzet en van zijn echtgenote daar zij, niettegenstaande hun verwachtingen, tot hiertoe geweigerd hebben het bezoek van de kinderen te hunnen huize te dulden;

Overwegende dat eisers op verzet in hun conclusie van 20 februari 1976 uiteindelijk beweren — doch zonder er verder op in te gaan — dat de wettiging door adoptie hun kleinkinderen op gebied van erfrechten nadeel zou kunnen berokkenen;

Overwegende dat de bezwaren van de echtgenoten U.-D. — hoe eerbiedwaardig zij ook mogen zijn, na het leed dat zij bij het afsterven van hun zoon hebben ondergaan — nochtans dienen te worden getoetst aan de hogere belangen van de kinderen;

Overwegende dat inderdaad uit de inlichtingen door het openbaar ministerie verzameld en uit de verklaringen van partijen ter zitting, wordt vastgesteld dat J.U., vader van de kinderen, overleden is op 22 juni 1973, toen zijn zoontje P. nog geen twee jaar oud was en zijn dochtertje M. nog niet geboren was;

Overwegende dat mevrouw E. A. op 12 juli 1974 in het huwelijk trad met verweerder op verzet en de kinderen sedertdien onafgebroken in het nieuw gezin van hun moeder verbleven;

Overwegende dat het uitsluitend belang van de kinderen te vinden is in hun verder verblijf bij hun moeder en haar echtgenoot, in de schoot van een uitstekend huisgezin, waar zij niet enkel aanvaard, maar gewenst zijn;

Overwegende dat het noodzakelijk voorkomt dat deze kinderen zo nauw mogelijk geïntegreerd worden in dit gezin en dat zij namelijk geen verschil zouden aanvoelen tussen de kinderen gesproken uit het huwelijk van hun moeder met verweerder op verzet en henzelf;

Overwegende dat deze integratie van beide kinderen in een normaal gezin primeert; dat het buitengewoon voordeel dat zij erbij zullen vinden, deze oplossing opdringt, daar het voor zulke jonge kinderen meer dan onveilig zou klinken een andere naam te dragen dan hun broers en zusjes; dat het eventueel vernemen van hun echte afstamming, waar eisers op verzet mede bekommerd zijn, ongetwijfeld op rijpere leeftijd zal gebeuren, zodat de kinderen naast hun eigen vader ook hun adoptieve vader zullen kunnen waarderen;

Overwegende dat geïntimeerde terecht geen wijziging wenst aan te brengen in zijn oorspronkelijk verzoek; dat ieder uitstel van de wettiging de kinderen zou benadelen;

Overwegende dat de wettiging door adoptie niet kan leiden tot aantasting van het bezoekrecht van de wettige grootouders (Cass., 4 maart 1976, R.W., 1976-77, 289); dat het Hof nochtans niet bevoegd is om te beslissen over het bezoekrecht dat eisers op verzet in ondergeschikte orde aanvragen; dat zij het trouwens, in strijd met artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, voor de eerste maal in graad van beroep aanvragen;

Overwegende dat de verdere bezwaren tegen de wettiging door adoptie van P. en M. U. tegen het voordeel van de kinderen niet kunnen opwegen; dat de in conclusie aangehaalde rechtspraak ter zake niet dienend is, daar vaststaat dat verweerder op verzet enkel het hoger belang van de kinderen voor ogen heeft;

Overwegende dat in die omstandigheden de eis van de tussenkomen partijen afgewezen moet worden, daar het oorspronkelijk verzoek van verweerder op verzet steunt op wettige redenen en de minderjarigen tot voordeel strekt;

Om die redenen,

Het Hof, (...)

Gehoord de Heer Substituut Procureur Generaal Basch in zijn eensluidend advies gegeven in raadkamer;

Ontvangt het verzet; verklaart het niet gegrond en wijst de partijen U.-D. er van af;

Verklaart zich niet bevoegd om over hun vordering tot bezoek van hun kleinkinderen te beslissen;

Zegt dat dientengevolge het arrest bij verstek gewezen op 11 december 1975, waarbij het bestreden vonnis werd bevestigd, zijn volledige en volkomen uitwerking zal hebben in al zijn beschikkingen;

Laat de kosten ten laste van eisers op verzet.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 15 JUNI 1977

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: de hh. Boon en Van Nuffel

Advocaten: mrs. D'Hondt en Roland

Bevoegdheid—1. Bevoegdheidsaanwijzing in cognossement—Vorm- en grondvoorwaarden van art. 91 van de Belgische zeewet—2. Vorm- en grondvoorwaarden van art. 17 van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968.

1. De litigieuze *cognossemmentsclausule*, waardoor bevoegdheid aan de rechtbank te Hamburg wordt toegekend, kan noch naar de vorm, noch naar het grondvereiste als geldig beschouwd worden. Er wordt geenszins naar art. 91 van de Belgische zeewet verwezen en de keuze blijft open tussen verschillende wetgevingen, terwijl daarenboven de clausules die het competentiebeding aanbelangen, dubbelzinnig zijn opgesteld. Ook aan het grondvereiste is niet voldaan, namelijk de redelijke zekerheid dat de vreemde rechter art. 91 van de Belgische zeewet, met inbegrip van de interpretaties daaraan in België gegeven, zal toepassen.

2. In een verdrag betreffende de *procedureregeling* dient aan het woord «partijen» de betekenis te worden gehecht van «gedingpartijen». De in het geding zijnde derde-drager van het cognossement is, hoewel hij uit dit document rechten put, vreemd gebleven aan de totstandkoming ervan.

De voorwaarden, die art. 17 van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968 stelt aan de geldigheid van clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter, moeten in enge zin opgevat worden. Een cognossement, zelfs tussen inlader en vervoerder, beantwoordt niet aan de door het verdrag bedoelde schriftelijke overeenkomst.

Het verdrag biedt geen oplossing voor rechtsconflicten nopens de rechtskracht van de overeenkomst of sommige clausules ervan. Art. 17 van het verdrag, dat louter een *procedureregeling* inhoudt en tot het formele recht behoort, heeft of kan niet tot doel hebben uitwerking te verlenen aan bedingen, die op grond van het materieel recht nietig zijn. De beoordeling daarvan moet geacht worden aan de rechter, voor wie op die overeenkomst een beroep wordt gedaan, overgelaten te zijn. Art. 17 primeert niet op alle andere wetten, zelfs die welke de openbare orde of het dwingend recht raken, daar een verdragsluitende staat niet kan of mag worden vermoed te hebben afgezien van de eigen regels van interne of internationale openbare orde.

Gmbh. P. t/ N.V. D. e.a.

Gezien, in eensluitend afschrift, het vonnis der rechtbank van koophandel te Antwerpen de dato 19 maart 1976, van hetwelk geen betekening wordt voorgelegd en tegen hetwelk op 10 augustus 1976, bij akte van gerechtsdeurwaarder, een naar termijn en vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld;

Aangezien de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde verzekeringsmaatschappijen en van de P.V.B.A. T., eerstgenoemde optredend in hun hoedanigheid van verzekeraars, gesubrogeerd in de rechten van laatstgenoemde, houdster van het cognossement, ertoe strekt vanwege appellante vergoeding te bekomen voor de schade ter bestemming vastgesteld aan een partij van 585 orgelonderdelen, in container vervoerd per m.s. «Transontario» van Chicago naar Antwerpen, gedekt door het cognossement nr. 2, gedagtekend te Chicago op 20 oktober 1970, voor welke schade, gecijferd op 668.458 fr., appellante als

vervoerder en uitgever van het cognossement, minstens als scheepseigenaar of bevrachter, door oorspronkelijke aangelegsters aansprakelijk werd geacht;

I. Wat de bevoegdheid betreft

Aangezien de eerste rechter op grond van oordeelkundige motieven, door het Hof beaamd en door de beroepsbesluiten niet weerlegd, de door appellante opgeworpen exceptie van territoriale onbevoegdheid van de rechtbank van Antwerpen heeft verworpen;

Aangezien inderdaad de *cognossemmentsclausule*, waardoor bevoegdheid aan de rechtbank te Hamburg wordt toegekend, geen uitwerking kan hebben, daar noch aan de geldigheidsvereisten in het licht van artikel 91 van de Belgische zeewet noch aan die van artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, goedgekeurd bij de wet van 13 januari 1971, is voldaan;

1. Artikel 91 van de Belgische zeewet

Aangezien het competentiebeding noch naar de vorm noch naar het grondvereiste als geldig kan worden beschouwd in het licht van de dwingende bepalingen van artikel 91 van de Belgische zeewet;

Aangezien, wat de vormvoorwaarden betreft, dient te worden vastgesteld dat geenszins naar artikel 91 van de Belgische zeewet wordt verwezen en integendeel de keuze openblijft tussen verschillende wetgevingen, die de regelen van de Internationale Conventie van Brussel, de dato 25 augustus 1924, dwingend toepasselijk hebben verklaard, en meer bepaald ook het Amerikaanse recht toepasselijk wordt verklaard, wijl daarenboven de clausules, die het competentiebeding aanbelangen, dubbelzinnig zijn opgesteld («This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of any legislation relating to the carriage of goods by sea which incorporates the rules relating to Bills of Lading contained in the International Convention, dated Brussels 25th August 1924 and which is compulsorily applicable to the contract of carriage herein contained. Nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said legislation. If any term of this Bill of Lading be repugnant to any extent to any legislation by this clause incorporated, such term shall be void to that extent but no further. Nothing in this Bill of Lading shall operate to limit or deprive the Carrier of any statutory protection or exemption from, or limitation of, liability. In this respect this Bill of Lading shall have effect for cargo to or from US destinations subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea-Act of the United States, approved April 16, 1936 (...)») — En verder: «All disputes are to be decided according to German law and are exclusively to be put before the Hamburg Courts»);

Aangezien dit gebrek naar de vorm op zichzelf medebrengt dat ook aan het grondvereiste, namelijk de redelijke zekerheid dat de vreemde rechter artikel 91 van de Belgische zeewet, met inbegrip van de interpretaties daaraan in België gegeven, zal toepassen, niet is voldaan;

2. Artikel 17 van het E.E.G.-Verdrag van 27 september 1968

Aangezien, hoewel een internationaal verdrag, dat door zijn bekrachtiging door de Belgische wetgever ook Belgische wet is geworden, de bovenhand moet hebben boven de interne wetten of vroegere wetten, die internationale verdragen ingelijfd hebben, zulks niet wegneemt dat nog onderzocht dient te worden of het competentiebeding aan de door het verdrag gestelde vormvoorwaarden voldoet en of het geldig is volgens de regels van het materiële recht ;

Aangezien artikel 17 van het verdrag van 27 september 1968 bepaalt dat, indien bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, partijen van wie er ten minste één woonplaats heeft in het gebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat hebben aangewezen, voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd zijn ;

Aangezien naar de vorm allereerst dient te worden vastgesteld dat, waar-in een verdrag betreffende de procedure-regeling aan het woord «partijen» de betekenis dient te worden gehecht van «gedingpartijen», de in het geding zijnde derde-drager van het cognossement, zo hij uit dit document rechten put, vreemd gebleven is aan de totstandkoming ervan ;

Aangezien de voorwaarden, die artikel 17 stelt aan de geldigheid van clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter, in enge zin moeten worden opgevat en de in artikel 17 voorgeschreven vorm beoogt de waarborg te verschaffen dat tussen de partijen in het geding inderdaad overeenstemming is bereikt, wat dus voor de derde-drager van het cognossement alvast niet het geval is ;

Aangezien overigens een cognossement, zelfs tussen inlander en vervoerder, ook niet beantwoordt aan de door het verdrag bedoelde schriftelijke overeenkomst, in welk verband rekening dient te worden gehouden met het bijzonder karakter van dit document dat, hoofdzakelijk als ontvangstbewijs door de te vervoeren koopwaren bedoeld, in de praktijk zelfs meestal enkel door de kapitein of de agenten van de rederij wordt ondertekend, en waarvan de bedingen voorkomen als de door de rederij voor het vervoer opgelegde algemene voorwaarden ;

Aangezien deze als algemene voorwaarden voorkomende bedingen gewis, — inderdaad ook wanneer ze in miniscul letterschrift zijn gedrukt —, behoudens de gebeurlijke nietigheid van bepaalde clausules wegens miskenning van regelen van openbare orde of van dwingend recht, de partijen, die het document aanvaarden of er zich op beroepen, bindt, doch zulks niet wegneemt dat zij niet voldoen aan de door het verdrag bedoelde schriftelijke overeenkomst, die uitdrukkelijk en ondubbelzinnig moet zijn en niet kan worden afgeleid uit eenzijdig vastgestelde bedingen, de afwezigheid van bezwaren niet van die aard zijnde dat ze de ontstentenis van een schriftelijke overeenkomst goed maken ;

Aangezien anderdeels, uit oogpunt van de geldigheid van het competentiebeding volgens de regels van het materiële recht, vastgesteld dient te worden dat het verdrag geen oplossing biedt voor rechtsconflicten nopens de rechtskracht van de overeenkomst, of sommige clausules ervan, als zodanig ;

Aangezien artikel 17, dat louter een procedureregeling verkondigt en tot het formele recht behoort, niet tot doel heeft of kan hebben uitwerking te verlenen aan bedingen, die op grond van het materiële recht nietig zijn, en de beoordeling daarvan geacht moet worden aan de rechter, voor wie op die overeenkomst een beroep wordt gedaan, overgelaten te zijn, wat dan ook als dusdanig geen uitbreiding uitmaakt van de materies, die door het verdrag aan de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter zijn overgelaten, de materie zelf geenszins onttrokken wordend aan de toepassing van het verdrag ;

Aangezien, om de motieven hierboven uiteengezet in verband met artikel 91 van de Belgische zeewet, de gewraakte cognossementsclausule naar intern Belgisch recht nietig is, omdat zij de cognossementshouder de bescherming van bedoeld artikel niet waarborgt ;

Aangezien het verdrag geen enkele bepaling inhoudt, die zou toelaten te besluiten dat het gebrek aan redelijke zekerheid nopens de toepassing van artikel 91 van de Belgische zeewet niet meer aanwezig zou zijn ;

Aangezien, in tegenstelling met de bewering van appellante, artikel 17 niet primeert op alle andere wetten, zelfs die welke de openbare orde of het dwingend recht raken, daar een verzaking van de eigen regelen van interne of internationale openbare orde in hoofde van een verdragsluitende staat niet kan of mag worden vermoed, zodat ook de regelen van internationale hoffelijkheid, waarvan appellante gewaagt, niet aan de orde komen ;

Ten gronde :

Aangezien de eerste rechter ook op grond van oordeelkundige motieven, door het Hof beaamd en door de beroepsbesluiten niet weerlegd, de oorspronkelijke vordering ten gronde heeft ingewilligd ;

Aangezien appellante tevergeefs opwerpt dat het bewijs niet wordt geleverd dat de beweerdte schade ontstaan is terwijl de goederen nog onder bewaking van de zeevervoerder waren, nu uit de voorgelegde bescheiden blijkt dat onmiddellijk op het laat-volgen en op het «interchange-receipt» voorbehoud werd gemaakt in verband met de toestand van de container, in dewelke de aanwezigheid van twee gaten werd vastgesteld, en de eigen expert van de rederij de schade toeschrijft aan het bestaan van die gaten in het dak van de container ;

Aangezien in die omstandigheid zonder belang is dat de vaststellingen betreffende de inhoud van de kartons, die zich in de container bevonden, en de raming van de schade maar nadien in de magazijnen van de firma Hammond geschieden ;

Aangezien appellante ook tevergeefs in ondergeschikte orde aanspraak maakt op de beperking van haar aansprakelijkheid tot 17.500 fr. op grond van het motief dat de container als één collo zou moeten beschouwd worden ;

Aangezien deze beperking niet van toepassing is op goederen die in een container vervoerd worden en waarvan de opgave in het cognossement voorkomt zoals terzake, te weten 585 kartons «Miscellaneous Organ Parts» ;

Aangezien de container, terzake overigens door de rederij ter beschikking gesteld, slechts als een groeperings-, laad-, stuwage- en vervoermiddel te beschouwen is, wijl de kartons zelf het vervoerobject uitmaken ;

Aangezien de vermeldingen op het cognossement «Container service house to house — Shipper's load & count» en

de onmogelijkheid voor de scheepsbemanning om de uiterlijke toestand van de inhoud van de container, nog minder van de kartons die verklaard worden zich in de container te bevinden, te onderzoeken, daaraan geen afbreuk doen en in voorkomend geval enkel van belang zouden kunnen zijn, zoals trouwens de clausule «said to contain», indien de vordering op manco's betrekking had, wat terzake niet het geval is, vermits het enkel gaat om schade, bewezen te wijten aan de insijpeling van water in de gehavende container;

Aangezien, wat het schadebedrag betreft, de eerste rechter terecht aanvaardt dat voor de verschuldigde ladingsschade niet de faktuurwaarde van de koopwaar in aanmerking komt doch wel de werkelijke waarde die de gezonde goederen op het ogenblik van de aflevering hadden;

Aangezien de wijze, waarop de berekening van de werkelijke waarde geschiedde, op zich zelf door appellante niet wordt aangevochten;

Aangezien dan ook terecht het bedrag van 663.458 fr. aan geïntimeerden sub 1^o werd toegewezen, en aan geïntimeerde sub 2^o het bedrag van de «franchise», hetzij 5.000 fr.;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak (...)

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar doch ongegrond;
Bevestigt het aangevochten vonnis; verwijst appellante in de gerechtskosten in hoger beroep.

(...)

NOOT—Bevoegdheidsaanwijzing in cognossementen

1. Om elk misverstand te vermijden moet er allereerst op gewezen worden dat het Europees recht geen internationaal recht, doch integendeel het interne recht van de Europese Gemeenschappen is (P. PESCATORE, *L'ordre juridique des communautés européennes, Etude des sources du droit communautaire*, 1973, p. 164; P.J. G. KAPTEYN, P. VERLOREN VAN THEMATAAT, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, 1974, p. 25 en 26). Het Europees recht creëert een autonome communautaire rechtsorde die een gemeenschappelijk rechtssysteem uitmaakt, dat overal in de E.E.G.-lid-staten dezelfde gelding moet hebben en op dezelfde wijze moet worden toegepast. Slechts om die reden moet de communautaire rechtsregel, zoals in *casu* het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968, voorrang krijgen op een strijdige nationale of zelfs internationale rechtsregel. De transformatie van een Europees verdrag in nationale rechtsregels geldt in België sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 29 mei 1971 (S.E.W., 1972, 42, met noot van J. MERTENS DE WILMARS) niet meer als voorwaarde om voorrang te krijgen.

2. Het Hof van Beroep te Antwerpen is klaarblijkelijk van oordeel dat art. 17 van het Bevoegdheids- en Executieverdrag de bovenhand moet hebben boven art. 91 van de Belgische Zeewet. Niettemin onderzoekt het op de eerste plaats de vorm- en grondvoorwaarden van laatstgenoemde wetsbepaling. Hierbij bevestigt het hof het ter zake sinds 1972 door de rechtspraak ingenomen standpunt (zie Jean LAENENS, «Bevoegdheidsaanwijzing in cognossementen», R.W., 1975-76, 2228). Deze constante rechtspraak blijft aanleiding geven tot kritiek (M. WESER, «L'art. 91 de la loi maritime belge et la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», B.R.H., 1976, IV, 671, nr. 15 en voetnoot 18; J. VERHOEVEN, «Jurisprudence belge, relative au droit international», R. belge Dr. Internat., 1975, 701, nr. 41). Hierbij kan trouwens nuttig verwezen worden naar het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 20 november 1974 (R. Crit. Dr. Internat. pr., 1975, 668, met noot van J.M. BISCHOFF: «Clause de compétence du connaissance»). Tijdens het vervoer van goederen uit Frankrijk (Dunkerque) naar Algerije werden deze beschadigd. De verzeke-

raar van de verscheper, gesubrogeerd in zijn rechten, dagvaardt de zeevervoerder, m.n. de Compagnie nationale algérienne de navigation, voor de rechtbank te Dunkerque tot vergoeding van de geleden schade. De verweerster werpt een exceptie van onbevoegdheid op en verwijst naar het bevoegdheidsbeding in het cognossement dat uitsluitend bevoegdheid verleent aan de rechtbanken in Algerije. De rechtsgeldigheid van dit beding wordt door het Franse Hof van Cassatie aanvaard, ongeacht de gebeurlijke uitvoeringsmoeilijkheden in Algerije, waarvan althans de eisende partij gewag maakt. Noch de uitspraak, noch de uitvoering ervan in Algerije, louter feitelijke elementen, kunnen de rechtsgeldigheid van een bevoegdheidsbeding aantasten.

De Belgische rechtspraak inzake art. 91 van de Belgische Zeewet vormt een typisch voorbeeld van wat het Franse Hof van Cassatie heeft willen vermijden. Uitsluitend op basis van beweerde *ervaringsregels* wordt bij voorbaat beweerd dat de in het bevoegdheidsbeding aangewezen rechter het Belgisch recht niet zou toepassen.

Op te merken valt dat men in Nederland afgestapt is van een strikte interpretatie van het aan art. 91 verwante art. 468 K. (Rb. Rotterdam, 27 juni 1972, N.J., 1976, 1246, nr. 421). Ook al waren de Hague Rules van het Brussels Cognossementsverdrag van 1924 in het cognossement van toepassing verklaard en ook al was Nederland het land van inlading, toch verklaarde de Nederlandse rechter zich onbevoegd, om de reden dat art. 3 van het cognossement in ondubbelzinnige bewoordingen de wil van de vervoerder uitdrukte dat hij de onder het cognossement rijzende geschillen uitsluitend ter kennis van de gerechten van zijn «principal place of business» gebracht wilde zien, in *casu* Saudi-Arabië (Rb. Amsterdam, 2 april 1975, S. & S., 1976, 18, nr. 7).

3. Voldoet een bevoegdheidsbeding in een cognossement aan de vormvereisten van art. 17 van het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968? Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft terecht ontkennend geantwoord. Er kan inderdaad ernstig betwijfeld worden dat een aanwijzing van de bevoegde rechter opgenomen in de lijnvoorwaarden van een cognossement beantwoordt aan de vormvereisten die de ontwerpers van het verdrag meenden te moeten opleggen (zie tevens R.W., 1975-76, 2231, nrs. 12 e.v.). Het hof bevestigt aldus de rechtspraak van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (Kh. Antwerpen, 19 maart 1976, A.R. 5723/71, niet gepubliceerd; Kh. Antwerpen, 16 september 1976, R.H. Antw., 1975-76, 453; Kh. Antwerpen, 14 juni 1977, A.R. 4394/76, niet gepubliceerd). Met reden wijst het hof erop dat de bevoegdheidsovereenkomst waarvan sprake in art. 17, enkel kan worden gesloten door de gedingpartijen (R. en S. ROLAND en M. HUYBRECHTS, «Overzicht van de rechtspraak scheepvaartrecht 1968-1975», T.P.R., 1976, 132). Deze redenering sluit elke derde-houder van het cognossement uit. Bovendien voldoet een bevoegdheidsbeding, opgenomen in de algemene voorwaarden, geenszins aan de vereisten van het verdrag inzake een schriftelijke overeenkomst of schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Art. 17 moet inderdaad *eng* geïnterpreteerd worden (*anders*: W.E. HAAK, «Overzicht Nederlandse rechtspraak I.P.R.-vervoerrecht», W.P.N.R., 1977, 5397). Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft ter zake beslist: «Wanneer een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is vervaardigd in de op de achterzijde van een contract afgedrukte algemene verkoopsvoorwaarden van een der partijen, is aan het vereiste van een geschrift in de zin van art. 17, eerste alinea, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken slechts voldaan, indien het door beide partijen ondertekende contract uitdrukkelijk naar de algemene voorwaarden verwijst.» (Hof E.G., 14 december 1976, nr. 24/76, Arr. Hof. Just., 1976, 1831, J.T., 1977, 208, Bull. Transp., 1977, 213, met noot, R. Crit. Dr. Internat., 1977, 576, met noot van E. MEZGER; zie tevens Hof E.G., 14 december 1976, nr. 25/76, Arr. Hof. Just., 1976, 1851). Gelet op de eventuele gevolgen van een dergelijke aanwijzing voor de procespositie van de partijen, moeten de in art. 17 gestelde voorwaarden voor de rechtsgeldigheid van clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter strikt worden uitgelegd. Het Hof van Justitie meent dat de aangezochte rechter verplicht is in de eerste plaats te onderzoeken of de clausule inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting komt. De vormvereisten van art. 17 hebben juist tot doel te waarborgen dat de wilsovereenstemming tussen partijen inderdaad vaststaat. Met J.M. BISCHOFF kan men vrezen dat de zeer enge interpretatie van het Europees Hof het internationaal handelsverkeer niet ten goede

zal komen («Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes», *J. Dr. Int.*, 1977, 736). Voormelde strikte interpretatie van art. 17 wordt door de Belgische rechtspraak meestal gevolgd: uit het stilzwijgen bij de ontvangst van facturen, waarop tussen de algemene voorwaarden een bevoegdheidsbeding voorkomt, kan geen stilzwijgende aanvaarding afgeleid worden (Kh. Kortrijk, 7 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2030; Kh. Verviers, 17 januari 1977, *J.T.*, 1977, 227; anders: Kh. Oudenaarde, 25 juni 1974, *B.R.H.*, 1976, 636).

4. Inzake de geldigheid van het forumbeding volgens de regels van het materieel recht volgt het hof alvast de stelling van R. en S. ROLAND en M. HUYBRECHTS (*a.w.*, 134). Deze auteurs zijn met name van oordeel dat art. 17 geen toepassing vindt op forumbedingen die volgens het materieel recht nietig zijn en bijgevolg als niet-bestaand moeten worden beschouwd. De door hen voorgestelde oplossing tot een niet te miskennen handhaving van de «Antwerpse rechtspraak» inzake art. 91 van de Belgische zeewet, steunt op een onderscheid tussen *formele* en *materiële* rechtsregels. Zij stellen m.a.w. dat de geldigheid van een bevoegdheidsbeding afhankelijk is van het materieel recht; indien een bevoegdheidsclausule volgens het materieel recht nietig is (b.v. wegens het ontbreken van bekwaamheid of toestemming) moet zij als niet geschreven beschouwd worden en moet de vraag of art. 17 van toepassing is, niet meer gesteld worden (*a.w.*, p. 132-133). Opvallend is dat inzake de geldigheidsvereisten uitsluitend naar het Belgisch materieel recht verwijzen. Nochtans bevat het Bevoegdheids- en Executieverdrag ongetwijfeld ook geldigheidsvereisten. De bevoegdheidsovereenkomsten zijn inderdaad slechts geldig, wanneer ze niet in strijd zijn met art. 12 (verzekeringen), art. 15 (koop en lening op afbetaling) en art. 16 (exclusieve bevoegdheden). Bevoegdheidsovereenkomsten kunnen bovendien slechts uitwerking krijgen, wanneer zij betrekking hebben op geschillen die naar aanleiding van een welbepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan (zie *R.W.*, 1975-76, 2230, nr. 11). Aangezien geen bijkomende geldigheidsvereisten in art. 17 gesteld zijn, moet de Belgische rechter niet meer onderzoeken of de vreemde rechter, die bij een tussen partijen gesloten overeenkomst aangewezen werd om kennis te nemen van bepaalde geschillen, de bepaling van art. 91 daadwerkelijk volgens de geest en de interpretatie van de Belgische rechtspraak en rechtsleer zou toepassen.

H.E. RAS («De betekenis van het E.E.G.-executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het Verdrag vallende zaak wordt gebracht», *T.P.R.*, 890) is van mening dat de vraag of er een *geldige* overeenkomst is (bekwaamheid, dwang, dwaling, bedrog, misbruik van omstandigheden) beoordeeld moet worden door de rechter voor wie op die overeenkomst een beroep wordt gedaan, aan de hand van zijn internationaal privaatrecht. Hij stelt deze vraag alvast in subsidiaire orde (*overigens*). Naar zijn oordeel moet het forumbeding dat voldoet aan de vereisten van art. 17 als zodanig geldig geacht worden, *los van de vraag of de nationale rechtsstelsels zodanig beding al dan niet geldig achten*. Een dergelijk beding is geldig, ook als dit volgens het intern recht van een verdragsluitende staat niet het geval zou zijn (*a.w.*, p. 892): art. 17 is ongetwijfeld een «zelfstandige regel» van Europees privaatrechtelijk procesrecht.

Dit betekent dat zelfs indien het voorwerp van het beding strijdig zou zijn met het Belgisch materieel recht, *in casu* art. 91 van de Belgische Zeewet, het bevoegdheidsbeding in Europees verband geldig is.

Het is niet omdat een bevoegdheidsbeding zou indruisen tegen regelen die in België tot de openbare orde of tot het dwingend recht behoren, dat het geen rechtsgevolg kan hebben. Uitsluitend de internationale openbare orde kan de geldigheid ervan in het gedrang brengen.

Daarbij komt nog dat, indien de geldigheid van het bevoegdheidsbeding inzake geoorloofd voorwerp toch mag worden onderzocht, ongeacht art. 17, de *lex contractus*, (zie desbetreffend G. VAN HECKE, «La loi applicable à l'échange des consentements», *R. C.J.B.*, 1976, p. 11, nr. 6) moet worden nageleefd. Klaarblijkelijk is het Hof van Beroep te Antwerpen van oordeel dat het ter zake nodeloos is na te gaan welke wet de vraag naar de geldigheid beheerst. Nochtans kan men vaststellen dat het cognossement waarvan sprake in het arrest, uitdrukkelijk bepaalde: «All disputes are to be decided according to *German law*...» Of moet men hieruit afleiden dat volgens het hof de wet die het bevoegdheidsbeding beheerst, niet dezelfde is als de wet van het cognossement (FRAGISTAS, «La compétence internationale en droit

privé», in *Académie de droit international, Recueil des Cours*, 1961, III, p. 246)?

De Arrondissementsrechtbank te Amsterdam heeft bij vonnis van 4 februari 1976 — impliciet — aanvaard dat het in een cognossement opgenomen bevoegdheidsbeding onder de toepassing viel van de wet die het cognossement als zodanig beheerst: zij heeft uitdrukkelijk de toepassing van het Belgisch dwingend recht verworpen, op grond dat de partijen het Engels recht hadden gekozen en daardoor ander, zelfs dwingend recht, uitgesloten (S. & S., 1976, p. 167, nr. 64).

5. Het hier verdedigd standpunt zou volgens het geannoteerd arrest betekenen dat afgezien wordt van de eigen regelen van interne of internationale openbare orde in hoofde van een verdragsluitende staat. Met VANDER ELST kan men echter zeggen: «Lorsque le législateur approuve une Convention internationale, et la fait entrer dans le droit positif, l'on doit présumer — même présumer *juris et de jure*! — qu'il sait ce qu'il lit, qu'il sait ce qu'il fait, qu'il sait ce qu'il approuve et, en fin de compte, que le législateur n'ignore pas les lois dont il est l'auteur...» («L'art 15 C. civ. a-t-il été tacitement abrogé?», *J.T.*, 1976, 317).

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER — 17 OKTOBER 1977

Voorzitter: de h. Wynants

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Steyaert en Vandenbussche

Substituut-generaal: de h. Kiekens

Advocaat: mr. De Schrijver

Arbeidsvoorziening—Werkloosheid—Schorsing met toepassing van art. 124 K.B. 20 december 1963—Studie met volledig leerplan—Begrip.

De werkloze die ingeschreven is als studente in de tweede licentie psychologische en pedagogische wetenschappen, moet worden geacht studies met volledig leerplan te volgen. Het feit dat zij was vrijgesteld van het volgen van de lessen doet niets ter zake. Bijgevolg wordt haar recht op uitkeringen geschorst.

R.V.A. t/ V.M.

Advies van het openbaar ministerie

De bedoeling van art. 124 is onder meer al wie de studies van de hogere secundaire cyclus heeft beëindigd, gedurende één jaar de mogelijkheid te geven gerechtigd verklaard te worden op werkloosheidsuitkeringen, alleen al door gedurende 75 werkdagen ingeschreven te zijn als werkzoekende.

Voor wie hogere studies doet, bepaalt lid 2 van artikel 124 dat bovenvermeld één jaar wordt verlengd met de tijd gedurende welke men die «hogere studies» volgt én voor zover men in die periode geen werkloosheidsuitkeringen aanvraagt.

Uit deze bepalingen menen wij te mogen afleiden dat men na het beëindigen van de hogere secundaire studies slechts éénmaal zijn hoedanigheid van gerechtigde op werkloosheidsuitkering op grond van art. 124 mag bewijzen en dat dit dan in de toekomst niet meer mag. Anders gezegd, tijdens de hogere studies kan men vragen dat de hoedanigheid van gerechtigde op grond van art. 124 wordt

vastgesteld, maar wanneer men bij het einde van die hogere studies opnieuw zijn hoedanigheid van gerechtigde zou dienen te bewijzen, dan zou men zich niet meer kunnen beroepen op art. 124. Tot daar het eerste en tweede lid van art. 124.

Er dient echter nog het laatste lid gelezen te worden, laatste lid waarop precies de beslissing van de directeur steunt. Hierin staat dat de toepassing van art. 124 wordt geschorst voor al wie zich op art. 124 kan beroepen om gerechtigd verklaard te worden op werkloosheidsuitkeringen en dat deze schorsing blijft bestaan gedurende de periode dat men studies met volledig leerplan hervat.

Wij menen dat het zevende of laatste lid aansluit bij lid 2 en er een beperking aan toevoegt, in die zin dat lid 2 van art. 124 niet belet dat men tijdens zijn hogere studies toch zijn hoedanigheid van gerechtigde op grond van art. 124 bewijst, maar dat het laatste lid zegt dat dit toch niet mogelijk is indien het studies betreft met een volledig leerplan.

In het onderhavige geval zal men dus moeten onderzoeken of geïntimeerde op 1 december 1975, toen haar hoedanigheid van gerechtigde op grond van art. 124 werd erkend, dit wel mocht, m.a.w. of zij toen geen studies met volledig leerplan had hervat. Geïntimeerde was toen ingeschreven voor de tweede licentie in de psychologische en pedagogische wetenschappen, hetgeen uiteraard studies met een volledig leerplan zijn.

Wij willen nochtans niet verhelelen dat het onderscheid tussen studies met een volledig en een onvolledig leerplan niet altijd zo duidelijk is. Men zou studies met een volledig leerplan misschien kunnen omschrijven als een reeks van verschillende vakken of cursussen waarvan het volgen kan leiden tot het verkrijgen van een officieel erkend diploma.

Of geïntimeerde al dan niet de lessen diende te volgen, verandert niets aan het feit dat het studies betrof met een volledig leerplan. Het is om die reden dat wij van mening zijn dat geïntimeerde op 1 december 1975 niet gerechtigd verklaard kon worden op werkloosheidsuitkering met toepassing van art. 124. De bewijzen van arbeidsbereidheid van geïntimeerde komen slechts aan de orde nadat de hoedanigheid van gerechtigde is vastgesteld.

Wat de terugwerkende kracht betreft en de hiermede gepaard gaande terugvordering, die door de directeur aan zijn beslissing werd gegeven met toepassing van art. 176, 4°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, moeten wij opmerken dat de directeur reeds bij het nemen van zijn beslissing van 17 december 1975 die hij op 2 juli 1976 herzag, beschikte over al de stukken en gegevens waarover het Hof thans beschikt; alleen heeft hij toen deze gegevens anders beoordeeld dan op 2 juli 1976, m.a.w. de directeur heeft zich toen inziens vergist. Aldus zal, gelet op art. 176, 3°, zijn beslissing maar uitwerking mogen hebben vanaf de dag van de kennisgeving, d.i. vanaf 2 juli 1976.

Wij adviseren de wijziging van het bestreden vonnis in bovenvermelde zin.

Arrest

(...)

Appellant voert in hoger beroep aan dat geïntimeerde gerechtigd werd op werkloosheidsuitkeringen bij toepassing van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, dat zij zich liet inschrijven aan de Rijks-

universiteit te Gent voor het academisch jaar 1975-76 en dat zij vrijgesteld was van het volgen van de lessen omdat zij niet had deelgenomen aan de eerste of tweede examenperiode van 1975.

Appellant stelt vast dat artikel 124, laatste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 de toepassing van dat artikel schorst voor elke periode tijdens welke de gerechtigde op het voordeel van deze bepalingen, studies met volledig leerplan hervat.

Hij meent dat een thesis voorbereiden met het oog op het verkrijgen van een einddiploma dient te worden beschouwd als het hervatten van studies, des te meer daar het maken van een eindverhandeling ook in aanmerking komt voor de verlenging van de in het tweede lid van genoemd artikel 124 bedoelde periode van één jaar.

De stelling van appellant kan worden aanvaard.

De vraag is dus inderdaad of geïntimeerde tijdens het academisch jaar 1975-76 studies heeft hervat met een volledig leerplan.

De elementen van het dossier tonen aan dat geïntimeerde studies volgde van de tweede licentie psychologische en pedagogische wetenschappen, die aanleiding moesten geven tot een gereguleerd diploma.

Hoewel zij vrijgesteld was van het volgen van de lessen, moest zij nog examens afleggen en *vooraf* een thesis hebben ingediend om een gereguleerd diploma te verkrijgen.

Strikt wettelijk gezien waren dit de nodige vereisten om het diploma van licentiaat in psychologische en pedagogische wetenschappen te verwerven.

Geïntimeerde bezat dus, ondanks het feit dat zij ontslagen was van het volgen der lessen, de hoedanigheid van studente in de zin van het laatste lid van artikel 124, d.i. van iemand die studies met een volledig leerplan had hervat.

Ter zake dient er nog op gewezen te worden dat artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bij uitzondering behoort tot de voorwaarden van toelaatbaarheid waarvan de algemene regel erin bestaat te vereisen dat *werknemers* in een referentieperiode die met hun leeftijd overeenstemt een aantal arbeidsdagen of daarmee gelijkgestelde dagen tellen.

Geïntimeerde vervulde deze algemene voorwaarden niet, bezat de hoedanigheid van inactieve werknemer niet doch wel die van studente voor wie de voorwaarden van artikel 124 waren geschorst.

Het is dan ook ten onrechte dat de directeur van het gewestelijk bureau geïntimeerde toeliet tot het recht op werkloosheidsuitkeringen op 1 december 1975 daar hij op dat ogenblik over dezelfde gegevens beschikte als toen hij de bestreden beslissing nam.

Door het recht op werkloosheidsuitkeringen bij zijn eerste beslissing toe te kennen, heeft de directeur zich dan ook vergist zodat, gelet op artikel 176, 3°, zijn beslissing van 2 juli 1976 slechts op die dag uitwerking kon hebben.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

Arrest

5e KAMER — 5 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Gelder

Openbaar ministerie : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs Tournicourt en Bonjé

Inkomstenbelasting—Alimentatie uitgekeerd aan grootmoeder van echtgenote van belastingplichtige—Aftrekbaar.

De belastingplichtige die hulp verleent aan zijn echtgenote, die over geen persoonlijke inkomsten beschikt, om te voldoen aan haar onderhoudsplicht t.o.v. haar grootmoeder, mag deze last die op de belastbare familie-eenheid weegt volledig aftrekken van zijn inkomsten op grond van art. 71, § 1, 3° W.I.B. ook al is die uitkering tot onderhoud in hoofde van de belastingschuldige niet verschuldigd ingevolge een wettelijke verplichting.

P. t/ Belgische Staat

Advies van het openbaar ministerie

De betwisting betreft de personen- en gemeentebelasting van de dienstjaren 1973 en 1974. De belastingdienst aanvaardt niet dat de bedragen die door de rekwirant aan de grootmoeder van zijn echtgenote werden gestort, aftrekbaar waren.

Er bestaat geen betwisting omtrent het feit dat de echtgenote van de rekwirant onderhoud verschuldigd was aan haar grootmoeder, maar er is geen verplichting tot onderhoud tussen de rekwirant en de grootmoeder van zijn vrouw.

De rekwirant voert aan dat zijn vrouw, die over geen persoonlijke inkomsten beschikt, een beroep heeft moeten doen op de hulp en de bijstand van haar echtgenoot om haar plichten te vervullen jegens haar grootmoeder.

Welnu, het door de echtgenoten gevormde huisgezin maakt een eenheid uit die als dusdanig belastbaar is voor het samengevoegd bedrag van de belastbare inkomsten van de echtgenoten. Uit de samenvoeging van alle inkomsten en de last die op alle gezinsleden rust voor de invordering van de aanslagen, moet ook worden afgeleid dat alle lasten van die gezinsleden van het geheel van de inkomsten afgetrokken mogen worden.

Elke last die rust op elk lid van de belastbare gezinseenheid is helemaal aftrekbaar, zelfs wanneer het gezinslid op wie de last rust geen enkel inkomen geniet (Cass., 22 april 1969, Arr. Cass., 1969, 790 ; Cass., 27 oktober 1970, Arr. Cass., 1971, 191 ; Cass., 16 mei 1973, Arr. Cass., 1973, 890).

Het komt mij bijgevolg gepast voor de bedragen die uitgekeerd werden als alimentatie aan de grootmoeder van de vrouw van de rekwirant, af te trekken als een last van het gezinsinkomen van de rekwirant.

Besluit

Het beroep is toelaatbaar en gegrond. De beslissing dient te worden vernietigd in zoverre ze de aan de grootmoeder betaalde onderhoudsgelden niet heeft afgetrokken van de inkomsten.

Gelet op de bestreden beslissing van de Directe Belastingen te Antwerpen, 2e Directie, d.d. 15 juni 1976 ;

Overwegende dat J. P. tijdig en regelmatig hoger beroep heeft ingesteld tegen voormelde beslissing omdat hierin voormelde directeur blijft weigeren de onderhoudsgelden uitgekeerd aan de grootmoeder van de echtgenote van verzoeker, af te trekken van diens belastbaar inkomen voor de aanslagjaren 1973 en 1974 ;

Overwegende dat de bestreden directoriale beslissing oordeelt dat voormelde onderhoudsgelden niet verschuldigd waren ingevolge een wettelijke verplichting zodat zij niet onder toepassing kunnen vallen van art. 71, § 1, 3°, van het wetboek van de inkomstenbelastingen ;

Overwegende dat de Belgische Staat niet betwist dat de echtgenote van verzoeker gedurende voormelde aanslagjaren levensonderhoud verschuldigd was aan haar grootmoeder op grond van artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat de Belgische Staat ook niet betwist dat de echtgenote van verzoeker, over geen persoonlijke inkomsten beschikkend, op de hulp van haar echtgenoot (huidige verzoeker) een beroep heeft moeten doen op grond van de bepalingen van de artt. 212 en 213 van het Burgerlijk Wetboek om haar onderhoudsplicht t.o.v. haar grootmoeder te vervullen ;

Overwegende dat de in voorgaand alinea voormelde hulp, door verzoeker aan zijn echtgenote verleend, een last vormt die weegt op de belastbare familie-eenheid en volledig aftrekbaar is op grond van art. 71, § 1, 3°, van het wetboek van de inkomstenbelastingen (Cass., 2° K., 22.4.1969, Arr. Cass., 1969, 790) ;

Overwegende dat de Belgische Staat, in zijn tweede conclusie (30.8.1977), akkoord gaat met dit standpunt ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ; (...)

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond ;

Doet de bestreden directoriale beslissing te niet ; Zegt voor recht dat de gelden, die verzoeker betaald heeft voor het onderhoud van de grootmoeder van zijn echtgenote, mogen afgetrokken worden van zijn belastbare inkomsten ten aanzien van de aanslagjaren 1973 en 1974.

Verwijst de Belgische Staat in de kosten van het geding.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 29 JUNI 1977

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en mevr. Vaes

Openbaar ministerie : de h. Mahieu

Advocaten : mrs. Thiebaut en Persoons loco Devos

Echtscheiding—Procedure—Feiten daterend van na de aanbidding van het verzoekschrift—Art. 807 Ger. W.—Bepaling niet van toepassing—Voorwaarde waaronder nieuwe feiten in aanmerking worden genomen.

Art. 807 Ger. W. heeft tot doel de rechten van verdediging te vrijwaren en te voorkomen dat de verweerder, die door de inleidende dagvaarding (of het verzoekschrift) kennis heeft gekregen van de feiten of akten, welke tot grondslag dienen van de eis, zou worden verrast door het aanvoeren, in conclusie, van nieuwe feiten of akten, die geen verband houden met die welke in de oorspronkelijke dagvaarding werden vermeld; zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser ingesteld worden en tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering strekken.

De eis tot echtscheiding, gebaseerd op een nieuw feit dat geen samenhang noch onderling verband vertoont met die waarop het verzoekschrift steunt, moet als niet ontvankelijk worden afgewezen, daar de rechtsgrond van het verzoekschrift geheel anders is dan die van de conclusie.

A. t/ Van H.

Gelet op het verzoekschrift van 9 juli 1975 strekkende tot echtscheiding; gelet op het vonnis van 17 november 1976 van deze kamer (...)

Overwegende dat eiseres op hoofdeis een tussenvordering bij de rechtbank aanhangig maakt nadat bij voormeld vonnis over hoofd- en tegeneis een getuigenverhoor werd toegelaten, dat niet aangevraagd noch gehouden werd;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis thans steunt op een vonnis van overspel gepleegd door verweerder op hoofdeis na voormeld vonnis, te weten tussen 22.12.1976 en 10.2.1977, om de echtscheiding te vorderen;

Overwegende dat verweerder hiertegen aanvoert dat het hier gaat om een heropening der debatten, welke slechts mogelijk is tijdens het beraad (art. 772 Ger. W.);

Overwegende nochtans dat het hier niet gaat om een heropening der debatten, doch om een tussenvordering, die wordt ingesteld bij gelegenheid en in de loop van een hoofdgeding en ertoe strekt de oorspronkelijke vordering te doen wijzigen (artt. 13, 807, 809 en 813 Ger. W.);

Overwegende dat art. 807 Ger. W., tot doel heeft de rechten van de verdediging te vrijwaren, en te voorkomen dat de verweerder, die door de inleidende dagvaarding (of verzoekschrift) kennis heeft gekregen van de feiten of akte, welke tot grondslag dienen van de eis, zou worden verrast door het aanvoeren, in conclusie, van nieuwe feiten of akten die geen verband houden met die welke in de oorspronkelijke dagvaarding werden vermeld; dat zowel uit de tekst als uit de strekking van dit artikel blijkt dat het toepassingsgebied ervan beperkt is tot de tussenvorderingen die door de oorspronkelijke eiser ingesteld werden en tot uitbreiding of wijziging van de door hem ingestelde vordering strekken (Cass., 26 mei 1976, R.W., 1976-77, 858);

Overwegende dat de tussenvordering overeenkomstig art. 809 Ger. W. tussen de partijen in het geding moet worden ingesteld bij ter griffie neergelegde conclusie (zoals in casu) en aan de tegenpartij dient te worden overgelegd op de wijze, bepaald in de artt. 742 tot 746 Ger. W., zonder dat de toepassing van art. 751 aan deze verplichting iets verandert (W. Vandermeersch, «Het voorwerp van de vordering in de geschillen betreffende de sociale zekerheid», R.W., 1973-74, 533, nr. 40);

Overwegende dat eiseres op hoofdeis beweert dat zij

gerechtigd is de echtscheiding te vorderen op grond van overspel, hoewel dit feit niet vermeld werd in het verzoekschrift tot echtscheiding noch in de kwotering van de zes feiten, waarover de rechtbank bij voormeld vonnis getuigenverhoor toestond;

Overwegende nochtans dat dit nieuw feit geen samenhang noch onderling verband vertoont met die waarop het verzoekschrift en voormelde zes feiten gebaseerd waren, zodat de eis als niet ontvankelijk afgewezen dient te worden, daar de rechtsgrond vermeld in het verzoekschrift en in de conclusie van 5.4.1976 geheel anders is dan die welke thans in conclusie aangevoerd wordt (Cass., 4 maart 1954, Pas., 1954, I, 575; Cass., 10 mei 1963, J.T., 1963, 572; Cass., 13 april 1972, Pas., 1972, I, 744, Cass., 4 april 1974, Pas., 1974, I, 214; Hof Brussel, 6 juni 1972, J.T., 1972, 713, en noot);

Overwegende inderdaad dat de verweerder met het oog op zijn verweer het recht heeft te weten wat hem precies in het verzoekschrift tot echtscheiding ten laste gelegd wordt;

Dat anderzijds een poging tot verzoening door de rechtbank slechts kans op slagen heeft indien de juiste en globale redenen van de onenigheid en de breuk in het gezin gekend zijn;

Overwegende derhalve dat de tussenvordering tot echtscheiding, op andere gronden dan die van het verzoekschrift en het vonnis, dat een getuigenverhoor toestaat, meer bepaald op grond van latere feiten van overspel, niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Het lot van de vordering tot echtscheiding op grond van feiten van na het indienen van het verzoekschrift

1. Bovenstaand vonnis behandelt het probleem van de ontvankelijkheid van de echtscheidingsvordering die gebaseerd is op feiten welke zich na de aanbieding van het verzoekschrift hebben voorgedaan. Deze kwestie is meer dan eens in de rechtspraak aan de orde gekomen en wegens haar praktisch belang is het wenselijk er even bij stil te staan. Een ander vraagstuk dat daarmee in verband staat, met name in welke mate de in het verzoekschrift vermelde feiten in de loop van de echtscheidingsprocedure anders kunnen worden gekwalificeerd, verdient om dezelfde reden de nodige aandacht.

2. De feiten waarover de rechtbank uitspraak diende te doen, waren de volgende: tijdens de echtscheidingsprocedure wenste de eiseres op hoofdvordering zich te baseren op een vonnis van overspel, gepleegd door de verweerder op hoofdeis na een tussenvonnis waarbij én voor de hoofdeis én voor de tegeneis een getuigenverhoor werd toegestaan. Hiertoe beriep zij zich op art. 807 Ger. W., krachtens hetwelk de oorspronkelijke eiser een tussenvordering mag instellen tot wijziging of uitbreiding van de door hem ingestelde vordering. De verweerder op hoofdeis liet echter gelden dat de in de conclusie aangehaalde feiten geen verband hielden met die welke in het verzoekschrift werden vermeld, zodat het doel dat door art. 807 Ger. W. wordt nagestreefd, met name de bescherming van de rechten van de verdediging, niet werd bereikt. De rechtbank heeft die argumentatie aangenomen en de vordering strekkende tot het verkrijgen van de echtscheiding op een rechtsgrond die in het verzoekschrift niet werd aangevoerd, niet ontvankelijk verklaard.

3. Heel die problematiek is ontstaan uit de toepassing van art. 1254 Ger. W. (het oude artikel 236 B.W.). Krachtens dit artikel moet het verzoekschrift tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten een omstandige opgave van de feiten bevatten. Het is zeer de vraag hoe deze bepaling moet worden geïnterpreteerd. Betekent dit o.a. dat de dag, het uur en de omstandigheden waarin het feit zich heeft voorgedaan moeten worden gepreciseerd? Terecht merkt Laurent in dit verband op dat een dergelijke interpretatie de nakoming van het vereiste onmogelijk zou maken (F. LAURENT, *Principes de droit civil*, III, nr. 226). De verplichting om de feiten te

detailleren bestaat veeleer in het opsommen van elk der feiten (met een samenvatting kan volstaan worden: Hof Luik, 28 juli 1880, *Cl. et Bonj.*, XXIX, 664) zonder ze te moeten kwalificeren (overspel, grove beledigingen, mishandelingen, gewelddaden); op die manier wordt de inhoud van de betwisting vastgelegd (Hof Brussel, 6 juni 1972, *J.T.*, 1972, 713, met noot van G. HIERNAX). Deze regeling strekt er in de eerste plaats toe de voorzitter van de rechtbank in de mogelijkheid te stellen zijn opdracht van verzoening (art. 1258 Ger. W.) vanuit de in het verzoekschrift vermelde feiten te vervullen. Vervolgens moet de tegenpartij haar verdediging kunnen voorbereiden en moet de rechtbank de ernst van de vordering kunnen onderzoeken (E. VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence — Les personnes (1965-1969)», *R.C.J.B.*, 1970, 642, nr. 64).

Op te merken is dat op de niet-naleving van de bepaling van art. 1254 Ger. W. geen nietigheidssanctie staat, dit met toepassing van een fundamenteel beginsel van het Gerechtelijk Wetboek: pas de nullité sans texte (art. 860 Ger. W.) (*anders*: Hof Brussel, 6 juni 1972, *gecit.*).

4. De verplichting om in het verzoekschrift een omstandige opgave van de feiten te doen belet echter niet dat tijdens de procedure de feiten nader worden gepreciseerd en aangevuld bv. aangaande de omstandigheden van tijd en plaats (A. PIÉARD, *Divorce et séparation de corps*, I, nr. 272; *R.P.D.B.*, Compl. I, tw. «Divorce et séparation de corps», nr. 116; H. DE PAGE, I, nr. 886). Maar hoever gaat deze mogelijkheid? Kan de eiser na de aanbieding van het verzoekschrift zich nog op feiten beroepen die niet in het verzoekschrift zijn vermeld?

Volgens de vrijwel constante rechtspraak van het Hof van Cassatie mogen nieuwe feiten enkel in aanmerking worden genomen wanneer ze in nauw verband staan met de in het verzoekschrift vermelde feiten zonder dat ze op zichzelf een voldoende grond opleveren (Cass., 22 februari 1844, *Pas.*, 1844, I, 142, met conclusie van het openbaar ministerie; Cass., 10 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 966; Cass., 4 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 814, *Arr. Cass.*, 1974, 863; Cass., 6 februari 1976, *R.W.*, 1976-1977, 807, *Pas.*, 1976, I, 638, *Arr. Cass.*, 1976, 669; Cass., 12 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 805, *Pas.*, 1976, I, 766; zie ook Hof Brussel, 3 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 170; Rb. Brussel, 3 maart 1976, *R.W.*, 1976-1977, 1125; en rechtspraak *gecit.* door E. POITEVIN en G. HIERNAX, «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1977, nr. 30, 517; vgl. Cass., 29 april 1943, *Pas.*, 1943, I, 146), in welk geval een nieuwe vordering moet worden ingeleid, die dan wel in het stadium van de andere vordering met deze kan worden samengevoegd.

Getuigt deze rechtspraak wel van enige logica? Wanneer een eerste poging tot verzoening schipbreuk heeft geleden, dan zal dit zeker het geval zijn voor de tweede poging. Bijgevolg is deze rechtspraak te veeleisend wanneer zij voor nieuwe feiten die op zichzelf een nieuwe echtscheidingsgrond vormen de procedure opnieuw doet beginnen, te meer daar de wetgever de echtgenoot-verweerder die een tegenvordering instelt (art. 1268 Ger. W.; art. 262 B.W. oud, ingevoerd bij de wet van 14 december 1935) vrijstelt van de verzoeningsprocedure; een tegenvordering die hij zelfs voor het eerst in hoger beroep kan instellen (Hof Brussel, 10 mei 1972, *J.T.*, 1973, 99). Bovendien kan de verweerder telkens wanneer er zich naar zijn mening nieuwe feiten voordoen opeenvolgende tegenvorderingen instellen (*R.P.D.B.*, o.c., nr. 92; *anders*: Rb. Brussel, 11 februari 1966, *J.T.*, 1966, 428). Omdat zij de ondoeltreffendheid van een nieuwe verzoeningspoging inzage en elke vorm van discriminatie tussen eiser en verweerder wilde vermijden, heeft een bepaalde rechtspraak nieuwe feiten voor een hangende procedure tot echtscheiding in aanmerking genomen, zelfs als ze op zichzelf een nieuwe grond vormden (Hof Brussel, 23 juni 1966, *J.T.*, 1966, 705, met noot, *Pas.*, 1967, II, 114; Rb. Charleroi, 20 juni 1966, *J.T.*, 1966, 565; Hof Brussel, 6 januari 1968, *J.T.*, 1968, 170, *Pas.*, 1968, II, 135; Hof Brussel, 27 maart 1965, *J.T.*, 1965, 366, met noot, *Pas.*, 1966, II, 48. Met de in deze rechtspraak gekozen stelling moet zonder meer worden ingestemd. Er is inderdaad geen enkele reden waarom de wetgever voor nieuwe feiten die op zichzelf een nieuwe grond vormen, herhaling zou kunnen eisen van de verzoeningsfase en de schorsingstermijn wanneer de verzoeningspoging niets heeft opgeleverd en de bestandstermijn reeds verstreken is. Het is ook om die reden dat de wetgever de tegenvordering niet aan die vereisten heeft onderworpen.

5. De vraag rijst of deze laatste rechtspraak geen verdere steun kan vinden in art. 807 Ger. W. Op grond van dit artikel kan de

oorspronkelijke eiser onder bepaalde voorwaarden, om reden van de bescherming van de rechten van verdediging, zijn vordering uitbreiden of wijzigen (voor toepassingen zie E. GUTT en A.M. STRANART-THILLY, «Droit judiciaire privé, Ex. de jur. (1965-1970)», *R.C.J.B.*, 1974, 131 e.v.). Deze voorwaarden zijn: 1° dat de nieuwe conclusie moet berusten op een feit of een akte in de dagvaarding (of het verzoekschrift) vermeld, ongeacht de juridische kwalificatie; 2° dat de conclusie op tegenspraak, moet worden genomen (zie noot van CH. PANIER bij Hof Luik, 11 januari 1977, *J.T.*, 1977, 505 e.v.). Volgens Rigaux, steunend op het verslag van de Koninklijke Commissaris Van Reepingen, moet onder «feit» worden verstaan het voorwerp van de vordering; de «juridische kwalificatie» daarentegen doelt op de oorzaak¹; het voorwerp (hetgeen geëist wordt) moet in beide vorderingen hetzelfde zijn (art. 1267 Ger. W. vormt hierop een uitzondering), maar de oorzaak mag worden gewijzigd op voorwaarde dat de verweerder van die wijziging op de hoogte wordt gebracht, vandaar het vereiste van de tegenspraak in het debat (F. RIGAUX, «L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé», noot bij Cass., 4 mei 1972, *R.C.J.B.*, 1973, 250, nr. 23; *anders*: A. FETTWEIS, A. KOHL en G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, Luik, 1976, I, 150; H. MOTULSKY, «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», *D.*, 1964, Chr., 235). Deze interpretatie toepassen in het kader van hetgeen ons hier bezig houdt, heeft tot gevolg dat feiten die zich na de aanbieding van het verzoekschrift hebben voorgedaan, op grond van art. 807 Ger. W. nog kunnen worden aangevoerd, zelfs wanneer zij een nieuwe grond vormen. Het voorwerp is identiek nl. de ontbinding van het huwelijk, enkel de oorzaak — daarmee is bedoeld de wettelijke gronden tot echtscheiding (conclusie van de proc.-gen. W. GANS-HOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 4 mei 1972, *Pas.*, 1972, I, 816-817) — waarvan het bestaan aan de hand van feitelijke of juridische elementen (= middelen: J.H. HERBOTS, noot bij Cass., 5 december 1975, *R.W.*, 1976-1977, 287) moet worden bewezen, is anders, hetgeen krachtens art. 807 Ger. W. is toegelaten.

6. Vormt art. 1254 Ger. W. dan geen uitzondering op de regel van art. 807 Ger. W.? M.i. moet deze vraag worden beantwoord in de context waarin art. 1254 Ger. W. tot stand is gekomen. Dit artikel was vóór de invoering van het Gerechtelijk Wetboek een bepaling van het Burgerlijk Wetboek (art. 236 B.W. oud). De inhoud ervan werd bepaald door de sfeer die in 1804 rond de echtscheiding bestond: een noodzakelijk kwaad. Bijgevolg moest de echtscheiding zoveel mogelijk worden beperkt; vandaar o.a. het vereiste om in het verzoekschrift opgave te doen van de feiten om aldus de voorzitter in de mogelijkheid te stellen de partijen te verzoenen. Nu is art. 236 B.W. oud een bepaling van het Gerechtelijk Wetboek geworden waardoor het in een andere sfeer is terechtgekomen: enerzijds moet de rechtspleging voldoende soepel blijven om vertragingen en nutteloze kosten te vermijden, anderzijds moeten de rechten van verdediging van de partijen worden gewaarborgd (Verslag Van Reepingen, II, 326). Waarom dan niet in casu de partijen toestaan al hun betwistingen in het hangend geding op te lossen wanneer alle voorzorgsmaatregelen zijn genomen — verzoeningsfase en schorsingstermijn — opdat er van bedrog geen sprake zou zijn, en bovendien de rechten van verdediging — conclusies op tegenspraak — zijn gevrijwaard?

7. Staat de rechtspraak weigerig tegenover de toepasselijkheid van art. 807 Ger. W. tot wijziging van de echtscheidingsvordering, in de zin van het aanvoeren van nieuwe feiten die op zichzelf een voldoende grond tot echtscheiding vormen (zie het besproken vonnis), dan is zij daarentegen heel wat inschikkelijker om krachtens ditzelfde artikel in het verzoekschrift vermelde feiten tijdens de procedure anders te kwalificeren (Hof Luik, 11 januari 1977, *J. Liege*, 1976-1977, 161, met advies van het openbaar ministerie, *J.T.*, 1977, 504, met noot van CH. PANIER; Rb. Brussel, 3 maart 1971, *J.T.*, 1971, 309; in casu werd evenwel een andere kwalificatie niet toegestaan om de reden dat de verweerder «verstek» liet gaan waardoor aan een van de vereisten — conclusies op tegenspraak — van art. 807 Ger. W. niet was voldaan).

Uit de verplichting om de feiten in het verzoekschrift te detailleren wordt vaak de verplichting afgeleid om de «wettelijke» grond waarop de rechtbank de echtscheiding kan toestaan — overspel,

¹ «Oorzaak» heeft in het gerechtelijk recht niet dezelfde betekenis als «oorzaak» in het verbintenissenrecht (artt. 1131-1133 B.W.); zie P. MIMIN, noot bij Cass. fr., 29 oktober 1934, *D.*, 1935, 1. 17.

grove beledigingen ... — in het verzoekschrift te vermelden. Vandaar is het volgens bepaalde rechtspraak voor de rechter onmogelijk om ambtshalve of op verzoek van de partijen de kwalificatie tijdens de procedure te wijzigen (Cass., 4 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 575; Cass., 18 november 1954, *Pas.*, 1955, 252; Rb. Marche-en-Famenne, 9 december 1967, *J. Liège*, 1967-1968, 129; Rb. Aarlen, 16 februari 1973, *J. Liège*, 1973-1974, 124; conclusie van de proc.-gen. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass., 4 mei 1972, *o.c.*, 818). Welnu, nergens wordt in het Gerechtelijk Wetboek de verplichting opgelegd de feiten te kwalificeren (F. RIGAUX, *o.c.*, 250, nr. 23; zie ook G. DE LEVAL, «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», in «Le divorce», *Ann. dr. Fac. Liège*, 1977, 298 e.v.). Bijgevolg moet de kwalificatie tijdens de procedure kunnen worden gewijzigd (in die zin: Rb. Luik, 22 september 1976, *J. Liège*, 1976-1977, 138; Hof Brussel, 19 september 1975, onuitg., gecit. door E. POITEVIN en G. HIERNAX, «Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1977, 517, nr. 25; zie ook rechtspraak geciteerd door E. VIEUJEAN, *o.c.*, 642, nr. 64). Het bezwaar als zouden de gevolgen van de echtscheiding anders zijn naar gelang van de kwalificatie (Hof Luik, 2 april 1968, *J. Liège*, 1967-1968, 289) is weggefallen sedert de afschaffing van art. 298 B.W. bij de wet van 15 mei 1972. Bovendien is er geen nieuwe vordering wanneer dezelfde feiten anders worden gekwalificeerd; er is enkel sprake van een nieuwe vordering wanneer er totaal nieuwe feiten worden aangevoerd die op zichzelf een nieuwe grond vormen, in welk geval de ontvankelijkheid van die nieuwe vordering moet worden beoordeeld in het licht van de rechten van verdediging.

Marijke Bax
Assistente U.I.A.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

3e KAMER — 23 DECEMBER 1977

Voorzitter: de h. Périlleux

Rechters: de hh. Daniels en Kleykens

Advocaten: mrs. Derks, Corthouts en Jans

Aanneming van werk—Tienjarige aansprakelijkheid—Aanvangsdatum van de termijn—Definitieve oplevering—Instellen van de vordering.

Dat de partijen in een voorlopige en in een eindoplevering hebben voorzien, toont aan dat ze niet hebben willen afwijken van het gebruik volgens hetwelk de voorlopige oplevering slechts een eerste vaststelling is, die geenszins het karakter van een goedkeuring heeft. De verjaringstermijn van de tienjarige aansprakelijkheid loopt vanaf de dag der eindoplevering.

Als de termijn een aanvang neemt op 30 september 1966, is nog ontvankelijk de vordering die op 31 mei 1977 werd ingesteld met betrekking tot een gebrek dat zich in mei 1976 kenbaar maakte en waarvoor in kort geding werd gedagvaard op 24 juni 1976 ten einde een expertise te doen bevelen.

B. t/ Van de V. e.a.

Gelet op het proces-verbaal van vrijwillige verschijning neergelegd op 31 mei 1977 en waarbij aanlegger de veroordeling beoogt te bekomen van eerste verweerder tot betaling ener schadevergoeding van 133.252 fr. en van tweede en derde verweerders solidair van eveneens 133.252 fr.

Verjaring

De vordering zoals ingeleid stoelt op de artikelen 1792 en 2270 B.W., zegge de tienjarige aansprakelijkheid van architect en aannemer voor het door hen geconcipeerde en uitgevoerde bouwwerk waar fouten aan ontdekt werden van die aard dat ze de stevigheid en veiligheid der constructie in gevaar brengen.

Door partijen wordt niet betwist dat ter zake de voorlopige oplevering heeft plaatsgehad op 30 september 1965 en de eindoplevering of definitieve oplevering op 30 september 1966.

Verweerders achten de vordering verjaard, meer dan tien jaar verlopend zijnde sedert de voorlopige oplevering die zij als uitgangspunt nemen, terwijl aanlegger stelt dat de waarborg tijdig werd ingeroepen, geen tien jaar verstreken zijnde sedert de eindoplevering, volgens hem het juiste uitgangspunt van de verjaringstermijn.

De voorlopige oplevering heeft enkel tot doel na te gaan of het bestek werd gevolgd en of de plannen in acht werden genomen. Zij behelst helemaal geen goedkeuring noch aanvaarding der werken (R.P.D.B., verbo Devis et marchés, nr. 288); Rb. Luik, 1 februari 1972, *Jur. Liège*, 1972, 274).

Door in de twee soorten oplevering te voorzien wordt aangetoond dat partijen niet hebben willen afwijken van het gebruik volgens hetwelk de voorlopige oplevering slechts een eerste vaststelling is die geenszins het karakter van een goedkeuring heeft (Cass., 16 oktober 1969, R.W., 1969-70, 1053).

Bovendien dekt de voorlopige oplevering slechts «les vices apparents ou portés à la connaissance du propriétaire à moins qu'ils ne compromettent la solidité de l'ouvrage» (R.P.D.B., verbo Devis et marchés, nrs. 286 en 287).

Aldus kan de voorlopige oplevering niet de aanvangsdatum van de verjaringstermijn zijn (die een vervaltermijn is, niet voor stuiting of schorsing vatbaar).

Deze termijn is van openbare orde en het zou partijen niet toegelaten zijn de termijn te verkorten door het uitgangspunt ervan te plaatsen vóór de definitieve oplevering (Hof Gent, 26 juni 1969, Recueil annuel de jurisprudence belge, 1971, verbo Entrepreneur, nr. 11).

De aanvangsdatum van de verjaringstermijn der tienjarige aansprakelijkheid loopt derhalve niet vanaf de dag dat de werken zijn beëindigd, maar vanaf de dag der eindoplevering (... non du jour où les travaux ont été achevés, mais du jour de la réception définitive des travaux ou de la prise en possession; zie Delvaux, *Traité des bâtisseurs*, nrs. 620, 3°, 626 en 632 in fine).

Het is immers de eindoplevering die een einde maakt aan iedere contractuele verantwoordelijkheid van aannemer en architect, behalve de waarborgen ingesteld bij de artikelen 1792 en 2270 B.W. (zie Delvaux, *op. cit.*, nr. 615; ook Hof Luik, 22 december 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 193).

Nu aldus de eindoplevering dateert van 30 september 1966, verstreek de verjaringstermijn op 30 september 1976.

Het gebrek waarop de vordering gesteund is, maakte zich kenbaar in mei 1976, onmiddellijk gevolgd door een dagvaarding in kort geding op 24 juni 1976 ten einde een deskundige te horen aanstellen.

Door de rechtsleer en rechtspraak wordt hans unaniem aanvaard dat zowel de waarborg zelf als de vordering die

eruit vloeit binnen tien jaar van de eindoplevering ingeroepen dienen te worden.

De eis is derhalve niet verjaard en ontvankelijk.
(...)

NOOT—Zie Cass., 4 maart 1977, R.W., 1976-77, 2413 en de bespreking van dit arrest door L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence (1969 à 1975) — Les contrats spéciaux», nr. 226, R.C.J.B., 1977, 355 e.v.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 21 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. Kiekens

Rechters : de h. de Forche en mevr. Bourgeois

Advocaten : mrs. Van Battel en Van Landuyt

1. Wilsgebreken — Dwaling — Bedrog — Koopvernietigende gebreken—2. Geneeskunst—Verboden overeenkomst—Openbare orde.

1. *Dwaling is alleen dan een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt.*

Onverschoonbare dwaling is een fout, waarvoor de dader moet boeten.

Een onjuiste schatting over de waarde van de gekochte zaak is geen dwaling.

Bedrog moet worden bewezen.

Koopvernietigende gebreken kunnen niet worden ingeroepen bij ontstentenis of laattijdigheid van de rechtsvordering bedoeld in art. 1648 B.W.

2. *Verboden is elke overeenkomst tussen geneesheren, wanneer deze betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de ene of de andere rechtstreeks of onrechtstreeks winst of voordeel te verschaffen (art. 18, § 2, K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst).*

Deze bepaling is van openbare orde en moet derhalve ambtshalve door de rechtbank worden opgeworpen.

D. t/ B.

Gezien de dagvaarding van 7 februari 1974 van gerechtsdeurwaarder Henri Abts te Mechelen, waarin aanlegger de veroordeling van verweerder vraagt tot het betalen van de som van 360.000 frank (...)

Aangezien de feiten als volgt kunnen worden samengevat : aanlegger, hoofdgeneesheer-chirurg, wenste wegens gevorderde leeftijd af te zien van de exploitatie van de roentgenstralentoestellen. Op 30 december 1970 sluit hij met verweerder een overeenkomst. Hierin wordt verklaard dat (verweerder) aangesteld als radioloog in de kliniek vanaf 1 juli 1971, bereid is de roentgenstralentoestellen en benodigdheden welke zich in de kliniek bevinden, over te nemen voor de som van 360.000 frank, te betalen ten laatste op 1 januari 1974. Bovendien neemt (verweerder) de verplichting op zich de arbeids-, school- en ook de andere ongevallen zonder duidelijke aanwijzing van chirurg

naar (aanlegger) te verwijzen. Op dezelfde datum van 30 december 1970 werd (verweerder) door de raad van beheer van het heelkundig gesticht, voor het leven benoemd als radioloog.

Reeds spoedig na het gebruiken van de toestellen bleek dat deze geen voldoening schonken en dat ze herhaaldelijk moesten worden hersteld, waarvan het groot aantal facturen het bewijs leveren. Hoewel niet contradictoir vastgesteld blijkt dat de inrichting waardeloos is, dat het materiaal enkel schrootwaarde heeft, dat het overnemen van de generator van de hand wordt gewezen, daar wederverkoop uitgesloten is (brief 12.1.1972, van Organon Technika N.V.).

Aangezien dwaling, waarop verweerder zich beroept, niet kan worden aanvaard, daar dwaling slechts dan een grond tot nietigheid uitmaakt indien zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt ;

Aangezien, ten overvloede, de ingeroepen dwaling, al is ze wezenlijk — quod non —, tevens verschoonbaar moet zijn d.w.z. van die aard dat een normaal mens ze had begaan ; onverschoonbare dwaling is een fout, waarvoor de dader (in casu verweerder) moet boeten (R. Dekkers, *Handboek van Burgerlijk Recht*, t. II, 1957, nr. 48) ;

Aangezien van verweerder, als radioloog benoemd, de nodige kennis moet worden verwacht om roentgenstralentoestellen te kunnen aankopen en dat, zo hij niet over deze kennis beschikt, dit gebrek in zijn hoofd een onverschoonbare dwaling uitmaakt ;

Aangezien een onjuiste schatting over de waarde van de gekochte zaak geen dwaling uitmaakt (J. Limpens, *La vente en droit belge*, 1960, nr. 116) ;

Aangezien evenmin bedrog kan worden aanvaard, daar het niet wordt bewezen : er blijkt niet dat aanlegger kunstgrepen heeft aangewend om verweerder tot het contracteren aan te zetten tegen die bepaalde voorwaarden, zoals in het contract vermeld ;

Aangezien, zelfs indien de verkochte zaak met gebreken zou zijn behept, de verweerder hierop thans niet kan steunen, daar art. 1648 B.W. bepaalt dat deze rechtsvordering moet worden ingesteld binnen een korte tijd en niet blijkt dat verweerder deze vordering heeft ingesteld ;

Aangezien uit dezelfde datum van 30 december 1970 van de overeenkomst tussen aanlegger en verweerder en van het benoemingsbesluit blijkt dat beide beslissingen met elkaar verband houden en de benoeming geenszins losstaat van de overeenkomst ;

Aangezien daarenboven uit de feitelijke gegevens deze samenhang van benoeming en overeenkomst blijkt : de overeenkomst tussen aanlegger en verweerder verwijst naar de benoeming ; de benoeming zou slechts in werking treden op 1 juli 1971, zodat er geen enkele reden aanwijsbaar is waarom verweerder reeds op 30 december 1970 de roentgenstralentoestellen overnam en zich ook reeds op die dag verbond tot het doorsturen naar aanlegger van patiënten die geen eigen geneesheer hadden ; de betaling van de overname moest binnen drie jaar plaatsvinden en dit tijdstip van betaling werd in functie gesteld van de voordelen die uit de benoeming vloeiden ;

Aangezien de conclusie van aanlegger eveneens verhelderend is met betrekking tot de werkelijke inhoud van het contract : «Aangezien verweerder er op speculeerde dat met de aankoop van de installatie dadelijk heel de cliënteel te verwerven dat de kliniek passeerde en eveneens al de

cliënten van eiser voor wat de X-stralen betrof. Aangezien hij om concurrentie van andere amateurs uit te sluiten akkoord ging met de vooropgestelde prijs» ;

Aangezien de overeenkomst slechts werd gesloten wegens de benoeming, die het voordeel aan verweerder opleverde dat geen enkel ander dokter radiologie of daarmee gelijkgestelde geneeskunde in de kliniek mocht uitoefenen ;

Aangezien deze overeenkomst nietig is daar zij indruist tegen art. 18, § 2, van het K.B. van 10 november 1967 betreffende de geneeskunde, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, waarbij verboden wordt elke overeenkomst tussen geneesheren van verschillende takken van de geneeskunde, waniëer deze overeenkomst betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de ene of de andere rechtstreeks of onrechtstreeks winst of voordeel te verschaffen (X. Ryckmans, R. Meert en Van de Put, *Les droits et les obligations des médecins*, 2e uitgave, t. II, p. 220) ;

Aangezien deze bepaling van openbare orde is en derhalve ambtshalve door de rechtbank moet worden ingeroepen ;

Aangezien aanlegger voordeel haalde uit de overeenkomst daar verweerder zich verbonden had de cliënte, die zelf geen aanwijzing van chirurg gaf, naar aanlegger door te sturen ;

Aangezien verweerder deze contractuele verplichting op zich genomen heeft wegens het voordeel van de benoeming ;

Aangezien het beding in de overeenkomst met betrekking tot de koop-verkoop van de roentgenstralentoestellen niet als een afzonderlijke overeenkomst kan worden beschouwd, maar integendeel een integraal bestanddeel van de nietige overeenkomst uitmaakt daar de koop-verkoop verhandeling slechts zinnig was in de optiek van de exclusieve verwerving van de cliënte, met uitsluiting van concurrentie van derden ;

Om die redenen

De Rechtbank (...)

zegt voor recht dat de overeenkomst van 30 december 1970 tussen aanlegger en verweerder gesloten nietig is ; diensvolgens wijst aanlegger af van zijn vordering en verwijst hem in de kosten van het geding.

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 9 SEPTEMBER 1977

Rechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Demeestere en Lievens

Handelshuur—Aanvraag tot huurhernieuwing—Aanvankelijk akkoord gevolgd door kennisgeving van andersluidende voorwaarden—Gevolg.

Wanneer de verhuurder zich schriftelijk en zonder enig voorbehoud akkoord verklaard heeft met de door de huurder aangevraagde huurhernieuwing, is hij niet gerechtigd hierop terug te komen door andere voorwaarden te stellen.

W. t/ W.

Praeliminaria

1) Bij schriftelijke overeenkomst, gedateerd 30 september 1968, geregistreerd te Knokke op 5 december 1968, houdt eiseres van verweerder in huur, vanaf 1 oktober 1968 tot 30 september 1977, een handelsgoed, gelegen (...), onder de voorwaarden gestipuleerd in voormeld contract o.m. een basis-jaarhuurprijs van 84.000 frank, trimestrieel anticipatief te betalen, met binding aan het indexcijfer 106 der kleinhandelsprizen, zodat iedere verhoging of verlaging van dit cijfer met 5,3 p. een overeenstemmende verhoging of verlaging van de huurprijs met 5 % medebrengh.

2) Overeenkomstig artikel 14 van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten stuurt eiseres op 5 april 1976 aan verweerder een aangetekende biref, waarbij zij hem om huurhernieuwing verzoekt vanaf 1 oktober 1977, op de thans van kracht zijnde voorwaarden, om er de door haar gedreven handel in het huurgoed voort te zetten.

3) Bij brief, aangetekend verstuurd aan eiseres op 25 juni 1976, antwoordt verweerder : «Ik verklaar mij akkoord de huur, toegestaan voor een periode van 9 jaar, ingegaan op 1 oktober 1968 en verstrijkend op 30 september 1977, te verlengen voor een tweede periode van 9 jaar en dit onder dezelfde voorwaarden».

4) In een tweede brief, aangetekend verstuurd op 5 juli 1976, laat verweerder aan eiseres weten : «dat ik besloten heb de huur vanaf 1 oktober 1977, begindatum van de tweede huurperiode van 9 jaar, te brengen op 22.000 frank per maand en dit, zoals reeds bevestigd in mijn vorig schrijven, onder dezelfde voorwaarden».

De vordering

Bij dagvaarding, betekend op 8 juli 1976, vordert eiseres : in hoofddorde «te horen zeggen voor recht dat ingevolge de aanvraag tot huurhernieuwing gedateerd 5 april 1976 en het antwoord van gedaagde gedateerd 24 juni 1976, eiseres de huurhernieuwing heeft verkregen onder dezelfde voorwaarden als die welke thans van kracht zijn, d.w.z. de voorwaarden zoals vermeld in de oorspronkelijke huurovereenkomst van 30 september 1968 en dit vanaf 1 oktober 1977 voor 9 opeenvolgende jaren» (...)

Eiseres voert aan dat door het eerste antwoord van verweerder (instemming met huurhernieuwing zoals aangevraagd namelijk aan de thans geldende huurvoorwaarden) het akkoord tussen partijen voltrokken is en verweerder niet meer vermag daarop eigenmachtig terug te komen.

In rechte

Artikel 14 van de wet op de handelshuurovereenkomsten bepaalt dat de verhuurder geacht wordt met de huurhernieuwing in te stemmen indien hij niet, bij deurwaarders-exploit of bij aangetekende brief, binnen drie maanden kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van huurhernieuwing, ofwel van andere voorwaarden ofwel van het aanbod van een derde.

Zo, bij gebreke van tijdig antwoord, de instemming van de verhuurder, bij wettelijk vermoeden, als verworven is te aanzien, dan is dit, a fortiori, aldus wanneer de verhuurder, zonder enig voorbehoud, zich schriftelijk akkoord heeft

verklaard met de door de huurder aangevraagde huurhernieuwing.

Een bijzondere wettekst is daartoe overbodig aangezien alle overeenkomsten, die wettig zijn aangegaan, de betrokken partijen tot wet gelden en niet kunnen worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek).

Het wettelijk mechanisme van de huurhernieuwing, zoals geregeld in de artikelen 13 en volgende van de wet op de handelshuurovereenkomsten, bevat nergens een afwijkende bepaling, waarbij de verhuurder gerechtigd zou zijn terug te komen op zijn instemming met de aangevraagde huurhernieuwing, waardoor meteen, bij wilsovereenstemming, het contract tussen partijen is ontstaan.

Verweerder was dus niet gerechtigd eenzijdig dit contract te herroepen.

Ten onrechte beroept verweerder zich op het cassatiearrest van 4 juni 1976, R.W., 1976-77, 531.

In het aan het Hof onderworpen geval is immers geen sprake van enig akkoord tussen partijen: de verhuurder had eerst afwijzend geantwoord op de aangevraagde

huurhernieuwing, zonder daartoe een bepaalde reden aan te voeren, om daarna, tijdens de wettelijke termijn van drie maanden, andere voorwaarden tot het verlenen van huurhernieuwing voor te stellen.

Het Hof neemt aan dat dit laatste antwoord voldoet aan de voorschriften van artikel 14 van de wet op de handelshuurovereenkomsten, zodat de huurder verval van recht op huurhernieuwing opliep, overeenkomstig artikel 18 van die wet, bij gebreke zich voorzien te hebben voor de rechter binnen dertig dagen na dit antwoord.

In het ons onderworpen geval was de huurhernieuwing tussen partijen *overeengekomen* zodat geen der partijen er nog eenzijdig op kon terugkomen door achteraf nieuwe eisen te stellen in tegenstrijd met de rechten, door beide partijen verworven uit hoofde van hun voltrokken overeenkomst.

De vordering, zoals in hoofdorde gesteld door eiseres, is dus gegrond.

(...)

NOOT—Zie in dit nummer het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 1977 met de noot van A. VAN OEVELEN.

KRONIEK VAN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT (Gerechtigd jaar 1976-1977)

A. Wetgeving en rechtsleer

1. Het huwelijksvermogensrecht is van nature uit weinig dynamisch. Zijn sterke affectieve geladenheid en zijn diep ingewortelde overgeleverde begrippen liggen hieraan ten grondslag. In het verleden werd deze rechtstak dan ook slechts sporadisch en uiterst fragmentarisch gewijzigd. Nu echter, en dit na jarenlange parlementaire voorbereidingen, maakt hij het voorwerp uit van een globale hervorming.

Deze langverwachte herziening van het huwelijksvermogensrecht vormt een van de meest ingrijpende wijzigingen die het Burgerlijk Wetboek ooit heeft ondergaan. Het is dan ook niet te verwonderen dat de rechtsleer van het voorbije jaar hieraan zoveel aandacht heeft geschonken. Artikelen en boeken volgden elkaar op met de regelmaat van een klok, studiedagen en congressen waren legio. Een en ander heeft tot gevolg dat de wet van 14 juli 1976 nu reeds behoort tot een van de meest gecommentarieerde wetten van de laatste jaren.

2. Reeds onmiddellijk na de publikatie van de nieuwe wet in het *Belgisch Staatsblad*, verschenen de eerste terreinverkennde commentaren. Zie M. Bax en H. Casman, «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», R.W., 1976-1977, 321-378; L. Raucant, «La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité des époux dans la légalité», J.T., 1976, 553-563; P. Stiénon, «Les droits et devoirs des époux et les régimes matrimoniaux», *Rec. gén.*, 1976, nr. 22074, 329-347; G. Traest, H. Casman en F. Bouckaert, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht, de wet van 14 juli 1976», T.P.R., 1976, 775-977.

Kort daarop volgden verscheidene meer gespecialiseerde artikelen die elk een bepaald onderdeel van de nieuwe wet grondig doorlichten. Hierbij bleken vooral de overgangsbepalingen en het nieuwe primair stelsel, vruchtbare onderzoeksdomeinen te zijn. Zie voor de overgangsbepalingen: A. Heyvaert, «Het overgangs-

recht, de rommelzolder van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en huwelijksvermogensstelsels», R.W., 1976-1977, 962-994; J.L. Rens, «Toepassing van het nieuwe huwelijksvermogensrecht», T. Not., 1976, 213-215; F. Baert, «Nog over de terugwerkende kracht van overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976», R.W., 1976-1977, 2241-2258; L. Weyts, «Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de overgangsbepalingen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht», R.W., 1976-1977, 941-956; L. Weyts, «Opties te nemen door echtgenoten gehuwd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet op het familiaal vermogensrecht t.a.v. hun vroeger regime», T. Not., 1977, 1-18.

Voor een grondige analyse van het primair stelsel zie: G. Archambeau, «Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs des époux», T. Vred., 1976, 257-288; Y. De Cock en J. De Lat, «De bescherming van de gezinswoning», *Jura Falconis*, 1976-1977, 355-387; P. Hermans, «De wet van 14 juli 1976 en de financiële instellingen. Enkele aspecten van de relatie», R.W., 1976-1977, 2163-2168 (aspect bescherming van de gezinswoning); F. Poelman, «Les compétences du juge de paix en matière familiale», J.T., 1976, 703-704; P. Watelet, «Des droits et devoirs respectifs des époux», *Rec. gén.*, 1977, nr. 22140, 209-232.

Wat het eigenlijke nieuwe wettelijke stelsel betreft, hiervoor zij verwezen naar: M. Donnay, «Régimes matrimoniaux, régime légal, patrimoines propres des époux et patrimoine commun», *Rec. gén.*, 1977, nr. 22113, 113-135; M. Donnay, «Régimes matrimoniaux, régime légal, comptes et règlement des récompenses», *Rec. gén.*, 1977, nr. 22108, 5-21; P. Hermans, «De wet van 14 juli 1976 en de financiële instellingen. Enkele aspecten van de relatie», R.W., 1976-1977, 2163-2168 (aspect bestuur van het gemeenschappelijk vermogen — publieke verkopen); Bouckaert F., «Gereedschappen, werktuigen en vergoedingsrekeningen in het nieuw huwelijksgoederenrecht», T. Not., 1977, 205.

Opmerkelijk en verheugend is de verscheidenheid van gezichts-

hoeken van waaruit het nieuwe huwelijksvermogensrecht in deze korte periode reeds werd benaderd. Getuigen hiervan zijn de volgende artikelen: H. Du Faux, «Het statuut van de beroepsbedrijvigheid en van het professioneel patrimonium in het wettelijk huwelijksvermogensstelsel», *T. Not.*, 1977, 97-108; R. Jacobs, «De persoonlijke zekerheid in de wet van 14 juli 1976: theorie en praktijk», *Rev. de la Banque*, 1977, 109-126; F. Werdefroy, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht en de hypotheekwet», *T. Not.*, 1977, 65-92.

3. Ondertussen zijn ook verscheidene *handboeken* over de nieuwe wet op de markt verschenen. De primeur ging hierbij naar H. Casman en M. Van Look met het boek *Huwelijksvermogensrecht*, uitgegeven bij CED Samson. Dit losbladige naslagwerk vormt een uiterst volledige, kritisch en praktijkgericht commentaar op de wet van 14 juli 1976. Het tweede handboek is een pocket van R. Dillemans, *Huwelijksvermogensrecht*, uitgegeven bij de Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij. Zoals de auteur zelf zegt, wil het boek «een zo beknopt mogelijk gehouden handleiding zijn voor rechtspractici en studenten en een aansporing voor de wetgever om een aantal nog onopgeloste problemen in het reine te trekken». Zie ook *Répertoire Notarial*, I. «Régimes matrimoniaux — Premiers commentaires de la loi du 14 juillet 1976», door J. Hambye; II. «Formulaire commenté relatif aux régimes matrimoniaux», door M. Grégoire; III. «Droit international privé — Règles générales des conflits de lois dans les différentes matières de droit privé», door R. Vander Elst.

Tenslotte dient melding te worden gemaakt van enkele gepubliceerde verslagen van studiedagen: Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, *Verslag Notariële Dagen van Antwerpen*, 23 en 24 september 1976; A. Delière, B. Delnoy, B. Derovaux, P. Graulich, C. Renard, E. Vieujean en P. Watelet, *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, uitgegeven door de rechtsfaculteit van de Universiteit van Luik (voor een bespreking van dit werk door J.P. Masson, zie *J.T.*, 1977, 278); studiedagen U.C.L., *Annales de Droit*, 1977, nr. 1 en 2.

4. De nieuwe wetgeving op het huwelijksvermogensrecht heeft in een korte tijd een onmogelijk aantal vragen doen rijzen. (Zie o.m. A. Gits en B. Leterme, «Nieuw Huwelijksvermogensrecht. Toepassingsproblematiek», *Jura Falconis*, 1976-1977, 291-354; FBN, «Ronde tafel, Wet van 14 juli 1976», *Notarius*, 1977, 124-147). Wij beperken ons tot een bespreking van die twee onderdelen van de wet die in het voorbije jaar het meest gecommentarieerd werden: het primair stelsel en de overgangsbepalingen.

Eerst het *primaire stelsel*. Dit zijn regels, deels van dwingend recht, deels van openbare orde (H. Casman en M. Van Look, *op. cit.*, I/1, 8) die sedert 28 september 1976 van toepassing zijn op alle echtparen, ongeacht wanneer en onder welk stelsel ze gehuwd zijn. Gedurende de beschouwde periode ging de aandacht van de auteurs hier vooral naar het nieuwe art. 215 B.W. en naar de uitgebreide bevoegdheden van de vrederechter.

Art. 215 B.W. geeft een beschermd statuut aan de voornaamste *gezinswoning* en het erin aanwezige *huisraad*. Dit kan voortaan niet meer door één echtgenoot alleen worden verkocht, gehypothekeerd of met zakelijke rechten belast, zelfs al is deze echtgenoot exclusieve eigenaar van het goed. De instemming van de andere echtgenoot is hiervoor vereist. Hoewel de bedoeling van art. 215 B.W. duidelijk is — beletten dat het gezin door het eenzijdig optreden van één der echtgenoten uit zijn normale levenskader wordt gezet —, de concrete toepassing ervan is het veel minder. De betwistingen slaan vooral op de duur van de beschermingsmaatregelen en op hun invloed t.a.v. derden, meer specifiek schuldeisers van een der echtgenoten.

De aanvang van de bescherming valt o.i. samen met het moment waarop het onroerend goed effectief bewoond wordt. Het doel van art. 215 B.W. vereist geen bescherming «op voorhand» van een tweede woning die de echtgenoten binnen afzienbare tijd als nieuwe gezinswoning zullen aannemen. Hierover schijnt een ruime consensus te bestaan (R. Dillemans, *op. cit.*, p. 47; A. Gits en B. Leterme, *gec. art.*, *Jura Falconis*, 1976-1977, 301, vraag 2; met

meer reserve Y. De Cock en J. De Lat, *gec. art.*, *Jura Falconis*, 1976-1977, 365).

Delicater is de vraag wanneer de bescherming van art. 215 B.W. eindigt. In principe is dit bij de ontbinding van het huwelijk, hetzij door de dood van een der echtgenoten, hetzij door echtscheiding. Vanaf dat moment immers wordt het lot van de gezinswoning geregeld door andere wetsbepalingen zoals de artt. 1446-1447 B.W., art. 767, § 6, B.W., de wet op de kleine nalatenschappen en de op komst zijnde regelingen in het nieuwe erfrecht van de langstlevende echtgenoot. Moeilijkheden doen zich vooral voor in deze situaties waarin juridisch de band van het huwelijk nog bestaat maar waarin toch aan de termen gezin en gezinswoning niet meer dezelfde draagkracht kan worden toegekend als voorheen. Wij doelen hier op de situatie van de feitelijke scheiding. De wet zelf zwijgt hierover in alle talen. Gelukkig beschikken wij over een passage van het Kamerverslag (p. 7) waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij feitelijke scheiding de gezinswoning — en dus de bescherming van art. 215 B.W. — tot nader order blijft bestaan. Dit is logisch. Het zou absurd zijn om bij feitelijke scheiding de bescherming van art. 215 B.W. niet te laten spelen aangezien het artikel precies voor dergelijke situaties werd geconcipieerd. De praktische uitwerking van deze regel zorgt echter voor de nodige moeilijkheden. In de eerste plaats dient men na te gaan waar de gezinswoning na de feitelijke scheiding gevestigd is. Dit zal weinig problemen opleveren zo bv. de man zich elders vestigt en de vrouw samen met de kinderen in de vroegere gezinswoning blijft wonen. Quid echter wanneer er geen kinderen zijn en beide echtgenoten afzonderlijk wonen? Quid wanneer na verloop van tijd de vroegere gezinswoning onaangepast blijkt aan de nieuwe familiale omstandigheden en de vrouw met de kinderen verhuist? Voor een gedetailleerde behandeling van deze problemen, zie Y. De Cock en J. De Lat, *gec. art.*, *Jura Falconis*, 1976-1977, 360 e.v.

Vervolgens dient men de vraag te stellen of de toepassing van art. 215 B.W. in een situatie van feitelijke scheiding, niet tijdsgebonden is, m.a.w. of het artikel ook nog van toepassing is na een langdurige periode van feitelijke scheiding? Hoewel men uiteraard rekening dient te houden met de speciale omstandigheden eigen aan elke zaak, lijkt het antwoord op deze vraag ons negatief te zijn. Deze visie wordt bevestigd door H. Casman en M. Van Look (*op. cit.*, I/4, 4), die voorstellen om hierbij de rechtspraak van art. 218 B.W. (oud), nu art. 221 B.W., als leidraad te nemen. Op te merken valt dat het probleem zich precies in situaties van *langdurige* feitelijke scheiding zal voordoen aangezien bij een feitelijke scheiding als overgangsmaatregel in het kader van een procedure van dringende en voorlopige maatregelen, aan de rechtbank kan worden gevraagd de nodige schikkingen te treffen m.b.t. de gezinswoning.

Veruit het meest netelige toepassingsprobleem van art. 215 B.W. betreft het beslagrecht van de schuldeisers. Kan een persoonlijk schuldeiser van een der echtgenoten voortaan nog beslag leggen op de voornaamste gezinswoning, zonder hiertoe de instemming van de andere echtgenoot te hebben verkregen? Het antwoord hierop is zeker positief in geval van faillissement. Dit staat uitdrukkelijk in het nieuwe art. 553 W. Kooph. en ook de parlementaire voorbereiding laat hierover niet de minste twijfel bestaan (verslag Hambye p. 10). Quid echter voor de gewone schuldeisers? Hierover bestaat geen eensgezindheid. Volgens Casman en Van Look (*op. cit.*, I/4, 6) kunnen zij niet over het instemmingsvereiste heenstappen aangezien de wetgever alleen inzake faillissement in een uitzondering voorzag. Dillemans daarentegen zegt dat art. 215 B.W. enkel de verhoudingen tussen echtgenoten regelt (cf. Y. De Cock en J. De Lat, *gec. art.*, *Jura Falconis*, 1976-1977, 370) en dat bovendien een verbod tot rechtstreeks beschikken nog niet hetzelfde is als een onrechtstreeks ter beschikking houden van een pand van de schuldeiser (R. Dillemans, *op. cit.*, p. 52).

Persoonlijk zijn wij van oordeel dat de schuldeisers beslag kunnen leggen op de voornaamste gezinswoning zonder dat de andere echtgenoot hiertoe zijn instemming dient te geven. Aan de hierboven aangehaalde juridische argumenten kan nog worden toegevoegd dat het toch wel erg onwaarschijnlijk is dat de wetgever een dergelijke revolutie in ons kredietwezen zou willen teweegbrengen

zonder dit duidelijk in de wet zelf of ten minste bij de parlementaire voorbereiding te zeggen.

5. Van alle onderdelen van de nieuwe wet hebben ongetwijfeld de *overgangsbepalingen* in het voorbije jaar de meeste kritieken en vragen uitgelokt. In de huidige stand van zaken worden drie uiteenlopende zienswijzen verdedigd:

1° de zgn. *retroactiviteitsoplossing*; voornamelijk verdedigd door F. Baert, verslaggever van de Kamer (zie o.m. F. Baert, *géc. art.*, R.W., 1976-1977, 2241-2258). Volgens deze stelling vallen alle echtparen die aan het vroegere wettelijke regime onderworpen waren en die geen verklaring van behoud van hun vroegere stelsel hebben afgelegd, op 28 september 1977 volledig onder het nieuwe wettelijke stelsel. Zij worden geacht van meet af aan, d.i. vanaf het moment van het sluiten van hun huwelijk, onder dit stelsel gehuwd te zijn geweest. Bijgevolg wordt het karakter van de goederen steeds bepaald volgens de nieuwe wet, ongeacht het ogenblik van verkrijging. Aldus worden bv. vroegere gemeenschappelijke goederen — en het klassieke voorbeeld hiervan zijn de roerende erfenissen — nu plots eigen goederen. Het grote voordeel van deze stelling is haar eenvoud. De prijs die men ervoor betaalt: een retroactieve werking van de wet met alle onbillijke gevolgen vanden is echter zeer hoog.

2° de zgn. *ontbindingsoplossing*; voornamelijk verdedigd door A. Heyvaert en W. Delva. Volgens deze stelling wordt de oude wettelijke gemeenschap op 28 september 1977 van rechtswege ontbonden. Het staat de echtgenoten vrij ze al dan niet onmiddellijk te vereffenen. Doen zij dit niet, dan blijven de tot die gemeenschap behorende goederen tussen hen in onverdeeldheid. Het nieuwe gemeenschappelijk vermogen begint in elk geval tabula rasa en bevat uitsluitend activa en passiva verworven na 28 september 1977. Er dienen steeds twee vereffeningen te geschieden. Er is geen retroactieve werking van de nieuwe wet.

3° de zgn. *continuïteitsoplossing*. De gemeenschap wordt niet ontbonden, wel voortgezet. Vanaf 28 september 1977 zijn de nieuwe regels op deze gemeenschap van toepassing. Het eigen of gemeenschappelijk karakter van de goederen wordt bepaald op grond van de wet die toepasselijk was of is op het ogenblik van de verkrijging van de bedoelde goederen (FBN, «Ronde Tafel, Wet van 14 juli 1976», *Notarius*, 1977, 124). Er is geen dubbele vereffening en geen retroactieve werking van de nieuwe wet.

Het is uiteraard moeilijk te voorspellen welke van de drie stellingen het uiteindelijk zal halen. Op dit ogenblik lijkt de continuïteitsoplossing de meeste aanhangers te hebben (zie FBN, *géc. art.*, *Notarius*, 1977, 124 en vooral 144 e.v.; A. Gits en B. Leterme, *géc. art.*, *Jura Falconis*, 1976-1977, 339). Wegens het belang van deze materie zowel t.a.v. de echtgenoten zelf als t.a.v. derden, werd in het afgelopen jaar vanuit professionele middelen herhaalde malen om een spoedig en verhelderend wetgevend optreden gevraagd. Kort voor het parlementair reces werd hiertoe een wetsvoorstel ingediend door de heer Cooreman. Het voorstel verzet zich tegen de retroactiviteitsoplossing, doch het is niet duidelijk of het de ontbindingsoplossing dan wel de continuïteitsoplossing voorstaat (voorstel Cooreman, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977, nr. 36/1 en 2). Dit voorstel werd inmiddels reeds door de Senaat aanvaard (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 23 juni 1977, 164-165, en aan de Kamer overgezonden (*Parl. Besch.*, 1977, nr. 36/1).

6. Ter afronding van dit overzicht van wetgeving en rechtsleer dient nog melding te worden gemaakt van enkele schaarse publikaties van het voorbije jaar die niet handelen over de wet van 14 juli 1976. De belangrijkste hieronder is ongetwijfeld de in boekvorm uitgegeven aggregaatsthesi van H. Casman, *Het begrip Huwelijksvoordelen*, 1976, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming. Hoewel het werk geschreven is vóór het van kracht worden van de nieuwe wet, is het toch ook vandaag nog perfect bruikbaar omdat de auteur terdege rekening heeft gehouden met de op komst zijnde wetswijziging.

Zie verder: B. Hambye, «Contrat de mariage. De la subrogation réelle en valeurs mobilières», *R.N.B.*, 1976, 465-467; M.

Van Quickenborne, «Natrekking en terugname van inbrengsten en kapitalen», *T. Not.*, 1977, 33-37.

B. Rechtspraak

7. De in het voorbije gerechtelijke jaar gepubliceerde rechtspraak staat kwantitatief en kwalitatief in de schaduw van de rechtsleer. Kwantitatief omdat net zoals vorig jaar het aantal gepubliceerde beslissingen gering is. Kwalitatief omdat de meeste vonnissen en arresten reeds lang gevestigde jurisprudentiële tendenzen gewoon bevestigen.

Interessante rechtspraak over de nieuwe wet is er nog niet voorhanden. Het enige in dit verband te vermelden vonnis betreft een verklaring van vervroegde onderwerping aan het nieuwe wettelijke stelsel. Een dergelijke verklaring moet niet door de rechtbank worden gehomologeerd. Voegen de echtgenoten er echter een clausule aan toe waarbij ze het volledige gemeenschappelijke vermogen aan de langstlevende onder hen toekennen, dan is homologatie wel vereist. Een dergelijke afwijking van de normale verdeling bij helfte van het gemeenschappelijk vermogen kan immers de belangen van de kinderen schaden. Vandaar het toezicht van de rechtbank (art. 1395, § 1, B.W.) Het overlijden van een van de echtgenoten na neerlegging van alle stukken op de griffie maar vóór het homologatievonnis, vormt geen beletsel tot homologatie (Rb. Gent, 10 januari 1977, *T. Not.*, 1977, 94).

8. De overige gepubliceerde beslissingen betreffen de oude wetgeving. Sommige ervan behouden evenwel ook nu hun betekenis omdat zij betrekking hebben op algemene beginselen van huwelijksvermogensrecht of op beginselen die ook in de nieuwe wet zijn opgenomen.

Aldus besliste de Rb. Dendermonde dat het onderhoudsgeld dat de man gedurende de procedure van echtscheiding aan zijn vrouw heeft uitgekeerd, achteraf verrekend moet worden op de inkomsten van de vrouw. Enkel haar inkomsten uit eigen goederen en de opbrengst van haar deel in de gemeenschap komen hiervoor in aanmerking. Haar beroepsinkomsten dienen onaangeroerd te blijven. Zijn de beschikbare inkomsten van de vrouw onvoldoende, dan dient het overschot door de man te worden gedragen. In geen geval mag het gedeelte van de gemeenschap dat aan de vrouw als kapitaal wordt uitgekeerd, worden aangesproken (Rb. Dendermonde, 20 april 1965, *J.T.*, 1976, 530).

Welke goederen dienen in de verdeling van de gemeenschap te worden opgenomen? Hierover een vonnis van de Rb. Brussel waarbij eiseres de toepassing vroeg van art. 1278, § 3, Ger. W., volgens hetwelk, in geval van echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding, de rechtbank de bevoegdheid heeft om bepaalde gemeenschappelijke goederen of schulden, verworven of aangegaan na het ontstaan van de feitelijke scheiding, bij de verdeling uit te sluiten. De rechtbank stond dit verzoek toe, wijzend op de bijzondere omstandigheden van de zaak. Uit voorgelegde documenten bleek immers dat de man van eiseres onvindbaar is en dat hij zich bovendien onvermogen maakt om aan het betalen van achterstallige belastingen te ontsnappen (Rb. Brussel, 19 september 1975, *R.N.B.*, 1976, 533).

Een interessant arrest van het Hof Brussel handelt over de problematiek van de onverdeeldheid. Een onder algehele gemeenschap gehuwd echtpaar stipuleert in het huwelijkscontract dat de gehele gemeenschap aan de langstlevende onder hen moet worden toebedeeld, voor de helft in volle eigendom en voor de helft in vruchtgebruik. De resterende helft blote eigendom is voor de erfgenamen van de eerststervende echtgenoot. Wanneer deze laatste bepaalde goederen willen verkopen om uit onverdeeldheid te treden met de langstlevende echtgenoot, dan dient de verkoop zich te beperken tot de blote eigendom van deze goederen. De langstlevende echtgenoot heeft immers het vruchtgebruik van de gehele gemeenschap en tussen de vruchtgebruiker en de blote eigenaar bestaat geen onverdeeldheid (Hof Brussel, 15 maart 1976, *R.N.B.*, 1976, 482).

Een arrest van het Hof Brussel van 15 september 1976 spreekt zich uit over de scheiding van goederen met gemeenschap van

aanwinsten. Het probleem was of het voldoende is voor een onder dit stelsel gehuwde vrouw om aan te tonen dat zij bepaalde eigen goederen verkocht en niet wederbelegd heeft, opdat zij op basis van art. 1470, 2e lid, B.W. recht zou hebben op een vergoeding ten laste van de gemeenschap. Het hof beantwoordt deze vraag negatief. Art. 1470, 2e lid, B.W. is volgens het hof niet van toepassing op de scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten. Uit de keuze zelf van dit specifieke stelsel blijkt immers dat de echtgenoten de scheiding van goederen de bovenhand gaven op de gemeenschap van aanwinsten. Om een vergoeding van de gemeenschap te kunnen eisen moet de vrouw niet alleen aantonen dat sommige van haar eigen goederen verkocht werden maar ook — en hierin faalt zij — dat de verkoopprijs van die goederen aan de gemeenschap ten goede is gekomen (Hof Brussel, 15 september 1976, R.N.B., 1976, 488).

9. De oude rechtspraak inzake scheiding van goederen blijft ook voor de toekomst belangrijk. Het is immers niet duidelijk of de echtparen die vóór 28 september 1976 onder dit stelsel gehuwd waren, na 28 september 1977 aan de nieuwe regels van het stelsel (art. 1466 e.v.) onderworpen zijn, dan wel aan een — met uitzondering van de regels van het primair stelsel — ongewijzigd oud stelsel onderworpen blijven (zie in dit verband het antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van de heer Vandamme: «De echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet het stelsel van volstreckte scheiding van goederen hebben aangenomen, behouden dit zonder meer en zonder enige verklaring te moeten afleggen» (*Vragen en Antwoorden*, Kamer, 1976-1977, 294). Het eerste te vermelden arrest handelt over de bewijsregels voor schuldvorderingen tussen van goederen gescheiden echtgenoten (Cass., 17 mei 1976, R.W., 1976-1977, 113). Een met scheiding van goederen gehuwd man beweert, aan zijn gewezen echtgenote leningen te hebben toegestaan. Tot staving van zijn bewering legt hij de fotocopy voor van een reeks door hem aan order van zijn vrouw uitgeschreven chèques. Het hof van beroep concludeert tot het bestaan van deze leningen op grond van de overweging dat de omstandigheden laten vermoeden dat de vrouw de bedragen ontvangen heeft. Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest omdat het zijn beslissing niet baseert op een door de wet toegelaten bewijsmiddel. In het stelsel van scheiding van goederen zijn de schuldvorderingen van de ene echtgenoot op de andere immers aan de regels van het gemene recht, inzonderheid aan die van het bewijs onderworpen. Door te steunen op vermoedens heeft het hof van beroep de bepalingen van de artt. 1315 en 1341 B.W. geschonden. Verder beweert de man voor een aantal goederen betalingen te hebben gedaan die aan zijn vrouw ten goede zijn gekomen. Uit de voorgelegde stukken blijkt volgens het hof van beroep dat deze betalingen effectief verricht werden. Toch weigert dit hof de vrouw tot terugbetaling te veroordelen aangezien de man niet bewijst deze betalingen met eigen penningen gedaan te hebben. Ook op dit punt wordt het arrest door het Hof van Cassatie vernietigd. Immers, wanneer in het stelsel van scheiding van goederen, een echtgenoot het bewijs levert dat hij bepaalde betalingen voor de andere echtgenoot verricht heeft, dan behoort deze laatste het bewijs te leveren dat deze betalingen niet met eigen gelden gedaan werden.

Binnen het stelsel van de scheiding van goederen geniet het door beide echtgenoten gezamenlijk aangekochte en als gezinswoning bestemde onroerend goed een bijzondere bescherming. Staande het huwelijk kan een van de echtgenoten niet eenzijdig vorderen dat een einde wordt gemaakt aan de onverdeeldheid tussen hemzelf en de andere echtgenoot, en dit ondanks de bepaling van art. 815 B.W. Dit verbod duurt tot de ontbinding van het huwelijk. Het feit dat de vrouw in het kader van de dringende en voorlopige maatregelen toelating heeft verkregen om zich met haar kinderen in een andere woning te vestigen, terwijl de man in de oorspronkelijke gezinswoning blijft wonen, maakt geen einde aan dit verbod. De toelating tot afzonderlijk wonen betekent immers geenszins het einde van de plicht tot samenwonen, enkel een tijdelijke opschorting (Hof Brussel, 9 juni 1976, R.N.B., 1977, J.T., 1977, 309).

Een zeer belangrijk cassatiearrest heeft eveneens betrekking op

de gezamenlijke aankoop van een gezinswoning door beide echtgenoten in een stelsel van scheiding van goederen (24 april 1976, R.W., 1976-1977, 993, J.T., 1977, 98, T. Not., 1977, 18, Pas., 1976, 1, 914). De volgende feiten lagen aan de betwisting ten grondslag. Gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen, kopen de echtgenoten te zamen een huis aan, dat als echtelijke woonplaats dienst doet. De vrouw is huismoeder, de man werkt en hij lost bijgevolg alleen de hypotheeklening af die voor de aankoop van het huis werd aangegaan. Na de echtscheiding wordt het huis verkocht, en de prijs ervan verdeeld tussen de gewezen echtgenoten. Uiteindelijk vraagt de man dat de vrouw het door haar ontvangen deel van de opbrengst zou teruggeven. De aflossing van de helft der lening ten voordele van zijn vrouw medeëigenares van het goed is, naar zijn zeggen, immers een onrechtstreekse schenking, die hij nu herroept. Het hof van beroep wijst deze eis van de hand omdat de man het bestaan van de onrechtstreekse schenking niet bewijst. In het huwelijkscontract was immers het vermoeden ingelast dat «beide echtgenoten dag voor dag hun bijdrage in de lasten van de huishouding geleverd hebben, en dat zij bijgevolg niet onderworpen zijn aan enige rekening noch kwijting ter zake. Onder lasten van de huishouding vallen alle kosten van huisvesting, dus ook de kosten aan de verwerving van de woning verbonden. Het vermoeden dat dus van toepassing is op deze kosten wordt niet ontkracht door de eiser. Integendeel, de vrouw die weliswaar geen beroepsbedrijvigheid heeft uitgeoefend, heeft door haar taak als huisvrouw en moeder, een materiële en morele bijdrage geleverd die gelijkwaardig is aan de geldelijke bijdrage van de man. Tenslotte blijkt ook nergens de animus donandi van de man om door de gedane betalingen een schenking te hebben willen doen. Voor het Hof van Cassatie wordt de stelling van het bestreden arrest als zou het begrip «lasten van de huishouding» alle kosten voor de verwerving van een woning omvatten, aangevochten. Inderdaad, de meerderheid van de rechtsleer is van oordeel dat, bij het aangaan van een lening, voor de aankoop van een woning enkel de terugbetaling van de interesten, en dus niet de aflossing van het kapitaal, als last van de huishouding moeten beschouwd worden.

Hierop bevestigt het Hof van Cassatie uitdrukkelijk zijn reeds eerder aangenomen stelling daaromtrent: de verplichting bij te dragen in de lasten van de huishouding strekt zich uit tot alle lasten van het gezin die uit het huwelijk voortvloeien, met name de lasten verbonden aan de verwerving en onderhoud van het gemeenschappelijk huis. De eiser kan de door hem gedragen last, zijnde de aflossing van de lening voor de aankoop van de woning, dus niet terugvorderen voor zover ook de andere zijn verplichting tot bijdrage naar behoren is nagekomen.

Dit geval biedt bovendien de gelegenheid om het geheugen op te frissen omtrent enige andere rechtsvragen. Kan een der echtgenoten zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk niet in geld, doch door materiële en morele prestaties in het gezin leveren? Het antwoord is positief. De rechter kan vaststellen dat deze prestaties inderdaad opwegen tegen de geldelijke bijdrage van de andere echtgenoot. Dit is een zuivere feitenkwestie die in elk geval afzonderlijk, volgens de levenswijze van het gezin, beoordeeld moet worden. Het in een huwelijkscontract ingelaste vermoeden, dat de echtgenoten geacht worden hun bijdrage in de lasten van de huishouding dag na dag te hebben geleverd, en hieromtrent tot geen rekening gehouden kunnen worden of aan enige kwijting onderworpen kunnen zijn, is geldig doch vatbaar voor tegenbewijs. Tenslotte nog dit: De betaling voor de verkrijging van een goed of een aandeel ervan ten voordele van een derde met animus donandi verricht, is een onrechtstreekse schenking. Het voorwerp van deze schenking, is volgens de meerderheid der Belgische rechtspraak de bepaalde prijs, en niet het goed of het aandeel in een goed dat hierdoor wordt verkregen. Al deze rechtsvragen worden uitvoerig behandeld in een noot onder het besproken cassatiearrest in het *Rechtskundig Weekblad*.

In een stelsel van scheiding van goederen is de thuisblijvende partner, die voor de huishouding en de opvoeding van de kinderen zorgt, het kind van de rekening. Hij kan immers op geen enkele manier delen in het vermogen dat de andere door bezoldigde

arbeid voor zichzelf opbouwt. Dit arrest kan echter een beginpunt zijn voor de evolutie naar een betere bescherming van deze echtgenoot.

Een vierde en laatste in deze paragraaf te vermelden arrest behandelt de vraag of een met scheiding van goederen gehuwd man rechtsgeldig derdenverzet kan aantekenen tegen een vonnis waarbij zijn echtgenote veroordeeld wordt tot het betalen van een som geld. Ter uitvoering van dit vonnis werd beslag gelegd op een onroerend goed dat toebehoorde aan de echtgenote maar dat door het gezin gebruikt werd als gezinswoning. Overeenkomstig de bepalingen van het huwelijkscontract dienden beide echtgenoten bij te dragen in de lasten van het huwelijk. De vrouw kweet zich van deze verplichting precies door deze woning ter beschikking te stellen van het gezin. Volgens het hof van beroep heeft de man dan ook een persoonlijk belang om te beletten dat het beslag op deze woning wordt uitgevoerd. Vandaar dat hij gerechtigd is derdenverzet aan te tekenen tegen het oorspronkelijke vonnis dat aan het beslag ten grondslag ligt. T.a.v. dit vonnis is hij immers een derde. Het Hof van Cassatie bevestigt deze zienswijze (Cass., 20 januari 1977, *J.T.*, 1977, 305, *R.W.*, 1976-1977, 2615).

10. Net zoals vorig jaar werden ook in het afgelopen gerechtelijke jaar enkele vonnissen en arresten gepubliceerd die uitsluitend van belang zijn voor de kennis van het *oude* huwelijksvermogensrecht. Aldus een cassatiearrest van 18 juni 1975 (*Rec. gén.*, 1976, nr. 22102, p. 411) waarin een uitzondering geformuleerd wordt op de regel van art. 1410 B.W. (oud) (voor andere uitzonderingen zie o.m. G. Baeteman, W. Delva en H. Vlieghe-Casman, «Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1972, p. 472, nr. 75; C. Renard en A. Delière, «Examen de jurisprudence, Contrat de mariage et régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 1976, p. 74, nr. 10). Overeenkomstig dit artikel is de gemeenschap tot betaling van de roerende schulden die door de vrouw vóór het huwelijk zijn aangegaan, slechts gehouden voor zover die voortvloeien uit een authentieke akte van vóór het huwelijk of uit een akte die vóór het huwelijk een vaste dagtekening heeft verkregen. Volgens het Hof van Cassatie zijn deze voorschriften niet toepasselijk op schulden die voortvloeien uit door de wet zelf opgelegde verplichtingen zoals bv. belastingsschulden of bijdragen voor de RSZ. Heeft de vrouw dergelijke voorhuwelijkse schulden, dan kan de schuldeiser de gemeenschap hiervoor aanspreken. Dit belet uiteraard niet dat bij de vereffening en verdeling van het stelsel de vrouw voor deze betalingen vergoeding verschuldigd is. Dit is het klassieke en ook nu nog geldende onderscheid tussen de *bijdrage*, d.i. wie van de echtgenoten uiteindelijk de schuld draagt, en de *verplichting*, d.i. welk vermogen door de schuldeisers kan worden aangesproken. Dat dit onderscheid voor sommigen nog steeds niet duidelijk is, moge blijken uit een cassatiearrest van 23 december 1976, *J.T.*, 1977, 306, waarin het hoogste gerechtshof een beslissing van de Rb. Brussel vernietigt. De zaak betrof een uit de echt gescheiden dame die in het kader van een procedure van echtscheiding bij onderlinge toestemming, overeengekomen was om maandelijks een bepaald bedrag aan haar ex-echtgenoot te storten als bijdrage in de opvoeding van hun gemeenschappelijk kind, waarvan de hoede aan de man was toevertrouwd. De vrouw bleef echter met haar betalingen in gebreke. Ondertussen was zij opnieuw in het huwelijk getreden, zonder huwelijkscontract te hebben gesloten. De vraag was of de eerste echtgenoot de nieuwe gemeenschap kon aanspreken ter betaling van de voorhuwelijkse schulden van de vrouw. De Rb. Brussel had hierop negatief geantwoord omdat volgens haar deze schuld een persoonlijke schuld is waaraan de tweede echtgenoot volkomen vreemd is. Het Hof van Cassatie vernietigde deze beslissing, erop wijzend dat de schuld inderdaad persoonlijk is in die zin dat ze uiteindelijk door de vrouw alleen gedragen zal worden (aspect bijdrage) maar dat dit niet belet dat de eerste echtgenoot krachtens art. 1410 B.W. gerechtigd is de gemeenschap voor een dergelijke voorhuwelijkse schuld aan te spreken (aspect verplichting).

Een steeds terugkerend probleem onder de oude bestuursregeling betrof de mogelijkheid voor de gehuwde vrouw om over haar

eigen goederen te beschikken en bij verkoop de opbrengst ervan zelf in ontvangst te nemen. Wegens het vruchtgenot van de gemeenschap op de eigen goederen van de vrouw, kan een in gemeenschap gehuwde vrouw enkel eigenmachtig beschikken over de blote eigendom van haar goederen. Voor een vervreemding in volle eigendom heeft ze de toestemming van haar echtgenoot, hoofd van de gemeenschap, nodig. In een vonnis van 20 mei 1976 (*J.T.*, 1976, 565) past de Rb. Dendermonde deze principes toe. In casu leefden de echtgenoten feitelijk gescheiden. De vrouw was voor een achtste gerechtigd in een onroerend goed dat afhing van de nalatenschap van haar vader. Om uit onverdeeldheid te treden wensten de medeëigenaars het onroerend goed te verkopen. De man van eiseres weigerde echter zijn toestemming te geven. Hierop wendde eiseres zich tot de rechtbank (art. 226^{quater} B.W.). Deze oordeelde de weigering van de man niet gerechtvaardigd en in strijd met de belangen van het gezin en van de geïnteresseerde derden wier rechten hij paralyseert. Vandaar dat de rechtbank eiseres machtigt om ondanks deze weigering toch haar deel in het onroerend goed te verkopen. Op de vraag van eiseres om ook zelf de opbrengst van de verkoop in ontvangst te mogen nemen en er in het belang van de kinderen over te mogen beschikken, antwoordt de rechtbank vrij genuanceerd. Volgens haar zouden in de gegeven omstandigheden de goederen van eiseres aan hun wettelijke bestemming onttrokken worden, zowel wanneer ze in de gemeenschap zouden worden gestort als wanneer ze zonder enige voorwaarde aan eiseres zelf zouden worden gegeven. Vandaar dat de rechtbank opteert voor een tussenoplossing: eiseres mag de opbrengst van de verkoop zelf in ontvangst nemen maar ten einde het vruchtgenot van de gemeenschap te respecteren zal de optredende notaris de opbrengst als eigen goed van de vrouw wederbeleggen bij de Algemene Spaar- en Lijfrentekas (vgl. C. Renard en A. Delière, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1976, p. 70, nr. 8).

Als compensatie voor haar ondergeschikte rol in de vroegere bestuursregeling, had de vrouw bij de ontbinding van het stelsel de keuze om de gemeenschap te verwerpen of te aanvaarden. Deze aanvaarding kon uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren. Het feit dat de vrouw in het kader van de echtscheidingsprocedure bij de dringende en voorlopige maatregelen het blokkeren vraagt van gelden die afhingen van de tussen echtgenoten bestaande universele gemeenschap, vormt een stilzwijgende aanvaarding van die gemeenschap. Een uitdrukkelijke aanvaarding binnen de termijn van drie maanden en veertig dagen is in deze omstandigheden niet meer vereist (Hof Brussel, 15 juni 1976, *R.N.B.*, 1976, 470).

Een laatste uitspraak, waarin ook het probleem van de stilzwijgende aanvaarding der gemeenschap door de vrouw een centrale plaats inneemt is het arrest van het Hof te Bergen (18 juni 1975, *Pas.*, 1976, II, 76). Een echtpaar is gehuwd onder het stelsel van gemeenschap van aanwinsten, met toebedeling van de gehele gemeenschap in volle eigendom aan de langstlevende. In 1954, enige dagen nadat zij een onderhandse overeenkomst betreffende de verdeling van de gemeenschap hadden gesloten, stelt de man een eis tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten in tegen zijn vrouw. Hij bekommt de echtscheiding twee jaar later, treedt nadien opnieuw in het huwelijk, en stelt enige tijd later zijn tweede echtgenote aan als algemeen legataris van geheel zijn vermogen. Bij zijn overlijden eist de echtgenote uit het eerste huwelijk de uitvoering van de huwelijksvereenkomst krachtens welke de gehele eerste huwelijksgemeenschap aan haar moet worden toebedeeld. Aan deze zaak zijn heel wat juridische vragen verbonden.

Het hof stelt allereerst vast dat de overeenkomst over de verdeling van de gemeenschappelijke goederen, gesloten voor het instellen van de eis, absoluut nietig is, als zijnde strijdig met twee fundamentele beginselen van huwelijksvermogensrecht: de onveranderlijkheid der huwelijkske voorwaarden en het keuzerecht van de vrouw nopens de aanvaarding van de gemeenschap dat pas ontstaat bij ontbinding van het huwelijksstelsel.

Vervolgens doet het hof uitspraak over de vraag of de toebedeling van de gehele gemeenschap van de langstlevende een «voordeel» is dat door artikel 299 B.W. bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten aan de schuldige echtgenoot wordt ontnomen. De interpretatie van dit begrip is zeer omstreven. Volgens sommigen

is artikel 299 B.W. inderdaad op deze clausules van toepassing (De Page, I, 3e ed., nr. 976, en X, nr. 1294), terwijl anderen aannemen dat men in elk geval afzonderlijk deze vraag moet beantwoorden (Renauld, *Droit patrimonial de la famille*, nrs. 1445-1446). Het hof schaaft zich tenslotte achter een derde strekking van auteurs die weigeren dergelijke clausules als een «voordeel» in de zin van artikel 299 B.W. te definiëren (Laurent, XXIII, nr. 378; Piret, R.C.J.B., 1947, 108; Schickx en Vanisterbeek, V, blz. 428). Ten onrechte wordt een cassatiearrest van 29 oktober 1874 (*Pas.*, 1875, I, 7) ter staving van deze stelling aangehaald. Dit cassatiearrest doet immers enkel uitspraak over de vraag of het beding van algehele gemeenschap onder toepassing van artikel 299 B.W. valt. Over dit beding en andere clausules waarbij de samenstelling van de gemeenschap wordt gewijzigd bestaat er echter een grote eensgezindheid in de afwijzing van de toepassing van artikel 299 B.W. ter zake (Renauld, *op. cit.*, nrs. 1419 en 1420).

De verweerder werpt vervolgens op dat de eerste echtgenote de toebedeling van de gehele gemeenschap desondanks niet kan opeisen. Krachtens artikel 1464 B.W. wordt zij immers, bij gebreke aan aanvaarding binnen de wettelijk voorgeschreven termijn, onherroepelijk geacht deze gemeenschap verworpen te hebben. De vrouw echter roept de overeenkomst nopens de verdeling van de gemeenschap en het feit dat zij na de scheiding in het bezit bleef van gemeenschappelijke goederen in als bewijs voor haar stilzwijgende aanvaarding van de huwelijksgemeenschap. Volgens het hof is de vóór de echtscheiding gesloten overeenkomst niet dienstig als bewijsmiddel. De aanvaarding moet immers blijken uit daden die gesteld zijn tijdens de wettelijke daarvoor aan de vrouw toegekende termijn (Renauld, *op. cit.*, nr. 1170; Baeteman, G., «Overzicht van rechtspraak — Huwelijksvermogensrecht (1961-1971)», T.P.R., 1972, blz. 532, nr. 175, met verwijzing naar recente rechtspraak). Het tweede bewijsmiddel wordt eveneens als niet afdoende afgewezen. De aanvaarding kan weliswaar uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden, maar zij veronderstelt in alle gevallen een daad van de echtgenote. De stilzwijgende aanvaarding kan, volgens het hof en in de heersende rechtspraak (zie hiervoor: C. Renard, «Examen de jurisprudence», R.C.J.B., 1976, nr. 18) niet worden afgeleid uit het loutere feit dat de vrouw na de echtscheiding in het bezit is gebleven van roerende gemeenschapsgoederen. Tevergeefs argumenteert de tegenpartij nog dat de regel van artikel 1463 B.W. niet van toepassing is op het deel van de gemeenschap dat aan de vrouw bij het vooroverlijden van haar gewezen echtgenoot toekomt, omdat de optie daaromtrent slechts uitgeoefend zou kunnen worden op dat ogenblik. Terecht beantwoordt het hof dit argument met de vaststelling dat noch door het huwelijksgoederenrecht in het algemeen, noch door artikel 1463 B.W. de gedeeltelijke aanvaarding of verwerping van het gemeenschappelijk vermogen is voorzien.

De onbillijke eis van de gescheiden echtgenote die na jaren nog een recht wil laten gelden op de goederen van de overledene wordt dus afgewezen omdat zij de gemeenschap heeft verworpen. Volgens recente rechtspraak zou zij, ook in geval van aanvaarding, de toebedeling van de gemeenschap niet kunnen opeisen; omdat uit de redactie van de bewuste clausule duidelijk blijkt dat de toebedeling slechts bedoeld is voor het geval dat de gemeenschap door overlijden wordt ontbonden (Rb. Brussel, 17 februari 1972, *Rev. not. belge*, 1972, blz. 199; Renard, *art. cit.*, nr. 18).

Het nieuwe recht heeft deze logische en billijke oplossing in de wet geconsacreerd. In geval van echtscheiding en scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten of van echtscheiding na meer dan tien jaar feitelijke scheiding gaan de overlevingsrechten (huwelijksvoordelen) teniet zowel voor de schuldige als de onschuldige echtgenoot (art. 1429 B.W.).

De contractuele erfstelling blijft in sommige gevallen echter nog opvorderbaar, met name ten voordele van de onschuldige echtgenoot (artt. 300 en 311bis B.W.), de verweerder in een procedure tot echtscheiding wegens tien jaar feitelijke scheiding, tenzij bewezen is dat deze toestand aan zijn fouten en tekortkomingen te wijten is (art. 306 B.W.) en ten voordele van beide echtgenoten

in geval van echtscheiding op grond van krankzinnigheid (art. 307 B.W.).

L. Swennen
J. Tielemans
Assistenten U.I.A.

BOEKEN

J. VAN HOUTTE en E. LANGERWERF, *Sociografische gegevens voor een studie van het gerechtelijk systeem*, Uitgeverij Kluwer, Antwerpen, 1977, 96 blz.

Elders in dit nummer verschijnt een artikel van J. Van Houtte en E. Langerwerf, dat een aanvulling is van twee artikelen die reeds in het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1976, 1-40, en 1977, 1-56, gepubliceerd zijn. Het is een nuttig idee geweest deze twee bijdragen, waarvan de eerste de basisgegevens over de activiteiten van juristen bevat en de tweede een sociografische analyse van de activiteit van de burgerlijke gerechten levert, samen te bundelen zodat een synthese verstrekt wordt van gegevens die voor rechtssociologen en rechtspractici tot voor kort niet toegankelijk waren.

Hier dient erop gewezen te worden dat beide bijdragen de evaluatie en de analyse zijn van statistische data die door de auteurs bijeengebracht zijn in twee gestencilde bundels, gepubliceerd door het Centrum voor Rechtsociologie bij de Ufsia, Departement Sociologie en Sociaal Beleid.

Met de in dit nummer opgenomen aanvulling gaat de studie van de auteurs tot 1972. Het zal niemand ontgaan dat het met de thans snel veranderende maatschappijstructuur van primordiaal belang is dat tot zeer dicht bij het heden een analyse en een evaluatie van het gerechtelijk bestel en de werking ervan verstrekt wordt. Het reeds door de auteurs gepresteerde werk wettigt het vermoeden dat een analyse en evaluatie spoedig zouden volgen, als de statistieken zelf maar tijdig het licht zouden zien.

C.

TIJDSCHRIFTEN

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

nr 5, sept.-nov. 1977

Marcel Waline et Georges Morange, *Hommage à Georges Berlia—Jacques Robert, Libertés publiques et défense—L. Philip, Les décisions du Conseil constitutionnel du 28 décembre 1976 relatives aux lois de finances de 1976 et 1977—Thérèse Pinet, Analyse des textes législatifs et réglementaires—J.M. Auby, Notes de jurisprudence—Revue de jurisprudence administrative.*

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie—LXIII

nr 3, Vol. 1977

Richard H.S. Tur, *Anarchy Versus Authority: Towards a Democratic Theory of Law—Zenon Bankowski, Anarchy Rule: o.k.? Joseph Raz, Legal Validity—Hans-Joachim Koch, Ansatz einer juristischen Argumentationstheorie?—Günter Hoffmann-Loerzer, Topik und Politikwissenschaft. Die Topik des Hugo Grotius: ein Modell moderner Problemlösungen?—Rudolf Stranzinger, Der Normbegriff bei Hans Kelsen—Michael Heinen, Die Arbeitswertlehre bei Hegel—IVR-Informationen—Rezensionen.*

Archiv des Öffentlichen Rechts—102. Band. Heft 3

Sept. 1977

Klaus Lange, *Die isolierte Anfechtbarkeit von Auflagen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur «modifizierenden Auflage»—Gunnar Folke Schuppert, Bürgerinitiativen als Bürgerbeteiligung an staatlichen Entscheidungen. Verfassungstheoretische Aspekte politischer Beteiligung—Rechtsprechung.*