

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

## DE LOTSBESTEMMING VAN DE VERVALLENVERKLARING IN DE VERZEKERING

### I. Het begrip

De vervallenverklaring is een juridisch begrip dat, in het vermogensrecht, eigen is aan de verzekering. Elders wordt het niet aangetroffen. Het wijkt trouwens nogal scherp af van andere, meer bekende rechtsinstellingen die betrekking hebben op de niet-nakoming van contractuele verbintenissen.

Wat is een vervallenverklaring? In de wetgeving wordt geen antwoord gegeven. Uit andere rechtsbronnen<sup>1</sup> en meer bepaaldelijk uit de wil van de contracterende partijen, zoals die uitgedrukt wordt in de verzekeringspolis, kan afgeleid worden dat de vervallenverklaring de rechtsband die tussen de verzekeraar en de verzekeringsnemer vigeert, niet tenietdoet. De overeenkomst blijft bestaan na de vervallenverklaring. Doch wegens een schuldige tekortkoming van de verzekeringnemer wordt de verzekeraar ontheven van zijn verplichting het bedongen risico dat in vervulling gaat, te dekken.

In vele gevallen kan de verzekeringsnemer de toestand trouwens niet goedmaken. Hij beging een fout in betrekking tot een ingetreden schadegeval en daarom loopt hij een vervallenverklaring op. Doch het gebeurt ook dat de verzekeringsnemer aan een doorlopende wanprestatie een einde kan maken en dan vigeert normaal het contract verder voor de toekomst. Concrete toepassingen worden hierna aangehaald.

Hieruit moge dadelijk blijken dat de vervallenverklaring met de ontbinding of de verbreking van de overeenkomst niets gemeens heeft<sup>2</sup>. Volgens art. 1184

B.W. kan in een wederkerig contract de partij die haar verbintenis uitvoerde maar die van de tegenpartij niet krijgt datgene waarop ze recht heeft, aan de rechter vragen de contractuele band met terugwerkende kracht teniet te doen. In geval van verbreking geldt die vernietiging niet voor het verleden, slechts voor de toekomst. Met de ontbinding en met de verbreking verdwijnt de rechtsband. Zo is het niet met de vervallenverklaring. Ook met de herroeping (van een schenking) kan deze laatste om dezelfde reden niet vergeleken worden.

Wel vertoont de vervallenverklaring een zekere analogie met de *exceptio non adimpleti contractus*<sup>3</sup>. In beide gevallen wordt de rechtsband die de partijen verbindt, behouden. Wie de *exceptio* opwerpt, is bereid zijn prestatie uit te voeren indien de tegenpartij dezelfde gezindheid aan de dag legt. Zo ook zal de verzekeraar die de vervallenverklaring laat gelden, niet weigeren het risico voor de toekomst opnieuw op te nemen, indien er geen tekortkoming meer ten laste van de verzekeringsnemer blijft bestaan. Doch er zijn anderszijds aanzienlijke verschillen tussen beide rechtsinstellingen. Wie op de *exceptio* aanspraak maakt, verwekt een voorlopige toestand waaraan normaal een einde wordt gemaakt zodra de tegenpartij haar verbintenis uitvoert, zodat het contract dan zijn volledige uitwerking krijgt. In geval van vervallenverklaring kan dat niet. De verzekeraar kan en zal slechts opnieuw presteren voor de toekomst. Het in het verleden tot stand gekomen sinister dat niet gedekt werd wegens de opgelopen vervallenverklaring, blijft ongedekt.

Met het strafbeding kan de vervallenverklaring ten eerste vergeleken worden. Volgens art. 1226 B.W. is het strafbeding de contractuele en forfaitaire vaststelling van de prestatie die aan de schuldeiser toekomt,

<sup>1</sup> De rechtsleer : LALOUX, *Traité des assurances terrestres*, nr. 220 ; FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 24 ; Nov., tome V, vol. I, Ass. Terr., nr. 547 e.v. ; R.P.D.B., Compl., Contr. Gén., nr. 141 ; BESSON, *Les assurances terrestres*, t. I, nr. 123 ; MONETTE, DE VILLE en ANDRÉ, t. I, bl. 527 ; LIÉNARD, *La déchéance*, Fac. Dr. Louvain, 1939 ; VANDEPUTTE, *Annalen voor Rechtsgeleerdheid*, Leuven, 1939 ; Rechtspraak : Rb. Antwerpen, 18 jan. 1973, *De Verz.*, 1973, 858. Zie ook Hof Antwerpen, 5 mei 1975, *De Verz.*, 1975, 1073.

<sup>2</sup> BESSON, t. I, nr. 24.

<sup>3</sup> Betreffende dit verweermiddel : DE PAGE, t. II, nr. 869 ; VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, bl. 277 ; CAPITANT, *De la cause des obligations*, nrs. 124 en 125. Betreffende dit verweermiddel op het gebied van de verzekering : MONETTE, DE VILLÉ, ANDRÉ, t. I, nr. 334.

wanneer de debiteur op schuldige wijze zijn verbintenis niet uitvoert. Het is een forfait. Ook de vervallenverklaring is een forfait. Omdat de verzekeringsnemer schuldig wordt bevonden aan een tekortkoming, presteert de verzekeraar niet, zodat de verzekeringsnemer zelf blijft zitten met de gevolgen van het intredend risico. Er is toch ook een zeker verschil<sup>4</sup>, want het strafbeding is een bijkomend beding (art. 1227 B.W.), terwijl de vervallenverklaring dieper ingrijpt: ze ontslaat de verzekeraar van de uitvoering zijner prestatie, hetgeen fundamenteel het contract aantast. Deze vergelijking met het strafbeding is hoofdzaak voor de verdere redenering.

## II. Toepassingen

Vervallenverklaringen worden door de verzekeraars veelvuldig in de contracten opgenomen. Ze behoren, in de praktijk, tot de gewone techniek van de verzekering. Ze worden, zoals ze tot hiertoe werden opgevat, gemakkelijk gehanteerd. Wanneer de verzekeringsnemer door zijn schuld zijn verbintenissen niet behoorlijk uitvoert, dan is de verzekeraar, indien hij wil, zonder meer bevrijd: kan het voor deze laatste eenvoudiger en doelmatiger? Voldoende is dat hij, bij het opstellen van de algemene voorwaarden van de polis, zijn voorzorgen neemt.

Het zij echter beklemtoond dat de verzekeraars meer en meer inzien dat de vervallenverklaring een bijzonder zware sanctie kan zijn, zodat ze die met begrip voor de concrete omstandigheden van ieder geval, al dan niet of ook partieel, toepassen. Natuurlijk kan tegen het behoud van de beschreven juridische verhouding tussen de partijen, de almachtigheid waarover de verzekeraar beschikt, opgeworpen worden. Hij beslist zelf of — en in welke mate — hij de foutieve verzekeringsnemer bestraft.

In de tekst van de brandverzekering die de verzekeraars gemeenschappelijk hebben opgesteld en die ze nog vaak — echter niet altijd — gebruiken, wordt de vervallenverklaring, in algemene bewoordingen, als sanctie voor welke tekortkoming ook van de verzekeringsnemer bedongen<sup>5</sup>.

Voor sommige andere verzekeringstakken wordt de strengheid minder ver doorgedreven. De gevallen waarbij de vervallenverklaring door de verzekeraar kan worden toegepast, worden dan meer gespecificeerd. Ze komt zeer regelmatig in aanmerking wanneer

bij het afsluiten van de verzekering de kenmerken van het risico op ontoereikende wijze worden beschreven. In de loop van het contract kan ze vaak ingeroepen worden zolang de verzekeringsnemer aan de verzekeraar, wegens een schuldig verzuim, niet bekendmaakt dat het risico verzwaard is (de polissen maken dan gewag van een schorsing van dekking). Ook de niet-naleving van de verbintenissen die op de verzekeringsnemer wegen op het ogenblik van het sinister, wordt ruimschoots met vervallenverklaring bestraft, namelijk de niet tijdige aangifte van de ramp, de niet tijdige doorzending van bescheiden naar de verzekeraar, een zekere nalatigheid bij het treffen van maatregelen om de schadelijke gevolgen van de ramp te beperken, de bekenenis, tegenover de slachtoffers, van de tegenover hen opgelopen verantwoordelijkheid (in de aansprakelijkheidsverzekeringen).

Zeer uiteenlopende verbintenissen van de verzekeringsnemer worden in de verschillende verzekerings-takken met de vervallenverklaring bestraft.

## III. Het nieuw statuut van het strafbeding

Het statuut van het strafbeding heeft in de loop van de jongste jaren een grondige wijziging ondergaan. Ongetwijfeld gaat het om een der meest markante evoluties van het verbintenissenrecht sedert de afkondiging van het Burgerlijk Wetboek in 1804.

Men heeft gedurende ruime tijd geoordeeld dat het strafbeding de partijen — en ook de rechter — volkomen bindt<sup>6</sup>. Het wordt, zo luidde de redenering, precies in de overeenkomst ingelast om iedere discussie<sup>7</sup>, bij wanprestatie van een der partijen, te vermijden betreffende het bestaan en de omvang der schade die deze niet-nakoming voor de tegenpartij veroorzaakt. Het Burgerlijk Wetboek erkent trouwens uitdrukkelijk en herhaaldelijk de bindende kracht van het strafbeding (art. 1152 enerzijds en de artt. 1226 tot 1233 anderzijds).

Zoals het in onze wetgeving is opgenomen en door de rechtspraak gedurende vele jaren werd toegepast, is het strafbeding een vrucht van het economisch liberalisme. Gebruik makende van de vrijheid die de partijen wordt gegund om aan hun contract de inhoud te geven die ze wensen, beschut de schuldeiser zich tegen de wanprestatie van de debiteur door de inlassing van een strafbeding<sup>8</sup>. Men heeft steeds gevoeld dat een dergelijke handelwijze harde gevolgen voor de schuldenaar kan meebrengen, wanneer een gevoelig verschil

<sup>4</sup> In 1967, toen het Hof van Cassatie zijn belangrijke nieuwe rechtspraak inzake strafbeding (zie verder in dit artikel) nog niet gevestigd had, verklaarde DE PAGE (t. III, bl. 151) op zeer gevatte wijze, dat de vervallenverklaring een strafbeding is, maar tevens meer dan een strafbeding omdat ze moet beschouwd worden als een uitdrukkelijke exceptio non adimpleti contractus.

<sup>5</sup> De tekst luidt: « Ingeval de verzekerde in gebreke blijft één van de in dit contract opgelegde verplichtingen na te komen, is hij van rechtswege, enkel door het niet-nakomen van deze verplichting en zonder dat een ingebrekestelling nodig is (behoudens bij vertraagde betaling der premie), van alle rechten op vergoeding bij schadegeval vervallen. »

<sup>6</sup> Cass., 6 juni 1912, *Pas.*, 1912, I, 322; Cass., 17 januari 1947, *Pas.*, 1947, I, 16; Kh. Brussel, 19 december 1961, *J.T.*, 1963, 472; Hof Luik, 29 oktober 1968, *J.T.*, 1969, 194; *T.P.R.*, 1975, 744, nr. 143.

<sup>7</sup> DE PAGE, t. III, nr. 121: « L'utilité des clauses pénales est immense. » Volgens deze auteur, mag de rechter het strafbeding niet eens verminderen wanneer het, wegens zijn enormiteit, een drukingsmiddel wordt om de debiteur praktisch tot uitvoering te dwingen.

<sup>8</sup> DE PAGE, T. III., nr. 117: « Les parties font une véritable convention sur les dommages-intérêts. »

bestaat tussen de begane tekortkoming, de werkelijke schade en de te betalen schadevergoeding die vooraf en forfaitair is vastgesteld. Af en toe werden reeds in het verleden pogingen gedaan om het lot van de debiteur te verzachten<sup>9</sup>.

Aan de feitenrechter mag in de loop van de jongste jaren de verdienste worden toegeschreven dat hij het meer en meer aandurfde de pijnlijke uitwerking van het strafbeding ten bate van de debiteur te verzachten, wanneer een aanzienlijke wanverhouding zich voordoed tussen de werkelijke schade en het overeengekomen strafbeding<sup>10</sup>.

In de loop van de jongste jaren heeft het Hof van Cassatie op doortastende wijze stelling genomen. De redenering luidt als volgt. Aangezien het strafbeding een forfaitaire schatting van de schadevergoeding is, moet het als een werkelijke vergoeding beschouwd kunnen worden. Indien dat niet het geval is wegens het duidelijk gemis van evenredigheid tussen het bedrag van het strafbeding en de veroorzaakte schade, dan heeft men niet te doen met een strafbeding : art. 1152 van het B.W. is derhalve niet meer van toepassing, maar wel art. 6 van het B.W. Het gaat inderdaad om de inlassing van een straf in het contract. Een dergelijke clause is nietig want ze is in strijd met de wetten van openbare orde en met de goede zeden<sup>11</sup>.

Deze gedachtengang lijkt definitief aanvaard en zelfs met nauwgezetheid te worden toegepast<sup>12</sup>. Aangezien, volgens het Hof van Cassatie, het overdreven strafbeding uit het contract uitgeschakeld wordt, heeft de feitenrechter niet tot taak een zekere reducering toe te passen, maar zal hij, naar aanleiding van de schuldige gedraging van de debiteur, aan de schuldeiser een schadevergoeding toekennen, waarvan het bedrag wordt bepaald met toepassing van de beginselen van het algemeen verbintenissenrecht<sup>13</sup>.

#### IV. De vervallenverklaring volgens het nieuw begrip van het strafbeding

Met zijn nieuwe jurisprudentie betreffende de draagwijdte van overeengekomen strafbedingen, heeft het Hof van Cassatie ongetwijfeld de richting aangegeven die de feitenrechter zal inslaan wanneer schuldeisers aanspraak maken op de forfaitaire schadevergoedingen die in de contracten te hunnen bate zijn bepaald. Deze oriëntering van de rechtspraak is, zoals gezegd, volop aan de gang. Doch het zou vermetel zijn te vermoeden dat alle moeilijkheden van de baan zijn. De nieuwe wending die aan het verbintenissenrecht op het gebied van het strafbeding wordt gegeven, zal ongetwijfeld nog moeten worden aangevuld : vragen zullen rijzen die niet opgelost zijn of waarvan de oplossing twijfel doet ontstaan.

Voor de toepassing op de verzekering zal men wellicht nog engszins meer dan elders, minstens een tijdlang en in bepaalde gevallen, in het duister tasten daar, zoals het hierboven werd uiteengezet, de vervallenverklaring weliswaar als een strafbeding beschouwd moet worden, doch toch ook haar eigen kenmerken heeft.

In de navolgende uiteenzetting is het de bedoeling de in de verzekeringspolissen opgenomen vervallenverklaringen te toetsen aan het nieuw begrip van het strafbeding. Dit opzet lijkt des te kieser daar de vervallenverklaring zeer uiteenlopende verbintenissen van de verzekeringnemer sanctioneert, onder meer volgens de verzekeringstak waarin ze toegepast wordt.

Indelingen lijken onontbeerlijk, al zijn ze nergens uitdrukkelijk gemaakt, wat reeds bewijst dat de opgegane weg onveilig is.

#### V. De ontoereikende omschrijving van het risico

Hoe moet de vervallenverklaring voortaan onthaald worden, wanneer ze bedongen wordt — wat zeer dikwijls het geval is, namelijk in de typepolis voor brandverzekeringen van 1960 — als sanctie tot beteugeling van de ontoereikende omschrijving van het risico bij het sluiten van het contract ? Voor deze aangelegenheid vigeren nog steeds de bepalingen van de artt. 9, 10 en 11 van de wet van 11 juni 1874. De wetgever verklaart dat, zelfs in geval van goede trouw van de verzekeringnemer, onder gegeven voorwaarden de verzekeraar aanspraak kan maken op vernietiging van het contract, met terugwerkende kracht, wanneer de bestanddelen van het risico wegens de fout van de verzekeringnemer op onjuiste wijze werden aangegeven. De wet ontheft aldus de verzekeraar van zijn verplichting het risico te dekken. De vervallenverklaring die in de polissen wordt opgenomen doet hetzelfde. Ze is dus geldig. De regeling van de wet mag inderdaad door de verzekeraar herhaald worden. Het verschil tussen de wettelijke vernietiging en de bedongen vervallenverklaring ligt in het feit dat met de vervallenverklaring (en niet met de vernietiging) de verzeke-

<sup>9</sup> Onder meer werd de gekwalificeerde uitbuiting aangevoerd : Kh. Brussel, 8 maart 1950, *J.C.B.*, 1950, 225 ; Kh. Brussel, 20 december 1960, *J.C.B.*, 1961, 107. Zie de zeer harde houding van DE PAGE voor deze aangelegenheid : t. III, nr. 124bis.

<sup>10</sup> Zie de veelvuldige beslissingen die gewezen werden vóór de hierna vermelde arresten van het Hof van Cassatie en waarbij het strafbeding als een ongeldige straf wordt beschouwd in *T.P.R.*, 1975, bl. 746, nr. 146 ; doch overdreven strafbedingen worden ook nog in diezelfde periode als zijnde geldig opgevat : *T.P.R.*, 1975, *ibidem*.

<sup>11</sup> Bij de interpretatie van de arresten van het Hof van Cassatie, was men eerst de mening toegedaan dat het strafbeding slechts nietig is bij uitgesproken overdrijving (*R.C.J.B.*, 1975, 533). Doch uit de jongste arresten leidt men af dat een werkelijke wanverhouding volstaat : *T.P.R.*, 1975, bl. 748, nr. 147. Zie hier de arresten : Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754 ; 24 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 297, *R.W.*, 1973-74, 2427 ; 1 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 576 ; 8 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 597, *R.W.*, 1973-74, 2429 ; 11 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 177, *R.W.*, 1974-75, 1002.

<sup>12</sup> Hof Gent, 24 mei 1973, *J.T.*, 1974, 231 ; Kh. Namen, 25 juli 1974, *J. Liège*, 1974-75, 126 ; Hof Gent, 11 januari 1974, *R.W.*, 1975-76, 865 ; Hof Antwerpen, 9 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 234 ; Hof Luik, 14 mei 1975, *J. Liège*, 1975-76, 49 ; Hof Luik, 26 juni 1975, *J. Liège*, 1975-76, 145 ; Hof Brussel, 15 januari 1976, *Res et Jura imm.*, 1976, 201 ; Hof Brussel, 22 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 167 ; Hof Antwerpen, 7 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1593 ; Hof Antwerpen 21 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1916.

<sup>13</sup> WYMEERSCH, *R.W.*, 1976-77, 1379 ; anders : VAN GERVEN, *ibidem*.

raar het verzekeringscontract tracht te handhaven voor de toekomst, wat met de eigenlijke bestraffing van de verzekeringsnemer niets te maken heeft.

Men moet derhalve concluderen dat in de gevallen van de artt. 9, 10 en 11 van de wet een beding strekkende tot eventuele vervallenverklaring geoorloofd blijft. Het Hof van Cassatie is trouwens steeds streng geweest tegenover de verzekeringsnemers wat de juiste omschrijving van het risico betreft en heeft deze houding niet prijsgegeven na zijn nieuwe jurisprudentie inzake strafbeding<sup>14</sup>.

Vermoedelijk moet dezelfde oplossing worden aanvaard wanneer de vervallenverklaring is bedongen tot beteugeling van het gemis van aangifte van de verzwaaring van het risico in de loop van de verzekering. De straf die toegepast kan worden bij het afsluiten van de verzekering, geldt ook voor een identiek verzuim tijdens de verzekering. Het Hof van Cassatie lijkt trouwens daarover akkoord te gaan<sup>15</sup>.

Moet het niet erkend worden dat het lot, aldus opgelegd aan de verzekeringnemer, niet steeds billijk is en niet strookt met de geest van de nieuwe rechtspraak inzake strafbeding? Sinds vele jaren wordt door auteurs verklaard dat er een wanverhouding kan zijn tussen de tekortkoming van de verzekeringnemer en de gevolgen die hieruit voortspruiten door de vervallenverklaring die hij ondergaat<sup>16</sup>.

De praktijk wijst uit dat de verzekeraars minder dan vroeger automatisch aanspraak maken op de vervallenverklaring die in de polis voor de ontoereikende omschrijving van het risico is opgenomen. Doch ze geeft hun, op weinig gelukkige wijze, de gelegenheid de eis van de verzekeringsnemer die, na het schadegeval, schadevergoeding vraagt, te betwisten, derhalve op hem een zekere drukking uit te oefenen en hem te dwingen tot de aanvaarding van een dading die een vermindering van de vergoeding impliceert. Zelfs al handelen de verzekeraars niet op een dergelijke, weinig aanbevelenswaardige wijze, toch is het niet normaal dat de wet deze praktijk toelaat.

Het lijkt waarschijnlijk — op het gebied van de *lex ferenda* — dat bij een herziening van de wet van 11 juni 1874, waaraan een schrijnende behoefte bestaat, de wet bij onvrijwillige ontoereikende omschrijving van het risico, de prestatie van de verzekeraar na het ingetreden schadegeval zal reduceren in dezelfde verhouding als die welke bestaat tussen de geïnde premie en de volgens de werkelijke kenmerken van het risico verschuldigde premie. Indien blijkt dat het risico, zoals het feitelijk is, als niet verzekeraar volgens de exploitatievoorwaarden van de verzekeraar beschouwd moet

worden, dan — en dan alleen — is geen vergoeding door hem verschuldigd.

Een dergelijke oplossing verstrekt aan de verzekering een humaan uitzicht, dat thans in de afgesloten overeenkomsten ontbreekt.

Een soortgelijke regeling zou wenselijk zijn voor het geval dat de verzekeringsnemer, in de loop van de verzekering, zonder kwaadwillig opzet, verzuimt de ingetreden verzwaaring van risico aan de verzekeraar bekend te maken.

## VI. De niet-betaling van de premie

De schorsing van de dekking wordt regelmatig bedongen als sanctie voor de niet-nakoming van de verplichting de premie te betalen. Deze schorsing heeft dezelfde uitwerking als een vervallenverklaring: de vergoeding wordt, voor een intredend schadegeval, aan de verzekeringsnemer ontczgd. Dit lijkt normaal. Het hoort tot de structuur van het wederkerig contract dat, wanneer een partij haar fundamentele schuld niet presteert, de andere eveneens — althans voorlopig — ontslagen is. De verzekeraar belooft zijn dekking wegens de premie die hem toegezegd is. Indien deze feitelijk ontbreekt, waarom zou hij verzekeren? Al is de schorsing gelijk te stellen met een strafbeding, is ze toch in onderhavig geval aanvaardbaar, op voorwaarde evenwel (zie verder) dat ze op een menselijke wijze wordt toegepast.

Wanneer de verzekeringnemer, weliswaar te laat, de vervallen premie toch vereffent, dan zal hij voor de toekomst opnieuw gedekt zijn. Het zou geen zin hebben hem retroactief een recht op vergoeding toe te staan voor tijdens het schorsingstijdvak ingetreden schadegevallen. Daar de verzekering uiteraard een kanscontract is, kan het geen terugwerkende kracht hebben.

Hier zij echter herhaald dat het schorsingsrecht met begrip moet worden aangewend. Om op billijke wijze te fungeren, dient het schorsingsrecht inderdaad aan modaliteiten onderworpen te worden: het lijkt aangewezen dat een voorafgaande aanmaning, bij aangekend schrijven, moet plaatshebben<sup>17</sup>. Na deze verwittiging past het aan de verzekeringsnemer nog een redelijke termijn te geven om zich in regel te stellen. Weliswaar hoort in onze huidige wetgeving — die weer al te kort schiet — de ingebrekestelling niet tot de openbare orde<sup>18</sup>. De verzekeraar zou dus, volgens het traditioneel statuut van de ingebrekestelling, kunnen bedingen dat de schorsing van rechtswege intreedt daags na het vervallen van de premie. Veelal bepalen de polissen thans evenwel dat de verzekeraar aanmaant

<sup>14</sup> Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 528, R.W., 1964-65, 2075; Cass., 30 mei 1975, R.W., 1975-76, 1366. In dezelfde zin: Hof Brussel, 11 maart 1971, R.G.A.R., 1971, 8647; Kh. Luik, 17 december 1973 en 17 juni 1974, *De Verz.*, 1975, 585.

<sup>15</sup> Cass., 24 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 105.

<sup>16</sup> *Nov.*, t. V, vol. I, *Ass. Terr.*, 558 en vlg.

<sup>17</sup> Cass., 9 april 1976, *Pas.*, 1976, I, 887, R.W., 1976-77, 921. Het arrest heeft betrekking op de niet-uitvoering van verbintenissen in de arbeidsongevallenverzekering.

<sup>18</sup> Art. 1139 B.W. Anders is het voor de niet-betaling van de premie in het ontwerp van nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek: art. 7:17.1.10.

voordat de schorsing begint te lopen. Het behoort zo te zijn en bij gemis aan een dergelijke schikking, zou de feitenrechter voortaan op rechtmatige wijze de nieuwe jurisprudentie inzake strafbeding toepassen. Hij zou b.v. als nietig kunnen beschouwen het beding dat verklaart dat de premie<sup>19</sup> draagbaar is en dat de schorsing begint daags na de vervalddag van de te dragen premie.

## VII. Andere tekortkomingen

Vervallenverklaringen worden in de polissen bedongen voor vele tekortkomingen buiten die welke hierboven reeds onderzocht werden. Onder de meest gebruikelijke vervallenverklaringen die opgeworpen worden als de ramp zich heeft voorgedaan, werden hierboven vermeld die welke de volgende fouten van de verzekeringsnemer sanctioneren: de niet tijdige aangifte van het schadegeval aan de verzekeraar en aan sommige Overheden, de ontoereikende inspanning om de schadelijke gevolgen van het schadegeval te beperken, het gebrek aan tijdige doorzending van de bescheiden (die in betrekking staan tot het schadegeval) naar de verzekeraar, de bekentenis van aansprakelijkheid uitgaande van de verzekeringsnemer en gericht tot het slachtoffer (in aansprakelijkheidsverzekeringen).

Klaarblijkelijk is in deze verschillende gevallen de toepassing van de vervallenverklaring met de toepassing van een strafbeding gelijk te stellen. Aangezien strafbedingen die de geleden schade werkelijk overschrijden, in strijd zijn met de openbare orde, wordt het dan niet de opdracht van de rechtbanken de nietigheid van de vervallenverklaringen uit te spreken volgens de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie, indien ze tot de bevinding komen dat de voor deze nietigheid door het Hof gestelde voorwaarden vervuld zijn?

Deze stelling lijkt logisch. Nochtans heeft het Hof van Cassatie zelf deze houding niet aangenomen (en derhalve zijn nieuwe opvatting inzake strafbeding niet toegepast) in een geval waarbij de ramp buiten de bedongen termijn werd aangemeld bij de verzekeraar en waarbij deze tekortkoming door de algemene voorwaarden van de polis met vervallenverklaring bestraft was. Het Hof paste deze sanctie zonder aarzeling toe en verwees daarvoor naar de bindende kracht van de overeenkomst (art. 1134 B.W.). Dit arrest dagtekent van 8 mei 1971<sup>20</sup> en werd dus gewezen na het arrest van 17 april 1970 dat, op basis van het advies van de advocaat-generaal Krings, de nieuwe zienswijze inzake de draagwijdte van strafbedingen bekendmaakte. In een voetnoot in de *Pasicrisie* verwijst de auteur naar traditionele uitspraken betreffende de bindende kracht van de gesloten overeenkomst. Nergens komt een zin-

speling op de nieuwe houding van het Hof van Cassatie inzake strafbedingen tot uiting. Moet hieruit afgeleid worden dat, minstens voor de niet tijdige aangifte van de ramp, het Hof, althans stilzwijgend, de geldigheid van de contractuele vervallenverklaring aanvaardt?

Hoe kan echter een eventueel onderscheid tussen de sanctie voor dit geval (de niet tijdige aanmelding) en de bestraffing van andere tekortkomingen van de verzekeringsnemer op het ogenblik van de ramp verklaard worden?

Indien voortaan de nieuwe jurisprudentie van het Hof van Cassatie in aanmerking komt voor de niet-nakoming van een aantal verplichtingen die op de verzekeringsnemer rusten in de loop van de uitvoering van het verzekeringscontract en dan hoofdzakelijk bij gelegenheid van de totstandkoming van de ramp, dan kunnen daaraan heel wat overwegingen gekoppeld worden.

Is het welvoeglijk dat de verzekeraars in hun polissen clausules behouden die zeer vaak nietig zullen blijken te zijn? Moeten zij zich voortaan niet tevreden stellen met de regeling van het gemene recht krachtens hetwelk de bestraffing van de verzekeringsnemer zal beantwoorden aan de schade die hij veroorzaakt heeft?

De vervallenverklaring die in de contracten zou behouden worden, stuit aldus, voor de sub VII besproken gevallen, op een niet gering moreel bezwaar. Het biedt nochtans ook een voordeel: het legt op de schouders van de verzekeringsnemer een zekere bewijslast. Deze laatste moet inderdaad de nietigheid van de vervallenverklaring bewijzen<sup>21</sup>. Alleen wanneer hij daarin slaagt, wordt het daarna de taak van de verzekeraar de omvang van de schade die uit de schuldige tekortkoming van de verzekeringsnemer voor hem voortspruit, te bewijzen volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Zoals bekend is, werd na de afkondiging van de wet van 1 juli 1956 de tekst van de typepolis voor de motorrijtuigenverzekering door de controlediensten van het Ministerie van Economische Zaken feitelijk goedgekeurd<sup>22</sup>. In deze tekst komen sancties die met de vervallenverklaring gelijkenis vertonen slechts partieel voor. Zulks is opvallend. Jaren terug werd de nieuwe zienswijze van het Hof van Cassatie inzake strafbedingen reeds door de verzekeraars en door de Overheid, althans voor sommige fouten, begaan bij de intredende ramp, aangekleefd. Op de niet tijdige aangifte van deze laatste staat namelijk alleen schadevergoeding<sup>23</sup>.

De Franse wetgeving bepaalt in nogal ruime mate welke sancties door de verzekeraar toegepast kunnen worden bij zekere tekortkomingen van de verzekeringsnemer. Voor de niet tijdige bekendmaking van het

<sup>19</sup> Hier wordt buiten beschouwing gelaten de eerste premie, waarvan de betaling veelal aan een bijzondere regeling onderworpen is.

<sup>20</sup> *Pas.*, 1971, I, 819, R.W., 1971-72, 147. Zie in dezelfde zin: Hof Bergen, 24 januari 1977, R.G.A.R., 1978, 9839.

<sup>21</sup> Hof Luik, 26 juni 1975, *J. Liège*, 1975-76, 145.

<sup>22</sup> De tekst werd opgesteld in de schoot van de Commissie voor Private Verzekeringen: FONTAINE, *Précis du droit des assurances*, bl. 220.

<sup>23</sup> Hof Gent, 24 mei 1976, *De Verz.*, 1977, 81.

schadegeval aan sommige in de polis aangewezen derden, voor de bekentenis van aansprakelijkheid, voor de niet tijdige doorzending van bescheiden naar de verzekeraar en voor sommige andere gevallen, mag geen vervallenverklaring als sanctie worden bedongen, maar wel voor de tardieve bekendmaking van het schadegeval aan de verzekeraar<sup>24</sup>. Ook in Nederland is in dit laatste geval een bedongen vervallenverklaring geldig<sup>25</sup> en het ziet ernaar uit dat het zo zal blijven in het nieuw Burgerlijk Wetboek dat in voorbereiding is<sup>26</sup>.

Hieruit blijkt dat de zuivere (of integrale) toepassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake strafbeding soms aan de verzekeraars een minder gunstig lot reserveert dan hetgeen voortspuit uit sommige recente buitenlandse wetgevingen. Indien anderzijds — wat niet normaal zou zijn — de vrijheid om te bedingen zoals men wil, op het gebied van de verzekering wordt behouden — derhalve met totale miskenning van de nieuwe jurisprudentie van het Hof — dan zijn in België bepaalde clausules geldig die in het buitenland worden beschouwd als zijnde in strijd met de openbare orde.

<sup>24</sup> BESSON, *Les assurances terrestres*, t. I, nr. 126 e.v. Wanneer ze krachtens de Franse wet in de polis mag worden ingelast, moet de vervallenverklaring zeer duidelijk en met een speciale clausule uitgedrukt zijn.

<sup>25</sup> DORHOUT MEES, *Schadeverzekeringsrecht*, nr. 527.

<sup>26</sup> Ontwerp Wetboek Verbintenissen, art. 7.17.1.14. Die tekst verbiedt de vervallenverklaring niet.

Deze vaststellingen leiden duidelijk tot het besluit — zulks zij herhaald — dat een tussenkomst van de Belgische wetgever hoogst wenselijk is. Kan inmiddels de Controledienst voor Verzekeringen geen maatregelen treffen met aanwending van de macht die hem te dien opzichte door de wet van 9 juli 1975 is verleend? Een dergelijke tussenkomst van de Overheid zou in geen geval tot doel hebben de straffen te verzachten wanneer de verzekeringsnemer met kwade trouw heeft gehandeld. Weliswaar maakt ons verbintenissenrecht traditioneel een onderscheid tussen het hoofdbedrog en het bijkomend bedrog<sup>27</sup>. Wanneer het bedrog slechts een ondergeschikte betekenis heeft gehad, dan moet de bedrogene zich gewoonlijk met schadevergoeding tevreden stellen. Deze gedachtengang komt niet in aanmerking voor het verzekeringscontract dat steeds de integrale wederzijdse goede trouw van de partijen veronderstelt<sup>28</sup>. Bij gemis aan een dergelijke handelwijze van de contractanten, komt men dadelijk tot zeer onhebbelijke toestanden. De opzettelijke miskenning van zijn verbintenissen door de verzekeringsnemer, moet steeds als een zwaar vergrijp worden beschouwd, waarvoor de vervallenverklaring de aangewezen sanctie is.

Prof. dr. R. VANDEPUTTE

<sup>27</sup> Cass., 7 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 814; DE PAGE, t. I, bl. 59; VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, bl. 70.

<sup>28</sup> BESSON, *Les assurances terrestres*, t. I, nr. 42; R.P.D.B., *Compl., Ass. Gén.*, nr. 32; SMULDERS, R.W., 1963-64, 1243; DORHOUT MEES, *Schadeverzekeringsrecht*, nr. 266.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 29 NOVEMBER 1977

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Versée

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. Dassel en Bützler

1. Cassatie in strafzaken—Beslissing die voorbehoud verleent voor toekomstige en onzekere schade—Eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv.—2. Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Schending van fysieke integriteit—Materiële en morele schade—Afzonderlijke schade-posten—Vergoeding voor het geheel—Motivering.

1. Het bestreden arrest heeft aan eiser voorbehoud verleend voor toekomstige schade, mits hij zich opnieuw laat onderzoeken, en beslist dat, indien bedoelde verwikkelingen zich mochten manifesteren, de toegekende schadevergoeding het karakter van een provisie zou kunnen krijgen.

Niettegenstaande het voorbehoud waarbij eiser het recht bewaart een rechtsvordering in te stellen in geval van een toekomstige en onzekere schade, is met deze beslissing de rechtsmacht van het hof van beroep uitgeput, waaruit volgt dat deze beslissing een eindbeslissing is in de zin van art. 416 Sv. waartegen cassatieberoep ingesteld kan worden.

2. De materiële en de morele schade voortvloeiende uit een blijvende arbeidsongeschiktheid zijn voor het slachtoffer van een onrechtmatige daad afzonderlijke schade-posten.

Het arrest dat de afzonderlijke begroting van die schade-posten van de hand wijst om de enkele reden dat de schade door schending van de fysieke integriteit een geheel uitmaakt, waarin het fysiek en het moreel aspect zo innig met elkaar verstrengeld zijn dat ze wel theoretisch, maar niet praktisch te onderscheiden zijn, rechtvaardigt zijn beslissing niet wettelijk.

G. t/ K. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 april 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat het arrest alleen uitspraak doet over de burgerlijke belangen ;

A. Op de voorziening van Michel G., burgerlijke partij :  
Betreffende de afstand van de voorziening :

Overwegende dat, door tussenkomst van mr. Dasse, advocaat bij het Hof, eiser verklaard heeft afstand te doen van zijn voorziening, maar enkel voor het geval geoordeeld wordt dat het arrest geen definitieve beslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, en onder het voorbehoud van het recht een nieuwe voorziening in te stellen na de uitspraak van een definitieve beslissing ;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet op alle eisen van eiser en over de kosten ; dat het weliswaar met betrekking tot het door eiser voor de toekomst gevraagde voorbehoud beslist dat het dit voorbehoud verleent mits eiser «zich in de loop van het huidige burgerlijk jaar opnieuw late onderzoeken indien hij het wenst» en dat «indien bedoelde ontwikkelingen zich mochten manifesteren, de huidige toekenning het karakter van een provisie zou kunnen bekomen» ;

Overwegende dat, niettegenstaande het voorbehoud waarbij eiser het recht bewaart een rechtsvordering in te stellen in geval van een toekomstige en onzekere schade, met deze beslissing de rechtsmacht van het hof van beroep is uitgeput ;

Dat hieruit volgt dat de beslissing, door genoemd hof gewezen, een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering en hiertegen cassatieberoep kan worden ingesteld ;

Dat er derhalve geen grond is om de afstand van de voorziening te decreteren ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 6 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

*doordat* het arrest betreffende de schade uit de blijvende arbeidsongeschiktheid van eiser, oordeelt dat «de eerste rechter deze invaliditeit dus terecht vergoedde ex aequo et bono per graad maar dat hij nodeloos tot afzonderlijke begroting van de materiële en de morele schade overging ; dat schade door schending van de fysieke integriteit een geheel uitmaakt, waarin het fysiek en het moreel aspect innig met elkaar verstrengeld en enkel theoretisch te onderscheiden zijn» en dienvolgens de vergoeding voor die schade op 850.000 frank vaststelt,

*terwijl* de rechters geen uitspraak mogen doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking, zodat het arrest door als principe te stellen, dat de schade door schending van de fysieke integriteit een geheel uitmaakt waarin het fysiek en het moreel aspect innig met elkaar verstrengeld en enkel theoretisch te onderscheiden zijn, artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek schendt en, door de motieven niet aan te duiden waarom, naar zijn oordeel, in huidige geschil de afzonderlijke begroting van de materiële en morele schade niet gerechtvaardigd of onmogelijk is, het arrest niet voldoende naar recht gemotiveerd is (schending van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat eiser in zijn conclusie voor het hof van beroep een afzonderlijke schadeloosstelling eiste voor enerzijds de materiële en anderzijds de morele schade voortvloeiende uit zijn blijvende arbeidsongeschiktheid, waarvan hij telkens de wijze van raming voorstelde ;

Overwegende dat het arrest die vraag tot afzonderlijke begroting van de hand wijst om de enkele reden dat «schade door schending van de fysieke integriteit een geheel uitmaakt,

waarin het fysiek en het moreel aspect innig met elkaar verstrengeld en enkel theoretisch te onderscheiden zijn» ;

Overwegende dat, nu de materiële en de morele schade voor het slachtoffer van een schuldige daad afzonderlijke schadeposten zijn, het arrest de reden niet opgeeft waarom, in het geval van eiser, de schending van zijn fysieke integriteit een geheel uitmaakt waarin het fysiek en het moreel aspect zo innig met elkaar verstrengeld zijn dat ze wel theoretisch, maar niet praktisch te onderscheiden zijn, en het dienvolgens zijn beslissing niet wettelijk rechtvaardigt ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 1138-3° van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemeen principe dat de rechter zich moet uitspreken over al het gevorderde,

*doordat* het arrest beslist eiser een vergoeding van 850.000 frank toe te kennen voor het herstel van zijn materiële en morele schade voortspruitend uit zijn blijvende arbeidsongeschiktheid, door de gerechtsdeskundige vastgesteld op 25 percent,

*terwijl* het arrest zich niet uitspreekt over een schadepost van eiser die naast de vergoeding voor het verlies van arbeidsongeschiktheid een forfaitair bedrag van 250.000 frank vroeg voor inkomstenverlies na pensioen en niet antwoordt op de conclusie in hoger beroep waardoor eiser, onafhankelijk van de schade uit de arbeidsongeschiktheid die was begroot rekening houdend met de duur van zijn lucratief leven tot de dag van zijn pensioen, een vergoeding vroeg van 250.000 frank voor een mogelijke activiteit na het bereiken van de pensioenleeftijd ;

Overwegende dat eiser in zijn conclusie voor het hof van beroep in zijn vordering tot vergoeding van de materiële schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid een eis stelde tot toekenning van een bedrag wegens «forfaitair inkomstenverlies na pensioen» die hij aldus motiveerde : «Het principe van het postlucratief inkomstenverlies wordt in het algemeen door de rechtspraak aanvaard ; het is ook gebruikelijk dat werfleidende niet in dienstverband doch als zelfstandige werken. De heer G. had dus na de leeftijd van het pensioen nog een beperkte activiteit kunnen hebben waarvoor een vergoeding van 250.000 frank matig is rekening houdend met het hoog loon dat hij genoot» ;

Overwegende dat het arrest door «gelet op alle elementen en onder meer op de leeftijd van de burgerlijke partij op het ogenblik van de consolidatie» een globaal bedrag van 850.000 frank als vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid toe te kennen, de vermelde vordering van eiser wel impliciet afwijst, maar de door hem tot staving ingeroepen redenen niet beantwoordt ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

B.1. Op de voorziening van Jacob K.

Overwegende dat eiser geen middel aanvoert ;

B.2. Op de voorziening van Pieter B. :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser, civielrechtelijk aansprakelijke, zijn voorziening heeft doen betekenen aan de partijen tegen wie zij gericht is ;

Dat zij derhalve niet ontvankelijk is ;

*Om die redenen,*

Vernietigt het bestreden arrest doch slechts in zoverre het uitspraak doet over de door Michel G. wegens blijvende arbeidsongeschiktheid geleden schade en de helft van de kosten van hoger beroep te zijnen laste laat ;

Verwerpt de voorzieningen voor het overige ;

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

Laat de kosten van de betekening aan het openbaar ministerie van de voorziening van G. ten laste van deze laatste ;

Veroordeelt K. en B. in de overige kosten ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 4 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mr. Simont

**Werkloosheid—Bedrag der uitkering—Basis—Gemiddeld dagloon—Berekening—Wekelijkse arbeidsregeling die niet over vijf noch over zes dagen gespreid is.**

*Luidens art. 83quater, § 1, vierde lid, M.B. 4 juni 1964 inzake werkloosheid is, voor de niet forfaitair per maand betaalde werknemer wiens wekelijkse arbeidsregeling noch over vijf noch over zes dagen gespreid is, het gemiddelde dagloon gelijk aan een zesde van het normale weekloon waarop hij aanspraak heeft.*

*Deze bepaling vindt uiteraard toepassing wanneer de werknemer vier dagen of minder per week tewerkgesteld is.*

R.V.A. t/ Van de V.

### Conclusie van het openbaar ministerie

Het arbeidshof oordeelt dat artikel 83quater, § 1, vierde lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 niet toepasselijk is voor de berekening van het bedrag van de werkloosheidsuitkering van werknemers die normaal 4 dagen per week 8 uren arbeiden. Dit betekent concreet dat hun weekloon niet door 6 maar door 4 moet worden gedeeld om het gemiddeld dagloon te berekenen, wat erop neerkomt dat dit gemiddeld dagloon gelijk is aan het werkelijk verdiende loon per dag of het uurloon vermenigvuldigd met 8.

Uitgangspunt van deze stelling is kennelijk dat artikel 160, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 het bedrag van de werkloosheidsuitkering vaststelt op 60 t.h., eventueel 40 t.h., van het loon en dat dit bedrag niet wordt bereikt, wanneer in het gegeven geval artikel 83quater, § 1, vierde lid, wordt toegepast. En inderdaad, het bedrag van de uitkering bedraagt volgens die berekeningswijze minder, nl. 60 t.h. van 1/6 van het weekloon i.p.v. 1/4, wat minder is dan het dagelijkse loon.

Vraag is echter of de werkloosheidsuitkering wel degelijk 60 of 40 t.h. van het loon moet bedragen. Artikel 160 bepaalt het bedrag immers op een percentage, niet van het loon of het verdiende loon, maar van het «gemiddeld dagloon» ; en wat daaronder moet worden verstaan en hoe het moet worden berekend, wordt bepaald door de minister.

Nu kan het gemiddeld dagloon vastgesteld worden door het loon, dat gedurende een bepaalde periode is verdiend, te delen door het aantal dagen waarop gedurende diezelfde periode gewerkt werd. Werkt de werknemer 6 dagen per week, dan wordt zijn weekloon gedeeld door 6 ; werkt hij maar 4 dagen, dan wordt het gedeeld door 4. Het resultaat daarvan is dat alle werknemers die hetzelfde dagloon verdienen, ook hetzelfde bedrag per dag als werkloosheidsuitkering ontvangen, ongeacht het aantal dagen waarop zij normaal gewerkt hebben.

Volgens het arbeidshof moet het gemiddeld dagloon op die wijze berekend worden. Juridisch is dat echter maar waar, in zoverre die wijze van berekening overeenstemt met die welke de minister heeft bepaald. En hij is er helemaal niet toe verplicht die regel te volgen, want het koninklijk besluit geeft hem te dien aanzien geen enkele aanwijzing.

Het gemiddeld dagloon kan ook op een andere manier worden vastgesteld. In plaats van het werkelijk aantal gewerkte dagen in aanmerking te nemen, kan ook worden uitgegaan van het aantal dagen waarop in een gewone arbeidstijdregeling normaal gewerkt wordt, bijvoorbeeld 6 of 5 dagen per week. En om dan het gemiddeld dagloon te bekomen, deelt men het weekloon niet door het aantal dagen waarop werkelijk arbeid is verricht, maar door het aantal dagen die normaal voor het verrichten van arbeid bestemd zijn. M.a.w. het verdiende weekloon wordt gedeeld door een vast getal, 5 of 6, onverschillig of de werknemer ook zoveel dagen per week heeft gewerkt. Het resultaat is dan dat het dagelijks bedrag van de werkloosheidsuitkering gelijk is, niet voor alle werknemers die hetzelfde dagloon verdienen, maar voor alle werknemers die hetzelfde weekloon verdienen, ongeacht het aantal dagen waarop zij per week werken. Als in een normale werkweek 6 dagen wordt gewerkt, geniet de werknemer die bijvoorbeeld 2.400 fr. heeft verdiend op 4 dagen, dezelfde werkloosheidsuitkering als de werknemer die hetzelfde weekloon heeft verdiend op 6 dagen ; in beide gevallen bedraagt zij alsdan immers 60 t.h. van 2.400 fr. :  $6 \times 240$  fr. Deze wijze van berekening valt natuurlijk minder voordelig uit voor degene die maar 4 dagen werkt, want in het andere systeem zou hij een uitkering genieten van 60 t.h. van 2.400 fr. :  $4 \times 360$  fr. per dag. Maar die berekening is niet in strijd met artikel 160 van het Werkloosheidsbesluit. Want ook zij steunt op een gemiddeld dagloon en de uitkering bedraagt 60 t.h. van het aldus berekende gemiddelde, wat dit artikel voorschrijft.

Artikel 83quater past onmiskenbaar de tweede wijze van berekening toe.

Als regel stelt het eerste lid van § 1 dat het gemiddeld dagloon gelijk is aan het loon dat de werknemer zou hebben verdiend of zou worden geacht te hebben verdiend op de eerste werkloosheidsdag.

Wordt hij per uur betaald, dan is dit het uurloon vermenigvuldigd met het aantal arbeidsuren. Werkt hij echter onder het stelsel van de vijfdaagse week, dan wordt het aldus berekende dagloon, luidens het derde lid van § 1, verminderd doordat het vermenigvuldigd wordt met 5/6 ; heeft hij dus 240 fr. per dag verdiend, dan bedraagt het in aanmerking genomen loon maar 5/6 van dit bedrag of 200 fr. Het loon wordt dus duidelijk berekend op basis van een zesdaagse werkweek.

Hetzelfde geldt, volgens het tweede lid van § 1, wanneer de werknemer per maand wordt betaald. Zijn maandloon wordt gedeeld door 25, wat afgerond ook neerkomt op een zesdaagse werkweek. Opgemerkt moge worden dat deze re-

geling geldt ongeacht het werkelijk aantal werkdagen. Ook het maandloon van de bediende die onder het stelsel van de vijfdagenweek werkt of die zelfs maar enkele dagen per maand werkt, wordt gedeeld door 25, hoewel hij geen 25 dagen gewerkt heeft. Het gemiddeld dagloon bedraagt ook dan veel minder dan hetgeen hij werkelijk per dag heeft verdiend.

Nogmaals dezelfde regel geldt, luidens het hier toepasselijke vierde lid van § 1, voor de werknemer die niet per maand wordt betaald en die noch onder het stelsel van de vijfdagenweek noch onder dat van de zesdagenweek werkt. Wat ook het aantal dagen zijn, waarop werkelijke arbeid wordt verricht, het weekloon wordt onveranderlijk door zes gedeeld.

Dit voorschrift, evenmin overigens als § 1, tweede lid, bevat geen enkele beperking aan de toepassing ervan. Het geldt telkens als de «wekelijkse arbeidsregeling noch over vijf, noch over zes dagen is gespreid». En dit is zeker het geval, wanneer de werknemer vier dagen of minder per week tewerkgesteld is, dus een onvolledige dienstbetrekking heeft. Want een onvolledige dienstbetrekking is, volgens artikel 130 van het Werkloosheidsbesluit, precies die welke minder dan 4,5 werkdagen omvat. Het vierde lid van § 1 is juist bedoeld voor de werknemers met verkorte diensttijd. Het is dus net het omgekeerde van hetgeen het arbeidshof beweert: dat deze bepaling, evenals het tweede lid, maar toepassing zou vinden op werknemers met een volledige dienstbetrekking; dan geldt zij juist niet.

Men kan evenmin stellen dat het bepaalde in het eerste lid de «hoofddregel» is die in elk geval moet toegepast worden wanneer hij kan toegepast worden, en dat, alleen wanneer dat niet kan, «men zijn toevlucht moet zoeken tot de toepassing van de andere berekeningswijzen aangegeven door artikel 83quater». Het is integendeel zo dat die andere berekeningswijzen moeten worden toegepast in alle gevallen waarin de daarvoor bepaalde voorwaarden van toepassing vervuld zijn. En dan kan het zijn dat zij de toepassing van het eerste lid uitsluiten, wat het geval is met het bepaalde in het tweede en het vierde lid. Maar het kan ook zijn dat zij gelijktijdig moeten worden toegepast, wat het geval is met het derde lid, volgens hetwelk het overeenkomstig het eerste lid bepaalde dagloon vermenigvuldigd wordt met 5/6.

Er is dus geen enkele reden om artikel 83quater, § 1, vierde lid, niet toe te passen op een werknemer die vier dagen per week tewerkgesteld is. De tekst van deze bepaling is, luidens haar bewoordingen, duidelijk voor dit geval bedoeld. En deze berekeningswijze is niet in strijd met artikel 160 van het Werkloosheidsbesluit, dat het bedrag van de werkloosheidsuitkering niet bepaalt op grond van het werkelijk per dag verdiende loon, maar op grond van het gemiddelde dagloon, wat het volgens die berekeningswijze vastgestelde loon is.

(...)

#### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1975 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 160, inzonderheid de §§ 3 en 7, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, zoals het is gewijzigd en aangevuld door de artikelen 5 van het koninklijk besluit van 13 oktober 1971, 3 van het koninklijk besluit van 27 juni

1973, 4 van het koninklijk besluit van 29 januari 1974 en 2 van het koninklijk besluit van 20 december 1974, alsmede 83quater van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, zoals het is gewijzigd en aangevuld door de artikelen 2 van het ministerieel besluit van 18 oktober 1971, 2 van het ministerieel besluit van 28 juni 1973, 3 van het ministerieel besluit van 30 januari 1974 en 1 van het ministerieel besluit van 2 augustus 1974,

doordat het arrest beslist dat, in dit geval, het gemiddelde dagloon, in aanmerking te nemen om het percentage werkloosheidsuitkering te bepalen waarop verweerster beweert recht te hebben, moet worden berekend op basis van het eerste lid van de eerste paragraaf van voornoemd artikel 83quater en niet, zoals eiser beweerde, rekening houdend met de bepalingen van het vierde lid van de eerste paragraaf van het voornoemde artikel 83quater, en na vastgesteld te hebben dat, aangezien verweerster vier dagen van acht uur presteerde, de eerste werkloosheidsdag beslist een achturedag geweest zou zijn, eruit afleidt dat het gemiddelde dagloon van verweerster, dat over vier door haar gepresteerde dagen per week verdiend werd, acht uren loon is, waarvan zij 60 t.h. als werkloosheidsuitkering moet ontvangen, en deze beslissing rechtvaardigt door de overweging dat «het slechts is, wanneer de toepassing van de hoofddregel waarvan sprake in artikel 83quater, § 1, eerste lid, niet kan geschieden, dat men zijn toevlucht moet nemen tot de toepassing van de andere berekeningswijzen aangegeven door artikel 83quater, zonder uit het oog te verliezen dat 60 t.h. van het gemiddeld dagloon moet worden toegekend»,

terwijl, overeenkomstig de macht hem toegekend door artikel 160, § 7, van het voornoemd koninklijk besluit van 20 december 1963, de minister het begrip gemiddeld dagloon nauwkeurig heeft omschreven en ook zijn berekeningswijze, door bij artikel 83quater van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 een aantal regelen voor te schrijven welke, elk afzonderlijk, op een zekere, specifieke toestand betrekking hebben; elk van deze regels toepasselijk is, met uitsluiting van de andere, zodra de voorwaarden eraan verbonden vervuld zijn; daaruit volgt dat in dit geval, daar vaststaat en trouwens niet betwist wordt dat verweerster, die enkel aanspraak kan maken op het voordeel van de werkloosheidsuitkeringen binnen de grenzen bepaald in artikel 130, § 2, 1°, a en b, van het voornoemde koninklijk besluit van 20 december 1963 vrijwillig tewerkgesteld is in een betrekking met verkorte werktijd, en iedere week acht uur per dag werkt van de dinsdag tot en met de vrijdag, en betaald wordt per uur, zodat zij beantwoordt aan de criteria bepaald in het vierde lid van § 1 van het voornoemde artikel 83quater; haar gemiddeld dagloon berekend moet worden overeenkomstig de bepalingen van het voornoemde vierde lid, met uitsluiting van elke andere berekeningswijze en met name met uitsluiting van het eerste lid van ditzelfde artikel 83quater, § 1; door het tegendeel te beslissen, het arrest het wettelijk begrip «gemiddeld dagloon» schendt en niet wettelijk gemotiveerd is (schending van alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen, inzonderheid artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat, luidens artikel 83quater, § 1, vierde lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, het gemiddelde dagloon gelijk is aan een zesde van het normale weekloon waarop de werknemer aanspraak heeft, «voor de niet forfaitair per maand betaalde werknemer wiens wekelijkse arbeidsregeling noch over vijf, noch over zes dagen is gespreid»;

Dat deze bepaling uiteraard toepassing vindt, wanneer de werknemer vier dagen of minder per week tewerkgesteld is ; dat de toepassing van het vierde lid van artikel 83<sup>quater</sup>, § 1, die van het eerste lid van hetzelfde artikel uitsluit ;

Overwegende dat het arrest derhalve ten onrechte beslist dat het gemiddelde dagloon van verweerster, die vier dagen per week tewerkgesteld was, moet worden bepaald met toepassing van het eerste en niet van het vierde lid van artikel 83<sup>quater</sup>, § 1, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 ;

Dat het middel gegrond is ;

*Om die redenen,*

Vernietigt het bestreden arrest.

NOOT—In het tweede (niet gepubliceerde) gedeelte van zijn conclusie onderzocht het openbaar ministerie of de reglementaire bepalingen niet onbillijk zijn voor de werknemer met een vrijwillig onvolledige dienstbetrekking daar diens werkloosheidsuitkering geen 60 t.h. van het verdiende dagloon bedraagt en hij bovendien enkel uitkeringen ontvangt voor de dagen waarop hij normaal tewerkgesteld was.

Het besluit is negatief omdat het verschil in uitkering niet voortvloeit uit de wijze waarop de uitkering berekend wordt (weekloon gedeeld door zes) maar enkel uit *het aantal dagen* waarvoor ze wordt toegekend (art. 130 K.B. 20 december 1963). Het onderscheid t.a.v. de vergoedbare dagen ten nadele van de werknemer die *uit eigen wil* een dienstbetrekking met onvolledige arbeidstijd aanvaardt vindt inderdaad zijn verklaring in het feit dat art. 130, §§ 2 en 2bis, van het Werkloosheidsbesluit bewust een onderscheid vestigt tussen de werknemer die vrijwillig bepaalde dagen werkloos is en de werknemer die een dienstbetrekking met verkorte werkijd aanvaardt «om aan de werkloosheid te ontsnappen».

## RAAD VAN STATE

7e KAMER — 7 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. H. Adriaens (rapporteur)

Staatsraden : de hh. Depondt en Debaedts

Eerste auditeur : de h. Tacq

Advocaat : mr. Van Alsenoy

**Ruimtelijke ordening—Bouwvergunning—Niet-uitgeruste weg—Motiveringsplicht.**

*Wanneer een perceel ongeveer 30 meter verwijderd is van de openbare weg, waarmee het verbonden is door een private weg van ongeveer 3 m breedte, waarlangs een kabel is gelegd die op het openbaar elektriciteitsnet is aangesloten, kan in redelijkheid worden geoordeeld dat die weg als niet voldoende uitgerust moet worden beschouwd.*

*Wanneer een bepaalde motivering op zichzelf genomen een voldoende rechtsgrond is voor een besluit, is het overbodig een middel dat tegen andere motieven is gericht, te onderzoeken.*

S. t/ Staatssecretaris voor Streekeconomie

Arrest nr. 18.617

(...)

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 7 maart 1973 houdende afwijzing van het beroep dat verzoeker had ingesteld tegen het besluit van 20 april 1972 van de bestendige deputatie

van de provincieraad van Limburg, houdende afwijzing van het beroep ingesteld door verzoeker tegen het besluit van 9 februari 1972 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Eksel, houdende weigering van de door verzoeker gevraagde vergunning tot het bouwen van een woning op het perceel gelegen in die gemeente en kadastraal bekend onder de nrs 446/k en 444 van sectie C ;

(...)

Overwegende dat verzoeker in het eerste middel doet gelden dat het eerste van de twee door het bestreden koninklijk besluit ingeroepen motieven, met name het motief dat «het principe van de 'vervangingsbouw' niet geldig ingeroepen kan worden daar de woning sedert 10 oktober 1969 nooit door de verzoeker zelf bewoond werd», indruist tegen alle logica en geen enkele wettelijke basis heeft ; dat verzoeker in dit verband betoogt dat de woning bewoond is gebleven tot op het «ogenblik waarop voor het eerst verbouwingsplannen ontstonden», en dat de bouwaanvraag ingediend werd onmiddellijk na het ontvangen van de slopingspremie ;

Overwegende dat verzoeker in het tweede middel doet gelden dat de tweede redengeving van het bestreden besluit, met name dat de verbindingsweg tussen het te bebouwen perceel en de verkeersweg wel openbaar is doch niet voldoende uitgerust en aangelegd is, niet gegrond is ; dat hij in dit verband betoogt dat die weg reeds meer dan honderd jaar wordt gebruikt ten behoeve van het te bebouwen erf, en dat het bovendien duidelijk is dat, mocht een bouwvergunning toegekend worden, de aansluiting op de openbare voorzieningen van de verkeersweg, over die verbindingsweg, volledig ten laste van de verzoeker zal vallen ;

Overwegende dat volgens het dossier het betrokken perceel ongeveer 30 meter verwijderd is van de openbare weg, waarmee het verbonden is door een private weg van ongeveer 3 m breedte, waarlangs een kabel is gelegd die op het openbaar elektriciteitsnet is aangesloten ; dat het bestreden besluit stellende dat die weg, gelet op de plaatselijke toestand, niet als voldoende uitgerust beschouwd kan worden, de feitelijke gegevens van de zaak niet verkeerd heeft beoordeeld ; dat het tweede middel niet gegrond is ;

Overwegende dat aangezien de tweede redengeving waarop het bestreden besluit steunt, op zichzelf genomen een voldoende rechtsgrond is voor het bestreden besluit, het overbodig is de gegrondheid van het eerste middel te onderzoeken ;

(Volgt verwerping).

NOOT—M.b.t. de motiveringsplicht in dezelfde zin : Raad van State, 15 december 1976, nr. 17.999, Swennen-Husson.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 20 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. De Man en de h. Claessens

Substituut-procureur-generaal : de h. Velleman

Advocaten : mrs. Van Lennep en Sebrechts

**Bescherming van de maatschappij—Internering—Hoger beroep van de burgerlijke partij—Toepassing van art. 71 Sw.**

*Het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen de beschikking die de internering gelast en die de bijzondere verbeurdverklaring uitspreekt is niet ontvankelijk, daar geen enkele wetsbepaling aan de burgerlijke partij een rechtsmiddel tegen deze beschikkingen toekent.*

*Wegens een overtreding kan de internering van de verdachte niet worden gelast, maar indien vaststaat dat de verdachte op het ogenblik van de feiten in een ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid verkeerde die de krankzinnigheid zijn vermeld in art. 71 Sw., is er bij toepassing van dit artikel geen misdrijf.*

V. t/ L.

Gezien het ontvangstbewijs der aangetekende brieven verzonden op 9/12/1977 aan partijen en hun raadsliden en op 16/12/1977 aan verdachte ;

Gehoord de burgerlijke partij in haar middelen ontwikkeld door meester R. Van Lennep, advocaat bij de balie van Antwerpen ;

Gelet op de conclusie van deze partij ;

Gehoord de verdachte in haar middelen, bijgestaan door mr. Sebreghts, advocaat bij de balie van Antwerpen ;

Gelet op de conclusie van deze partij ;

#### *Op strafgebied*

Overwegende dat het «hogere beroep» niet ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen de beschikking (Raadkamer Antwerpen, 19 oktober 1977) die de internering gelast wegens de tenlasteleggingen A, B en C en die de bijzondere verbeurdverklaring uitspreekt, daar geen enkele wetsbepaling aan de burgerlijke partij een rechtsmiddel tegen deze beschikkingen toekent ;

Overwegende dat het «hogere beroep», met name het verzet, ontvankelijk is voor zover het gericht is tegen de beschikking die verklaart dat er geen reden is tot vervolging van de verdachte wegens de tenlastelegging D ;

Overwegende dat vaststaat dat de verdachte de feiten omschreven in de tenlastelegging D gepleegd heeft ;

Overwegende dat deze feiten voorzien zijn en overtreding worden genoemd door de artikelen 90/9° en 91/2° van het veldwetboek ;

Overwegende dat wegens een overtreding de internering van de verdachte niet kan worden gelast ;

Overwegende dat het nochtans vaststaat dat de verdachte op het ogenblik van de feiten van de tenlastelegging D in een ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid verkeerde die de krankzinnigheid zijn vermeld in artikel 71 van het Strafwetboek ;

Overwegende dat er bij toepassing van dit artikel bijgevolg geen misdrijf is ;

Overwegende dat het verzet dus niet gegrond is ;

#### *Op civielrechtelijk gebied*

Overwegende dat het verzet van de burgerlijke partij, regelmatig naar vorm en termijn ontvankelijk is ;

Overwegende dat de stelling als burgerlijke partij, het geheel van de strafbare feiten omvat waarvoor de stelling gebeurde ; dat de raadkamer evenals de kamer van inbeschuldigingstelling slechts bevoegd is kennis te nemen van de burgerlijke vordering voor zover deze strekt tot vergoeding van schade voortspuitende uit feiten waarvoor zij bevoegd is

ten gronde, waarvoor zij verdachte schuldig verklaart en hem interneert (art. 11 wet van 1 juli 1964) of hem gebeurlijk zelfs buiten zake stelt wanneer zij van oordeel is dat hij geen gevaar oplevert voor de maatschappij ;

Overwegende dat de eis tot schadevergoeding wegens beschadiging van bomen gebaseerd is op feit D waarvoor het Hof de buitenvervolginstelling van verdachte op grond van art. 71 Sw. bevestigt ;

dat het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, evenals de raadkamer, onbevoegd is om kennis te nemen van de vordering van de burgerlijke partij, waar deze steunt op de tenlastelegging D ;

dat feit D inderdaad een overtreding is waarvoor de internering niet kan worden gelast (art. 7 wet van 1/7/1964) en dat het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, als onderzoeksgerecht alleen dan bevoegd is om kennis te nemen ten gronde wanneer het feiten betreft waarop de wet van 1/7/1964 van toepassing is ;

dat onbevoegd zijnde om uitspraak ten gronde te doen over de strafzaak, de kamer van inbeschuldigingstelling onbevoegd is om kennis te nemen van de burgerlijke vordering ;

Overwegende dat de eis van de burgerlijke partij, strekkende tot het bekomen van 5.420 fr. + 14 % BTW steunt op feit B-I waarvoor o.a. de internering van verdachte werd gelast ;

dat het feit waarop deze tenlastelegging betrekking heeft, de beschadiging betreft van de beschildering van de voordeur van de woning van de burgerlijke partij ;

Overwegende dat de burgerlijke partij een prijsopgave overlegt van de schilder K. Van den Langenbergh die de uit te voeren herstellingswerken raamt op 5.420 fr. + 14 % BTW ; dat dit stuk uitgaande van de enige firma die blijkt te zijn geraadpleegd, een bedrag vooropstelt dat uitzonderlijk hoog lijkt voor het herschilderen van een voordeur ;

dat op grond van art. 1386bis van het Burgerlijk Wetboek het Hof het bedrag van de schadevergoeding bepaalt op 3.000 fr ;

*Schadevergoeding met toepassing van art. 136 Wetboek van Strafvordering*

Overwegende dat het bedrag van de schadevergoeding waartoe de burgerlijke partij dient te worden veroordeeld wegens haar ongegrond verzet tegen de buitenvervolginstelling van verdachte voor feit D, dient geraamd te worden op 1 fr.

(...)

NOOT—Wisselwerking tussen artikel 71 Sw. en de wet van 9 april 1930.

1. Artikel 71 Sw., krachtens hetwelk de krankzinnigheid erkend wordt als een grond van schuldopheffing, werd door de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewontemisdadigers niet opgeheven (R. MOMMAERTS, «Les anormaux et la responsabilité pénale», R.D.P., 1932, 1141 ; Rapport CORNIL-BRAFFORT, R.D.P., 1940, 223 ; J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, 3e ed., 1938 ; art. 71, nr. 3, p. 326 ; J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Luik, 1965, deel I, nr. 324 ; C.J. VAN HOUTT, W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, 2e uitg., Gent, 1976, deel III, nr. 1539).

2. In twee gevallen zal artikel 71 Sw. toegepast kunnen worden, bij uitsluiting van de toepassing van de wet van 9 april 1930.

Artikel 71 Sw. kan *ratione materiae* toegepast worden voor overtredingen, daar de wet van 9 april 1930 de internering niet toestaat voor overtredingen (art. 7, eerste lid).

Het kan *ratione personae* toegepast worden op de verdachte die op het ogenblik van het feit in staat van krankzinnigheid was, maar die

op het ogenblik van de berechting niet verkeert, hetzij in staat van krankzinnigheid, hetzij in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden (art. 1 en art. 7, eerste lid, W. 9 april 1930).

3. De rechtsleer is verdeeld omtrent de vraag of de begrippen «ernstige staat van geestesstoornis» of «ernstige staat van zwakzinnigheid» die de verdachte ongeschikt maakt tot het beheersen van zijn daden — en die volgens de wet van 9 april 1930 evenals krankzinnigheid aanleiding kunnen geven tot internering — geassimileerd mogen worden met het begrip «krankzinnigheid» dat voorkomt in art. 71 Sw. Deze vraag heeft een onmiskenbaar rechtsdogmatisch belang.

a) Sommige auteurs gaan ervan uit dat deze begrippen verwisselbaar zijn met het oog op de toepassing van art. 71 Sw. (L. CORNIL, «La loi de défense sociale, à l'égard des anormaux», R. Dr. Pén., 1930, 837 e.v., nr. 40; NYPELS en SERVAIS, *op. cit.*, art. 71, nr. 15, p. 333; VAN HOUTDT en CALEWAERT, *op. cit.*, deel III, nrs. 1540-1541).

Deze visie heeft een dubbele consequentie. De eerste is, dat iemand die geïnterneerd wordt op grond van een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het beheersen van zijn daden, noodzakelijkerwijze vrijgesproken moet worden op grond van art. 71 Sw. voor overtredingen. De tweede consequentie is dat iemand noodzakelijkerwijze moet vrijgesproken worden op grond van artikel 71 Sw., niet alleen wanneer hij op het ogenblik van het feit zich in een staat van krankzinnigheid bevond, maar ook wanneer hij op dat ogenblik zich bevond in een ernstige staat van geestesstoornis of zwakzinnigheid die hem ongeschikt maakt tot het controleren van zijn daden, doch die zich niet meer in een van die toestanden bevindt op het ogenblik van de berechting.

b) Andere auteurs daarentegen zijn van oordeel dat «ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid» niet zonder meer onder de term «krankzinnigheid» mag worden gesubsumeerd. Het kan zijn dat geestesgestoorden en zwakzinnigen, zelfs al zijn ze niet altijd in staat om hun gedragingen te beheersen, toch in beperkte mate toerekenbaar zijn, zodat de bestraffing — waarbij uiteraard rekening dient gehouden te worden met hun geestestoestand — dient plaats te vinden (T. COLLIGNON en R. VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*, Brussel, 1943, blz. 132; J. CONSTANT, *op. cit.*, loc. cit.; J. SERVAIS, noot bij Hof Brussel, 28 oktober 1931, R. Dr. Pén., 1931, 1125-1126; J. VAN PARIJS en M. MAYNE, «La loi de défense sociale du 9 avril 1930», *Les Nouvelles, Procédure pénale*, III, Brussel, 1951, nr. 112). Deze interpretatie steunt op de parlementaire voorbereiding. Het is precies omdat — vóór de wet van 1930 — heel wat afwijkende mentale toestanden geen aanleiding gaven tot vrijspraak wegens «krankzinnigheid» op grond van artikel 71 Sw., maar slechts tot een mildere straftoemeting op grond van een verminderde toerekenbaarheid, dat de internering uitdrukkelijk ook toepasselijk verklaard werd op ernstig geestesgestoorden en zwakzinnigen (memorie van toelichting, 9 april 1930, *Pasin.*, 1930, 82; COLLIGNON en VAN DER MADE, *op. cit.*, p. 85; NYPELS en SERVAIS, *op. cit.*, nrs 4-7, pp. 326-328).

4. In bovenstaand arrest ligt een apodictische uitspraak vervat dat een ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid de krankzinnigheid in de zin van art. 71 Sw. is. Nog afgezien van het feit dat het arrest had dienen te preciseren dat het ging om een ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid die de verdachte ongeschikt maakt tot het beheersen van zijn daden, lijkt het onjuist en in strijd met de parlementaire voorbereiding van de wet van 1930, met het oog op de toepassing van art. 71 ernstige staat van geestesstoornis en zwakzinnigheid zonder meer met krankzinnigheid te assimileren. Weliswaar werd vóór de wet van 1930 de term «krankzinnigheid» zeer ruim geïnterpreteerd (zie bijvoorbeeld NYPELS en SERVAIS, *op. cit.*, uitgave van 1896, deel I, pp. 225-226). Maar hoewel nagenoeg alle vormen van aantasting van de verstandelijke vermogens met krankzinnigheid werden gelijkgesteld, werden geenszins alle vormen van geestelijke abnormaliteit automatisch beschouwd als gevallen van schuldopheffende krankzinnigheid (NYPELS en SERVAIS, *op. cit.*, p. 226). Een rauwelinge uitspraak dat een ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid de krankzinnigheid in de zin van art. 71 Sw. is, was noch is te verantwoorden.

5. In bovenstaand arrest werd gezocht naar een *praktische* oplossing om van de tenlastelegging van overtreding, die nu eenmaal aanhangig was voor de K.I., af te raken. Een andere dan de huidige oplossing lag voor de hand. De K.I. had kunnen aannemen: «In het

onderhavige geval is de ernstige staat van zwakzinnigheid en geestesstoornis van dien aard, dat ze onder de toepassing valt van art. 71 Sw.». Dit zou een soevereine beslissing geweest zijn, die voor het Hof van Cassatie niet aangevochten kon worden. Dit zou trouwens een veel elegantere manier geweest zijn om het probleem op te lossen dan in algemene termen te zeggen «dat de ernstige staat van geestesstoornis en van zwakzinnigheid de krankzinnigheid zijn vermeld in art. 71 Sw.». Deze laatste assertorische uitspraak is immers verwerpelijk omdat ze te algemeen gesteld is. Gelijkstelling van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid met krankzinnigheid kan in een bepaald geval verantwoord zijn, op voorwaarde dat het onderzoeksgerecht of het vonnisgerecht bepaalt dat «in casu» de toestand equivalent is met die van krankzinnigheid. Maar rekening houdend met de traditionele interpretatie van art. 71 Sw. mag men niet zonder meer en in het algemeen poneren dat ernstige geestesstoornis krankzinnigheid is in de zin van art. 71 Sw.

Lieven Dupont

## JEUGDRECHTBANK TE DENDERMONDE

7 MEI 1974

Jeugdrechter : de h. Vanheule

Openbaar ministerie : de h. Schockaert

Advocaten : mrs. Rosschaert en De Cuyper

Ouderlijk gezag—Recht van bewaring—Bezoekrecht—Na echtscheiding (art.302 B.W.)—Wil van de kinderen—Beïnvloeding door de moeder.

*Tegen de wil in van de (zelfs jonge) kinderen wordt aan de vader na echtscheiding noch het recht van bewaring, noch bezoekrecht toegekend, ook al werd de houding van de kinderen mede bepaald door de invloed die hun moeder op hen uitoefent.*

De W. t/ M.

Verzoeker is uit de echt gescheiden van M.; uit hun huwelijk waren zeven kinderen gesproten. De bewaking over deze kinderen werd aan de moeder toevertrouwd. Thans vraagt eiser dat hem het hoederecht toevertrouwd wordt, minstens dat de kinderen ertoe verplicht worden hem op geregelde tijdstippen te bezoeken.

Uit de sociale enquêtes blijkt dat de kinderen onder geen beding bereid zijn hun vader te ontmoeten, laat staan bij hem te gaan wonen. Deze situatie werd ter terechtzitting uitvoerig besproken in aanwezigheid van de vaste afgevaardigde en leidde tot de volgende conclusies :

a) Ofschoon er op de manier, waarop de moeder haar kinderen ten aanzien van hun vader beïnvloedt heel wat aan te merken valt, mag deze houding toch niet tot gevolg hebben dat de kinderen daarom aan de vader zouden moeten worden toevertrouwd : immers niet de kinderen hebben gevraagd tegen hun vader te worden opgemaakt ; het zou voor hun opvoeding helemaal niet verantwoord zijn ze in deze omstandigheden «manu militari» te dwingen bij hun vader hun intrek te nemen. Ten gevolge van het door de moeder geschapen klimaat is het zelfs moeilijk haalbaar ze te verplichten hun vader te bezoeken, al was het maar om hem ten aanzien van derden in ere te herstellen.

b) Een begeleiding door de sociale dienst zal niets opleveren ; integendeel kan gevreesd worden dat de moeder nog meer agressiviteit bij de kinderen ten aanzien van hun vader zal uitlokken.

c) Ten einde de kinderen tegen verder onheil en spanningen te beveiligen kwam het aangewezen voor de vader te verzoeken vooralsnog niet aan te dringen, zichzelf achteruit te stellen en voorlopig af te zien van zijn bezoekrecht.

Ten aanzien van deze toestand verklaarde de vader zich dan ook akkoord niet verder aan te dringen en verzocht hij de jeugdrechtbank de zaak op de rol te willen doorhalen, feit waarmee verweerster haar instemming betuigde ;

Het is om deze redenen dat de Jeugdrechtbank, gehoord de heer J. Schockaert, eerste substituut-procureur des Konings in zijn advies gegeven in openbare terechtzitting van 23 april 1974, rechtdoende op tegenspraak, aan eiser akte geeft dat hij alleen en uitsluitend om zijn kinderen verdere moeilijkheden te besparen van zijn vordering afziet ; de doorhaling van de zaak op de algemene rol beveelt ; de kosten tussen partijen omslaat.

## JEUGDRECHTBANK TE DENDERMONDE

17 JUNI 1975

Jeugdrechter : de h. Vanheule

Openbaar ministerie : de h. De Geest

Advocaten : mrs. Heyvaert en De Groote

**Bezoekrecht—Belang van het kind—Noodzaak van medewerking van de ouders—Voorlopige regeling—Begeleiding door vast afgevaardigde.**

*Daar een regeling van het bezoekrecht die niet ten volle door beide ouders wordt aanvaard tot geen met de belangen van het kind strokende resultaten kan leiden, mag de rechtbank ervan afzien onmiddellijk een definitieve regeling dwingend op te leggen en er zich toe beperken de ouders aan te zetten vrij naar een voor hen aanvaardbare oplossing te zoeken, onder begeleiding van een vaste afgevaardigde bij de jeugdbescherming.*

B. t/ G.

Bij verzoekschrift van 7 juni 1974 vroeg eiser het hem toegekende bezoekrecht te wijzigen omdat hij thans in Sint-Job-in-'t-Goor woont en het hem wegens zijn beroep onmogelijk is de kinderen elke woensdag en zaterdag te komen halen en dan zeker niet op de uren zoals die vroeger bij onderling akkoord werden vastgesteld.

Ogenschoonlijk verzet verweerster zich niet tegen een wijziging maar wel tegen een uitbreiding van de bezoeken aan vader omdat zij tijdens de proeftijd met de modaliteiten zoals die bepaald werden in de twee vonnissen, ondervonden heeft dat de kinderen op de bezoeken met overnachting bij de vader niet gunstig reageren.

Ten einde het de rechtbank mogelijk te maken die regeling te treffen welke het meest de belangen van de minderjarigen dient, achtte ze het nodig de afgevaardigde een bijkomende opdracht te geven ; deze werd dan ook uitgevoerd op 2 juni 1975 en ter terechtzitting van 10 juni 1975 samen met partijen besproken in aanwezigheid van de afgevaardigde.

Terecht wijst de afgevaardigde er in haar verslag op dat meestal niet de kinderen — en zeker wanneer dezen nog jong zijn — van gescheiden ouders moeilijkheden maken over het uiteenvallen van het gezin en de daarmee gepaard gaande

regeling betreffende hun bewaring, opgelegd aan een van de ouders en de controle welke de andere ouder op hun opvoeding moet uitoefenen in de vorm van bezoeken, maar dat deze problemen hoofdzakelijk te zoeken zijn bij de ouders zelf ; het is immers voor uit de echt gescheiden ouders geen gemakkelijke opdracht hun rol van ex-huwelijkspartner te scheiden van die welke ze als ouder van hun gemeenschappelijke kinderen dienen te vervullen ; er is een grote dosis volwassenheid en tolerantie vereist om deze rolverwarring — die doorgaans geprojecteerd wordt op de kinderen, met al de nadelige gevolgen vanden — te vermijden.

Meestal is het echter zo dat, in plaats van de oorzaak van de spanningen die ten gevolge van de rolverwarring in hoofde van de ouders op de kinderen overgaan, bij zichzelf te vinden, deze geredelijk door de ene ouder bij de andere ouder gezocht wordt.

Welke regeling ook de rechtbank in het belang van de kinderen dan ook treft, het zal telkens ten nadele van de kinderen uitgespeeld worden. En dit is in het huidig geschil ook het geval :

— wordt de wens van de moeder ingewilligd en de bezoeken gelimiteerd tot één dag per week, dan zal de vader niet de nodige sereniteit kunnen opbrengen om dit te aanvaarden omdat van zijn standpunt uit gezien hij, steunend op artikel 303 B.W., terecht kan aanvoeren dat die ene dag volstrekt onvoldoende is om zijn kinderen te leren kennen om ze te kunnen volgen ;

— gaat de rechtbank in op de vraag van eiser door te beslissen dat de kinderen minstens een weekend per maand bij hun vader zouden doorbrengen en later ook een deel van de vakanties, dan zal de moeder zich hiertegen bewust of onbewust kanten met het gevolg dat telkens als de kinderen bij vader op bezoek gaan, er moeilijkheden zullen zijn, omdat de kinderen op een dergelijke situatie meestal angstig gaan reageren.

Ter terechtzitting werd dit alles uitvoerig besproken en partijen moesten toegeven dat, mochten ze elkander beter verstaan, er heel wat moeilijkheden vermeden zouden kunnen worden.

Liever dan partijen voor een regeling te plaatsen die uiteindelijk geen van beiden zal bevredigen met de nefaste gevolgen vanden voor de kinderen, acht de jeugdrechtbank het nodig dat partijen in de mogelijkheid gesteld worden onder begeleiding van mevrouw Verbreyt, vaste afgevaardigde, tot een door beiden vrij aanvaarde regeling te komen, uitsluitend ingegeven door hun liefde en bezorgdheid voor hun beider kinderen.

Het is om deze redenen, dat de jeugdrechtbank, recht doende op tegenspraak,

Gehoord de heer P. De Geest, substituut-procureur des Konings in zijn advies, gegeven in openbare terechtzitting van 10 juni 1975 ; alle meeromvattende conclusies verwerpend ;

Voor recht zegt dat eiser, bij wijze van proef en voorlopig, de kinderen B.D. en B. C., geboren op (...) om de veertien dagen, dan eens een weekend bij zich zal mogen nemen vanaf de zaterdag 14 uur tot de daaropvolgende zondag te 18 uur en vervolgens een zondag vanaf 9 uur tot 18 uur, telkens af te halen door de vader of de persoon die hiertoe opdracht kreeg, ten huize van verweerster en door deze laatste zelf of door haar echtgenoot terug te halen.

Aan de vaste afgevaardigde verder opdracht geeft in een bijkomend verslag, de evolutie bij de kinderen ten aanzien van het bezoek na te gaan en zo mogelijk tevens de ouders en de kinderen bij hun moeilijkheden te begeleiden.

De zaak naar de bijzondere rol dezer kamer ten einde partijen toe te laten ze te gelegener tijd opnieuw voor te brengen.

De kosten aanhoudt.

## JEUGDRECHTBANK TE DENDERMONDE

19 NOVEMBER 1975

Jeugdrechter : de h. Vanheule

Openbaar ministerie : de h. De Geest

Advocaten : mrs. Verniers en Heynderickx

**Ouderlijk gezag—Recht van bewaring—Wijziging na echtscheiding (art. 302 B.W.)—Uitstel.**

*De wijziging van het bewaringsrecht over kinderen van uit de echt gescheiden ouders kan niet toegestaan worden indien zij drama's zou kunnen veroorzaken (reactie van kinderen onbekend ; mogelijke wraakreactie vanwege de ouder die thans de bewaring heeft).*

*De jeugdrechtbank kan de definitieve beslissing over een verzoek tot wijziging van het recht van bewaring uitstellen tot zij de resultaten kent van maatregelen die op grond van art. 36, 2°, W. Jeugdbescherming zijn genomen*

C. t/ Van K.

I. C., vader van twee kinderen, Ann en Inge, maakt zich terecht zorgen over de opvoeding welke zijn dochtertjes krijgen van de moeder, aan wie ze tijdens de echtscheidingsprocedure werden toevertrouwd.

Er rijzen inderdaad heel wat vragen omtrent de mogelijkheden van de moeder om haar kinderen de voldoende materiële en morele geborgenheid te geven.

Anderzijds blijkt uit de behandeling van de zaak dat, ondanks alles, de kinderen op dat gebied vooralsnog geen gevaar lopen : beiden reageren zowel thuis als op school heel normaal en schijnen tot nog toe gelukkig bij hun moeder en de man, met wie ze thans een gezin heeft gevormd.

Daarenboven speelt het argument, dat de twee kinderen van het ene gezin naar het andere overplaatsen — omdat dit laatste ogenschijnlijk meer mogelijkheden biedt — ook veel risico's inhoudt : hoe zullen de kinderen hierop reageren ? Zal de moeder, die dan het bezoekrecht zal krijgen, zich kunnen onthouden haar deceptie en wrok te dier gelegenheid af te reageren met als gevolg dat de kinderen uiteindelijk totaal in de war zullen geraken ? Zeker is dat, gelet op de animositeit die er nog steeds tussen beide gewezen echtgenoten bestaat, het bewakingsrecht wijzigen drama's zal veroorzaken.

Dit neemt niet weg dat de vader heel wat te bieden heeft en dat de kinderen de kans moeten krijgen zich ook bij hun vader veilig en geborgen te voelen. Ter terechtzitting werd door de vader in ondergeschikte orde een uitbreiding van het bezoekrecht gesuggereerd, inzonderheid wat de vakanties betreft.

Ook dit lokte hevige reacties vanwege de moeder uit.

II. Het is om reden van deze animositeit dat het openbaar ministerie gemeend heeft een beschermende actie te voeren op basis van artikel 36, 2°, van de wet van 8 april 1965 en alhier gekend onder de nummers 197 en 199 jaar 1975 van de griffie alhier.

Aldus wordt aan de afgevaardigde de mogelijkheid geboden de ouders tot een betere samenwerking te brengen wat betreft de opvoeding van de kinderen.

Al de hierboven aangehaalde omstandigheden nopen de rechtbank ertoe de vordering, zowel in hoofd- als in bijkomende orde gesteld, vooralsnog niet ten gronde te behandelen en de zaak voor verdere behandeling te stellen.

Het is om deze redenen, dat de jeugdrechtbank, recht doende op tegenspraak ;

Gehoord de heer P. De Geest, substituut-procureur des Konings in zijn advies, gegeven in openbare terechtzitting van 4 november 1975, alle meeromvattende conclusies verwerpend.

De zaak voor verdere behandeling verwijst naar de zitting van 8 juni 1976 ten einde de jeugdrechtbank toe te laten de zaak te beoordelen in het licht van de gegevens van de te voeren actie in het kader van het maatregelenrecht.

De kosten aanhoudt.

## JEUGDRECHTBANK TE DENDERMONDE

8 JUNI 1976

Jeugdrechter : de h. Vanheule

Openbaar ministerie : de h. De Geest

Advocaten : mrs. Joos en Verhofsté

**Bezoekrecht—Doel : uitoefening recht van toezicht (art. 303 B.W.)—Wil van het kind—Hoe tot uiting gebracht—Draagwijdte.**

1. *Het recht van toezicht op hun kind dat ieder der ouders krachtens art. 303 B.W. na de echtscheiding toekomt wordt door de ouder die de bewaring niet heeft vooral uitgeoefend tijdens de uitoefening van het bezoekrecht.*

2. *Het past een kind van vijftien jaar bij de behandeling van een vraag omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag te horen en met hem de te nemen beslissingen te bespreken.*

3. *Het zou pedagogisch onverantwoord zijn indien de jeugdrechter zonder meer op alle wensen van een vijftienjarige zou ingaan.*

4. *De rechtbank kan een maatschappelijke enquête bevelen alvorens een definitieve beslissing over het bezoekrecht te nemen.*

Van B. t/ Van O.

De rechtbank nam kennis van de haar overgelegde stukken waaronder het vonnis dd. 16 maart 1967 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

I. Eiseres is echtgescheiden van verweerder ; het kind Yvonne, geboren ... in 1961, werd tijdens de procedure van echtscheiding aan de moeder toevertrouwd. Het was toen vier jaar oud.

Verweerder kon het kind bezoeken elke zaterdag van 14 tot 18 uur. Dit bezoekrecht verliep tot voor een paar jaar zonder problemen ; deze zijn thans gerezen wegens het feit dat het meisje rijkschool volgt en hieraan al haar weekends wijdt. Komt daar nog bij dat, volgens eiseres, verweerder zich tijdens de bezoeken weinig om het meisje zou bekommeren wat door Yvonne als frustrerend wordt ervaren, met het

gevolg dat de minderjarige met tegenzin bij haar vader en diens ouders ging, om er ten slotte totaal mee op te houden.

Vandaar dat de moeder de afschaffing van het bezoekrecht eist, tegen welke vraag de vader zich met klem verzet en op zijn beurt de uitbreiding ervan vordert.

Gelet op de leeftijd van het meisje werd dit, met akkoord van partijen, op grond van de artt. 50 en 51 van de Wet op de Jeugdbescherming, opgeroepen.

II. Krachtens art. 303 B.W. behouden de ouders, onverschillig aan wie de kinderen worden toevertrouwd, ieder het recht om op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen toe te zien.

Deze verplichting, toezicht uit te oefenen, wordt door de ouder, die niet met de bewaking van het kind werd belast, vooral uitgeoefend tijdens en door het hem toegekende bezoekrecht. In geen geval mag dit bezoek ten nadele van het kind uitvallen of door de ouders misbruikt worden om de hetze, die tussen hen niettegenstaande de echtscheiding nog bestaat, uit te vechten.

Anderzijds geldt ook het principe dat een kind, van welke leeftijd ook, aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd is (art. 371 B.W.) en dat het pedagogisch onverantwoord zou zijn op alle wensen van het kind zo maar in te gaan.

Getracht werd dit alles met de minderjarige zelf te bespreken. Uiteindelijk verklaarde de minderjarige zich akkoord met het behoud van een bezoek aan vader op woensdagmiddag om de veertien dagen, ten huize van haar vaderlijke grootouders.

Dit voorstel werd aan partijen medegedeeld. Moeder gaat hier mede akkoord, vader wenst een wekelijks bezoek en een deel van de vakanties.

III. De minderjarige is vijftien jaar oud; ze heeft een hobby gekozen waar ze volledig in opgaat. Ze heeft evenwel ingezien dat haar vader ook in de gelegenheid gesteld moet worden haar te volgen; vandaar haar voorstel van om de veertien dagen naar zijn ouders en meteen ook naar hem toe te gaan.

Elk andere regeling zal, zoals de zaken nu staan, alleen maar op verzet stuiten en met tegenzin uitgevoerd worden. Ten deze moet de vraag gesteld worden of het de taak van de jeugdrechtsbank is omwille van het zogenaamd bezoek-«recht» van een ouder een meisje van vijftien jaar te dwingen die regeling te aanvaarden, meer bepaald of dit overeenstemt met het belang van de minderjarige, vooral nu zijzelf een voor haar haalbaar voorstel heeft gedaan.

Het komt dan ook gepast voor vooralsnog de door eiseres in haar conclusie van 25 mei 1976 gewijzigde vordering te aanvaarden.

Evenwel is een maatschappelijk onderzoek gewenst ten einde na te gaan welke definitieve regeling voor betrokkenen haalbaar is.

Het is om deze redenen, dat de Jeugdrechtsbank, na de heer P. De Geest, substituut-procureur des Konings te hebben gehoord in zijn overeenkomstig advies, gegeven in openbare terechtzitting van 25 mei 1976,

recht doende op hoofd- en wedereis,

Beslist dat Yvonne ... vanaf woensdag 16 juni 1976 om de veertien dagen tussen 18.15 uur en 21 uur haar vader ten huize van diens ouders zal bezoeken.

En, alvorens verder te beslissen op de hoofd- en wedereis, een maatschappelijke enquête beveelt ten einde na te gaan welke definitieve oplossing de beste is voor alle betrokkenen, hierbij hoofdzakelijk rekening houdend met het belang van het kind.

De zaak te dien einde verwijst naar de openbare terechtzitting van 14 december 1976.

De kosten aanhoudt.

De voorlopige tenuitvoerlegging van onderhavig vonnis toestaat, niettegenstaande elk rechtsmiddel en zonder borgstelling.

NOOT—Kinderen van gescheiden ouders en de jeugdrechtsbank

1. Vier hierboven gepubliceerde vonnissen van de Jeugdrechtsbank te Dendermonde bieden een welkome gelegenheid om enige beschouwingen te wijden aan de toestand van de kinderen na echtscheiding. Krachtens de artikelen 302 en 303 B.W. is de toestand van de kinderen bij het definitief worden van de echtscheiding dusdanig dat zij meestal toevertrouwd zijn aan een van hun ouders, belast met het bestuur over hun persoon en goederen; deze ouder bezit het recht van bewaring, in de rechtsleer ook wel hoederrecht of bewakingsrecht genoemd. De andere ex-echtgenoot behoudt een recht van toezicht. Dit recht kan slechts effectief uitgeoefend worden indien deze ouder met zijn kinderen in voeling kan blijven. Aldus is een bezoekrecht noodzakelijk vervat in het toezicht. Inderdaad, zoals terecht opgemerkt wordt in de beslissing van 8 juni 1976, wordt het toezicht concreet uitgeoefend tijdens de periodes die de bezoekgerechtigde ouder met zijn kinderen samen kan zijn (Jrb. Brussel, 24 februari 1969, *Doc. Jeugdb.*, 1-112).

De regeling van het lot van de kinderen na echtscheiding is zoals de overige bepalingen van het echtscheidingsrecht thans voorwerp van heel wat kritiek. Een typisch voorbeeld hiervan is het fel pamflet van G.P. HOEFNAGELS, (*Niet trouwen en (niet) scheiden*, Rotterdam, 1976. Hoewel geschreven voor Nederland, is het ook op België toepasselijk. Voor een actuele analyse van onze wetgeving daarentegen leze met J. GERLO, «De gevolgen van de echtscheiding in het algemeen en van de echtscheiding op grond van bepaalde feiten in het bijzonder voor de echtgenoten en de kinderen», in G. BAETEMAN, e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming van 1974-1975*, Gent, 1977, p. 49 e.v. (Zie ook H. STEENNOT, «Het belang van het kind», R.W., 1974-75, 1729 e.v.).

De oplossing van de artikelen 302 en 303 B.W. kan slechts naar behoren functioneren als beide ex-huwelijkspartners bereid zijn hieraan te goeder trouw mee te werken. Zal zulke verstandhouding echter niet dikwijls zoek zijn? Vergeten wij toch niet dat echtscheidingen zonder waarachtige onderlinge toestemming door de betrokkenen veelal ervaren worden als voortgesproten uit een lange verbeten strijd. Wanneer de antagonist dit levensdrama kunnen verwerken en de nieuwe toestand aanvaarden, dan is er nog hoop voor de kinderen. Een van de ouders zorgt voor hen, de andere zien ze regelmatig. De ouder/kind relaties worden zo weinig mogelijk gestoord. Zulke toestand vergt van de ouders een grote dosis volwassenheid en meesterschap over zichzelf. Affectieve wonden helen nochtans niet altijd. Velen kunnen de nieuwe toestand niet aanvaarden en voelen zich onrecht aangedaan. Zulke ouders zijn rampzalig voor hun kinderen. Allicht zullen zij geneigd zijn misbruik te maken van hun rechten om op te hitsen tegen de andere. In het duel tussen vader en moeder waaraan de echtscheiding geen einde heeft gemaakt, geraken de kinderen gans betrokken. Aldus zal bv. de moeder ieder verder bezoekrecht onmogelijk maken voor de vader, of de vader wil zonder geldige reden zijn bezoekrecht verruimd zien louter en alleen uit twistzucht. Een toestand van na-echtlijke wraak kan ontstaan met alle bedroevende gevolgen van dien voor het affectieve leven van de kinderen, die nooit gevraagd hebben om ruzie in het gezin.

In die omstandigheden zal een beroep worden gedaan op de jeugdrechter om wijzigingen te verkrijgen i.v.m. het oorspronkelijk hoede- en bezoekrecht. Een uiterst moeilijke taak rust op hem. Elke wijziging kan een dynamieteffect hebben, doordat de verliezer zich bedrogen zou kunnen voelen en mogelijk nog verbeterer optreden.

2. Het verkrijgen van juiste informatie over de feitelijke toestand vormt het eerst probleem voor de jeugdrechter. Hiervoor is het ondervragen der partijen de meest aangewezen weg. Bijkomende inlichtingen kunnen vnl. gehaald worden uit een maatschappelijk onderzoek. De rechter mag zich niet beperken tot een gesprek met de ouders. Evenzeer dient hij de kinderen, ook de zeer jonge, buiten de aanwezigheid van hun ouders te aanhoren.

Vervolgens moet een oplossing gezocht worden. Het ideaal waar naar gestreefd kan worden tijdens deze procedure is het bereiken van een vergelijk dat voor alle partijen aanvaardbaar is. Tot elke prijs dient vermeden te worden in te gaan tegen de uitdrukkelijke wil van

een der betrokkenen. Alleen als er geen verliezer is kan men gerust zijn dat de regeling min of meer behoorlijk zal worden nageleefd. Ook met de wensen van de kinderen moet zoveel mogelijk rekening worden gehouden, hoewel die niet altijd zomaar opgevolgd mogen worden. Beïnvloeding door een van de ouders is moeilijk uit te sluiten. Het belang van de kinderen vergt echter dat ze minstens gehoord zouden worden.

3. Wijzigingen in het recht van bewaring kunnen zeer zware gevolgen voor de kinderen hebben; verandering van gezin, van streek, van school, van vrienden, van taal, ... Een beslissing in die zin zou dan ook slechts genomen mogen worden in zeer uitzonderlijke gevallen. De huidige levensomstandigheden zouden van die aard moeten zijn dat hun materiële of morele gezondheid in gevaar komt (zie het vonnis van 18 november 1975; Hof Luik, 25 november 1968, *Doc. Jeugdb.*, I-111; Hof Brussel, 24 januari 1973, *J.T.*, 1973, 330; Jrb. Brussel, 26 maart 1969, *Doc. Jeugdb.*, I-121; vgl. Hof Brussel, 26 juni 1975, *Doc. Jeugdb.*, I-327, en Jrb. Namen, 3 februari 1970, *Doc. Jeugdb.*, I-172).

Daarbij mag men alleen het belang van de kinderen in het oog houden. Aldus moet bv. angstvallig vermeden worden dat de kinderen aan verschillende personen toevertrouwd worden (Jrb. Brussel, 14 juni 1967, *Doc. Jeugd.*, I-51). Een verandering is wel heel wat sneller mogelijk als de kinderen er zelf om vragen (Jrb. Brussel, 8 november 1957, *Doc. Jeugdb.*, I-53; Jrb. Brussel, 11 september 1968, *Doc. Jeugdb.*, I-97; vgl. Hof Brussel, 1 juli 1971, *Doc. Jeugdb.*, I-210; Jrb. Brussel, 20 april 1972, *Doc. Jeugdb.*, I-236).

4. Het bezoekrecht van de ouder die de bewaring van de kinderen niet verkregen heeft is reeds geruime tijd in discussie (Zie bv. T.M. LITJENS, «Omgangsregeling na echtscheiding in het belang van het kind?», *N.J.B.*, 1977, 188 e.v. Een overzicht van de Belgische regeling is te vinden bij J. GERLO, «Voor een wettelijke bekrachtiging van het bezoekrecht in België», *R.W.*, 1977-73, 1657 e.v.). Wat zijn de resultaten van het bezoekrecht op het kind? Doet het niet meer kwaad dan goed? Het antwoord op dergelijke vragen zou uit psychologisch en sociologisch onderzoek moeten kunnen blijken. Deze wetenschappen zijn echter nog aan tegenstrijdige stellingen en antwoorden toe, die de rechter niet duidelijk aanwijzen welke vorm van bezoek ideaal is (zie S. Maidment, «Access conditions in custody orders», *British Journal of Law & Society*, 1975, vol. 2, n° 2, 181 e.v.; de auteur onderzoekt vnl. wat niet-juridische onderzoekers over het bezoekrecht geschreven hebben).

Tijdens de bezoeken wordt, zoals hierboven vermeld, het door art. 303 B.W. bedoelde toezicht uitgeoefend. Hierbij vervult de ouder een plicht, wat impliceert dat het kind recht heeft op dit bezoek, maar tegelijkertijd oefent hij een recht uit. Zo rust ook op het kind een verplichting. Het bezoekrecht is nl. gebaseerd op «een rechtsbeginsel dat steunt op betrekkingen van genegenheid, eerbied en toewijding ten gevolge van de bloedgemeenschap» (Cass., 4 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 288).

Bij wijzigingen aan het bezoekrecht dienen derhalve belangen van de kinderen, maar ook die van de bezoekgerechtigde ouder in aanmerking genomen te worden. Het belang van het kind is wel doorslaggevend. In die zin kan het recht van de ouder aangepast en beperkt worden (Jrb. Brussel, 24 februari 1969, *Doc. Jeugdb.*, I-112; vgl. Jrb. Gent, 9 januari 1976, *Doc. Jeugdb.*, I-311). Om moeilijkheden te voorkomen is het dikwijls aan te bevelen strikte voorwaarden op te leggen, zoals bv. de kinderen niet in aanwezigheid van vreemden ontvangen (Hof Brussel, 22 oktober 1970, *Doc. Jeugdb.*, I-192). Ook zijn er gevallen waarin de ouder die met de hoede belast is zich zó negatief t.o.v. elk bezoek opstelt, dat het kind er alleen maar door geschaad kan worden. Veelal moet dan aangeraaden worden tijdelijk af te zien van de uitoefening van het bezoekrecht (vgl. beslissing 7 mei 1974).

Een werkelijke afschaffing van bezoekrecht kan echter slechts als allerlaatste remedie beschouwd worden (Jrb. Brussel, 21 november 1967, *Doc. Jeugdb.*, I-54). Er moeten zeer ernstige redenen voorhanden zijn om een ouder ieder recht tot contact met zijn kind te ontzeggen. Aldus is de weigering van de kinderen om bezoeken af te leggen op zichzelf nog geen reden tot afschaffing (Hof Brussel, 22 oktober 1970, *Doc. Jeugdb.*, I-92; zie nochtans Jrb. Brussel, 24 februari 1969, *Doc. Jeugdb.*, I-112; Jrb. Brussel, 27 maart 1969, *Doc. Jeugdb.*, I-123). Anderzijds mag de magische klank van de «bloedband» tussen ouder en kind toch ook niet tot overdreven conclusies leiden. De verwantschap speelt slechts werkelijk als er een reële feitelijke relatie geweest is. De bloedvader moet ook de beleefde vader zijn. Is dat niet het geval, dan zal een bezoekrecht gemakkelijk afgeschaft kunnen worden, aangezien het dikwijls

volledig zal indruisen tegen de belangen van het kind (Jrb. Brussel, 18 juni 1969, *Doc. Jeugdb.*, I-166; Jrb. Brussel, 4 april 1974, *Doc. Jeugdb.*, I-297).

In vele gevallen waarbij een afschaffing van het bezoekrecht gevraagd wordt wegens misbruik ervan zal de vindingrijkheid van de rechter een uitkomst kunnen bieden, zodanig dat een volledige afschaffing kan vermeden worden. Nemen we bv. een vader die zijn bezoekrecht beperkt ziet tot zijn woonplaats in België, met uitdrukkelijk verbod het kind naar het buitenland mee te nemen. De man stoort zich niet aan die beperkingen en neemt zijn zoon, tegen diens eigen wensen in, toch systematisch mee. Een afschaffing is in zo een geval een te strenge sanctie. Het is voldoende het bezoekrecht dusdanig in de tijd te beperken dat het materieel onmogelijk wordt de reis te ondernemen (vgl. Hof Brussel, 26 juni 1975, *Doc. Jeugdb.*, I-326).

Rudi Gotzen  
Instituut voor Familierecht  
K.U.Leuven

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 10 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Van Malderen

Rechters : mevr. Viérin en mevr. Vaes

Advocaten : mrs. Devos en Brewaeyts loco Vastersavendts

**Huur—1. Wet van 10 april 1975—Vordering tot ontbinding van overeenkomst—Geen verplicht voorafgaande oproeping tot verzoening—2. Tegenprestatie van huurder bestaande uit onderhoudswerken—Uitvoering onmogelijk geworden—Omzetting in prestatie in geld.**

1. *De wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen, die een uitzonderingswet is en derhalve strikt limitatief geïnterpreteerd dient te worden, doet geen afbreuk aan het gemene recht en inzonderheid aan de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen artikelen in verband met de huurovereenkomst.*

*De procedure van art. 7 van deze wet betreffende de verplicht voorafgaande oproeping tot verzoening is slechts van toepassing op de vorderingen die krachtens die wet worden ingesteld en is derhalve niet toepasselijk op de gemeenschappelijke vorderingen, waaronder de vordering op basis van art. 1184 B.W.*

2. *In een huurovereenkomst had de huurder zich ertoe verplicht om in ruil voor het gebruik van het gehuurde goed, onderhoudswerken uit te voeren in een naburige eigendom van de verhuurders, maar wegens zijn hoge leeftijd is hij hiertoe niet meer in staat.*

*Wanneer de uitvoering van een prestatie in natura onmogelijk is geworden, mag de verbintenis tot doen door de rechtbank omgezet worden in een prestatie in geld, die beter aangepast is aan de omstandigheden en de verhoudingen tussen partijen.*

G. t/ De B. en Van O.

Overwegende dat beroep wordt aangetekend tegen het vonnis waarbij de eerste rechter (Vred. St.-Kwintens-Lennik, 13 oktober 1975) de tussen partijen bestaande huurovereenkomst ontbonden verklaart, appellant, oorspronkelijke verweerder, veroordeelt het onroerend goed, gelegen te Gooik, te ontruimen en ter vrije beschikking te stellen van geïntimeerden, oorspronkelijke eiseressen, binnen de maand na de

betekening van het vonnis, eiseressen machtigt, bij gebreke hieraan te voldoen, tot uitdrijving over te gaan, appellant veroordeelt tot een bezettingsvergoeding van 1000 fr. per maand van 1/2/75 tot en met de maand waarin hij het onroerend goed zal verlaten, als deskundige aanstelt, voor de huurschade, met de gewoonlijke opdracht, de heer Cornelis Frans, architect, appellant veroordeelt tot de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding ;

Overwegende dat de oorspronkelijke eis ertoe strekte appellant te horen veroordelen het hoger vermeld onroerend goed te ontruimen en ter vrije beschikking te stellen van geïntimeerden ten laatste vóór 1/7/1975, geïntimeerden te horen machtigen, voor zover appellant eraan geen gevolg gaf, hem er doen uitdrijven, appellante horen veroordelen aan geïntimeerden te betalen : 1) de som van 100 fr. per dag vertraging vanaf 1/7/1975 ten titel van schadevergoeding wegens betrekking zonder titel noch recht ; 2) de som van 9.000 fr., nl. 3 maanden tegen 3000 fr., als schadevergoeding voor betrekking zonder titel noch recht ;

#### *Wat de feiten betreft*

Overwegende dat tussen partijen en mondelinge huurovereenkomst werd afgesloten betreffende een huis met aanhorigheden gelegen te Gooik ; dat in ruil voor het gebruik van deze eigendom, appellant er zich toe verplicht had onderhoudswerken uit te voeren in het naburige eigendom van geïntimeerden ;

Overwegende dat het huis van geïntimeerden sinds jaren ononderbroken betrokken wordt door de familie van appellant : vanaf 1929 door de ouders van appellant en vanaf 1954 door appellant zelf ;

Overwegende dat het hier ongetwijfeld over een huurcontract gaat zoals beide partijen het trouwens staande houden ;

Overwegende dat vaststaat dat vanaf januari 1975 appellant zijn prestaties in natura gestaakt heeft ; dat hij aan geïntimeerden heeft laten weten dat zijn leeftijd hem niet meer toeliet nog werken uit te voeren ; dat hij na het staken van zijn prestaties heeft aangeboden een huurprijs in geld te betalen ; dat hij bij schrijven van 5 maart 1975 door geïntimeerden te hunnen huize uitgenodigd werd om de huurprijs vast te stellen ; dat een akkoord echter niet kon worden bereikt ;

Overwegende dat appellant bij conclusie aanbiedt een maandelijks huurprijs van 1.500 fr. te betalen of iedere andere huurprijs door een aan te stellen deskundige bepaald of door de rechtbank vastgesteld ; dat geïntimeerden hunnerzijds bij conclusie echter verklaren niet geïnteresseerd te zijn in een huurprijs in geld maar slechts in een huurprijs betaald door het verrichten van onderhoudswerken ;

#### *Wat de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering betreft*

Overwegende dat appellant aanvoert dat de oorspronkelijke vordering niet ontvankelijk is omdat zij niet werd ingeleid volgens de voorschriften van art. 7 van de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen ;

Overwegende dat de wet van 10 april 1975, die in het kader van de wetgeving op de economische herstelmaatregelen een matiging van de inkomsten voortvloeiende uit de verhuring van woningen, voorschrijft, de huurders van bescheiden woningen beschermt door de huurprijzen van wo-

ningen voor een periode van negen maanden te blokkeren (vanaf 1 april 1976 tot 31 december 1976) ;

Overwegende dat deze beschermende wet, die een uitzonderingswet is en derhalve strikt limitatief dient te worden geïnterpreteerd, geen afbreuk doet aan het gemene recht en inzonderheid aan de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen artikelen in verband met de huurovereenkomst ;

Overwegende dat de wet van 10 april 1975 en inzonderheid art. 7 slechts van toepassing is op de vorderingen die krachtens die wet worden ingesteld (Rb. Gent, 6 februari 1976, R.W., 1976-77, 100 ; Vankerckhove, «La loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation», J.T., 1975, 415, nr. 25, en 437 nr. 69 ; E. Stassijns, «De nieuwe wet betreffende de huurprijzen van woningen», R.W., 1974-75, 2587) ;

Overwegende dat de vordering in casu, een vordering op basis van art. 1184 B.W., een gemeenrechtelijke vordering is die geldt voor alle overeenkomsten, waaronder de huurovereenkomst ;

Overwegende dat, aangezien vaststaat dat de vordering een gemeenrechtelijke vordering is, geïntimeerden de gemeenrechtelijke procedure dienden te volgen ; dat de procedure van artikel 7 waarvan de tekst limitatief dient te worden geïnterpreteerd betreffende de verplicht voorafgaande oproeping in verzoening, derhalve niet toepasselijk is op gemeenrechtelijke vorderingen, waaronder de vordering op basis van art. 1184 B.W. ;

Overwegende dat bijgevolg de vordering ontvankelijk is ;

#### *Ten gronde*

Overwegende dat de eis gebaseerd is op art. 1184 B.W. ;

Overwegende dat de ontbinding van een overeenkomst op grond van dit artikel 1184 B.W. een grove tekortkoming van een der contracterende partijen onderstelt (Cass., 9 september 1965, Pas., 1966, I, 47 ; Cass., 26 maart 1971, R.W., 1971-72, 899 ; Hof Brussel, 18 juni 1965, Pas., 1966, II, 179 ; Hof Brussel, 6 juni 1973, J.T., 1973, 498 ; Hof Gent, 15 december 1971, B.R.H., 1973, 268) ;

Overwegende dat de mondelinge huurovereenkomst tussen partijen en hun rechtsvoorgangers sinds 1929 bestaat, waarbij de verhuurders (geïntimeerden) het eens waren om de onroerende goederen te verhuren aan appellant of diens rechtsvoorganger ;

Overwegende dat de tegenprestatie van de huurder (appellant) steeds bestond in natura : uitvoeren van onderhoudswerken aan de eigendommen van geïntimeerden ;

Overwegende dat appellant in januari 1975 aan geïntimeerden liet weten dat zijn leeftijd hem niet meer toeliet voortaan nog deze prestaties in natura verder uit te voeren ;

Overwegende dat uit de debatten gebleken is dat geïntimeerden een huurprijs eisten van 2.500 fr. per maand in ruil en ter vervanging van de prestaties in natura ;

Overwegende dat appellant sinds januari 1975 1000 fr. betaalde aan geïntimeerden, hetgeen tijdens de debatten door geïntimeerden niet ontkend werd ;

Overwegende dat wanneer de uitvoering in natura onmogelijk is geworden, de verbintenis tot doen door de rechtbank mag worden omgezet in een prestatie in geld, die beter aangepast is aan de omstandigheden en de verhouding tussen partijen ;

Overwegende inderdaad dat wanneer de uitvoering in natura niet meer mogelijk is, deze kan vervangen worden door

een equivalente uitvoering, waarbij de oorspronkelijke verbintenis blijft bestaan, doch op een andere gelijkvormige vorm wordt uitgevoerd, en meestal bestaat in een som geld (Cass., 6 april 1960, *J.T.*, 1960, 688 ; De Page, II, nr. 878, en vooral III, nrs. 93 en 98 A) ;

Overwegende dat waar geïntimeerden sinds 1929 de bedoeling hebben gehad de kwestieuze onroerende goederen te verhuren en sinds januari 1975, de regelmatig gestorte bedragen van 1.000 fr. niet geweigerd hebben in ontvangst te nemen, hun wil op voormelde omzetting of substitutie niet kan worden ontkend, zodat de betwisting tussen partijen herleid dient te worden tot de hoegrootheid van de huurprijs ;

Overwegende dat geen grove tekortkoming in hoofde van appellant aanwezig is daar hij sinds januari 1975 regelmatig 1.000 fr. betaalt ;

Dat enkel zijn leeftijd hem in de materiële en fysische onmogelijkheid stelt de overeenkomst nog verder in natura uit te voeren ;

Overwegende bovendien dat geïntimeerden de onroerende goederen niet zelf gaan bewonen, gelet op hun maatschappelijke rang en hun andere bezittingen ;

Overwegende derhalve dat bij gebrek van bewijs van grove tekortkoming in hoofde van appellant, de vordering in haar geheel als ongegrond afgewezen dient te worden, zodat het hoger beroep gegrond is en het bestreden vonnis hervormd dient te worden ;

Overwegende dat gelet op de leeftijd, de inkomsten en de langdurige prestatie van appellant en op de beschrijving van de gehuurde goederen, zoals uit de debatten gebleken is, er aanleiding bestaat het aanbod van appellant om maandelijks 1.500 fr. als huurprijs te betalen als afdoende dient aanzien te worden ;

(...)

## ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

3e KAMER — 1 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Van Herck

Rechters in sociale zaken : de hh. Tits en Cuyvers

Openbaar ministerie : mevr. Nolens

**Sociale reclassering minder-validen—Begrip «sociale reclassering».**

*De reclassering die door de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen wordt nagestreefd is ruimer dan een enkel op het beroep gerichte «professionele» reclassering en streeft ook naar andere vormen van inschakeling in de maatschappij. Pensioengerechtigden worden niet uitgesloten van de prestaties van deze wet.*

L. t/ Rijksfonds voor sociale reclassering van de mindervaliden

### 1. Voorwerp van de vordering

Ingevolge haar aanvraag om inschrijving bij het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen, kreeg eisende partij bedoelde inschrijving bij beslissing van

het Fonds van 6 juni 1975. Bij deze beslissing werd eisende partij tevens toegelaten tot het genot van de bepalingen der wet van 16 april 1963, betreffende de sociale reclassering van de minder-validen.

Vervolgens richtte zij een aanvraag tot het Fonds met het oog op de toekenning van zekere prestaties. Het Fonds besliste echter op 11 augustus 1975 die aanvraag niet te onderzoeken. Als redenen hiertoe voerde het aan dat, aangezien eisende partij het vervroegd pensioen geniet, een tewerkstelling of een wedertewerkstelling — die in feite het te bereiken einddoel is waarvoor het Rijksfonds de gevraagde tegemoetkomingen zou toekennen — uitgesloten blijft.

Bij aangetekend schrijven van 26 augustus 1975 tekende eisende partij beroep aan tegen deze beslissing.

In haar tussenvonnis van 7 mei 1976 zegde de rechtbank voor recht dat a priori niet uitgesloten is, dat eiseres als gepensioneerde in aanmerking kan komen voor bijdragen vanwege het Rijksfonds voor sociale reclassering voor minder-validen. Voor het overige beval ze de heropening van de debatten met het oog op het inwinnen van zekere inlichtingen.

Inmiddels, nl. op 5 februari 1976, overleed eisende partij. Bij verzoekschrift, ingediend op 25 augustus 1976, hebben haar rechthebbenden, overeenkomstig art. 816 Ger. W., verklaard het geding te hervatten.

In deze stand van zaken en ingevolge de heropening van de debatten, komt de zaak thans terug ter zitting.

## 2. Bespreking

In de betwisting tussen partijen staan de volgende vragen centraal :

1° Heeft de wetgever met de sociale reclassering waarvan sprake in de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, uitsluitend professionele reclassering bedoeld ?

2° Zijn pensioengerechtigden uitgesloten van de in de voormelde wetgeving bedoelde prestaties ?

3° (...)

1. De rechtbank is van mening dat, voor een antwoord op de gestelde vraag, in de eerste plaats de tekst van de wet van 16 april 1963 zelf dient te worden nagegaan. Uit de lezing hiervan blijkt dat de wetgever, niet alleen in de titel van de wet, doch ook in de benaming van de instelling die hij belast heeft met de reclassering waarvan sprake, de term gebruikt heeft «sociale reclassering» en niet de term bv. «professionele reclassering», «beroepsreclassering» of welke andere ook. Die term «sociale reclassering» komt overigens voor in tal van bepalingen. Ook overschrijden meerdere taken, overeenkomstig de bepalingen van art. 3 van de wet, aan het Rijksfonds opgedragen, duidelijk het bestek van een zelfs ruim opgevatte professionele reclassering. Tevens blijkt duidelijk uit bepalingen als die van art. 95 van het K.B. van 5 juli 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, dat de Koning en de ter zake bevoegde ministers, professionele reclassering slechts als een doel zagen van de ruimere sociale reclassering, sociale reclassering die ook plaats biedt voor bevordering van inspanningen van minder-validen op sportief of cultureel gebied. Die actie van het Rijksfonds correspondeert overigens volkomen met bepaalde taken in art. 3 van de wet, bepaalde taken die ontegensprekelijk de grenzen van

de louter professionele reclassering overschrijden. Tenslotte blijkt uit de door verwerende partij aangehaalde citaten uit voorbereidende teksten van de wet wel, dat de idee van professionele reclassering primordiaal stond, doch nergens kan men vinden dat professionele reclassering het enige doel was.

De rechtbank meent derhalve dat de wetgever van 16 april 1963 niet uitsluitend de professionele reclassering op het oog had, doch een ruimere inschakeling betrachtte die terecht als sociale reclassering werd betiteld.

2. De rechtbank is van mening dat een gepensioneerde een professionele waarde heeft en dat er, zoals formeel blijkt uit de wetgeving ter zake, voor hem een toegelaten arbeidsmarkt bestaat. Eisende partij is, in strijd met wat verwerende partij beweert, in geval van betwisting van een beslissing van het Rijksfonds niet verplicht eerst stukken over te leggen dat zij een beperkte beroepsactiviteit uitoefent. Dit blijkt nergens uit de wet of uit het koninklijk besluit waarvan hoger sprake. Waar verwerende partij tenslotte opmerkt dat een gepensioneerde niet de verbintenis zou kunnen ondertekenen om elke passende betrekking te aanvaarden, een verbintenis waarvan de uitkering van prestaties afhankelijk gesteld wordt, is de rechtbank van mening dat de criteria om uit te maken of een betrekking al dan niet passend is, voorhanden zijn in art. 13 van het K.B. van 5 juli 1963. In dit artikel vindt men een hele reeks criteria o.m.: overblijvende geschiktheid en bekwaamheden, leeftijd, kunne, verblijfplaats, verlangen. Nergens in dit artikel echter vindt men enig criterium dat een uitsluiting inhoudt voor gepensioneerden. Vanzelfsprekend is overigens, zo meent de rechtbank, dat een betrekking waarbij de grenzen van de toegelaten arbeid overschreden worden, niet meer als passende betrekking kan worden aangeboden aan een gepensioneerde. Een betrekking kan derhalve slechts als passend worden aangeboden aan deze laatste wanneer, bij de uitoefening ervan, niet de grenzen van de toegelaten arbeid overschreden hoeven te worden.

Derhalve is de rechtbank van mening dat pensioenge-rechtigden, in de bedoeling van de wetgever, niet werden uitgesloten van de door de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen bedoelde prestaties.

(...)

NOOT—Zie ook Arbrb. Hasselt, 2 januari 1976, J.T.T., 1977, 36; alsmede voor commentaar: D. SIMOENS, «Overzicht van rechtspraak over minder-validen», *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 1977, 1017-1018.

## ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 6 MEI 1977

Voorzitter: de h. De Clerck

Rechters in sociale zaken: de hh. Acke en Wauters

Advocaten: mrs. Lauwers en Lindemans loco Uyttersprot

**Arbeidsovereenkomst werklieden—Beëindiging van de overeenkomst—Duur van de opzeggingstermijnen—K.B. 13 juli 1973—Geen algemene draagwijdte—Niet strijdig met art. 19 W. 10 maart 1900.**

*Het K.B. van 13 juli 1973 tot verlenging van sommige opzeggingstermijnen vastgesteld bij de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst heeft geen algemene draagwijdte en is bijgevolg niet strijdig met art. 19 van voornoemde wet. Art. 19 heeft aan de Koning de bevoegdheid gegeven om de opzeggingstermijnen te wijzigen in het belang van speciale categorieën werknemers.*

I. t/ B.

### *Wat de opzeggingsvergoeding betreft*

Overwegende dat eiser aanspraak maakt op een opzeggingsvergoeding gelijk aan vier weken loon en derhalve een bedrag vordert van 24 d x 810 frank (forfait) = 19.440 frank - 15.912 fr. reeds betaald = 3.528 frank;

Verweerder houdt daarentegen enerzijds staande dat de opzeggingstermijn in zijn sector met toepassing van de C.A.O. van 30 april 1956 werd gehalveerd en dat het gebruikelijk is een opzeggingstermijn van veertien dagen toe te passen;

Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat voornoemde C.A.O. ter zake enkel een afwijking bepaalt voor de arbeiders die minder dan twee jaar anciënniteit aantonen;

Overwegende dat verweerder daarenboven de wettelijkheid betwist van het K.B. van 13 juli 1973 waarbij de opzeggingstermijnen die vastgesteld zijn in de wet op de arbeidsovereenkomst, werden gewijzigd;

Overwegende dat verweerder de mening is toegedaan dat de Koning in het raam van artikel 19ter W.A.O. de opzeggingstermijnen enkel kan wijzigen «in het belang van speciale categorieën van arbeiders» en dat de wet dus geenszins toelaat in de vorm van een algemene maatregel een verlenging van de opzeggingstermijnen te bepalen, geldend voor alle werknemers of geldend voor een groep werknemers die geen «speciale categorie van arbeider» is;

Overwegende dat verweerder derhalve met toepassing van artikel 107 van de Grondwet beweert dat voornoemd koninklijk besluit onwettig is, dat dit besluit door de rechtbank niet mag worden toegepast en eiser derhalve slechts aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding gelijk aan veertien dagen loon zoals bepaald door artikel 19, § 2, W.A.O.;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 13 juli 1973 «tot verlenging van sommige opzeggingstermijnen vastgesteld bij de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten» werd uitgevaardigd op advies van de Nationale Arbeidsraad naar aanleiding van een nationaal interprofessioneel akkoord in de optiek van «een zekere harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden en o.m. met het oog op een vermindering van abnormale verschillen in de huidige opzeggingstermijnen»; dat het akkoord dus geplaatst dient te worden in de context van de toenadering tussen de statuten van de arbeider en van de bediende die gedurende de jongste jaren het voorwerp heeft uitgemaakt van talrijke wets- en reglementsbepalingen;

Overwegende dat binnen het raam van deze doelstelling werd besloten over te gaan tot een verdubbeling van de minima-opzeggingstermijnen voor die arbeiders die een anciënniteit van minder dan tien jaar in de onderneming hebben (art. 19, § 2, 1e lid, W.A.O.);

Overwegende dat in voornoemd akkoord werd verduidelijkt dat de maatregel geen wijzigingen aanbrengt in:

— de mogelijkheid van conventionele verminderingen van de opzeggingsduur voor de arbeiders die minder dan zes maanden anciënniteit in de onderneming hebben (art. 19bis, 2e lid) ;

— de mogelijkheid de opzeggingsduur bij koninklijk besluit te wijzigen op voet van artikel 19ter van dezelfde wet, zodat de reeds vroeger gepubliceerde besluiten genomen met toepassing van deze wetsbepaling onaangetast blijven en het ook in de toekomst nog mogelijk zal blijven gelijkwaardige besluiten te nemen ;

— de duur van de opzeggingstermijn voor de arbeiders die een anciënniteit hebben van meer dan tien jaar in dezelfde onderneming (zie in dit verband ook Taquet en Wantiez, «Augmentation de certains préavis pour ouvriers», J.T.T., 1973, 201 e.v.) ;

— artikel 5ter W.A.O. betreffende de arbeidsovereenkomsten afgesloten onder het beding van proeftijd ;

dat het verder duidelijk is dat het koninklijk besluit van 13 juli 1973 zoals omschreven in artikel 1 geen algemene draagwijdte heeft aangezien uitdrukkelijk worden uitgesloten «degenen die een afwijkend stelsel genieten door de Koning ingevoerd krachtens artikel 19ter» ; het besluit geldt dus niet voor werknemers en werkgevers die vallen onder een van de talrijke afwijkende regelingen die op grond van voornoemd artikel werden getroffen rekening houdend met bepaalde specifieke economische of sociale redenen en dit o.m. voor de steenbakkerijen (K.B. 4 augustus 1956), metaalbouw (K.B. 11 oktober 1956), vezelbedrijven (K.B. 24 juli 1956), diamant (3 mei 1958), vlasbereiding (19 oktober 1962), bouwbedrijf (K.B. 19 december 1963) etc. ;

dat uit voorgaande overwegingen blijkt dat wel degelijk kan worden gesteld dat het koninklijk besluit in kwestie geen algemene draagwijdte heeft, dat verweerder ten onrechte beweert dat de uitvoerende macht hier haar bevoegdheden is te buiten gegaan, dat de rechtbank dan ook vaststelt dat de door verweerder aangevoerde middelen de onwettigheid van kwestieus besluit niet aantonen en dat eiser die i.c. een anciënniteit kan laten gelden van meer dan vier jaar bij dezelfde werkgever, met recht en reden aanspraak maakt op een opzeggingsvergoeding gelijk aan één maand loon, dat het bedrag van dit loon dient berekend à 24 d x 663 frank (forfait op 1 januari 1976 à index 148,52) = 15.912 frank bruto ;

dat het dan ook past het onderdeel van de eis ter zake ten belope van dit bedrag gegrond te verklaren ;

(...)

## RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

1e KAMER — 27 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. Van Cauwenbergh

Advocaten : mrs. Goossens en Schuermans loco Van Roy

**Koop—Tweedehandswagen—Verborgen gebrek—Vermoeden van kennis van gebrek in hoofde van beroepsverkoper—Geen vrijtekening van verantwoordelijkheid mogelijk—Schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen.**

*De regelmatig verkoper van tweedehandswagens kan zich niet vrijtekenen van verantwoordelijkheid voor verborgen*

*gebreken, die de essentie der verkochte zaak invalideerden, aangezien hij geacht wordt in zijn voormelde hoedanigheid dit gebrek gekend te hebben.*

*Met toepassing van art. 1645 B.W. is de verkoper niet alleen verplicht de koopsom te restitueren, maar eveneens de koper te vergoeden voor alle nadeel hem veroorzaakt door het gebrek zijn der verkochte zaak.*

*De schade door de koper geleden betreft vooreerst de volledige nutteloze kosten die betrekking hebben op het ter zake in aanmerking genomen fatale gebrek, vervolgens de als bewezen voorkomende stallingskosten en het bedrag der nutteloos betaalde verkeersbelasting.*

Van den B. t/ R.

(...)

*Feiten*

Een tweedehandsauto Austin door aanlegger van verweerder aangekocht tegen de prijs van 18.000 fr. + B.T.W., werd door aanlegger op 16.12.1975 in gebruik genomen ; onmiddellijk werd vastgesteld dat de auto niet aan de natuurlijke vereisten om rijvaardig te zijn voldeed ; noch het involgen der aanwijzingen door verweerder verstrekt, noch het uitvoeren van garageherstellingen, respectievelijk na defecten op 19.12.1975 en 6.1.1976 (blijkend uit de op generlei wijze geprotesteerde, omstandige brief door aanlegger aan verweerder gestuurd op 7.1.1976), kon de rijvaardigheid van de auto in kwestie verzekeren ; in voornoemde brief van 7.1.1976 stelde aanlegger voor, ofwel dat verweerder de auto zou terugnemen en volledig in orde brengen, ofwel dat de koop-verkoop zonder meer vernietigd zou worden ; het is niet betwist dat aanlegger de auto Austin inderdaad terug in zijn garage heeft opgenomen en hem op 23.1.1976 als zijnde in orde gebracht terug ter beschikking van aanlegger heeft gesteld ; na defect op 2.2.1976 werden aan de auto nogmaals vruchteloos blijkende herstellingen uitgevoerd (factuur Peters van 10.2.1976, waarna de gegevens der expertise door «Touring-diagnose-center» van 9.3.1976 de beslissende en ter zake rijvaardigheid fataal defectueuze toestand van de motor (defect van de cylinderkopdichting, gebroken zijn van het motorblok) veruiterlijkt hebben.

Aanlegger heeft hierna de aanstelling van een deskundige in kort geding gevorderd ; het deskundig onderzoek, bevolen door beschikking van 16.4.1976, werd verricht door de heer Verhoeven ; deze heeft zijn deskundig verslag ter griffie der Rechtbank van Koophandel te Turnhout neergelegd op 8.12.1976 ; op 23.4.1976 dagvaardde aanlegger verweerder ten gronde :

*In rechte*

In aanmerking nemend de vaststaande feitelijkeheden, en verder de overwegingen en besluiten van het deskundig verslag van de heer J. Verhoeven, staat met afdoende zekerheid vast dat de auto Austin op het tijdstip van de verkoop met gebreken was behept, die de essentie der zaak, nl. het rijvaardig zijn van de auto, vernietigend hebben aangetast.

Het gebrek in kwestie was ontegenzeggelijk naar zijn aard een voor aanlegger verborgen gebrek.

Verweeders stelling, nl. dat hij van elke verantwoordelijkheid voor het gebrek in kwestie ontheven is, strijdt zowel met de feiten als met het recht.

Het blijkt immers, dat verweerder, nadat aanlegger zich had beklaagd over het defect zijn van de in gebruik genomen auto, het voertuig in zijn garage heeft teruggenomen met het oog op herstel ervan : er is nooit sprake geweest van enigerlei betaling voor deze prestatie.

Verder is het zo dat verweerder zich in het voorliggend geval niet heeft kunnen vrijtekenen van verantwoordelijkheid voor verborgen gebreken, die de essentie der verkochte zaak invalideerden, aangezien hij immers geacht wordt in zijn hoedanigheid van regelmatig verkoper van tweedehands-wagens dit gebrek gekend te hebben; het als zijnde rechtsgeldig aanvaarden van bedingen, verantwoordelijkheids-ontheffing behelzende, zou in deze omstandigheden immers gelijk staan met het goedkeuren van bedrog. In het voorliggende geval blijkt te over dat een eventueel beweerd «onmogelijk» kennen van het gebrek ten opzichte van verweerder zelfs voor een eventueel dienende overweging niet in aanmerking kan genomen worden: het fatale gebrek der verkochte zaak kon immers door een voor een garagehouder eenvoudige — in het kader der verhandeling van tweedehands-auto's zelfs elementaire — onderzoeksmaatregel, gemakkelijk geïdentificeerd worden.

Aanlegger heeft zijn vordering, zoals uit de feiten onbetwistbaar blijkt, zeker ontvankelijk ingesteld, d.w.z. binnen de gepast korte termijn, zoals bepaald door artikel 1648 Burgerlijk Wetboek.

De vordering van aanlegger, strekkend tot ontbinding van de koop-verkoopovereenkomst ten laste van de verkoper, verweerder, is gegrond.

Met toepassing van artikel 1645 B.W., is verweerder niet alleen verplicht de koopsom te restitueren, maar eveneens aanlegger te vergoeden voor alle nadeel, aan deze veroorzaakt door het gebrekkig zijn der gekochte zaak.

De schade, door aanlegger geleden, betreft vooreerst de volledige nutteloze kosten, betrekking hebbend op bepaaldelijk het ter zake in aanmerking genomen, ten overstaan van het rijwaardig zijn van de auto, fatale gebrek: factuur 39.12.1976: (556 + 425) + 18 % B.T.W.; factuur 10.2.1976: 2.669 fr. + 18 % B.T.W.; factuur 9.3.1976: 885 fr., totaal 5.202 fr.; vervolgens de als bewezen voorkomende stallingskosten (factuur 9.9.1976: 5.900 fr.), en het bedrag der nutteloos betaalde verkeersbelasting: 1.073 fr.

Het boven deze totale som van 12.175 fr. gevorderde bedrag voor verletvergoeding en schade, komt voor als zijnde niet verantwoord en gegrond, rekening houdend enerzijds met het bijzondere voorwerp der koopverkoopovereenkomst (tweedehandswagens), anderzijds met het genot van het voertuig door aanlegger — hoe beperkt ook, en inderdaad zeker niet over een afstand van 7.000 km, zoals door verweerder zonder enig bewijs en in strijd met de voorliggende feiten beweerd.

Ten slotte is er geen afdoende reden om de sleepkosten van de auto Austin van Diegem naar Turnhout op 10.9.1976 ten laste van verweerder te leggen.

(...)

## VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 11 FEBRUARI 1977

Vrederechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Ducheyne, Schramme en D'Hoest

**Handelshuur—Weigering van huurhernieuwing om uit onverdeeldheid te treden—Geen gemotiveerde weigering—Eigendom van de handelszaak niet relevant voor uitzet-**

**tingsvergoeding op grond van art. 16, IV—Geen verlies van huur—Geen recht op uitzettingsvergoeding.**

1. *De weigering een handelshuur te hernieuwen teneinde uit onverdeeldheid te treden, behoort niet tot de redenen voorzien in art. 16, I, II, en III, van de wet van 30 april 1951, zodat deze weigering principieel gesanctioneerd wordt met de verplichting tot uitbetaling van een uitzettingsvergoeding gelijk aan drie jaar huurprijs.*

2. *Het is niet ter zake dienend te onderzoeken of de handelszaak in het huurovereenkomst, op het ogenblik van de weigering van huurhernieuwing, toebehoorde aan de huurder dan wel aan de onderhuurder.*

3. *Art. 16, IV, van de wet van 30 april 1951 strekt tot bescherming van de handelszaak, door het verlies ervan te vergoeden. Wanneer de huurder na de weigering van huurhernieuwing de huur van het goed ter exploitatie van de handelszaak niet verloren heeft, kan hij geen aanspraak maken op de forfaitaire uitzettingsvergoeding om een onbestaand verlies te compenseren.*

N.V. G. t/ H. en C.

Op grond van artikel 16, IV, van de wet op de handelshuurovereenkomsten vordert eiseres betaling ener vergoeding van 3 x 68.880 frank = 206.640 frank, overeenstemmend met 3 jaar huurprijs van het herberghuis, gelegen (...), door haar in huur gehouden van eerste verweerder en haar echtgenoot J.C. (en na deze overlijden op 20 januari 1974, van eerste verweerder en kinderen), verhuurders-medeeigenaars, ingevolge weigering van de door eiseres op 8 januari 1974 met ingaan met 1 mei 1975 aangevraagde huurhernieuwing buiten de redenen en gevallen daartoe bepaald in artikel 16, I, II en III.

### A) Verjaring

Ter afwijzing dezer vordering beroepen verweerders zich vooreerst op verjaring daar, hoewel het verzoek tot oproeping van verweerders tot minnelijke schikking werd ingediend op 15 januari 1975, dus binnen een jaar na de aangetekende huurhernieuwingsweigering van 17 januari 1974, het daarop volgende proces-verbaal van niet-akkoord ter verzoeningszitting van 12 februari 1975 niet gevolgd werd door dagvaarding binnen dertig dagen (artt. 28 en 30 Wet handelshuurovereenkomsten).

De vordering van eiseres steunt evenwel niet op de huurhernieuwingsweigering van 17 januari 1974, daar deze huurhernieuwingsweigering, volgens proces-verbaal van de verzoeningszitting van 20 februari 1974, ingetrokken werd door eerste verweerder, enige ondertekenaar ervan, en, in onderling akkoord met eiseres, als niet bestaande werd beschouwd.

De vordering van eiseres steunt uitsluitend op de huurhernieuwingsweigering, haar, na het overlijden van J.C. (20 januari 1974), bij aangetekende brief van 2 april 1974 ter kennis gebracht en ondertekend door de drie medeëigenaars-verhuurders, zijnde de oorspronkelijk gedagvaarde verweerders.

De dagvaarding werd derhalve tijdig, namelijk op 26 maart 1975, betekend binnen het jaar, zodat de erin gestelde vordering niet vervallen is door verjaring.

### B. Ten gronde

Verweerders concluderen in hoofddeorde tot afwijzing der vordering als ongegrond omdat artikel 16, IV, ter zake geen toepassing kan hebben, eerstens omdat de door hen voorgebrachte weigeringsreden (namelijk noodzaak tot verkoping wegens onverdeeltheid, ingevolge het overlijden van echtgenoot en vader J.C. op 20 januari 1974) niet te beschouwen is als vallende onder deze wetsbepaling, en bovendien omdat eiseres geen eigenares was van de in het handelsgoed gedreven handelszaak, en ten slotte omdat deze handelszaak niet verloren is gegaan, daar ze na 1 mei 1975, in het huurgoed voortgeëxploiteerd wordt door de onderhuurster van eiseres.

#### 1. Toepasselijkheid van artikel 16, IV

Verweerders hebben de huurhernieuwing geweigerd in volgende termen :

«Aangezien door het overlijden van de heer J.C. in datum van 20 januari 1974 een onverdeeltheid ontstaan is, bevestigen zij aan de N.V. G. dat zij, om de reden dat ondergetekenden zich verbonden hebben uit onverdeeltheid te treden, de gevraagde vernieuwing van huur niet kunnen toestaan en betekenen bij huidig aangetekend schrijven aan de N.V. G. huidige weigering van huurvernieuwing om voormelde en later in te roepen redenen.»

Men hoeft slechts vast te stellen dat deze redenen niet behoren tot de gevallen van artikel 16, I, II en III, om te besluiten dat de aldus geformuleerde huurhernieuwingsweigering, hoewel geldig, principieel gesanctioneerd wordt met de verplichting tot uitbetaling ener vergoeding wegens uitzetting, gelijk aan drie jaar huurprijs.

De tekst van artikel 16, IV, kan desaangaande geen twijfel laten : «buiten de hierboven bedoelde gevallen... enz.» (zie in dezelfde zin : A.P.R., Pauwels, *Handelshuur*, 2e editie, nr. 381, met aangehaalde rechtspraak ; La Haye en Van Kerckhove, *Les baux commerciaux*, nr. 1852).

#### 2) Eigendom van de handelszaak

Het is niet ter zake dienend te onderzoeken of de handelszaak in het besproken huurgoed op het ogenblik van de huurhernieuwingsweigering toebehoorde aan eiseres, zoals deze beweert, of aan de onderhuurster, exploitante van de herberg, zoals verweerders beweren.

In artikel 1 van de wet op de handelshuurovereenkomsten (opgenomen in het Burgerlijk Wetboek onder boek III, titel VIII, afdeling IIbis) wordt gezegd dat alle bepalingen van deze afdeling toepasselijk zijn op de huur van onder deze wetgeving vallende verhuuringen van onroerende goederen, ongeacht van het feit of de kleinhandel, waartoe het huurgoed is bestemd, erin wordt gedreven door de huurder of door een onderhuurder.

Dit geldt dus ook de bepaling, bevat in artikel 16, IV, waarop de vordering van eiseres berust.

Als verweerders stellen dat eiseres, om het voordeel van artikel 16, IV, te genieten, haar eigendomsrecht over de in het huurgoed geëxploiteerde handelszaak dient te bewijzen, voegen zij een voorwaarde toe aan de wettekst, die die vereiste nergens stelt (Cass., 25 maart 1966, R.W., 1966-67, 391 ; A.P.R., Pauwels, *Handelshuur*, nrs. 396-401 ; Cass., 8 februari 1968, J.T., 1969, 583).

Ten overvloede kan opgemerkt worden dat verweerders geen bewijs leveren van hun bewering tegenover de inhoud van het schriftelijk contract, aangegaan op 28 januari 1970 (geregistreerd te Knokke op 25 februari 1970) tussen eiseres en haar onderhuurster mevrouw J.T., waarin uitdrukkelijk door deze onderhuurster onderschreven is dat «de han-

delszaak die in het huis wordt geëxploiteerd, eigendom blijft van de Brouwerij».

Anders zou het zijn indien verweerders, als verhuurders, eigenaars van de medeverhuurde handelszaak zouden zijn : dan zou artikel 25, laatste lid, toepasselijk zijn (Cass., 24 maart 1966, R.W., 1966-67, 389). Dit is evenwel ter zake niet het geval.

#### 3) Effectieve uitzetting van de exploitante

Het wordt niet betwist dat eiseres voort beschikt over het huurgoed ter exploitatie van de erin gevestigde handelszaak door de onderhuurster mevrouw T., ook na 30 april 1975, einde van de besproken huur.

Het huurgoed werd immers, bij publieke verkoping op 30 april 1974, aangekocht door de drankuitzetter van eiseres, de heer D.D., en dezès echtgenote, die, ingevolge een «lenings-overeenkomst» aangegaan met eiseres op 4 juni 1974, eiseres toestonden «na 1 mei 1975 in het door haar gehuurde goed te kunnen blijven», zodat de exploitatie door mevrouw T. is kunnen doorlopen.

Eiseres houdt staande dat dit geen afbreuk doet aan haar, op het ogenblik van de huurhernieuwingsweigering, verworven recht op de wettelijke schadevergoeding, bedoeld in artikel 16, IV, te meer daar het behoud van de handelszaak in het huurgoed een oorzaak heeft die vreemd is aan de verhuurders, die de huurhernieuwing hebben geweigerd, en die nu geen voordeel kunnen halen uit de overeenkomst, aangegaan tussen eiseres en de nieuwe eigenaars.

Algemeen wordt aangenomen dat artikel 16, IV, strekt tot bescherming van de handelszaak, door het verlies ervan te vergoeden (zie motieven Cass., 24 maart 1966, J.T., 1966, 372), in zoverre dat «wanneer het gemis aan huurhernieuwing het verlies der handelszaak niet met zich meebrengt, geen uitwinningsvergoeding verschuldigd is», aangezien deze «geen reden van bestaan heeft, wanneer de eigenaar van de handelszaak zijn goed behoudt», zoals «wanneer, niettegenstaande het gemis aan huurhernieuwing, de huurder, eigenaar van de handelszaak, ervan niet beroofd wordt», zelfs al is dit ten gevolge van gunstige omstandigheden — «par suite de circonstances favorables» — ontstaan na de weigering van huurhernieuwing (Cass., 8 februari 1968, J.T., 1969, 583 met noot van Marcel Vercruysse).

Deze stelling strookt met de termen van artikel 16, IV, waaruit blijkt dat de erin bedoelde vergoeding «wegens uitzetting» strekt tot herstel van «de veroorzaakte schade».

Weliswaar wordt thans door een groot deel van de rechtspraak en van de rechtsleer aangenomen dat — in tegenstelling met het Arrest van het Hof van Cassatie van 22 februari 1957 (R.W., 1957-58, 82), dat oordeelde «dat de huurder in rechte de veroordeling tot betaling van die vergoeding niet vermag te vorderen voordat het feit van de uitwinning, grondslag van de schuld tot vergoeding, voltrokken is» — de huurder wel het recht heeft zijn vordering desaangaande in te stellen voordat de uitwinning voltrokken is (misschien zelfs verplicht is dit te doen om te ontsnappen aan de verjaring van een jaar, bedoeld in artikel 27) en dus onafhankelijk daarvan, aangezien hij in principe recht heeft om vergoeding te krijgen vóór zijn vertrek (verklaring van verslaggever Lohest in Parlementaire handelingen Senaat 1949-50, nr. 16, 6 december 1946) en hij, zodra de huurhernieuwing hem geweigerd wordt, geconfronteerd wordt met kosten voor het tijdig herinrichten van zijn handelszaak elders (A.P.R., Pauwels, *Handelshuur*, nr. 465 e.v.).

Deze stelling is niet onverenigbaar met die van voormelde arresten van 24 maart 1966 en 8 februari 1968.

Als algemene regel kan immers gesteld worden dat de weigering van huurhernieuwing op grond van artikel 16, IV, meteen de zekerheid meebrengt van verplichte ontruiming tegen het einde van de huurtermijn.

Op grond van die zekerheid van uitwinning, gevolg van de huurhernieuwingsweigering, kan de vergoeding worden gevorderd, zelfs voordat de uitwinning voltrokken is, daar die zekerheid als het ware gelijkstaat met de uitwinning zelf (zie Rb. Brussel, 1 december 1961, *T. Vred.*, 1962, 103 e.v. met volgende motieven :

«Attendu que la naissance d'un droit à indemnité et l'exigibilité de celle-ci ne coïncident pas nécessairement ; qu'il en est ainsi lorsque le dommage subi n'est pas encore déterminable ou lorsque le préjudice ne se réalise qu'ultérieurement ; — Attendu que la situation est différente quand le fait dommageable entraîne la réalisation immédiate de préjudice et que l'indemnité peut être fixée ; — Attendu que dans la matière des baux commerciaux le préjudice existe pour le preneur dès le moment où il sait qu'il ne pourra continuer son exploitation commerciale dans les lieux, où il l'exerçait» ;

Het kan evenwel gebeuren dat «par suite de circonstances favorables» (arrest 8 februari 1968) de handelszaak, bv. wegens achteraf verkrijgen van een nieuwe huur, toch in het goed kan worden voortgezet en, in dit geval, verliest de vordering haar rechtsgrond, waarop zij mogelijk steunde bij de inleiding ervan.

Ter zake is eiseres tot dagvaarding overgegaan op 26 maart 1975, terwijl zij reeds sinds 4 juni 1974, ingevolge het contract met de nieuwe eigenaars, zekerheid had haar handelszaak in het huurgoed te behouden ook na 1 mei 1975.

Ten onrechte wil eiseres het doen doorgaan alsof zij toch schade leed bij de «reddingsoperatie» van haar handelszaak, omdat deze gepaard is gegaan met het toekennen van een lening met lage interest (5 %) aan de nieuwe eigenaars en enkel geleid zou hebben tot een «huurverlenging van onbepaalde duur» (zie N.B., door eiseres geschreven onderaan dit leningscontract : dossier eiseres stuk 9).

Vooreerst mag men wel sceptisch staan tegenover de door eiseres bewerkte regeling (inkoop van het huurgoed op 30 april 1974 door een drankuitzetter, die, al is hij zogenaamd zelfstandig, voor haar werkzaam is) en tegenover de bevoorrechte beperkte huurrechten, zogenaamd van onbepaalde duur, van eiseres (het lijkt duidelijk dat de «leenovereenkomst» een schriftelijke erkenning inhoudt van nieuwe huur vanaf 1 mei 1975, zodat blijkbaar artikel 3, lid 1, van de wetgeving op de handelshuurovereenkomsten erop toepasselijk is : duur 9 jaar).

Weliswaar vermeldt de door eiseres met de nieuwe eigenaars aangegane «leenovereenkomst» dat deze «niet uitgelegd kan worden als het toestaan van een huurhernieuwing of van een nieuwe huur»..., doch deze termen werden klaarblijkelijk gebruikt «pour les besoins de la cause» en kunnen in elk geval niet opwegen tegen de werkelijkheid, die eiseres trouwens zelf als huur interpreteert, zij het volgens haar, van onbepaalde duur.

Opvallend is ook dat het bedrag van de huurprijs, in deze leningsovereenkomst «woonvergoeding» genoemd, niet vermeld is.

Het is duidelijk dat tussen eiseres en de nieuwe eigenaars een aparte overeenkomst bestaat betreffende de huur, inhoudend het bedrag der «woonvergoeding», aangezien eiseres, volgens de «leenovereenkomst», gemachtigd is deze huurprijs maandelijks in te houden als afkorting op de verschuldigde terugbetaling van het ontleende kapitaal van 400.000 frank, en deze afhouding toch niet kan geschieden indien er geen overeenkomst zou zijn over het bedrag der «woonvergoeding»...

Dit alles wijst op een goed uitgewerkte samenwerking tussen eiseres en haar drankuitzetter tot behoud van de handelszaak, waarin zij geslaagd zijn, doch welke als gevolg heeft dat eiseres uiteraard geen aanspraak kan maken op vergoeding van wat zij niet verloren heeft.

Zelfs al heeft eiseres de verdienste dit zelf bewerkt te hebben, dan nog doet dit geen afbreuk aan de vaststelling dat eiseres, ingevolge de huurhernieuwingsweigering door verweerders, de huur van het goed ter exploitatie van haar handelszaak niet verloren heeft en zij geen aanspraak kan maken op de forfaitaire vergoeding om een onbestaand verlies te compenseren.

Dit doet geen afbreuk aan het principe van behoud van recht op vergoeding der schade, vanaf het ogenblik dat deze ontstaan is, aangezien, in het onderhavige geval, de schade voor eiseres enkel kan ontstaan op het ogenblik dat haar uitwinning en het medegaande verlies van de handelszaak een zekerheid is geworden. Aldus ook is bv. geen wederverhuuringsvergoeding verschuldigd wanneer, in geval van huurverbreking ten laste van de huurder, het huurgoed onmiddellijk herverhuurd is geworden, aangezien in dit geval de verhuurder, zij het door zijn eigen toedoen, geen verlies van tijd tot herverhuur heeft ondergaan (La Haye en Van Kerckhove, I, nr. 412).

#### *Vonnissend op tegenspraak*

Verklaren de vordering ontvankelijk doch wijzen deze af als ongegrond ; leggen de kosten ten laste van eiseres.

NOOT—Zie en vergelijk : Cass., 4 maart 1971, R.W., 1971-1972, 1252, J.T., 1971, 364 ; Cass., 7 oktober 1971, R.W., 1971-1972, 1589, J.T., 1972, 117.

### VREDEGERECHT BRASSCHAAT

26 OKTOBER 1977

Rechter : de h. De Bièvre

Advocaat : mr. Ickx

**Pacht—Opzegging om zelf te exploiteren—Economisch verantwoorde en winstgevende landbouwexploitatie.**

*Wanneer opzegging wordt gegeven om zelf te exploiteren moet de verpachter aantonen hoe hij in concreto de werkelijke en voortgezette exploitatie op een economisch verantwoorde en winstgevende wijze zal uitvoeren.*

B. t/ P. en C

Overwegende dat de opzegging gegeven werd «om het perceel zelf te exploiteren» ; dat verweerders de ernst van de aangegeven reden betwisten ; dat zij beweren dat aan-

leggers immers hun perceel, slechts 1 ha 23 a 40 ca groot, onmogelijk met winst zouden kunnen exploiteren, daar zij daar niet voor uitgerust zijn en zij derhalve voor tal van bewerkingen, tegen betaling, een beroep zouden moeten doen op uitgeruste derden; dat anderzijds de oppervlakte, de kwaliteit en de ligging van het perceel voor aanleggers te ongunstig zijn om hen toe te laten zich daarvoor op economisch verantwoorde wijze zelf de nodige dure uitrusting aan te schaffen;

Overwegende dat aanlegger zijnerzijds deze opwerping niet eens beantwoordt doch zich ertoe beperkt op eerder abstracte wijze te zeggen «dat hij tot doel heeft het winnen van landbouwgewassen, en hij eveneens aan tuinbouw en veeteelt wil doen» terwijl hij dient aan te duiden hoe hij in concreto de werkelijk en gedurende minstens negen jaren voortgezette exploitatie voornemens is uit te voeren met een redelijke hoop dat deze exploitatie, hoofdzakelijk door de commercialisatie van haar landbouwproductie, voor hem een ernstige winst zal opleveren (zie o.a. d'Udekem en Snick, nr. 174 en nr. 8; Eeckloo, blz. 134); dat deze zienswijze nog bevestigd wordt door art. 7, 10°, der pachtwet, dat opzegging voor aanwending tot gezinsdoel-einden en ontspanning beperkt tot 1/20e van de verpachte oppervlakte of tot hoogstens 20 aren;

Overwegende dat de betwisting met des te meer aandacht en nauwgezetheid moet worden onderzocht, nu verweerders beweren dat hun landbouwbedrijf bestaat uit hoevegebouwen met slechts 2 ha grond in eigendom en voor het overige uit 8 1/2 ha landerijen die zij van vier verschillende eigenaars pachten; dat, indien de opzegging, waarover betwisting, geldig zou worden verklaard, ook de andere verpachters zullen opzeggen en het landbouwbedrijf van verweerders gewoonweg zou worden tenietgedaan;

Overwegende dat inderdaad op 9 februari 1956 het thans nog steeds door verweerders geëxploiteerde landbouwbedrijf, klaarblijkelijk geërfd van de ouders van eerste verweerder, bij akte van notaris Van Zeebroeck werd verdeeld tussen hem en zijn twee broers en enige zuster, respectievelijk arbeiders en bakkersvrouw; dat aan elk der drie laatstgenoemden een deel van de 8 1/2 ha, die eerste verweerder sindsdien in pacht heeft, werd toebedeeld; dat thans minstens één der broers zijn deel heeft verzilverd en aanlegger daarvan het perceel groot 1 ha 23 a 40 ca publiek heeft aangekocht;

#### *Om die redenen,*

Alvorens ten gronde te oordelen en onder voorbehoud van alle rechten van partijen benoemen als deskundige de heer W. Mutsaers, landbouwingenieur, (...) met als opdracht, na partijen te hebben ontboden en aanlegger te hebben gehoord omtrent zijn concrete bedoelingen, zijn advies erover uit te brengen of het aanlegger op die wijze mogelijk zal zijn op het kwestieuze perceel een economisch verantwoorde en winstgevende landbouwexploitatie in het leven te roepen; ons verder alle inlichtingen en bevindingen mede te delen die hij nuttig zou oordelen, o.a. betreffende de gevaren die voor verweerders bedrijf zouden voortspuiten uit het eraan ontnemen van gepachte oppervlakten; verder te antwoorden op alle door partijen te stellen nuttige vragen; dit alles neer te schrijven in een beredeneerd verslag, bij het slot ervan schriftelijk onder eed te bevestigen, om nadien te worden gevonnist als naar recht (...)

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 oktober 1977

*Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Aangestelde—Begrup—Verband tussen bediening en aanstelling.*

Beklaagde, verweerder in cassatie, was de dag van het ongeval met de wagen van zijn werkgever (eiseres tot cassatie) naar de technische controle gegaan, die om 15 uur een einde nam, doch hij keerde slechts om 21.30 uur huiswaarts en veroorzaakte toen in dronken toestand een aanrijding.

Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 24 juni 1977) veroordeelt eiseres op basis van art. 1384, lid 3, B.W., als burgerlijk verantwoordelijke voor de daden van haar aangestelde, op grond dat het ongeval «zich situeert» binnen de duur van zijn bediening en dat het, zij het onrechtstreeks, eveneens verband houdt met de uitoefening van de bediening.

Het middel van eiseres, dat gebaseerd is op de tegenstrijdigheid en dubbelzinnigheid in de motivering en op de miskenning van art. 1384, lid 3, B.W., wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de verhouding van ondergeschiktheid die het begrip aangestelde veronderstelt, bestaat zodra een persoon zijn gezag en toezicht op de daden van een ander in feite kan uitoefenen;

«Overwegende dat een onrechtmatige daad tot de bediening van een aangestelde behoort, zodra zij wordt verricht tijdens de bediening en, ook al is het onrechtstreeks en occasioneel, ermee verband houdt;

«Overwegende dat het vonnis ondubbelzinnig oordeelt dat ten deze, op grond van aan de zaak eigen omstandigheden, het ongeval heeft plaatsgehad binnen de duur van de bediening van verweerder en dat het, zij het onrechtstreeks, verband houdt met de uitoefening van die bediening;

«Dat het vonnis aldus zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk rechtvaardigt;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen».

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen—Advocaat-generaal: de h. Charles—Advocaat: mr. De Gryse—In de zaak: P.V.B.A. Van L. t/ S.).

NOOT—Zie: R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1968-1972) - La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», R.C.J.B., 1973, blz. 667-668, nrs. 57-58; J.L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile 1968-1975*, Brussel, 1976, blz. 84, nr. 98; Cass., 7 februari 1969, R.W., 1968-1969, 1545, J.T., 1969, 297; Cass., 16 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 165.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 november 1977

*Handelshuur—Weigering van huurhernieuwing aan hoofdhuurder op grond van art. 16, 1, 3°—Geen rechtstreekse vordering van onderhuurder tegen hoofdhuurder.*

Tussen eisers, als onderhuurders, en verweester, als hoofdhuurder, werd op 29 maart 1960 een onderhandse huurovereenkomst gesloten, onderworpen aan de wet op de handelshuurovereenkomsten. Met toepassing van art. 11, II, lid 2, van deze wet hebben eisers op 2 oktober 1967 de huurhernieuwing gevraagd aan verweester, hoofdhuurder, en aan verweerder, eigenaar, die beiden de huurhernieuwing geweigerd hebben, op grond dat eisers in een authentieke akte van 12 maart 1963 aanvaard hebben een einde te maken aan de lopende huur op 31 maart 1969 en aldus van het recht op huurhernieuwing afgezien hebben. Bij brief van 30 oktober 1967

heeft verweerster huurhernieuwing gevraagd aan verweerder die ze bij brief van 28 januari 1968 geweigerd heeft, omdat hij het gebouw wegens vetustiteit wenste af te breken (art. 16, I, 3°). Eisers werden van deze brief door verweerster in kennis gesteld. Eisers hebben als onderhuurders een rechtstreekse vordering ingesteld tegen verweerder als eigenaar, strekkende tot het verkrijgen van huurhernieuwing. Het bestreden vonnis (Rb. Mechelen, 12 oktober 1976) heeft deze vordering verworpen, omdat de weigering van verweerder om aan verweerster huurhernieuwing toe te staan op grond van art. 16, I, 3°, van de wet, en de berusting daarin door verweerster vreemd zijn aan de eisers en hun geen rechtstreekse vordering geeft tegen verweerder, aangezien geen bepaling van de wet aan de onderhuurder een rechtstreekse vordering verleent tegen de hoofverhuurder ten opzichte van wie de onderhuurder een derde is.

In het derde onderdeel van het enig middel beweren eisers dat de hoofdhuurder de huurhernieuwing geweigerd werd om redenen die hemzelf betreffen en dat de eisers dan wel gerechtigd zijn de huurhernieuwing van de eigenaar te vorderen.

Het onderdeel wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat, ten deze, de weigering van de verhuurder aan de hoofdhuurder om huurhernieuwing toe te staan op artikel 16, I, 3°, van de wet op de handelshuurovereenkomsten steunt en dat deze grond geen reden is die de hoofdhuurder persoonlijk betreft ;

«Dat in zulk geval de huurder, overeenkomstig artikel 11, II, tweede lid, van voormelde wet, geen rechtstreekse vordering tegen de hoofverhuurder heeft ;

«Dat het onderdeel, in dit laatste opzicht, naar recht faalt.»

(Voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Gerniers—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler—In de zaak : De K. en G. t/ N.V. B. en R.).

## Hof Antwerpen (5e Kamer), 22 november 1977

*Faillissement—Faillietverklaring van zaakvoerder van een vennootschap die hij als scherm voor zijn persoonlijke handelsactiviteit gebruikte—Niet meer mogelijk meer dan zes maanden na faillietverklaring van de vennootschap als hij intussen geen handel gedreven heeft.*

De P.V.B.A. P. werd bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 27 november 1975 failliet verklaard. Bij dagvaarding van 21 mei 1976 vorderde de curator de faillietverklaring van de zaakvoerders. Bij vonnis van 18 november 1976 werd de vordering ingewilligd en werd het tijdstip waarop opgehouden werd te betalen gefixeerd op 27 mei 1975, de datum die ook voor de vennootschap bepaald was.

«Overwegende dat volgens art. 437, lid 2, Fw., hij die geen handel meer drijft, failliet verklaard kan worden indien hij opgehouden heeft te betalen op een tijdstip waarop hij nog handelaar was ;

«Overwegende dat, volgens art. 442, lid 3, Fw., dit tijdstip evenwel niet mag worden bepaald op een datum die het vonnis van faillietverklaring meer dan zes maanden voorafgaat, behoudens de in art. 613 vervatte uitzondering ;

«Overwegende dat, wanneer een fysieke persoon failliet verklaard wordt minder dan zes maanden na de faillietverklaring van een vennootschap die hij als scherm gebruikte voor persoonlijke handelsactiviteiten, de bepalingen van de artikelen 437 en 442 Fw. worden nageleefd, aangezien in dat geval de fysieke persoon handelaar was minder dan zes maanden vóór zijn faillietverklaring ;

«Overwegende dat het mogelijk is dat in een dergelijk geval, mits bepaalde voorwaarden vervuld worden, de volgende redenering kan worden gehouden, waaromtrent het hof in casu echter geen stelling heeft genomen : de fysieke persoon was handelaar minder dan zes maanden vóór zijn faillietverklaring ; normaal zou het tijdstip van de staking van betaling vastgesteld moeten worden op zes maanden vóór de faillietverklaring ; dit tijdstip ligt dus vóór de faillietverklaring van de vennootschap ; daar echter blijkt dat (in bepaalde gevallen) het patrimonium van de fysieke persoon onontwaaarbaar vermengd is met dat van de vennootschap zodat er maar één boedel kan worden gevormd en daar de activiteit van de fysieke persoon samenvalt met die van de reeds failliet verklaarde vennootschap, kan aanvaard worden dat het tijdstip van de staking van betaling van de fysieke persoon samenvalt met dat van de vennootschap ; m.a.w. er was reeds vastgesteld dat de vennootschap (dekmanetel voor de eigen activiteit van de fysieke persoon) op een bepaald ogenblik had gestaakt, wat impliceert dat de fysieke persoon — de ware meester van de zaak — op dat ogenblik zijn betaling had gestaakt, een feit dat meer dan zes maanden later pas aan het licht kwam ;

«Overwegende echter dat, wanneer zoals in casu, meer dan zes maanden verstreken zijn sedert de fysieke persoon handel gedreven heeft onder het mom van een vennootschap of in welke andere hypothese dan ook, de artikelen 437 en 442 Fw. elke mogelijkheid tot faillietverklaring uitsluiten, aangezien uit niets blijkt dat hij na de faillietverklaring van de vennootschap nog handel heeft gedreven ;

«Overwegende dat de uitbreiding van een faillissement impliceert dat de persoon tot wie het faillissement wordt uitgebreid, zelf failliet wordt verklaard en hij de wettelijke voorwaarden daartoe vervult ;

«Overwegende dat de eerste rechter appellant ten onrechte failliet verklaarde (zie betreffende deze problemen : Cloquet, *Concordats et faillite*, nrs. 161, 180, 195, 198, 1263 ; De Wilde en Galaude, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) — Faillissement», nrs. 8 en 9, *T.P.R.*, 1974, 801 e.v. ; Y. Dumon en F. Maussion, «Propos sur la notion d'extension de la faillite et sur les mesures analogues en droit belge et en droit comparé», *B.R.H.*, 1974, 180 e.v., en 1976, 263).»

(Voorzitter : de h. Meers—Raadsheren : de hh. Bijl en Van Gelder—Openbaar ministerie : de h. Vandeplas—Advocaten : mrs. Eliaerts loco De Baeck, Geyskens, Segers en Zimmerman—In de zaak : P. t/ faillissement P.V.B.A. P. e.a.)

## KRONIEK VAN ERFRECHT, SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN (1976-1977)

### I. Wetgeving

Het voorbije gerechtelijk jaar was een vrij stille periode wat de wetgevende arbeid op erfrechtelijk terrein betreft. De verplichting tot registratie van testamenten en andere akten die van invloed kunnen zijn op de vererving van nalatenschappen, vastgesteld in een internationale overeenkomst te Bazel op 16 mei 1972, is in België van

kracht sinds 1 januari 1977. De Benelux-overeenkomst inzake *commorientes*, opgemaakt te Brussel op 29 december 1972, (*Gedr. St., Senaat*, 1977, nr. 103/2 ; verslag van Storne) werd bekrachtigd bij de wet van 19 september 1977 (*B.S.*, 10 januari 1978, blz. 195).

In de Senaat bezon men zich over het gewijzigd ontwerp tot hervorming van het erfrecht van de *langstlevende echtgenoot* en daar kwam eveneens nog een voorstel tot opheffing van de discriminatie

tegen het *natuurlijk kind* uit de bus. Nieuw is wel een voorstel tot wijziging van de erfregeling der *kleine nalatenschappen* met als doel de verbrokkeling van tuin- en landbouwbedrijven tegen te gaan.

#### Registratie van testamenten

Op 6 mei 1977 verscheen in het *Staatsblad* de wet van 13 januari 1977 houdende goedkeuring van de overeenkomst inzake de vaststelling van een stelsel van registratie van testamenten, opgemaakt te Bazel op 16 mei 1972 (*Gedr. St., Senaat*, 1975-76, nr. 917/2 : verslag namens de commissie voor Buitenlandse Zaken ; nr. 917/3 : verslag namens de commissie voor Justitie ; *Parl. Handel., Senaat*, 1 juli 1976, 2998-3006 ; 16 december 1976, 411-418).

Vanaf 1 januari 1977 moeten geregistreerd worden (in België, en op verzoek van de testator, ook in de andere overeenkomstsluitende staten) : authentieke testamenten, eigenhandige testamenten die officieel bij een notaris in bewaring zijn gegeven of die hem gewoon ter hand zijn gesteld, terugnemingen, wijzigingen of herroepingen van deze akten, contractuele erfstellingen tussen echtgenoten, huwelijkscontracten die afwijken van de gelijke verdeling der gemeenschappelijke goederen en ten slotte elke andere beschikking die van invloed is op de verdeling van nalatenschappen, voor zover de registratieplicht daarvan bij koninklijk besluit zou worden opgelegd. De Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen is belast met deze opdracht en met verzenden van de inlichtingen die door de nationale organen van de andere overeenkomstsluitende Staten worden gevraagd.

Deze wet werd door het notariaat niet onverdeeld gunstig onthaald. Nagenoeg iedereen is het wel eens met het principe van de eenvormige registratieplicht, maar velen trekken daarentegen de efficiëntie van het daarvoor bedachte systeem in twijfel. Niet alle testamenten zullen geregistreerd worden : sommige worden nooit aan een ambtenaar met registratieplicht overhandigd en de auteur van een eigenhandig testament kan zich tegen de inschrijving verzetten. De registratieplicht geldt tot nog toe enkel in België en dit slechts voor akten verleden na 1 januari 1977.

Ten slotte maakt men ook bezwaar tegen de prijsstijging van al de te registreren akten, die met het toenemen van formaliteiten en de verzwaarde verantwoordelijkheid voor het notariaat gepaard zal gaan.

#### Natuurlijke afstamming

Een blikvanger is het nieuw voorstel tot opheffing van de discriminatie tegen het natuurlijk kind (*Gedr. St., Senaat*, 1977, nr. 34/1). De artikelen 55 tot 62 van het voorstel wijzigen alle erfrechtelijke bepalingen die een ongelijke behandeling voor de buitenechtelijke afstammelingen inhouden.

De termen van het probleem der natuurlijke afstamming worden sinds enige tijd anders geformuleerd. Tegenover de bescherming van het huwelijk en de wettige afstamming, eens het hoogste postulaat voor de wetgever, staat nu niet alleen de eis tot gelijkberechtiging van het natuurlijk kind, maar ook de toenemende druk tot legalisatie van de zwangerschapsonderbreking. De wetgever kan wat dit laatste betreft niet langer de strafbepalingen handhaven en tegelijkertijd de ogen sluiten voor de oorzaken die tot zwangerschapsonderbreking leiden. Een van die oorzaken is de sociale afkeuring ten aanzien van de buitenechtelijke afstamming, wettelijk vertaald in de juridische discriminatie van het natuurlijk kind.

De opheffing van deze discriminatie, waardoor op lange termijn de sociale sanctie zal afnemen, past volgens de toelichting bij dit voorstel dan ook in het kader van de uitbouw van een systeem ter preventie van de zwangerschapsonderbreking. Met deze gelijkberechtiging wordt daarentegen aan het primaat van huwelijk en wettig gezin als «maatschappelijke bouwsteen» een ferme deuk toegebracht.

#### Kleine nalatenschappen

Hoewel de wetgeving op de kleine nalatenschappen niet per se door agrarische motieven was geïnspireerd, beschermt ze toch in zekere mate landbouwbedrijven tegen verbrokkeling als gevolg van het erfrecht. Deze bekommernis leidde in de voorbije jaren tot par-

lementaire initiatieven, echter zonder resultaat (*Gedr. St., Kamer*, 1968-69, nr. 146/1 ; 1969-70, nr. 580/1). Ook nu ligt een nieuw voorstel tot aanpassing van de wet op de kleine nalatenschappen aan de eisen uit land- en tuinbouwsector, ter bespreking voor (*Gedr. St., Senaat*, 1977, nr. 47/1). Twee belangrijke vernieuwingen worden door de indieners wenselijk geacht. Ten eerste : uitbreiding van het overnamerecht tot alle nalatenschappen die onroerende goederen voor land- en tuinbouw bevatten, en dit ongeacht het kadastraal inkomen van deze goederen. Ten tweede : mogelijkheid tot overname van slechts zoveel goederen als nodig zijn voor het vormen van een land- of tuinbouwbedrijf dat een economische eenheid vormt en voldoende bestaansmiddelen kan verschaffen aan een landbouwersgezin. Luidens het voorstel vloeien de behoeften van eenheid en leefbaarheid voort uit : «hun aard en de plaatselijke gebruiken, rekening gehouden zowel met de onverdeelde goederen, die vóór de verdeling in de uitbating waren begrepen, als met diegene die de verwerver van het bedrijf als pachter of als erfpachter verder zal kunnen uitbaten» (art. 3). De inbouw van de gedeeltelijke overname is gewenst om de overnamekosten eventueel te kunnen drukken. Behoudens dit laatste werd, in tegenstelling met vroegere voorstellen, niet in een oplossing voor de financieringsproblemen bij de overname voorzien. De indieners zien hiervoor meer heil in de oprichting van een bank of maatschappij voor het grondkrediet. Over de deugdelijkheid van dit nieuwe voorstel kan men zich enig idee vormen door de toetsing ervan aan de vereisten voor een aangepast agrarisch erfrecht, zoals voorgesteld door P. Vanavermaete in zijn proefschrift *Juridische aspecten van de structuur der landbouwexploitatie in België* (K.U.L., 1975, II, 533 e.v.). Er moet allereerst rekening gehouden worden met het gemengd karakter van de bedrijven die bestaan zowel uit eigen als uit gepachte goederen. Een ideale verervingstechniek zou de overgang van het bedrijf : de eigen goederen, de pachtovergang en de overgang van het exploitatiemateriaal, moeten kunnen realiseren. De uitbouw van een regeling, uitsluitend gebaseerd op de overname van goederen in eigendom, is onvoldoende en bovendien ongewenst wegens de daaraan verbonden financieringsproblemen. Dit laatste vraagstuk verdient bovendien alle aandacht. Men zou de overnamekosten zo laag mogelijk moeten houden. Dit impliceert, naast de beperking van de overname der onroerende goederen in eigendom, o.m. een beperkende regeling omtrent de waardebepaling van de over te nemen goederen en de toekenning van betalingsfaciliteiten aan de overnemer.

Met deze desiderata voor ogen kan men een aantal positieve aspecten in het voorstel onderkennen. Er wordt inderdaad rekening gehouden met het gemengd karakter van de bedrijven, aangezien bij de bepaling van een economisch leefbaar bedrijf de gepachte goederen mede in aanmerking worden genomen. Men besteedt eveneens aandacht aan de financieringsproblematiek door de invoering van de mogelijkheid tot gedeeltelijke overname. Anderzijds kan op dit voorstel ook heel wat kritiek geformuleerd worden. Nog steeds blijft het eigendomsrecht de basis voor overname en de indieners gaan eveneens voorbij aan een aantal andere mogelijkheden tot drukking van de overnamekosten. De waardebepaling van de over te nemen goederen wordt immers niet aan beperkende criteria onderworpen (bv. overname tegen opbrengstwaarde i.p.v. veilwaarde), noch wordt in enige betalingsfaciliteiten (bv. uitstel van betaling tegen een lage rentevoet) voorzien. Wil men hierdoor de haalbaarheid van het voorstel vergroten ?

Waar de praktijk naar vraagt en wat de wetenschapper voorstelt is om redden van opportuniteit alleen reeds niet te verwezenlijken. Het wordt dus nog wel even wachten op de uitbouw van een aangepast agrarisch erfrecht.

## II. Rechtspraak

### Erfrecht

1. De stilzwijgende aanvaarding van een nalatenschap komt als eerste probleem aan de orde.

Het overlijden van de erflater geeft aan zijn bloed- of aanverwanten slechts de hoedanigheid van erfgeërfachtigen. Zij kunnen, indien ze

dat willen, erfgenaam worden, maar zij kunnen dat eveneens weigeren. Deze keuze is belangrijk gezien de verregaande gevolgen die de aanvaarding — tenzij ze gebeurt onder voorrecht van boedelbeschrijving — met zich meebrengt: de gehoudenheid ultra vires voor de schulden van de erflater. De aanvaarding moet daarom duidelijk en ondubbelzinnig blijken, hetzij door een uitdrukkelijke wilsuiging, hetzij door het stellen van een daad die noodzakelijk de bedoeling om te aanvaarden insluit en die slechts in de hoedanigheid van erfgenaam kan worden verricht (art. 778 B.W.). Deze laatste zinsnede geeft een algemene omschrijving van de stilzwijgende aanvaarding. In de wet worden er dan een aantal handelingen opgesomd die wel, of die niet als stilzwijgende aanvaarding geïnterpreteerd mogen worden (artikelen 790, 779, 796 B.W.). Bijvoorbeeld: artikel 796 B.W. bepaalt dat de verkoop van goederen die kunnen bederven of waarvan de bewaring grote kosten meebrengt, geen daad van aanvaarding insluit, mits hij gebeurt met toestemming van de rechter. De verkoop die zonder rechterlijke machtiging plaatsheeft, wordt door de rechtsleer daarentegen wel als een daad van aanvaarding geïnterpreteerd (H. De Page, IX, nr. 635; Laurent, IX, nr. 337; *Jur. Cl. Civ.*, tw. «Acceptation pure et simple», nr. 42). Een arrest van het Hof te Brussel (22 december 1976, *R.N.B.*, 1977, 357) bevestigt deze stelling. Een ander voorbeeld: artikel 779 B.W. verklaart dat daden van bewaring, toezicht of voorlopig beheer geen aanvaarding van de nalatenschap inhouden indien daarbij de titel of hoedanigheid van erfgenaam niet is aangenomen. Deze artikelen geven evenwel geen uitputtende opsomming; voor de beoordeling van andere handelingen is men op artikel 778 B.W. aangewezen: de werkelijke bedoeling van de erfgenamen geldt als toetssteen. Het hanteren van een subjectief criterium is geen gemakkelijke opdracht en daarom werden door de rechtsleer een aantal operationele beoordelingscriteria vooropgesteld. Zo wordt aangenomen dat een handeling, door *noodzaak* of *urgentie* in het belang van de nalatenschap ingegeven, geen daad van aanvaarding is (H. De Page, IX, nr. 629; R. Pirson, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1966, 145). Op grond van dit criterium weigert het bovengenoemd arrest om het waarnemen van het beheer ener P.V.B.A., ook al is dit geen daad van voorlopig beheer zoals in artikel 779 B.W. bedoeld, als aanvaarding te bestempelen. Wanneer de erfgerechtigde dit beheer waarneemt uit hoofde van een beheersmandaat, dat voor het overlijden een aanvang nam, treedt hij op krachtens die titel en kan hij zich bijgevolg in geen enkel geval als erfgenaam compromitteren (Hof Brussel, gecit.; H. De Page, IX, nr. 633).

2. In een cassatiearrest van 4 november 1976 wordt bevestigd dat een *contractueel aangegane onderhoudsschuld* bij echtscheiding door onderlinge toestemming *overdraagbaar* is op de erfgenamen van de schuldenaar (H.W., 1976-77, 2546, J.T., 1977, 150). Deze stelling werd voor het Hof allereerst aangevochten op grond van het alimentair karakter van dit onderhoudsgeld dat niet te verzoenen is met het principe van passieve overdraagbaarheid. Het middel wordt afgewezen: een contractuele onderhoudsschuld is volledig onderworpen aan de regels van de bij overeenkomst vastgestelde titel die haar in leven riep en niet aan het regime van wettelijke onderhoudsschulden waarvoor het principe van niet-overdraagbaarheid geldt. De overeenkomst die de passieve overdracht voor gevolg heeft werd vervolgens aangevochten als een verboden beding over een nog niet opgevallen nalatenschap. Ook dit middel faalt volgens het Hof omdat de passieve overdraagbaarheid in dit geval niet volgt uit een bepaling van het contract, maar wel uit het gemene recht der overeenkomsten, meer bepaald uit artikel 1122 B.W. volgens hetwelk men geacht wordt bedongen te hebben voor zichzelf, zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden tenzij het tegendeel uitdrukkelijk is bepaald of uit de aard van de overeenkomst voortvloeit. In een noot bij dit arrest (R.W., 1976-77, 2549 e.v.) wordt het onderscheid tussen alimentatie bij echtscheiding door onderlinge toestemming en bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten onder de loep genomen. Deze laatste alimentatie is sinds de wet van 9 juli 1975 niet langer passief overdraagbaar. Wel kan de echtgenoot aan wie de uitkering toekwam een levensonderhoud vorderen ten laste van de nalatenschap en dit volgens de voorwaarden van art. 205, §§ 2 tot 5 (art. 301, §6, in fine B.W.).

3. Aanvaarding onder voorrecht van inventaris heeft boedelscheiding tot gevolg (art. 802 B.W.). Dat belet echter niet dat de erfgenaam eigenaar is van de goederen waaruit zijn erfdeel is samengesteld (De Page, IX, nr. 861; A. Kluysskens, *De erfenissen*, II, 147) en dat hij dus persoonlijk belastbaar is op het gedeelte van de winsten uit de goederen van de nalatenschap, dat overeenstemt met zijn erfdeel (Cass., 10 april 1975, *Rec.gén. enr. not.*, 1976, nr. 22107).

4. De *verwerping* staat centraal in de twee volgende uitspraken. In eerste aanleg werden de erfgerechtigden bij verstek veroordeeld als zuivere erfgenamen tot het betalen van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad door hun rechtsvoorganger gepleegd. Kort nadien verwerpen zij de nalatenschap en stellen daarom hoger beroep in tegen deze uitspraak. Twee rechtsvragen worden door het Hof te Antwerpen beantwoord (1 mei 1977, *R.W.*, 1976-77, 2484). Ten eerste: is verwerping na een veroordeling als erfgenaam nog mogelijk? Ten tweede: was het instellen van hoger beroep in dit geval wel noodzakelijk? Na het verstrijken van de termijnen voor boedelbeschrijving en beraad is verwerping nog mogelijk op voorwaarde dat de erfgerechtigden geen daad van erfgenaam hebben verricht, en er geen in kracht van gewijsde gegane vonnis bestaat dat hen als erfgenamen veroordeelt (cf. art. 800 B.W.; R. Dekkers, III, nrs. 518 en 524; A. Vastersavendts, *Praktisch handboek van erfrecht*, 1975, 172). Stilzwijgende aanvaarding door verweer tegen een vordering tot betaling van erfschulden (De Page, IX, nr. 640) kan hier niet aangevoerd worden aangezien de erfgerechtigden verstek hebben laten gaan en het vonnis dat hen als erfgenamen veroordeelt nog niet in kracht van gewijsde is gegaan. De verwerping kon bijgevolg in dit geval nog geldig geschieden. Het instellen van hoger beroep was echter wel nog noodzakelijk om het vonnis, dat ondanks de gedane verwerping blijft bestaan, te vernietigen en te verhinderen dat het kracht van gewijsde verkrijgt (De Page, IX, nr. 587).

Het hof legt de gerechtskosten ten laste van appellanten die de nalatenschap hebben verworpen. Het Arbeidshof te Luik (22 oktober 1976, *Jur. Liège*, (1976-77, 297) treft dezelfde beslissing in een gelijkaardig geval. In beide uitspraken wordt hiervoor naar artikel 799 B.W. verwezen.

Hoewel de tekst van artikel 799 de hier besproken hypothese niet expliciet betreft — er werd immers geen verlenging van de wettelijke termijnen voor boedelbeschrijving en beraad aan de rechtbank gevraagd — moet deze bepaling, volgens een eensgezinde rechtsleer en rechtspraak, toch worden toegepast (De Page, IX, nr. 589; Laurent, IX, blz. 331; Rb. Doornik, 6 maart, 1894, *Pas.*, 1894, III, 181; Rb. Hoei, 15 maart 1913, *Pas.*, 1913, III, 247). Mag een civiele strafsanctie echter wel naar analogie worden toegepast?

5. In een arrest van het Hof te Brussel (15 maart 1976, *Rec.gén.not.enr.*, 1977, nr. 22145), wordt bevestigd dat tussen de bloot eigenaar en de vruchtgebruiker — houders van een verschillend recht — geen onverdeeldheid bestaat (Kluysskens, *Zakenrecht*, 109, II, 174; De Page, IX, nr. 1091). Wordt een huwelijksgemeenschap voor de helft in volle eigendom, en voor de helft in vruchtgebruik toegekend aan de langstlevende echtgenoot, dan kan de erfgenaam van de eerstoverledene als bloot eigenaar enkel de verdeling en de verkoop van de blote eigendom der onroerende goederen van die huwelijksgemeenschap vorderen.

#### Schenken — Testamenten

1. Twee uitspraken in hoger beroep handelen over de *bekwaamheid* om te *beschikken* om niet (Hof Bergen, 9 december 1975, *R.N.B.*, 1977, 123, *Pas.*, 1976, II, 159; Hof Luik, 2 december 1976, *Jur. Liège*, (1976-77, 185).

Artikel 901 B.W. vereist «gezondheid van geest» voor het stellen van rechtshandelingen om niet. Rechtsleer en ook de recente rechtspraak zijn van oordeel dat dit vereiste strenger is dan dat van het gemene recht der overeenkomsten: niet alleen de afwezigheid van toestemming of de gekwalificeerde wilsgebreken, maar zelfs een wijziging of verzwakking van de wilsklaarheid op het ogenblik van de rechtshandeling is voldoende om de nietigheid ervan, op grond van artikel 901 B.W. te vorderen (De Page, VIII, 1, nr. 82 e.v.; R.

Dillemans, «Schenken en testamenten», *T.P.R.*, 1970, 297 ; M. Van Quickenborne, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1975, 93, nr. 1). Het bestaan van een verminderde wilsklarheid moet echter afdoende bewezen worden. Het is dus zeker niet voldoende om aan te tonen dat de beschikker geplaagd zat met een aandoening die op zichzelf geen wilsverzwakking tot gevolg heeft. Ouderdomskwalen (spraakstoornissen of de neiging om generaties met elkaar te verwarren) vormen evenmin een afdoende bewijs van verminderde wilsklarheid (Hof Bergen, geciteerd).

2. Artikel 503 B.W. houdt een gunstig bewijsregime in voor de nietigverklaring van rechtshandelingen die door een persoon vóór zijn onbekwaamverklaring zijn verricht. De rechtbank kan de nietigverklaring uitspreken indien bewezen is dat de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk bestond in de periode waarin de rechtshandeling werd verricht. Is artikel 503 B.W. ook van toepassing op giften ? Werd deze vraag oorspronkelijk door de rechtspraak negatief beantwoord, dan is nu een tegengestelde evolutie merkbaar (De Page, VIII, 1, nr. 86). Ook het Hof van Beroep te Luik (geciteerd) neemt de mogelijkheid tot nietigverklaring op grond van artikel 503 B.W. aan. In het licht van de recente rechtspraak betreffende artikel 901 B.W. kan men zich de vraag stellen of de bewijsvoorwaarden van artikel 503 B.W. nog zoveel gunstiger uitvallen. Volgens deze rechtspraak is voor de toepassing van artikel 901 B.W. niet langer het bewijs van de verminderde wilsklarheid *op het ogenblik van de gift zelf* vereist. De habituele toestand van geestesverzwakking wordt als voldoende bewijs beschouwd, tenzij de tegenpartij aantoonst dat de rechtshandeling om niet in een heldere tussenperiode werd verricht (Rb. Bergen, 23 november 1964, *J.T.*, 1965, 155 ; Cass., 24 februari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1783). Toch moet hierbij opgemerkt worden dat in tegenstelling met art. 503 B.W. de habituele toestand van geestesverzwakking hier enkel als feitelijk vermoeden geldt, waarvan de waarde en draagwijdte soeverein door de rechtbank wordt bepaald (zie hierover Van Quickenborne, *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 94, nr. 2 die verwijst naar uitspraken die ten onrechte gewagen van een wettelijk vermoeden : Rb. Brussel, 21 juni 1963, *J.T.*, 1963, 675 ; Rb. Mechelen, 6 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 230).

3. In beide gevallen werden de attesten, aan de erfgenamen afgeleverd door de geneesheer (en kinesitherapeut) die de testator tijdens zijn leven hadden behandeld, als bewijsmiddel afgewezen. Zij zijn een schending van het beroepsgeheim waartoe deze personen uit hoofde van hun functie gehouden zijn. De plicht tot geheimhouding eindigt niet bij het overlijden van de verpleegde, en diens erfgenamen kunnen de bedoelde personen hiervan niet ontslaan (voor andere rechtspraak zie : Van Quickenborne, *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 95, nr. 3 ; Ryckmans en Meert, *Droits et obligations des médecins*, I, nr. 163 e.v.). De ontoelaatbaarheid van medische attesten in erfenissen wordt heden ten tijde (zie het verslag van een rechtsgeding dat voor de Correctionele Rechtbank te Kortrijk aanhangig is, *De Standaard*, 22 februari 1978, blz. 7). Sommigen beweren dat de waarheid moet kunnen zegevieren. Alleen de arts kan een bevoegd oordeel vellen over de geestestoestand van de erflater. Vereist is dat hij dit oordeel, door het voorleggen van een medisch attest, aan de rechtbank kenbaar kan maken. De «waarheid» dient in dit geval de vermogensbelangen van de wettige erfgenamen. Kunnen deze opwegen tegen het recht op privacy van de erflater-patiënt, dat door de zwijgplicht van de arts wordt beveiligd ?

De geneeskundige attesten, aan de testator zelf afgeleverd, werden niet als bewijsmiddel afgewezen. Het Hof te Bergen (geciteerd) is, in tegenstelling tot zekere rechtsleer, van oordeel dat een arts zijn patiënt over de aard van de aandoening mag inlichten zonder dat hij hierdoor het beroepsgeheim schendt (sic).

4. Er bestaat geen wettelijke *onbekwaamheid om te ontvangen* tussen personen die in *concubinaat* leven. Een gift tussen gezelschap kan echter krachtens artikel 900 B.W. nietig worden verklaard wegens het bestaan van een ongeoorloofde oorzaak. Het concubinaat op zichzelf is uiteraard niet voldoende als bewijs hiervoor. Een dergelijke gift kan enkel nietigverklaard worden wanneer één van

haar beslissende beweegredenen was : het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van immorele betrekkingen. Uit de meeste beslissingen ter zake blijkt echter dat het concubinaat op zichzelf een vermoeden schept van ongeoorloofde, hegeen dan maar door de begiftigde ontkracht moet worden door het bewijs dat de gift geschiedde met een geoorloofd motief : het verbreken van de relatie ; herstel van materiële of morele schade ; vergoeding voor geoorloofde diensten die verstrekt werden (N. Jeanmart, *Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage*, 131 e.v. ; bv. Rb. Luik, 2 november 1973, *Jur. Liège*, 1974-1975, 298). In het licht van deze rechtspraak zijn twee arresten van het voorbije gerechtelijk jaar belangrijk voor de hier besproken problematiek, omdat zij breken met deze heersende tendens (Hof Brussel, 7 december 1976, *R.N.B.*, 1977, 300 ; Luik, 24 juni 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 81). Volgens beide uitspraken geldt het concubinaat op zichzelf niet als vermoeden voor het ongeoorloofd karakter van de gift. De eiser moet het bewijs leveren dat ze bestemd was om de immorele relatie tot stand te brengen, in stand te houden of te belonen. Bovendien is het feit dat de beschikker ongetwijfeld de voorbije buitenechtelijke relatie voor ogen heeft gehad bij het maken van het testament, niet voldoende als bewijs voor zijn ongeoorloofde bedoeling om deze verhouding te willen vergoeden. Men moet daarenboven aantonen dat hij de immorele aspecten ervan heeft willen belonen (Hof Brussel, geciteerd). Kan de ongeoorloofde oorzaak niet bewezen worden, dan moet de eis tot nietigverklaring worden afgewezen, zonder dat de verweerder het bestaan van een geoorloofd motief voor de gift hoeft aan te tonen. Toch heeft het Hof te Brussel, in tegenstelling tot het Hof te Luik, zich niet helemaal kunnen losmaken van de overwegende rechtspraak, en zet het daarom ten overvloede alle feiten op een rijtje, waaruit de geoorloofde beweegreden van de beschikker blijkt.

5. Is artikel 909 B.W. van toepassing op de directeur van een bejaardentehuis ? De erfgenamen van een dame, overleden in een bejaardentehuis, vragen op grond van dit artikel de nietigverklaring van de gift aan de directeur van het tehuis. Deze laatste moet, volgens hen, gekwalificeerd worden als beoefenaar van een medisch of paramedisch beroep. Het Hof te Luik (17 februari 1977, *Jur. Liège*, 217) wijst deze kwalificatie niet a priori van de hand, maar verworpt de eis omdat in dit geval aan de andere voorwaarden van artikel 909 B.W. niet voldaan is : de in dit artikel opgesomde personen moeten de beschikker hebben behandeld tijdens de ziekte waaraan deze overleden is, en de gift moet in deze periode zijn gebeurd.

De hier aangesneden problematiek is zeer belangrijk. De toepassing van artikel 909 B.W. op de hierboven geschetste situatie wordt meestal afgewezen, hetzij door een restrictieve interpretatie van de in het artikel vereiste hoedanigheid (geneesheer, geestelijke, apotheker), hetzij door een restrictieve interpretatie van de andere gestelde voorwaarden. De houder van een rusthuis verstrekt zelden medische of geestelijke zorgen en het bejaard zijn kan op zichzelf evenmin als «ziekte» worden beschouwd. Nochtans geldt het vermoeden van invloedsmisbruik dat de grondslag vormt voor artikel 909, hier evenzeer. Een versoepeling van de bewijslast inzake capaciteit en suggestie, waarbij de rechtbank de functie van de begiftigde als vermoeden voor ongeoorloofde wilsbeïnvloeding zou aannemen, kan *de lege lata* een juridisch correcte en billijke oplossing bieden. *De lege ferenda* is de uitbreiding van de onbekwaamheidsregel in artikel 909 B.W. gewenst. De Franse wetgeving, die zijn toepassingsgebied heeft uitgebreid tot eigenaars, beheerders en personeel van inrichtingen voor minderjarigen, bejaarden, minder-validen, behoeftigen of personen daar opgenomen met het oog op hun sociale readaptatie (art. 209bis Code de la famille et de l'aide sociale) kan hiervoor wellicht model staan. Een daartoe strekkend voorstel werd reeds ingediend (*Gedr.St., Kamer*, 1974-75, nr. 593/1).

6. Aansluitend bij de uitspraken omtrent de bekwaamheid tot ontvangen, kan nog een arrest worden vermeld over de draagwijdte van artikel 8 van de wet van 25 ventôse jaar XI (Hof Bergen, 24 november 1975, *R.N.B.*, 1976, 365, *Pas.*, 1976, II, 153). De geldigheid van een testament werd aangevochten op grond van dat artikel, omdat de optredende notaris hierin zelf werd bevooroordeeld. Hij werd

namelijk door de testatrice belast met de vereffening van de nalatenschap. In overeenstemming met de algemene opinie (o.m. Schickx en Vanisterbeek, *Traité Formulaire*, I, nr. 55 ; De Page, VIII, 1, nr. 182) is het hof van oordeel dat het artikel niet van toepassing is op de aanwijzing tot het vervullen van een, weliswaar bezoldigde, notariële opdracht. De betrokkenen zijn bovendien door deze aanwijzing geenszins gebonden.

7. Het inschakelen van *tussenpersonen* is een mogelijk procédé om de onbekwaamheid tot ontvangen te omzeilen. Daarom worden bepaalde personen die de onbekwame nabij staan, vermoed als tussenpersonen op te treden wanneer ze een gift ontvangen. Zo wordt door artikel 1100 B.W. de schenking aan een kind uit het vorig huwelijk van de tweede of volgende echtgenoot beschouwd als een gift aan de laatstgenoemde zelf (Hof Gent, 13 juni 1975, *T. Not.*, 1976, 291). In de vorige kroniek werd uitvoerig aandacht besteed aan het toepassingsgebied van artikel 1100 B.W. (zie R.W., 1976-77, 2039).

Een man stort 135.000 fr. op een bankrekening op naam van zijn dochter. Wanneer hij een tijd later dit bedrag aan haar terug opvraagt, weigert zij de terugbetaling van de helft omdat dit gedeelte aan haar geschonken was. Al kan de storting van een geldsom op iemands bankrekening, volgens de rechtbank (Rb. Luik, 2 maart 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 205) als een *handgift* worden gekwalificeerd, dan is voor de geldigheid ervan toch steeds het bewijs van de animus donandi in hoofde van de deposant vereist (De Page, VIII, 1, nr. 522, 1°). Aangezien dit bewijs door de dochter niet wordt geleverd, verwerpt de rechtbank het bestaan van een handgift. In vele gevallen ontslaat een beroep op artikel 2279 B.W. de begiftigde van deze bewijslast. Is het bezit echter ondeugdelijk, zoals in dit geval door de afwezigheid van de wil om de zaak als eigenaar te bezitten, dan moet hij een andere eigendomstitel, met name de handgift, en dus ook de animus donandi, kunnen bewijzen (De Page, VIII, 1, nr. 522, 1° ; Laurent, XII, nr. 287 e.v.). Ten slotte zij er nog aan herinnerd dat de storting op een bankrekening wel, de overschrijving van een rekening naar een andere nog steeds niet door de rechtspraak als geldige handgift wordt aanvaard (Cass., 2 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 587 ; Brussel, 12 december 1962, *J.T.*, 1963, 320 ; Dillemans, «Schenken en testamenten», *T.P.R.*, 1965, 26, nr. 51 ; Dillemans, *art. cit.*, *T.P.R.*, 1970, 315, nr. 39 ; Pirson, «Examen de jurisprudence (1960-1964)», *R.C.J.B.*, 1966, 175 ; Van Quickenborne, *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 111, nr. 31).

8. In een arrest van het Hof te Bergen (24 november 1975), *R.N.B.*, 1976, 367, *Pas.*, 1976, II, 153) worden een aantal *grond- en vormvereisten van testamenten* samen onder de loep genomen. Een dame overlijdt op vijftientigjarige leeftijd, achterlatend haar zoon als enig erfgenaam en een nalatenschap van om en bij de twaalf miljoen. Bij authentiek testament blijkt zij haar zoon onterfd te hebben. Ontevreden over deze gang van zaken, vecht hij de geldigheid van het testament op verscheidene gronden aan.

Ten eerste : het testament bevat clausules waarin de testator zijn vrijheid tot *herroeping beperkt* of wenst te beperken. Deze clausules luiden als volgt : «... aangezien ik niet meer goed kan zien, betwist ik vanaf heden de geldigheid van elk testament dat niet in authentieke vorm is gesteld...» en «... wat er ook moge gebeuren, ik wens dat mijn zoon slechts zijn erfrechtelijke reserve verkrijgt.» Het hof neemt aan dat beide bepalingen inderdaad de herroepelijkheid van het testament aantasten en verklaart de eis tot nietigheid gegrond. (De Page, VIII, 2, nr. 811, B ; Laurent, XI, nr. 104 ; Cass., 29 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 844). Deze sanctie lijkt ons overdreven. Het beding waarbij iemand zijn testament onherroepelijk verklaart tast de geldigheid ervan aan omdat men niet meer zeker kan zijn dat dit testament de laatste wilsbeschikking van de testator is. Een clausule die de vorm waarin de herroeping moet geschieden beperkt, en dit om gegronde redenen, laat de mogelijkheid tot herroeping toch in wezen bestaan. Het bewuste testament kan dan bij gebreke aan latere wilsbeschikkingen terecht als laatste wilsbeschikking worden beschouwd. Aanvechtbaar lijkt ons eveneens de interpretatie van de tweede verklaring van de testatrice door het hof. Geven de woorden «wat er ook moge gebeuren...» niet eerder blijk van de vijandige

gevoelens waardoor zij op dat ogenblik jegens haar zoon was bezielde, dan van de daadwerkelijke bedoeling om de herroepelijkheid van het testament te beperken ?

Ten tweede : *de handtekening* van de testatrice ontbreekt, en de verklaring dat zij niet kon ondertekenen omdat ze nagenoeg blind is, is onjuist. Haar handtekening komt immers nog voor in akten van latere datum. Volgens het hof moet het afleggen van een valse verklaring gelijkgesteld worden met een weigering om te ondertekenen, hetgeen de nietigheid van het testament, op grond van artikel 973 B.W. tot gevolg heeft (in dezelfde zin : De Page, VIII, 2, nr. 903). Een gedeelte van de rechtsleer en rechtspraak is meer genuanceerd (Kluyskens, *De schenkingen en testamenten*, III, 296, met verwijzing naar andere auteurs en uitspraken) : onderzocht moet worden of de valse verklaring al dan niet met opzet is afgelegd. Gebeurde ze opzettelijk, dan zal men ze moeten beschouwen als een voorwendsel om het testament niet te hoeven ondertekenen, hetgeen de nietigheid van het testament tot gevolg heeft. Wordt de verklaring te goeder trouw afgelegd, dan zal het testament geldig zijn. Bovendien wordt deze goede trouw vermoed tot bewijs van het tegendeel.

Ten derde : inbreuk op *artikel 975 B.W.* dat aan de legatarissen en sommigen hunner verwanten, verbod oplegt om als getuige op te treden bij een authentiek testament. De twee getuigen in dit geval waren leden van de administratieve commissie van een bejaarden tehuis dat als legataris was aangesteld. Het hof wijst dit argument af. Artikel 975, dat een onbekwaamheid instelt, moet restrictief geïnterpreteerd worden. Het is dus enkel van toepassing op de legatarissen zelf en niet op leden van een collectiviteit die bij testament werd bevoordeeld. De aanwezigheid van deze getuigen staft het hof echter des te meer in zijn overtuiging dat het testament onder druk is tot stand gekomen, en deze overtuiging beïnvloedde ongetwijfeld de beslissing tot nietigverklaring op grond van de bovengenoemde, m.i. juridisch aanvechtbare, argumenten.

Ten slotte werd de schending van artikel 8 van de wet van 25 ventôse jaar XI ingeroepen omdat de notaris, belast met het opstellen van het testament, hieruit enig voordeel zou hebben gehaald. Dit probleem werd reeds toegelicht bij de onbekwaamheden tot ontvangen.

9. Ook dit jaar zijn er beslissingen over de *interpretatie van testamenten*.

Aan de Rechtbank van Neufchâteau (2 juni 1976, *Jur. Liège*, 1977, 267) werd de vraag gesteld of een legaat van een huis met alles wat zich daarin bevindt, ook betrekking heeft op een koffertje met geld en andere waardepapieren dat in het bedoelde huis werd gevonden. In overeenstemming met de heersende rechtspraak (Dillemans, *art. cit.*, *T.P.R.*, 1965, 623, nr. 46 ; *T.P.R.*, 1970, 308, nr. 18 ; Van Quickenborne, *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, 133, nr. 62) stelt de rechtbank vast dat de artikelen 533 en 536 B.W. — volgens welke geld en andere waardepapieren niet in het legaat begrepen zouden zijn — slechts dan ter interpretatie dienstig zijn wanneer elke aanduiding omtrent de reële wil van de testator ontbreekt. In het voorgelegde geval kon en mocht de werkelijke wil worden afgeleid uit een aantal extrinsieke elementen, waaronder een viertal herroepen testamenten die aan de definitieve redactie van de laatste wil voorafgingen (R. Dillemans, *Testamenten*, 1971, nr. 36, b, 3 ; Rb. Antwerpen, 13 juli 1956, *R.W.*, 1956-57, 588).

In een tweede uitspraak wordt een beroep gedaan op het interpretatiebeginsel «potius ut valeant» uit het verbintenissenrecht (art. 1157 B.W.) om een onzekerheid betreffende de identiteit der legatarissen op te klaren (Hof Bergen, 9 december 1975, *R.N.B.*, 1977, 123, *Pas.*, 1976, II, 159). Een man stelt de twee «dochters» van zijn peetvader als algemene legatarissen aan. Na zijn overlijden eisen twee zusters, achterkleinkinderen van de genoemde peetvader het legaat op. Is het legaat nietig omdat de identiteit van de begunstigten onmogelijk bepaald kan worden ? Steunend op het bovengenoemd beginsel en na onderzoek van een aantal intrinsieke en extrinsieke elementen, zoals de stamboom van de familie, besluit het hof dat de testator werkelijk de bedoeling heeft gehad om de achterkleinkinderen te begiften en beveelt de afgifte van het legaat.

Ten slotte is er nog een arrest van het Hof te Gent (18 maart 1976, R.W., 1975-76, 2428, T. Not., 1977, 213) waarin uit een wirwar van tegenstrijdige gegevens in het testament het bestaan van een legaat van de blote eigendom van een onroerend goed aan de appellant wordt afgeleid, omdat «de verklaring als legaat van blote eigendom de eenvoudigste is en derhalve de voorkeur verdient...». Is dit een nieuwe interpretatieregels?

10. In hetzelfde arrest (Hof Gent, 18 maart 1976, geciteerd) wordt de *herroeping van het legaat* uitgesproken wegens niet-uitvoering van de lasten (art. 1046 B.W.). Aan de stad Gent was o.m. de verplichting opgelegd om de straat waarin het aan haar gelegateerde onroerend goed zich bevond, naar de naam van de erfflater om te dopen. Twintig jaar na diens overlijden, wanneer zij de afgifte van het legaat vordert, zijn de nodige stappen tot de uitvoering van de last nog steeds niet ondernomen en het hof spreekt dus terecht de herroeping uit. De handelwijze van de stad Gent was ingegeven door de vrees voor een weigering tot wijziging van de straatnaam van overheidswege, gezien de voorwaarden die hiervoor vereist zijn, niet waren voldaan. Zou een dergelijke weigering van hogerhand en daaraan verbonden de onmogelijkheid tot het uitvoeren van de last, eveneens de herroeping tot gevolg hebben gehad? Men zou in zulk geval overmacht hebben kunnen invoeren, hetgeen volgens sommige auteurs (De Page, VIII, 2, nr. 1029, C), althans wat de legaten betreft, de herroeping uitsluit of minstens aan de rechtbank de mogelijkheid biedt om een soepeler houding aan te nemen (De Page, VIII, 1, nr. 399, B) (bv. in casu het aanvaarden van een voorstel om aan een gedeelte van de straat, of minstens het huis zelf, de naam van de beschikker te geven).

11. *De verwerping van een legaat* kan nietig zijn wegens dwaling, voor zover zij tenminste niet onverschoonbaar is. De dwaling omtrent de persoon aan wie de verwerping ten goede komt wordt niet verschoonbaar omdat zij uit verstrooidheid gedeeld werd door een jurist, raadgever van de eiser (Cass., 10 april 1975, *Rec. gén. enr. not.*, 1976, nr. 22106). Uit de formulering van het arrest blijkt dat, ingeval de dwaling was veroorzaakt door een verkeerd advies van de raadsman, de uitspraak anders geweest zou zijn. Is dit geen al te scherp onderscheid?

12. Onder de titel «Aantekeningen over het beding de residuo» (T. Not., 1977, 129) bespreekt E. Krings een cassatiearrest (29 maart 1976, T. Not., 1977, 45, *Pas.*, 1976, 1, 829), dat handelt over de klassieke vraag of de eerste begunstigde over de hem gelegateerde goederen bij testament mag beschikken. In overeenstemming met de heersende tendens in de rechtspraak (zie kroniek 1975-76, R.W., 1976-77, 2046; Hof Antwerpen, 23 februari 1976, *Rec. gén. enr. not.*, 1976, nr. 22104), heeft het hof beslist dat, bij afwezigheid van uitdrukkelijke wilsuiking, de eerste begunstigde niet bij testament over deze goederen mag beschikken. Het genoemde artikel biedt een vrij volledige inventaris van de rechtsleer ter zake.

13. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel (10 juni 1976, *Rec. gén. enr. not.*, 1977, nr. 22147) betreffende de draagwijdte van de verwerping ener *contractuele erfstelling* werd in de kroniek 1975-1976 (R.W., 1976-77, 2043) uitvoerig behandeld. Vermeldenswaard in dit verband is de nieuwe A.P.R.-uitgave over de contractuele erfstelling door M. Van Quickenborne, *Contractuele erfstelling*, E. Story-Scientia, Leuven, 1976.

14. Als hekkesluiser nog een uitspraak van het Hof te Gent (25 maart 1975, R.W., 1976-1977, 2656) betreffende *artikel 918 B.W.*

Dit artikel is van toepassing op schenkingen met voorbehoud van vruchtgebruik gedaan. De toestemming van de medereservatairen heeft dan ook tot gevolg dat de schenking, net zoals een verrichting onder bezwarende titel, nooit meer deel uitmaakt van de fictieve massa en dat de toerekening ervan op het beschikbaar deel niet meer gevorderd kan worden (R. Dillemans, *De erfrechtelijke reserve*, Leuven, 1960, 222 tot 239; De Page, VIII, 2, nrs. 1456 tot 1465). Het besproken arrest maakt ten onrechte inbreuk op deze algemeen aanvaarde stelling, doordat het een schenking onder voorbehoud

van vruchtgebruik gedaan met toestemming van al de reservatairen, voor de berekening van de rechten van de langstlevende echtgenoot, wel op het beschikbaar deel toerekent (voor een uitvoerige bespreking zie de noot bij het arrest).

Lut Swennen en Jerry Tielemans  
Assistenten U.I.A.

## WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement Rechten U.I.A.

*Wet van 19 september 1977 houdende goedkeuring van de Benelux-overeenkomst inzake commorientes, en van de bijlage, ondertekend te Brussel op 29 december 1972 (Staatsblad, 10 januari 1978).*

Door deze wet werd de reeds lang bekritiseerde commorientes-regel van de artikelen 720, 721 en 722 B.W. afgeschaft (art. 2). Deze stelden bij gebrek aan daadwerkelijk bewijs vrij arbitraire wettelijke vermoedens van vooroverlijden voorop, afgeleid van het verschil in weerstandsvermogen naargelang leeftijd en geslacht, zo twee personen die wederkerig tot elkaars erfenis waren geroepen bij één zelfde gebeurtenis om het leven kwamen. De volgorde voor de overlijdens bepaalt immers wie van wie heeft geërfd. De artikelen worden nu vervangen door een regeling die gemeenschappelijk zal worden voor de Beneluxlanden, wat gezien het toenemend verkeer en de intensiteit van de betrekkingen tussen de drie landen wenselijk werd geacht.

Op 29 december 1972 werd in deze aangelegenheid een Benelux-overeenkomst gesloten met in bijlage gemeenschappelijke bepalingen ter zake. Het is deze overeenkomst met bijlage die door de wet van 19 september 1977 werd goedgekeurd (art. 1). Ze zal pas van kracht worden nadat de drie landen ze hebben goedgekeurd. In Nederland is de procedure hiertoe nog niet beëindigd (het eindverslag van de Eerste Kamer is van 14 februari 1978). Uiterlijk tegen die datum dienen de drie landen hun nationale wetgeving aan de gemeenschappelijke bepalingen van de bijlage te hebben aangepast. De nieuwe rechtsregels werden uitdrukkelijk «gemeenschappelijke rechtsregels» verklaard waardoor meteen het Benelux-Gerechtshof in deze materie rechtsprekende en adviserende bevoegdheid krijgt als de overeenkomst van kracht wordt.

België heeft door de wet van 19 september 1977 meteen ook zijn nationale wet aangepast en de gemeenschappelijke bepalingen van de bijlage nagenoeg letterlijk overgenomen.

Art. 720 (nieuw) B.W. stelt het principe : «Om erfgenaam te zijn moet men de erfflater overleven.» De regeling is dus van toepassing op de erfopvolging zowel bij versterf (zie ook de artt. 135 en 725 B.W.) als bij testament (zie ook art. 1039 B.W.).

Art. 721 (nieuw) B.W. voorziet in de nieuwe commorientes-regel : «Wanneer de volgorde waarin twee of meer personen zijn overleden niet kan worden bepaald, worden de personen geacht gelijktijdig te zijn overleden.» Het is de oplossing die reeds door de naoorlogse rechtspraak in feite werd gevolgd. Deze zal richtinggevend blijven voor de wijze waarop het daadwerkelijk bewijs van overleven — hoe kort van duur ook — dient te worden gevoerd. Op te merken valt dat het niet langer belangrijk is of de overledenen bij een zelfde gebeurtenis, zelfs niet op een zelfde plaats om het leven kwamen.

Art. 722 (nieuw) B.W. biedt de rechter de mogelijkheid een of meer malen uitstel te verlenen aan een partij die buiten zijn wil moeilijkheden ondervindt bij het toch zeer belangrijke bewijs van de volgorde van de overlijdens. Maar als eenmaal een uitspraak verkregen werd, wordt de nalatenschap definitief afgewikkeld. Het is niet mogelijk hierop terug te komen zelfs indien achteraf duidelijk de daadwerkelijke volgorde kan worden aangetoond.

Daarnaast wordt ook art. 747 B.W. aangevuld : plaatsvervulling geschiedt bij gelijktijdig overlijden zoals bij vooroverlijden. Een goedkeuring van de heersende rechtsleer.

Ten slotte werd een oude wet afgeschaft van 20 praerial jaar IV die een regeling bevatte voor het geval van gezamenlijke terechtstelling.  
M.P.C.

*Wet van 20 januari 1978 houdende organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking ter toepassing van art. 59bis, § 2, Grondwet (Staatsblad, 25 januari 1978).*

Deze wet regel de organisatie van de vormen van internationale culturele samenwerking die door art. 59bis, § 2, Grondwet aan de Cultuurraden werd toegekend. Tot nu toe werden culturele verdragen nooit voor instemming aan de Kamers voorgedragen, omdat ze niet werden gerekend tot de verdragen die de Staat bezwaren of Belgen persoonlijk kunnen binden. Voortaan moeten die verdragen de instemming verkrijgen van één of van beide Cultuurraden voordat ze internrechtelijke gevolgen kunnen hebben.

De Raad van State bracht een negatief advies uit over het wetsontwerp. Volgens hem blijft het verdrag, als vorm van internationale culturele samenwerking, in de huidige stand van de Grondwet ten volle onderworpen aan art. 68 Grondwet, dat de verplichte medewerking van andere instellingen dan de Kamers uitsluit. Art. 68 is ook niet impliciet gewijzigd door de invoering van art. 59bis, § 2. Dit artikel blijft een eigen betekenis behouden voor andere vormen van internationale culturele samenwerking dan het verdrag. De regering weerlegde deze argumenten en vreesde dat een strikte interpretatie van art. 68 de betekenis van art. 59bis, § 2, uitholt (*Parl. Besch. Kamer*, 1975-76, nr. 878/1). Aan dit grondwettelijk probleem werd overigens in de Kamer weinig aandacht besteed. Vastgesteld werd dat zowel ten tijde van de grondwetsherziening als nu «volgende politieke wil aanwezig is om aan art. 59bis, § 2 inhoud te geven» (*Parl. Besch. Kamer*, 1975-76, nr. 878/2, p. 3 : verslag en aanvullend verslag ; *Parl. Hand. Kamer*, 1975-76, 2 juli 1976). Bij de bespreking in de senaatscommissie voor de Culturele Zaken en het Wetenschapsbeleid kwam het grondwettelijk probleem even ter sprake. Besloten werd het ontwerp voor te leggen aan de senaatscommissie voor Justitie. Hier werden alle staatsrechtelijke argumenten opgesomd en uitvoerig overwogen. Een meerderheid besloot tot de grondwettigheid van het ontwerp (*Parl. Besch. Senaat*, 1975-76, nr. 932/3 : verslag). Op 15 december 1976 besloot de Senaat het ontwerp voor te leggen aan de Verenigde Commissies voor Justitie en voor de Culturele Zaken en het Wetenschapsbeleid. Op 13 januari 1977 vroeg de regering om bedenktijd om zich te beraden of al dan niet een nieuwe tekst moest ingediend worden. De regering vroeg het advies van vier hoogleraren in het grondwettelijk recht. Dit advies bevatte de volgende stellingen : (i) aangezien de herziening van art. 68 Grondwet niet werd beëindigd, is de Grondwet m.b.t. de draagwijdte van art. 59bis, § 2, dubbelzinnig, zodat de voorgestelde bevoegdheidsoverdracht niet zonder meer in overeenstemming of in strijd met de Grondwet is : beide stellingen zijn verdedigbaar ; (ii) de term «regelen» (art. 59bis, §2) sluit evenwel een louter adviserend optreden van de cultuurraden inzake internationale culturele samenwerking uit, dus ook voor het verdrag als vorm van een dergelijke samenwerking ; (iii) indien de cultuurraden de bevoegdheid krijgen om instemming te verlenen met verdragen dan moet dit een exclusieve bevoegdheid zijn ; medewerking of controle van de Wetgevende Kamers zou in dat geval strijdig zijn met art. 59bis, § 2, 3° ; (iv) art. 59bis, § 2, Grondwet laat toe dat verdragen, waarvoor tot nu toe geen instemming van de Kamers vereist was, voortaan instemming van de Cultuurraden of een Cultuurraad behoeven ; (v) het ontwerp doet geen afbreuk aan de door art. 68, eerste lid, Grondwet aan de Koning toegekende machten (*Parl. Besch. Senaat*, 1977-78, nr. 236/2 : verslag verenigde commissies en advies in bijlage). Op 22 december 1977 werd het ontwerp, met de vereiste meerderheid, door de Senaat goedgekeurd.

De wet van 20 januari 1978 heeft dus tot gevolg dat culturele verdragen die betrekking hebben op materies die niet beperkt blijven tot de bevoegdheid van één Cultuurraad een viervoudige goedkeuring behoeven, met name van de twee Cultuurraden en van

Kamer en Senaat voor het tweetalig gebied Brussel en het Duits taalgebied.

J.D.J.

*Wet van 20 januari 1978 tot organisatie van de associatie der holdings bij de economische planning en tot wijziging van het statuut der portefeuillemaatschappijen (Staatsblad, 10 februari 1978).*

Met de invoering van het K.B. nr. 64 van 10 november 1967 werden twee doelstellingen nagestreefd : enerzijds de associatie van de portefeuillemaatschappijen bij de economische planning en anderzijds de bescherming van het spaarwezen door een degelijke informatie over de structuur en de activiteit van deze ondernemingen. Beide doelstellingen verschillen fundamenteel van elkaar : de ene behoort tot het kader van een overlegeconomie, de andere heeft de bescherming van het spaarwezen op het oog. De verwezenlijking van ieder van beide doelstellingen werd trouwens opgedragen aan een verschillende instelling nl. het Planbureau enerzijds en de Bankcommissie anderzijds. Een caesuur tussen beide was noodzakelijk.

De wet van 20 januari 1978 heeft deze caesuur doorgevoerd. Om de scheiding duidelijk te stellen werd de term «holding» gebruikt voor de associatie bij de economische planning, de term «portefeuillemaatschappij» bij de bescherming van het spaarwezen. Het betrekken van de holdings bij de economische programmatie werd uit het K.B. gelicht en opgenomen in de nieuwe wet ; het toepassingsveld werd uitgebreid, en sancties werden ingevoerd. In het statuut van de portefeuillemaatschappijen met betrekking tot de bescherming van het spaarwezen werden door de nieuwe wet wijzigingen gebracht. Het toepassingsveld werd gewijzigd : in het K.B. werd hoofdzakelijk de financiële aard van de activiteiten van de in absolute cijfers belangrijke vennootschappen geïndiceerd. Thans wordt beoogd de controle door de Bankcommissie van alle participatienetten, onverschillig of deze een financiële, industriële of enige andere functie hebben. Aldus zou de Bankcommissie vat krijgen op het geheel van de belangrijke participatienetten zodra het publieke spaarwezen erbij betrokken is. De omschrijving van het begrip «filiaal» wordt in de wet opgenomen.

Het oorspronkelijk ontwerp bevatte een derde hoofdstuk inzake de wijziging van de kapitaalstructuur van bepaalde vennootschappen. Dit hoofdstuk werd, na amendement van de regering weggelaten, wat aan het oorspronkelijke ontwerp een groot deel van het economisch en politiek belang ontnam.

H.B.

## BERICHTEN

### International Legal Cooperation

#### Leergang te Brussel

De juridische faculteit van de Vrije Universiteit van Brussel organiseert van oktober 1978 tot juni 1979 een postacademische leergang *International Legal Cooperation*. Aan de leergang zijn examens verbonden, die kunnen leiden tot het verkrijgen van de graad 'master in international and comparative law'.

Het programma omvat de volgende seminars :

- introduction to the civil law
- introduction to the common law
- international cooperation in private law
- international economic organizations
- international European institutions
- international cooperation in criminal law
- European cooperation : Common Market Law
- international cooperation in human rights
- international cooperation in taxation.

Alle seminars, behalve de eerste twee strekken zich uit over een periode van 15 weken. Deelnemers moeten rekenen op 8 tot 10 uur college per week.

Voor toelating tot de leergang is een meesterstitel vereist, alsmede actieve beheersing van de Engelse taal. Bij inschrijving moeten twee geschreven referenties gevoegd worden. Het cursusgeld bedraagt Bfr. 13 000. Daar komt nog de bekostiging van leermiddelen bij, begroot op Bfr. 6000. Een beperkt aantal beurzen is beschikbaar.

De inschrijving sluit op 20 april 1978.

Voor nadere inlichtingen en inschrijvingsformulieren: Vrije Universiteit Brussel — P.I.I.C., c.o. — prof. dr. B. de Schutter, Plein-1978 te Brussel

#### Colloquium «Het milieurecht en de onderneming» op 20-21 april 1978 te Brussel

Als nieuw fenomeen, tenminste in zijn huidige omvang, oefent het milieurecht een steeds groter invloed uit op de activiteit van de ondernemingen.

De Belgische Vereniging der Bedrijfsjuristen in samenwerking met haar zusterverenigingen van andere landen en de Belgische Vereniging van andere landen en de Belgische Vereniging voor het Europese Recht organiseren, met de deelname van de Commissies der Europese Gemeenschappen, een conferentie waar de grote principes belicht zullen worden die nu of in de toekomst dit recht zullen beheersen, om zodoende aan de deelnemers de nodige basiskennis mee te geven betreffende dit nieuwe domein dat zowel de industriële als de verkopers en de gebruikers aanbelangt.

Het milieu overstijgt de grenzen en de conferentie zal dus het probleem op nationaal en internationaal vlak onderzoeken en haar speciale aandacht wijden aan de projecten van de Europese Gemeenschappen.

Eminente juristen en specialisten van de Commissie der Europese Gemeenschappen alsmede van België, Frankrijk, Groot-Brittannië, Italië, Duitsland, de Verenigde Staten en Nederland, zullen aan de debatten deelnemen.

De eerste dag wordt besteed aan de studie van het belang van het milieurecht, gevolgd door uiteenzettingen van vergelijkend recht.

Tijdens de tweede dag zal men zich bezighouden met de studie van de verantwoordelijkheid van de ondernemingen en de financiële tegemoetkomingen alsmede de parafiscale complicaties om ten slotte de vragen betreffende het ontwerpen en op de markt brengen van nieuwe produkten te behandelen.

Het colloquium zal voornamelijk op het vlak der juridische principes gehouden worden om te vermijden dat men in technische discussies verdwaald geraakt.

Voor alle nadere inlichtingen, gelieve men zich te wenden tot het Secretariaat van de Belgische Vereniging der Bedrijfsjuristen, Boomkwekerijstraat 36, 1000 Brussel, telefoon 02/511.72.40.

## TIJDSCHRIFTEN

#### Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

lg. 109, 14 januari 1978, nr. 5416.

F.T. Oldenhuis, Enkele opmerkingen n.a.v. een verbroken verlovings (II)—N.J. Van de Sande Bakhuijzen, Een niet goed functionerend televisietoestel—D. Kokkini-Latridou, Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Internationaal Privaatrecht (Gezag over minderjarigen) (II, Slot)

lg. 109, 21 januari 1978, nr. 5417.

G.L. Maaldrink, Een reactie op Van Mouriks «De waardering van

de voormalige echtelijke woning bij scheiding en deling na echtscheiding—J.A.M.P. Keijser, De waardering van de voormalige echtelijke woning bij scheiding en deling na echtscheiding—S. Pasma, Wat is billijk?—M.J.A. van Mourik, Naschrift bij de artikelen van Maaldrink, Keijser en Pasma—A.G. Lubbers, Overzicht der Nederlandse rechtspraak (erfrecht).

lg. 109, 28 januari 1978, nr. 5418.

J. Th. Smalbraak, Akten van rectificatie, inzonderheid van transport- en hypotheekakten—A.L.G.A. Stille, Erfrechtelijke problemen in Zwitserland—A.V.M. Struycken, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak (Internationaal Privaatrecht).

lg. 109, 4 februari 1978, nr. 5419.

J. Th. Smalbraak, Akten van rectificatie, inzonderheid van transport- en hypotheekakten—J.J. Beyerman, Een omstreeks 1620 «in de suckelinghe geraecht» notarieel archief—J.J. Beyerman, Driemaal is scheepsrecht—A.V.M. Struycken, Overzicht der Nederlandse rechtspraak (Internationaal Privaatrecht)—A.L.G.A. Stille, Recente rechtspraak.

lg. 109, 11 februari 1978, nr. 5420.

A.H. Korthals Altes, (Semi) separatisten op de tocht? Een herwaardering van de positie van pand- en hypotheekhouders, resp. Fiduciair eigenaar in faillissement—J.J. Verseput, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak, Beslissing inzake inkomstenbelasting—Onderneming.

#### Rechtsgeleerd magazine

1978, nr. 1.

Van strafrecht wordt teveel verwacht—D.H. de Jong, Vrijspraak of bewezenverklaring? Hoe ver mag de strafrechter in de bewezenverklaring afwijken van de telastelegging?—Boekbeschouwingen.

#### Ars Aequi

XXVII, Jan. 1978, nr. 1.

Freek Bruinsma, Het recht van de zwakste—Jan Hallebeek, Privaateigendom in een tekst van St. Thomas van Aquino (1225-1274)—Wetgeving—Jurisprudentie.

#### Advocatenblad

lg. 58, jan. 1978, nr. 1.

Toekomstvragen—J.A.E. van der Does, F.N. Meijer, E.M. Enschede, De Orde van de toekomst en de toekomst van de Orde; het belang van de pensioenvoorziening—H.H. Kronenberg, College van Afgevaardigden; Utrecht, 25 november 1977—D. de Jong, Systeem toevoegingsvergoedingen deugt echt niet—Het woord is aan de lezer—Van de Algemene Raad.

#### Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

lg. 26, jan. 1978, nr. 1.

Berichten van de redactie—T. Koopmans, Euro-verkiezingen; symbool of panacee—J.W. Reintjes, Samenloop van vergunningsprocedures—P.B.O.-kroniek—K.J. Huisman, De peildatumconstructie in algemene prijzenbeschikkingen op grond van art. 2, lid 1, van de Prijzenwet—Jurisprudentie.

#### Ondernemingsrecht

lg. 21, jan. 1978, nr. 1.

C.W.A. Timmermans, Concernbegrip en concernjaarrekening in Europa en daarbuiten—J.J. Goudsmit, Een hiaat in de blokkeringsregeling van de bv—J. Beckman, Financiële informatie per produktgroep en de Beschouwingen—Actualiteiten.

#### Data Juridica

lg. 5, aug-sept. 1977, nr. 8-9.

Documentatie van juridische literatuur.

lg. 6, jan. 1978, nr. 1.

Documentatie van juridische literatuur.