

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

VRIJGEVIGHEID, EEN PRIVILEGIE VAN GEZONDEN VAN GEEST

1. Bij het onderzoek naar het juridisch statuut van de psychisch gehandicapten¹ dient ook de vraag te worden gesteld of zij schenkingen kunnen doen en testamenten kunnen maken. Dit betekent meer concreet of hun, zoals anderen, het recht toekomt om zelfs over de dood heen, een door hen bepaalde bestemming te geven aan de goederen waarvan ze eigenaar zijn. Is deze vraag relevant? Zij gaat immers uit van een paar veronderstellingen.

In de eerste plaats dient de psychisch gehandicapte eigen goederen te bezitten. Gezien de grote groep die wij viseren zal dit wel regelmatig het geval zijn ondanks het feit dat velen niet of slechts marginaal beroepsactief zijn of kunnen zijn en dan ook geen eigen goederen verwerven. Men denke aan de goederen die ze erfden, zo zij tot een vermogende familie behoren, aan het kleine vermogen dat ontstond door opstapeling van de niet verteerde uitkeringen op grond van sociale voorzieningen, ter vergoeding van hun prestaties in een beschutte werkplaats en ook, zo de geestesgestoordheid zich pas op latere leeftijd manifesteert, aan de bezittingen die tijdens het vroeger actieve leven werden verworven.

In de tweede plaats gaat men ervan uit dat psychisch gehandicapten inderdaad verlangen een schenking te doen of een testament te maken. Het is niet meteen duidelijk of dit het geval is. Giften zijn immers rechtshandelingen waartoe men niet genoodzaakt wordt, ook niet bij een normale deelname aan het rechtsleven. Er dient dus een daadwerkelijk verlangen te bestaan om dergelijke rechtshandelingen te verrichten. Of dit zo is zal in grote mate afhangen van de ernst en de permanentie van de aandoening, en dus voor sommigen totaal onbestaand zijn. Ik denk bv. aan zwaar mentaal gehandicapten. Maar er zijn ook psychisch gehandicapten die aan een ziekte lijden waarvan de verschijnselen slechts periodiek optreden. In heldere tussenperiodes kunnen ook zij verlangen deel te nemen aan het rechtsleven zoals iedereen en meer speciaal een door hen verkozen bestemming te geven aan hun vermogen.

2. In theorie bezit iedereen alle (subjectieve) rechten en kan hij ze ook zelf uitoefenen. Het genot van deze rechten waarborgt zijn zelfbeschikkingsrecht en bevordert zijn zelfontplooiing. Afwijkingen op de persoonlijke uitoefening ervan door het rechtsobject (handelingsbekwaamheid) vormen daarom de uitzondering. Ze worden hoofdzakelijk ter bescherming van het rechtssubject toegestaan²; ze kunnen alleen door de wetgever worden opgelegd (sommige auteurs spreken van *incapacité de protection*)³ daar ze steeds een beperking van zijn vrijheid impliceren.

Schenkingen en testamenten nu zijn niet alleen niet onontbeerlijk voor het goede beheer van de persoon en de goederen van de psychisch gehandicapte, ze zijn economisch gezien meestal «onzinnige» rechtshandelingen. Er wordt immers in principe geen tegenprestatie bedongen, wat een werkelijke verarming impliceert, niet alleen voor hem maar ook voor zijn erfgenamen. Bij testamenten is daarbij een loutere eenzijdige wilsverklaring voldoende om de anders zo beschermde familieeigendom te doen overgaan. Giften kunnen dus nadelig, zelfs gevaarlijk zijn, te meer daar derden, die graag deze goederen zo maar verkrijgen, wel eens geneigd zijn dit vrijgevigheidsgevoel aan te wakkeren bij de toch gemakkelijk beïnvloedbare psychisch gehandicapte.

Er ontstaat dus een spanning tussen de behoefte enerzijds het recht (tot schenken/testeren) vrij te laten uitoefenen — wat tot misbruiken aanleiding kan geven — en anderzijds beschermend op te treden, wat tot bevoogding en onbekwaamheid leidt, soms een traumatiserende en te drastische maatregel. Het is eerder vanuit de tweede gezichtshoek dat onze problematiek door de wetgever wordt benaderd.

Trouwens de Code Napoléon en vele van de nadien uitgevaardigde wetten die het statuut van sommige geestesgestoorden regelen, wordt verweten meer geïnspireerd te zijn door de bezorgdheid van de erfgenamen voor het behoud van het (familie)patrimonium van de geesteszieke dan

¹ De term «psychisch gehandicapten» doelt hier op al wie, om welke oorzaak ook, zij het slechts op een bepaald ogenblik, niet over al zijn geestesvermogens beschikt.

² W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, deel I, *Algemeen deel*, p. 107.

³ R. HOUIN, «Les incapacités», *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, 383 e.v.

door de kommer om diens persoon, zijn vrije ontwikkeling en zijn genezing⁴. Deze staan evenwel centraal bij een moderne aanpak. Mede onder invloed van de moderne psychiatrie wordt wel, in bepaalde gevallen, de noodzaak gezien van maatregelen ter bevoogding en ondersteuning van een deficiënte wil, maar er wordt vooral gestreefd naar een gepersonaliseerde en soepele regeling en naar een — voor zover verantwoord en mits onder controle van de rechter — maximale uitoefening door de psychisch gehandicapte van de eigen rechten. Dit wordt gezien als een belangrijk element in zijn genezing. Carbonnier zegt: «La capacité a des vertus de psychothérapie»⁵.

Hoe deze verschillende tendensen een plaats vinden of kunnen vinden in de houding van ons recht t.a.v. giften door psychisch gehandicapten dient nu te worden nagegaan.

I. Het gemene recht

3. Zolang t.a.v. de psychisch gehandicapte geen specifieke maatregelen getroffen zijn, is hij bekwaam om te geven, om rechtshandelingen te stellen zoals «psychisch gezonde mensen». Dit betekent dat hier alleen de situatie van de volwassen psychisch gehandicapten wordt besproken. Alle minderjarigen zijn immers — om gelijkwaardige beschermingsredenen — onbekwaam te schenken (tenzij bij huwelijkscontract (artt. 1095 en 1397 B.W.) ; vanaf 16 jaar kunnen zij een testament maken over de helft van hun beschikbare goederen⁶.

4. Opdat een rechtshandeling geldig kan worden gesteld, dient op de eerste plaats voldaan te worden aan een aantal algemene geldigheidsvereisten. Belangrijk in dit opzicht is vooral dat een rechtshandeling gedefinieerd wordt als een wilsuiking die de bedoeling heeft rechtsgevolgen te doen ontstaan. Het bestaan van deze wil wordt als een van de basisvereisten gezien zonder welke geen enkele rechtshandeling kan ontstaan⁷.

5. Wat de vormen betreft, zijn giften — en testamenten in het bijzonder — daarnaast aan een reeks voorschriften onderworpen die juist de bedoeling hebben deze spontane vrije wilsuiking te waarborgen. Deze vormvoorschriften werden voorgeschreven op straffe van nietigheid. Psychische handicaps gaan soms wel eens samen met fysieke handicaps. Wanneer een persoon niet kan spreken en niet kan schrijven, wordt — ongeacht de vraag of hij tot een

geldige wilsuiking in staat was — het probleem gesteld of hij aan de door de wet voorgeschreven vormvereisten kan voldoen.

Zo dient een openbaar testament te worden gedictieerd. Hoe ruim dit vereiste ook wordt geïnterpreteerd, gebarentaal wordt nog niet als dusdanig aanvaard⁸. Zo evenwel op die manier een vrije spontane wilsbeschikking mogelijk blijkt, lijkt mij een verdere toegeving wenselijk.

Een holografisch testament dient eigenhandig te worden geschreven. Een getypt testament is nietig, maar zo de mentaal gehandicapte in staat is machinaal zijn *eigen* bedenkingen neer te schrijven zou dit moeten volstaan. De rechtsleer aanvaardt reeds de uitbreiding tot het brailleschrift⁹. Duidelijk is evenwel dat de mogelijkheid van versoepeling van de vormvoorschriften alleen aan de orde komt zo vaststaat dat de toestemming van de beschikker vrij was, zijn geest gezond was zodat dit hét kernprobleem wordt.

A. Ongezondheid van de geest

1° Begripsomschrijving

6. Art. 1108 spreekt over de toestemming «die vereist is voor het sluiten van een geldige overeenkomst. Art. 901 B.W. stelt meer specifiek: «Om een schenking onder de levenden te kunnen doen of een testament te kunnen maken, moet men gezond van geest zijn.»

Dit is geen herhaling van een zelfde principe. T.a.v. giften¹⁰ wordt om reden juist van de verarming die zij teweegbrengen een bijzondere graad van toestemming¹¹ vereist die strenger is dan t.a.v. handelingen onder bezwarende titel.

Ongezondheid van geest wordt geacht elke aantasting van de geestelijke vermogens te omvatten zelfs buiten de

⁸ H. JACOBS, *Testamenten(vorm)*. A.P.R., blz. 111. Vgl. Rb. Brussel, 13 juni 1963, *R.P.N.*, 1967, 445.

⁹ PRADEL, *La condition civile du malade*, Parijs, 1963, BDDP, nr. 39, p. 53 ; DILLEMANS, o.c., nr. 85.

¹⁰ «Giften» wordt hier gebruikt in de betekenis die DEKKERS eraan geeft (III, nr. 774) en omvat zowel schenkingen als testamenten. Het dient dus als tegenhanger van het Franse «libéralités». Art. 901 geldt dus niet t.a.v. andere beschikkingen om niet zoals bv. het kosteloos presteren van diensten die geen verarming tot gevolg hebben ; over dit (nogal artificiële) onderscheid zie o.a. J.J. DUPEYROUX, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, Parijs, 1955, p. 307 ; Cass., 3 april 1970, *Pas.*, 1971, I, 660, en de beschouwingen van M. VAN QUICKENBORNE en R. DEKKERS, Overzicht van rechtspraak, *R.C.J.B.*, 1975, 101. Voor de contracten uit vrijgevigheid is het gemene recht van toepassing : PLANIOL en RIPERT, V, p. 255, noot 4. De vorm waarin de schenking of het testament gegoten werd, heeft geen belang. Art. 901 omvat een algemene geldigheidsvereiste en treft dus zowel authentieke, eigenhandige en mystieke testamenten als handgiften of vermomde of onrechtstreekse schenkingen. Over het algemeen neemt men ook aan dat (in uitbreiding van de artt. 852 en 1083) gelegenhedsgeschenken geen echte giften zijn en aan deze regeling ontsnappen.

¹¹ Meer en meer wordt aangenomen dat het niet om een bekwaamheidsvereiste gaat. Zie over deze doctrinale controverse : D. SIMON, «La nullité des actes juridiques pour trouble mental», *Rev. trim.dr.civ.*, 1974, 707.

⁴ Zie o.a. : VAN MALDEREN, «Verlengde minderjarigheid en sekwestratie ten huize», *R.W.*, 1975-76, 1925 ; R. SAVATIER, «Le risque pour l'homme de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil», *D.*, 1968, Chron. 110 ; zie ook zijn noot onder Cass. fr., 21 december 1965, *D.*, 1968, 22 ; DE PAGE, II, nr. 304 ; A. VRANCKX, *Administratief Lexicon*, Tw. «Geestesziekten», nr.8.C. GEFFROY, *La condition du malade mental et de l'inadapté*, Parijs, 1974, p. 43.

⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil, La famille — les incapacités*, Parijs, 1969, p. 480 ; zie o.a. L.M. RAYMONDIS, «Psychiatrie et droit», *Rev.trim.dr.civ.*, 1974, 96 e.v.

⁶ Art. 904 ; zie hierover o.a. R. DILLEMANS, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, deel VII, *De Testamenten*, nr. 228.

⁷ Zie hierover A. RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Bibliothèque de droit privé, deel 19, p. 15 e.v. ; VAN GERVEN, o.c., nr. 105.

totale afwezigheid van toestemming of de gekwalificeerde gebreken in de toestemming bedoeld in art. 1109 B.W. Een gewone wijziging, een onevenwichtigheid of verzwakking van de wilsklarheid (ook van anders als normaal beschouwde personen) is voldoende.

Indedaad, de meerderheid van de recente Belgische rechtspraak en rechtsleer¹² wijst de restrictieve opvatting van de hand die vooral door (eminente) Franse¹³ auteurs wordt verdedigd. Volgens dezen zou art. 901 B.W. alleen wat de bewijsregeling betreft een uitbreiding van art. 504 B.W. inhouden. Giften zouden na de dood van de beschikker wegens krankzinnigheid kunnen worden aangevochten ook zo deze niet blijkt uit de betwiste handeling zelf en zonder dat de onbekwaamverklaring was uitgesproken of gevorderd. Verder zouden evenwel de regels van gewoon recht spelen. De giften zouden alleen aanvechtbaar zijn bij totale afwezigheid van toestemming of in de gevallen waar de wil van de beschikker aangetast was door de bij de wet in art. 1109 opgesomde gebreken (dwaling, geweld, bedrog).

De wetsgeschiedenis waarop beide strekkingen zich beroepen, brengt geen oplossing¹⁴. De aanhangers van de restrictieve opvatting hebben vooral bezwaren tegen de eigenaardige consequenties van de uitbreidende theorie. Een zelfde persoon zou op één zelfde dag of uur wel een onaanvechtbare handeling onder bezwarende titel kunnen verrichten maar niet in staat zijn een geldige gift te doen!

Maar een afwijkende regeling van de Code Napoléon t.a.v. giften komt niet zo ongewoon voor. Zijn wantrouwen t.a.v. deze «economisch onverantwoorde» handelingen is

bekend¹⁵. Daarbij acht hij de begiftigde, die toch (meestal) geen tegenprestatie leverde, minder beschermingswaard dan de tegenpartij van een handeling onder bezwarende titel. De argwaan is vooral groot ten opzichte van testamenten — merendeel van de aangevallen beschikkingen — daar zij regelmatig in vrij dramatische omstandigheden of op hoge leeftijd worden opgesteld, terwijl zij het verdere lot bepalen van het hele vermogen.

De extensieve strekking neemt aan dat zelfs ziekte, hoge ouderdom, overmatig alcoholverbruik, woede — al zij het maar tijdelijk — het oordeelsvermogen van de beschikker kunnen aantasten en dus aanleiding kunnen geven tot nietigheid van het testament. Is na een dergelijke uitbreidende interpretatie van art. 901 B.W. niet meteen uitgemaakt dat mentaal gehandicapten en geesteszieken, die bij hypothese niet over de volheid van hun geestesvermogens beschikken, geen eigen bestemming aan hun vermogen kunnen geven?

Dit dient nu te worden nagegaan.

7. Gezondheid van geest is een zeer algemene uitdrukking, zonder wetenschappelijke ambities, wellicht te verkiezen in een domein waar de wetenschap constant in evolutie is¹⁶. De wetgever gaf geen omschrijving en liet de appreciatie over aan de rechter. Rechtspraak, noch rechtsleer omlijnen nauwkeurig tot wat concreet de beschikker meestal in staat dient te zijn om geldige giften te kunnen doen¹⁷.

Het is inderdaad een moeilijk te beantwoorden vraag. Wanneer is iemands toestemming volledig en vrij genoeg? Over het algemeen houdt men het bij de omschrijving dat gezondheid van geest naast vrijheid van wil ook helderheid van geest impliceert¹⁸, men moet in staat zijn de zin en de

¹² Recente voorbeelden van de rechtspraak zijn: Rb. Oudenaarde, 27 januari 1960, *T. Not.*, 1963, 158; Hof Brussel, 25 juni 1958, *Ann. not. enr.*, 1958, 242; Hof Brussel, 21 juni 1963, *R.P.N.*, 1964, 289; Rb. Dendermonde, 19 september 1963, *R.W.*, 1963-64, 1717; Rb. Bergen, 23 november 1964, *J.T.*, 1965, 155; Rb. Brussel, 17 april 1969, *Pas.*, 1971, III, 52, *R.N.B.*, 1974, 211; Hof Bergen, 14 september 1976, *R.N.B.*, 1976, 499. Voor de rechtsleer zie vooral DE PAGE, VIII, nr. 182 e.v.; zie ook AUBRY en RAU, § 648, p. 460; LAURENT, XI, nrs. 106 en 127; BAUDRY-LACANTINIERE, *Donations et testaments*, deel I, nr. 243; JOSSERAND, III, nr. 1390; BEUDANT, III, nr. 58.

¹³ COLIN en CAPITANT, III, nr. 1374; HUC, VI, nr. 68; Dalloz, *Rép. dr. civ.*, v°, «Dispositions à titre gratuit», nr. 66; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 178, en daar overvloedig geciteerde (oudere) rechtspraak op p. 255. Deze auteurs verwijzen m.i. ten onrechte naar PLANIOL, III, nr. 2874 en RIPERT en BOULANGER, IV nr. 3872, die aanvaarden dat giften aanvechtbaar zijn zodra er «défaut de lucidité ou de volonté» was.

¹⁴ De restrictieve opvatting roept in dat het ontwerp van de Code civil voorzag in een 2e alinea bij art. 901, die luidde als volgt: «Les actes ne pourront être attaqués pour cause de démence que dans les cas et de la manière prescrits par l'art. 504.» Tijdens de bespreking rezen vooral bezwaren tegen deze restrictieve tweede alinea. De eerste alinea werd zonder commentaar aangenomen, terwijl de bespreking van alinea 2 uitgesteld werd tot art. 504 aan de beurt zou komen (LOCRÉ, V, p. 220). Deze bespreking heeft nooit plaats gehad. De uitbreidende opvatting roept vooral de algemene bewoordingen in, door Jaubert gebruikt in zijn verslag: «C'est surtout pour les dispositions à titre gratuit que la liberté de l'esprit et la plénitude du jugement sont nécessaires... qu'il serait impossible de rester convaincu qu'il avait eu l'entière liberté de son esprit» (LOCRÉ, V, p. 344 en 345); ook Bigot-Préameneu heeft het in zijn memorie van toelichting: «Il a suffi d'énoncer ainsi ce principe général, afin de laisser aux juges la plus grande liberté dans son application» (LOCRÉ, V, p. 314).

¹⁵ Zie hierover o.a. DILLEMANS, o.c., p. 34; VOIRIN, *Manuel de droit civil*, deel II, *Droit privé notarial*, 1972, nr. 200 e.v.

¹⁶ Daarom ook door de Franse wetgever (bij wet van 3 januari 1968 tot wijziging van art. 489 civ.) verkozen t.a.v. elke rechtshandeling. Zie O. SIMON, *art. cit.*, p. 710. Vgl. de voorstellen van P. MARCHAND, «Le statut du malade mental en droit privé», *Ann. dr. Louvain*, 1973, 181.

¹⁷ In het Angelsaksische recht wordt wel nauwkeuriger omschreven tot wat de testator in staat moet zijn: «A testator, at the time of executing his will, must have sufficient mental capacity to know the natural objects of his bounty, to comprehend the kind of character of his property, to understand the nature and effect of his act, and to make a disposition of his property according to some plan formed in his mind».

Applehaus v. Jurgenson, 336 Ill. 427, 168, NE 327, 67 ALR 851; Mr. Cannon v. Mr. Cannon (Tex. Civ. App) 2 SW 2 d 942; zie American Jurisprudence, vol. 57 Wills, § 63 e.v.; ATKINSON, *Handbook of the Law of Wills*, 232; RHEINSTEIN and GLENDON, *The Law of decedents' estates*, p. 274.

Vgl. § 2229 IV BGB: Wer wegen krankhaften Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ein Testament nicht errichten.

¹⁸ Bepaling van Cass., 18 maart 1909, *Pas.*, 1909, I, 184; vgl. Cass., 25 november 1960, *Pas.*, I, 326; zie ook Hof Brussel, 25 juni 1958, *gecit.*; Hof Brussel, 21 juni 1963, *gecit.*; Rb. Mechelen, 6 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 230; Rb. Oudenaarde, 27 januari 1960, *gecit.*; Rb. Bergen, 23 november 1964, *J.T.*, 1965, 155; vgl. Hof Gent, 11 december 1961, *T.N.*, 1962, 69, en Hof Luik, 1 februari 1955, *Jur. L.*, 1954-55, 250; Hof Luik, 5 juni 1962, *Jur. L.*, 1962-63,

draagwijdte van de getroffen beschikkingen te begrijpen en er vrijwillig in toe te stemmen. Wel werd gepreciseerd dat ongezondheid van geest niet samenvalt met strafrechtelijke onverantwoordelijkheid die een gemis aan controle om bepaalde daden te beheersen veronderstelt¹⁹.

Het gaat dus om een feitelijke toestand zonder duidelijke — laat staan medische — omlijning, waarvan de aanwezigheid op het ogenblik van de beschikking door de rechter soeverein wordt vastgesteld. De wetsgeschiedenis maant aan tot de grootste omzichtigheid²⁰.

De rechter kan zich bij het bepalen van zijn standpunt laten voorlichten door een arts als deskundige ter zake.

2° Bewijs

8. De wetgever gaat uit van het vermoeden dat rechtshandelingen oordeelkundig verricht worden. Wie dus beweert dat de beschikker ongezond was van geest, moet dit ook bewijzen. Het gevraagde bewijs is bijzonder streng. Het is niet voldoende zomaar te beweren dat de beschikker oud, ziek, extravagant was of tekenen vertoonde niet over al zijn geestesvermogens te beschikken. De *werkelijke* wilsvervorming, de werkelijke beïnvloeding op het ogenblik zelf van de rechtshandeling dient te worden aangegevoeld²¹. De ervaring heeft geleerd dat de teleurgestelde erfgenamen al te gemakkelijk gaan beweren dat de zieke of oude erflater niet meer in staat was een vrije spontane wil te uiten (vaak de enig mogelijke nietigheidsgrond t.a.v. openbare testamenten).

Men eist dus een zeer precies bewijs dat alle twijfel uitsluit. Ondanks het bestaan van een pathologische toestand — en dit is belangrijk voor ons onderzoek — is het mogelijk dat de beschikker op het ogenblik zelf van de rechtshandeling niet onder invloed ervan verkeerde²². Het is trouwens niet voldoende aan te tonen dat deze toestand de wil heeft kunnen beïnvloeden, men moet bewijzen dat dit in concreto inderdaad het geval was.

Dit betekent een efficiënte inperking van het toepassingsgebied van art. 901 B.W., zelfs in zijn meest ruime interpretatie.

9. Dit bewijs mag met alle middelen van recht bewezen worden: getuigen en vermoedens inbegrepen. De rechter

217; COLIN en CAPITANT, III, nr. 1375, en de definitie van de Franse rechtspraak: L'insanité d'esprit comprend toutes les variétés d'affections mentales par l'effet desquelles l'intelligence du disposant aurait été obnubilée, ou sa faculté de discernement déréglée, Cass.fr., 4 februari 1941, D.A., 1941, 113; zie ook Cass. fr., 5 december 1949, D., 1950, 57.

¹⁹ Hof Gent, 7 maart 1955, T. Not., 1955, 157, Pas., 1956, II, 29.

Vgl. Slaughter v. Heath, 127 Ga. 747, 57 SE 69, 27 LRA (NS) 1: Nor is the test of capacity used in criminal cases applicable for in criminal law it is the power to distinguish right from wrong which is important and this is not the salient question in testing the validity of a will.

²⁰ ... ils n'admettront un pareil moyen que lorsque des circonstances décisives et péremptoires leurs donneront la conviction morale et légale que le disposant n'était pas sain d'esprit (Verslag door Jaubert XV, 9. LOCRIÉ, V, p. 345).

²¹ DE PAGE, VIII, nr. 83; R. DILLEMANS, «Overzicht van rechtspraak, Schenkingen en Testamenten, 1965-1969», T.P.R., 1970, 297; Hof Bergen, 14 september 1976, R.N.B., 1976, 499.

²² Hof Brussel, 8 maart 1972, Pas., 1972, II, 110; DE PAGE, VIII, nr. 138; Rb. Brussel, 17 april 1969, Pas., 1971, III, 52; Hof Brussel, 23 januari 1951, J.T., 1951, 116.

oordeelt soeverein of de feiten waarvan het bewijs wordt aangeboden, relevant en pertinent zijn om hem te overtuigen van de deficiënte geestestoestand van de beschikker. Hierop strandden al heel wat vorderingen van ontgoochelde erfgenamen.

Vermoedens en getuigen zijn de meest gebruikte bewijsmiddelen. De al dan niet logische stijl van de akte is natuurlijk ook een belangrijk element in de beoordeling²³. Toch wordt een zinnige opbouw niet *per se* tegenstrijdig geacht met een wilsverzwakking op het ogenblik van de redactie²⁴.

10. Voorname *getuigen* in dergelijke geschillen zijn de behandelende geneesheer en de instrumenterende notaris. Beiden zijn personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen, wat betekent dat ze gebonden zijn door het beroepsgeheim²⁵. Zij mogen de hun toevertrouwde gegevens slechts bekend maken ingeval zij geroepen worden om in rechte te getuigen of wanneer de wet hen verplicht deze bekend te maken²⁶ (art. 458 Sw.).

Voor al t.a.v. het beroepsgeheim van de geneesheren rezen moeilijkheden. De behandelende arts *kan* als getuige optreden. Hij heeft het recht (men spreekt van verschooningsrecht) zelf te beslissen of hij al dan niet moet spreken zelfs ten overstaan van de rechter²⁷. Dit kan hij doen zo hij van mening is dat een bewuste beschikker hem de toelating zou hebben gegeven te spreken zelfs t.a.v. confidentiële zaken²⁸. Erfgenamen die de vrijgevigheid aanvechten op basis van art. 901 brengen soms ter staving een medisch attest naar voren, waarin door de behandelende geneesheer nadere gegevens worden verstrekt over de gezondheidstoestand van de beschikker ten tijde van de gift. De Belgische rechtspraak en rechtsleer weigert deze getuigenschriften post mortem als bewijsmiddel²⁹. Zij worden in strijd geacht

²³ Cf. Hof Brussel, 19 februari 1958, Pas., 1958, II, 248; Rb. Brussel, 17 april 1969, Pas., 1971, III, 52, bevestigd door Hof Brussel, 11 maart 1971; Hof Brussel, 27 maart 1961, ANE., 1961, 119; Hof Luik, 12 juni 1972, Jur. L., 1972-1973, 26.

²⁴ Cass. fr., 5 december 1949, D., 1950, 57; zie nochtans Hof Luik, 1 februari 1955, Jur. L., 1954-55, 250; Hof Luik 12 juni 1972, gecit. Zie ook verder nr. 11.

²⁵ Voor de notaris zie bv. Cass.fr., 16 maart 1956, D., 1956, 351; voor de geneesheer zie bv. Cass., 23 juni 1958, J.T., 1958, 597, Pas., 1958, I, 1180; Cass., 30 oktober 1978, R.W., 1978-79, 2232, en de volgende verwijzingen.

²⁶ Cass., 14 juni 1965, Pas., 1965, I, 1102; Hof Brussel, 3 januari 1972, Pas., 1972, II, 56; Hof Bergen, 3 december 1975, R.N.B., 1977, 123, met verwijzingen; Cass., 28 januari 1972, Pas., 1972, I, 515.

²⁷ Zie o.a. J. RENAULT en M. GRÉGOIRE, «Chronique de jurisprudence en matière de successions (1949-1966)», J.T., 1969, 77-78, en de veelvuldige verwijzingen aldaar; zie de nuancering door Hof Brussel, 16 december 1957, J.T., 1958, 90, met noot L. CARLIER; H.J.J. LEENEN, «Moderne ontwikkelingen rond het geheim in de gezondheidszorg», T.P.R., 1974, 320.

²⁸ Rb. Brussel, 17 april 1969, Pas., 1971, III, 52, R.N.B., 1974, 211. Zie nochtans contra het recente strenge Cass., 30 oktober 1978 gecit.

²⁹ Zie vooral het uitstekende Hof Brussel, 8 maart 1972, gecit. met veelvuldige verwijzingen naar de gespecialiseerde rechtsleer en rechtspraak. Zie ook Hof Brussel, 30 maart 1966, R.W., 1969-70, 390; Hof Gent, 4 mei 1965, R.W., 1965-66, 629; Hof Luik, 19 februari 1957, J.T., 1958, 129, met noot van R.V.R. Vgl. Rb. Bergen, 23 november 1964, J.T., 1965, 155; Hof Bergen, 3 december 1975, gecit.; Cass. fr., 29 maart 1927, Rev.trim.dr.civ., 1927, 706, met zeer scherp commentaar van SAVATIER.

met het beroepsgeheim, zelfs al bevestigen ze feiten van algemene bekendheid³⁰. De Belgische rechtspraak en rechtsleer oordelen dat het beroepsgeheim niet alleen in het belang van de zieke wordt opgelegd maar van de maatschappij zelf, het is van openbare orde en heeft een absoluut karakter³¹. De wet alleen kan de geneesheer van zijn beroepsgeheim ontslaan, zeker niet de erfgenamen van de beschikker³² al zij het om de beschikker tegen zichzelf te beschermen. De strenge houding t.a.v. certificaten post mortem wordt wel eens bekritiseerd. Waar sommigen beweren dat de waarheid tot elke prijs moet zegevieren³³, wordt ook gewezen op het incoherente van een dergelijke houding³⁴. Na de dood wordt zodoende de geestestoestand van de beschikker heel wat discreter benaderd dan tijdens zijn leven. Men kan deze incoherentie ook ombuigen in de andere zin : ook tijdens het leven dient te worden gestreefd naar een recht van de patiënt op een behandeling met zo weinig mogelijk vernederende publiciteit. Niets belet anderzijds dat de geneesheer wiens attest post mortem wordt gewraakt, achteraf als getuige wordt opgeroepen³⁵. Het gevaar van een overdreven mystificering van het beroepsgeheim dat tot elke prijs dient te worden geëerbiedigd, ook tegen het belang in van de beschikker, wordt op die manier weggewerkt.

Een gereserveerde houding lijkt mij evenwel aangewezen³⁶.

³⁰ Hof Brussel, 8 maart 1972, gecit. Zie ook R. BLANPAIN, «De juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim», *R.W.*, 1965-66, 277 ; RYCKMANN en ZWICK, *Les droits et les obligations des médecins*, nr. 148.

³¹ Zie o.a. Cass., 23 juni 1958, gecit. ; Cass., 14 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1102 ; Hof Luik, 19 februari 1957, gecit. ; Cass., 30 oktober 1978, gecit. ; Hof Gent, 24 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 1128 ; Hof Gent, 12 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 104 ; Hof Gent, 4 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 629 ; Hof Brussel, 8 maart 1972, gecit. ; RYCKMANS en MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et obligations des médecins*, 2e uitg., nr. 163 e.v.

³² Hof Brussel, 8 maart 1972, gecit., dat ook verwijst naar verschillende uitspraken van de Orde der Geneesheren van Brabant waarbij het afleveren van medische attesten post mortem in testamentaire aangelegenheden wordt afgekeurd. Zie ook Hof Brussel, 30 maart 1966, *R.W.*, 1969-70, 390 ; Hof Bergen, 3 december 1975, gecit. ; Hof Luik, 2 december 1977, *Jur. L.*, 1976-77, 186.

³³ L. SWENNEN en J. TIELEMANS, «Kroniek van Erfrecht, Schenkingen en Testamenten», *R.W.*, 1977-78, 2103.

³⁴ Zie vooral de scherpe commentaren van R. SAVATIER in *Rev. trim. dr. civ.*, 1927, 706, en 1928, 727. In Frankrijk is men intussen minder streng t.a.v. certificaten post mortem. Men aanvaardt er dat erfgenamen zich mogen beroepen op teksten die de zieke beschermen tegen zijn eigen daden. Art. 901 zou aan efficiëntie verliezen zo men geen beroep kon doen op medische gegevens, zonder welke het bewijs van de geestesgestoordheid meestal onmogelijk zal zijn. Toch lijkt het debat niet helemaal afgesloten. In die zin Cass. fr. (civ.), 26 mei 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13751, en conclusie van LINDON, *R.P.M.*, 1966, 54, en DUTHEILLET-LAMONTHEZIE, «Capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament», in *J.Cl.civ.*, art. 901, 902, nr. 225 e.v. en de veelvuldige verwijzingen daar ; zie nochtans Cass. fr., (crim.), 22 december 1966, *J.T.*, 1967, 222.

³⁵ Hof Brussel, 3 januari 1972, *Pas.*, 1972, II, 56.

³⁶ De overvloed van medische details over de toestand van de bij naam genoemde beschikker die in sommige gepubliceerde vonnissen voorkomen overschrijden wel eens de normen van de kiesheid.

11. Een ander mogelijke getuige is de instrumenterende notaris die zo hij zich deze herinnert gegevens kan verstrekken over de manier waarop de beschikker zich gedroeg bij het verlijden van de akte. Regelmatig doet men ook een beroep op bepaalde verklaringen die door de notaris in de akte werden opgenomen. Algemeen wordt aangenomen dat zijn opmerking dat de testator/schenker gezond was van geest (of verklaarde in een dergelijke toestand te verkeren) niet gedekt is door de authenticiteit van de akte. De notaris heeft noch de bevoegdheid noch de opdracht dit vast te stellen³⁷. De gift kan dus bestreden worden buiten betichting van valsheid in geschrifte. Deze verklaring is een element in de beoordeling³⁸. Zo de beschikker de indruk geeft niet over zijn volle verstand te beschikken, moet de notaris trouwens zijn medewerking weigeren³⁹. Wel gedekt door de authenticiteit is de bevestiging dat de testator het testament aan de notaris heeft gedicteerd en dat deze dit heeft neergeschreven zoals het hem gedicteerd werd. Wanneer het testament logisch en coherent voorkomt is dit een aanwijzing dat de testator niet in een toestand van totale wilsverwarring verkeerde en in staat was zijn ideeën te verwoorden⁴⁰.

12. Het bewijs dat de beschikker ongezonder was van geest op het ogenblik van de gift is zeer moeilijk te leveren en zal veelal door *vermoedens* bewezen dienen te worden. De rechtspraak heeft hier de zware bewijslast enigszins verlicht. Het bewijs van de ongezonderheid van geest op het ogenblik zelf van de beschikking kan geleverd worden door een vermoeden dat steunt hetzij op de voortdurende (permanent) staat van krankzinnigheid, hetzij op een gewone (habituel) staat van krankzinnigheid die bestaat op een tijdstip voor en op een tijdstip na de dag van de akte en die beide dicht bij die dag gelegen zijn⁴¹.

Een «voortdurende staat van krankzinnigheid» doelt dan m.i. op een bestendige (zware) geestesgestoordheid terwijl

³⁷ Zie bv. Rb. Charleroi, 13 mei 1927, *Pas.*, 1928, III, 62 ; Rb. Brussel, 2 januari 1904, *B.J.*, 1904, 632 ; ook algemeen in Frankrijk (zie de overvloedige verwijzingen bij PLANIOL en RIPERT, V, p. 265 vn. 1) en in Nederland (ASSER-MEYERS-VAN DER PLOEG, IV, p. 75, 76 en verwijzingen) aanvaard.

³⁸ En belet niet dat het testament toch nietig verklaard wordt op grond van art. 901 B.W. ; Cass. fr., 7 januari 1913, *S.*, 1913, I, 324 ; Cass. fr., 13 januari 1926, *D.H.*, 1926, 66 ; RIPERT en BOULANGER, IV, nr. 3374.

³⁹ DEKKERS, III, nr. 787. De notaris kan in een dergelijk geval een tuchtstraf oplopen, zie hierover Hof Gent, 1 april 1960, gevolgd door Cass., 27 juni 1961, *T. Not.*, 1962, 219. Zie ook Rb. Bergen, 1 april 1963, *Pas.*, 1963, III, 76 ; Cass., 5 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 9.

⁴⁰ Cf. Hof Brussel, 27 maart 1961, gecit. ; Rb. Dendermonde, 19 september 1963, *R.W.*, 1963-64, 1718 ; Hof Bergen, 14 september 1976, gecit. AUBRY en RAUX, § 648, p. 464 ; PLANIOL en RIPERT, *loc. cit.*, vn. 2 ; COLIN en CAPITANT, III, nr. 1375. Er zij evenwel herhaald dat de logische redactie van de akte niet per se ongezonderheid van geest uitsluit, cf. boven voetnoot 24.

⁴¹ Zie reeds Hof Gent, 13 februari 1849, *Pas.*, 1849, II, 219 ; Hof Luik, 25 november 1916, *Jur. L.*, 1919, 326 ; Rb. Luik, 27 juni 1932, *Pas.*, 1933, III, 2 ; Cass., 15 februari 1957, *R.W.*, 1957-58, 1963 ; *Pas.*, 1957, I, 713, *J.T.*, 1957, 335 ; Cass., 24 februari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 587, *J.T.*, 1972, 355 ; Hof Brussel, 27 maart 1961, *ANE*, 1961, 119 ; Hof Brussel, 21 juni 1963, *R.P.N.*, 1964, 289. Dit is ook de Franse opvatting : zie o.a. PLANIOL en RIPERT, V, p. 262, en de overvloedige verwijzingen in voetnoten 1 en 2.

een «gewone staat van krankzinnigheid» verwijst naar een aandoening waarbij de mogelijkheid van kortere of langere heldere tussenperiodes niet is uitgesloten⁴². Daarom de noodzaak bijkomend het bewijs te leveren dat de beschikker kort voor en kort na het opstellen van de akte niet gezond van geest was zodat men redelijkerwijze kan aannemen dat hij gedurende heel de periode niet in staat was zijn wil te kennen te geven. Ook dit bewijs is niet zo licht te leveren.

Er dienen precieze gegevens te worden verstrekt, die nauwkeurig chronologisch gesitueerd zijn; aanvoeren van feiten «ten tijde» van het stellen van de akte zonder nadere aanduiding lijkt onvoldoende⁴³. Onregelmatige kentekenen van zinsverbijstering aantonen voldoet uiteraard al evenmin⁴⁴.

Slagen de eisers in dit bewijs, dan ontstaat een feitelijk vermoeden⁴⁵ dat de beschikker ongezond van geest was op het ogenblik zelf van de gift. De begunstigde moet nu aantonen dat de vrijgevigheid plaatsvond in een heldere tussenpoos: een nog moeilijker bewijs!⁴⁶.

13. Deze jurisprudentiële bewijsfaciliteit geldt dus voor aandoeningen die een hoge graad van continuïteit vertonen. Geestesgestoorden en mentaal gehandicapten lijden bij hypothese aan een min of meer langdurige of zelfs permanente beperking van hun psychische mogelijkheden⁴⁷ zodat deze regel steeds toepasselijk schijnt te zijn.

Toch blijkt uit de rechtspraak dat alleen ernstige aandoeningen, waarvan men per se vermoedt dat ze een vrije wilsuiting onwaarschijnlijk maken de rechter overtuigen⁴⁸. Aantonen dat de erflater zeer bejaard was en in stervensgevaar verkeerde, voldoet niet⁴⁹. Evenmin het feit dat hij constant verslaafd was aan de drank⁵⁰ of niet in staat zijn goederen te beheren maar wel zijn persoon⁵¹, aan ouder-

domsdementie leidt die opname in een rusthuis (en dus niet in een gespecialiseerde instelling) noodzakelijk maakte.

Er werd geoordeeld — wat bijzonder belangrijk is in dit verband — dat elke vorm van intellectuele achterlijkheid of geestelijke debiliteit niet noodzakelijkerwijze de mogelijkheid uitsluit om een geldig testament te maken⁵³. Een strengere (vooral Luikse) strekking gaat zelfs zo ver dat de aangetoonde aandoening van dien aard moet zijn dat ze elke heldere tussenpoos uitsluit⁵⁴.

14. Het loutere feit dat een gift gedaan werd door een geestesgestoorde of een mentaal gehandicapte is dus op zich zelf niet voldoende om een feitelijk vermoeden te doen ontstaan dat de gift gedaan werd zonder het nodige oordeelsvermogen. In elk geval afzonderlijk zal dienen te worden aangetoond dat de aandoening een dergelijke graad van permanentie vertoont en voldoende ernstig is om de bewijslast te doen omkeren in het nadeel van de begiftigden.

B. Gebreken in de toestemming

Giften kunnen ook aangevochten worden zo de toestemming van de beschikker gebrekkig was, d.w.z. aangetaast door dwaling, geweld of bedrog.

1° Captatie en suggestie

15. Inzake giften is vooral bedrog belangrijk, maar het is niet helemaal gelijk te schakelen met het klassieke bedrogsbegrip van het contractenrecht. Zo dient het bedrog hier niet noodzakelijk uit te gaan van de andere contractspartij (of van de legataris)⁵⁵. Daarbij worden ook, bij gebreke aan uitdrukkelijke wetsbepaling, de oude begrippen van captatie en suggestie d.w.z. erfenisbejaging, onder dit wilsgebrek te worden ondergebracht. Met erfenisbejaging bedoelt men het hele kunstmatig klimaat dat door derden rond de erflater geschapen wordt om hem in hun voordeel te doen testeren. Traditioneel hoort daarbij het zwartmaken van de erfgenamen met wie elk contact onmogelijk gemaakt wordt, onderscheppen van correspondentie, inmenging in het beheer van de goederen en dies meer. Ook hier dienen precieze, nauwkeurig omschreven feiten te worden aangetoond en moet bewezen worden dat zij inderdaad determinerend waren bij de besluitvorming⁵⁶.

Het feit dat iemand daadwerkelijk de wil van de erflater beïnvloed heeft door zijn toegewijde zorgen⁵⁷, zelfs al wer-

⁴² Vgl. Hof Brussel, 27 maart 1961, *Ann. not. enreg.*, 1961, 121.

⁴³ Cass., 24 februari 1972, gecit.

⁴⁴ Cass., 15 februari 1957, gecit.; Rb. Brussel, 17 april 1969, *Pas.*, 1971, III, 52, *R.N.B.*, 1974, 211; Hof Brussel, 8 maart 1972, *Pas.*, 1972, II, 106; Seine, 11 mei 1951, *Gaz. Pal.*, 15-17 augustus 1951.

⁴⁵ COLIN en CAPITANT, III, nr. 1376; LE BUS, noot bij Cass. fr. 26 mei 1964; *D.*, 1965, 109; R. SAVATIER, opmerkingen bij Seine, 11 mei 1951, *Rev. trim. dr. civ.*, 1951, 540; zie Rb. Mechelen 6 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 230, dat dit vermoeden ten onrechte tot een wettelijk vermoeden lijkt te promoveren; zie hiervoor M. VAN QUICKENBORNE, *art. cit.*, p. 90.

⁴⁶ Hof Brussel, 21 juni 1963, gecit.; Hof Luik, 19 mei 1964, *Jur. L.*, 1964-65, 65. Deze omkering van de bewijslast wordt ook in de andere landen aanvaard. Zie bv. voor Nederland: ASSER-MEYERS-VAN DER PLOEG, IV, p. 77. Ook bv. in de Verenigde Staten waar een dergelijke omkering van de bewijslast wordt aanvaard voor «insanity of a confirmed or permanent nature», *Am. Jur.*, 57, § 64.

⁴⁷ Zie hierover B. WOUTERS-VAN BUGGENHOUT, *Het juridisch statuut van de minder-valide*, p. 52 e.v.

⁴⁸ Zie bv. Hof Luik, 2 december 1976, gecit.: «un état habituel d'incécité ou de démence»; Hof Brussel, 21 juni 1963, gecit.: arteriosclerose van de hersens in vergevorderd stadium.

⁴⁹ Hof Brussel, 2 april 1974, *R.W.*, 1974-75, 173.

⁵⁰ Hof Brussel, 6 oktober 1965, *Pas.*, 1966, II, 277, *R.P.N.*, 1968, 392.

⁵¹ Rb. Brussel, 9 juni 1971, bevestigd door Hof Brussel, 11 januari 1973, gecit.

⁵² Hof Brussel, 27 maart 1961, *Ann. not. enr.*, 1961, 119, met noot P.M.

⁵³ Cass., 25 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 326, des te merkwaardiger daar de testatrice 4 jaar later onbekwaam verklaard werd; vgl. Hof Brussel, 27 maart 1961, gecit.

⁵⁴ Rb. Hoei, 20 mei 1915, *Pas.*, 1917, III, 113; Rb. Antwerpen, 9 juli 1925, *Pas.*, 1925, III, 166; Hof Brussel, 27 maart 1961, gecit.; Hof Luik, 24 maart 1947, *R.P.N.*, 1947, 147; Hof Luik, 5 juni 1962, *Jur. L.*, 1962-63, 217; Hof Luik, 12 juni 1972, *Jur. L.*, 1972-73, 26. Dit is strenger dan de Franse rechtspraak, maar stemt overeen met de Nederlandse, zie bv. Rb. Amsterdam, 23 november 1914, *N.J.*, 1915, 61; Rb. Rotterdam, 26 november 1923, *N.J.*, 1924, 1045.

⁵⁵ Zie bv. Hof Gent, 15 maart 1962, *T. Not.*, 1963, 179.

⁵⁶ Hof Gent, 15 maart 1962, *T. Not.*, 1963, 179.

⁵⁷ Vgl. Hof Luik, 1 februari 1955, *Jur. L.*, 1954-55, 250.

den die met het oog op een latere beloning verstrekt, kan niet als captatie aangemerkt worden. Geprovoeerde dankbaarheid is een beschermenswaard gevoel. De grens tussen wat maatschappelijk gezien nog behoorlijk voorkomt (*dolus bonus*) en dus niet dient te worden gesanctioneerd en wat onbehoorlijk en dus te sanctioneren is (*dolus malus*), valt moeilijk te trekken⁵⁸. In het algemeen wordt aangenomen dat van captatie en suggestie alleen dan gesproken kan worden zo de toestemming van de erflater werd bewerkstelligd of beïnvloed door listen, leugens of frauduleuze middelen zodanig dat de erflater niet meer vrij was te testeren⁵⁹.

Toch geeft de rechtspraak en rechtsleer de indruk de grens van het onbehoorlijke verder te stellen zo de erflater niet meer over zijn volle fysieke of psychische krachten beschikte. Een dergelijke persoon is veel minder dan een gezond iemand bij machte zich tegen de uitgeoefende druk te verzetten of staat minder kritisch tegen de aangevoerde argumenten. In elk geval zal de rechter gemakkelijker aanvaarden dat de wilsvervorming noodzakelijk in de hand werd gewerkt door beïnvloeding door derden⁶⁰.

16. Sommigen gaan zelfs verder en breiden de extensieve wilstheorie verder uit tot de toestemmingsgebreken⁶¹. Captatie wordt losgekoppeld van bedrog. Het is dus niet meer belangrijk of de captant op een arglistige wijze de beschikking heeft beïnvloed. Het feit dat de wil van de beschikker afgeleid werd, dat zijn besluitvorming anders zou zijn geweest indien deze beïnvloeding niet had plaatsgehad, is voldoende om de gift aanvechtbaar te maken. Captatie (waar de besluitvorming oordeelkundig is, maar vervormd en gemanipuleerd door toedoen van derden) valt er bijna samen met ongezondheid van geest (waar iets schort aan de interne besluitvorming zelf).

Maar zoals hierboven is gezegd, wordt in de extensieve theorie inzake ongezondheid van geest elke mogelijke wilsvorming in aanmerking genomen, ook die veroorzaakt door externe elementen bv. overmatig alcoholverbruik of bv. druk door derden.

Een dergelijke verzachting van het klassieke captatiebegrip wordt in de rechtspraak reeds teruggevonden zo de beschikker zwak is van geest⁶².

17. Ook de wetgever heeft het verband tussen loutere beïnvloeding en verzwakte vermogens gesanctioneerd. Art. 909 verbiedt giften aan artsen en bedienaars van de eredienst hun toegekend door personen die zij tijdens hun laatste ziekte hebben bijgestaan. De wet poneert hier een vermoeden juris et de jure van *captatie*. De mogelijkheid van beïnvloeding tijdens de langdurige verzorging of bijstand zou des te waarschijnlijker zijn daar ze juist in de hand gewerkt wordt door de fysieke en psychische aftakeling waarmee de nabijheid van en de angst voor de dood meestal gepaard gaat⁶³. Recent nog heeft de Franse wetgever zich door dezelfde gedachte laten inspireren. Eigenaars, beheerders en bedienden van bejaardentehuizen, van centra voor gehandicapten of sociaal onaangepasten werden onbekwaam verklaard om giften te ontvangen van de daar ondergebrachte personen⁶⁴. Ook in België werden initiatieven in die zin genomen⁶⁵, die de rechtspraak beïnvloeden. Zo werd geoordeeld⁶⁶ dat een feitelijk vermoeden van wederrechtelijke beïnvloeding en van captatie ontstaat in hoofde van de houder van een bejaardentehuis die een persoon in dit tehuis heeft verzorgd gedurende de ziekte waaraan hij overleden is. De stap naar een gelijkaardige toepassing t.o.v. directeur en personeel van instellingen van psychisch gehandicapten is gauw gezet⁶⁷.

2° Geweld

18. De toestemming van de beschikker kan ook gebrekig zijn omdat ze door geweld afgedwongen werd. Inzake giften wordt meer nog dan bij handelingen onder bezwarende titel, rekening gehouden met moreel geweld. Wat als dusdanig ervaren wordt hangt ook weer af van de persoonlijke receptiviteit van de beschikker. Een zwakke van geest zwicht gemakkelijker voor bedreigingen en is ook kwetsbaarder. De rechtspraak is in die zin⁶⁸.

19. De precieze scheidingslijn tussen afwezigheid van toestemming, wilsvervorming, gebrek in de toestemming, is zeer moeilijk te trekken zo de beschikker zwak van geest is. Ook rechtspraak en rechtsleer slagen daar niet steeds in⁶⁹.

⁶³ Zie hierover GUYENOT, o.c., nr. 33 ; LOMBOIS, *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, p. 212 ; PRADEL, o.c., p. 33.

⁶⁴ Wet nr. 71-1050 van 24 december 1971 (art. 209bis Code de la famille et de l'aide sociale). Reeds sinds de wet nr. 68.5 van 3 januari 1968 (art. 1125 - 1 C. civ.) was een gelijkaardig verbod ingelast om contracten met deze personen te sluiten. Art. 1125 C. civ. was evenwel niet toepasselijk op giften, cf. Saintes 26 januari 1973, *J. des Not.*, 1973, art. 51315, met noot VIATTE.

⁶⁵ Zie het wetsvoorstel van Parisi, *Parl. Besch.*, Kamer, 1974-75, nr. 593.

⁶⁶ Zie bv. Antwerpen, 21 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1954, met noot L. SWENNEN, *Rec. gén.*, 1978, 386.

⁶⁷ Na dit arrest werd reeds een wetsvoorstel in die zin door volksvertegenwoordiger Wathélet ingediend (*Parl. Besch.*, Kamer, 1978-79, nr. 502/1).

⁶⁸ Zie bv. Rb. Charleroi, 7 juli 1943, *R.P.N.*, 1943, 503 ; Rb. Brussel, 26 maart 1951, *J.T.*, 1951, 583 ; Rb. Dendermonde, 19 september 1963, gecit. ; in die zin ook PRADEL, o.c., p. 40.

⁶⁹ Zie bv. Rb. Charleroi, 8 maart 1958, *J.T.*, 1958, 408 ; Rb. Dendermonde, 19 september 1963 gecit. of vond de rechter het alleen maar eleganter t.a.v. de nagedachtenis van de erflater in

⁵⁸ Zie hierover H. VAN DEN BERGHE, *De juridische betekenis van het concubinaat*, p. 108 ; J. GUYENOT, «La suggestion et la captation en matière de libéralités dans leurs rapports avec la notion de dol», *Rev. trim. dr. civ.*, 1964, 199 e.v.

⁵⁹ Rb. Luik, 27 juni 1932, *Pas.*, 1933, III, 2, met veelvuldige verwijzingen in voetnoot 1, p. 3 ; Hof Luik 3 november 1933, *B.J.*, 1934, 110 ; Rb. Leuven, 3 juni 1911, *Pas.*, 1911, III, 105 ; Hof Gent, 12 april 1957, *T. Not.*, 1957, 22 ; Hof Gent, 15 maart 1962, gecit. ; VAN DEN BERGHE, o.c., p. 94 e.v. en overvloedige verwijzingen in noot 7, p. 97.

⁶⁰ Zie bv. Hof Brussel, 21 juni 1963 gecit. ; Hof Gent, 12 april 1957, gecit. ; PRADEL, *La condition civile du malade*, Bibl. de droit privé p. 41 e.v. ; PLANIOL en RIPERT, V, p. 276 met verwijzingen naar Franse rechtspraak in die zin in voetnoot 1.

⁶¹ Zie vooral DE PAGE, VIII, nrs. 82 en 97.

⁶² Zie bv. Rb. Dendermonde, 19 september 1963, gecit. ; zie ook Cass. fr., 3 november 1908, *S.*, 1909, 1, 199 ; AUBRY en RAU zien hierin een combinatie van beide nietigheidsgronden die elk afzonderlijk beschouwd niet voldoende waren om de nietigheid te gronden (X, § 654).

In de praktijk worden ze meestal samen als nietigheidsgrond opgeworpen. Terwijl het bewijs van een minder ernstige aandoening op zich zelf niet voldoende is om de nietigheid van de gift te bekomen op grond van ongezonderheid van geest, lijkt het daarentegen wel een bijzondere verzwarende omstandigheid zo beweerd wordt dat de toestemming van de beschikker afgedwongen werd of beïnvloed door derden.

C. Herroeping van giften

20. Gezondheid van geest is niet alleen vereist bij het schenken of het testen zelf, maar ook bij de herroeping van giften⁷⁰. Dit kan tot contradictorische gevolgen leiden.

Testamenten maar ook schenkingen tussen echtgenoten (art. 1096 B.W.) zijn ad nutum herroepbaar.

Zo na dergelijke gift de psychische mogelijkheden van de schenker testator op blijvende wijze grote beperkingen ondergaan zouden ad nutum herroepbare rechtshandelingen meteen onherroepelijk kunnen worden.

Want de herroeping — al heeft ze plaats — zal zelden onaanvechtbaar zijn.

In de meest gunstige gevallen zullen de erfgenamen alleen nog kunnen pogen aan te tonen dat de staat van geestsgestoordheid onderbroken werd door heldere tussenposen en de herroeping precies op zo'n moment gebeurde, meestal een onmogelijke taak. De toenmalige gift blijft zoals gezegd geldig.

21. Dit contradictorisch gevolg gaf aanleiding tot de nodige kritiek en men zocht — met succes — naar middelen om op andere gronden deze beschikkingen te kunnen aanvaarden. Te meer daar de herroepelijkheid uitgroeide tot een van de meest essentiële kenmerken van het testament⁷¹.

Sommige Franse auteurs voorzien in de mogelijkheid een dergelijke beschikking door de rechter vervallen te laten verklaren zo deze tot de overtuiging komt dat de testator zelf zijn vrijgevigheid herroepen zou hebben indien hij zolang lucied was gebleven⁷². Uiteraard al evenmin gemakkelijk te bewijzen.

Hun suggesties inspireerden de Franse wetgever bij de redactie van het nieuwe art. 504 C.civ.⁷³: ... le testament antérieurement fait restera valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis l'ouverture de la tutelle a disparu la cause qui avait déterminé le testateur à disposer».

aanmerking te nemen dat zijn toestemming afgedwongen werd. Vgl. Hof Gent, 8 januari 1962, *T. Not.*, 1963, 158; een zeker streng arrest inzake het vereiste van juiste datum bij authentiek testament, misschien wel geïnspireerd door de niet in aanmerking genomen deficiënte wil van de testator. Zie hierover ook PRADEL, o.c., nr. 31.

⁷⁰ Rb. Antwerpen, 26 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 272. Vgl. Cass. fr., 18 juli 1956, *D.*, 1957, 17, met noot BLANC; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 179; vgl. art. 942 Ned. B.W.

⁷¹ Cass., 29 maart 1958, *R.W.*, 1958-59, 1500; Hof Bergen, 24 november 1975, *R.W.B.*, 1976, 364.

⁷² PLANIOL en RIPERT, V, nr. 249; NAST, noot bij Parijs, 10 december 1934, *D.P.*, 1935, 2, 1, die verwijst naar *Rép. prat.*, v° Révocation et caducité des testaments nr. 98 e.v.; CAPITANT, *De la cause dans les obligations*, nr. 218; AUBRY en RAU XI, § 724, tekst en noot 6.

⁷³ B. DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE in *J. Cl. civ.* art. 901-902, nr. 195.

22. Het verdwijnen van de determinerende oorzaak wordt ook door de Belgische rechtspraak en rechtsleer als mogelijke reden tot verval van het testament aanvaard en kan dus ook bij ons grote diensten bewijzen⁷⁴. Het lijkt mij verantwoord deze redenering ook toe te passen op de ad nutum herroepbare schenkingen tussen echtgenoten. Vereist is een grondige verandering in de situatie die zo belangrijk was voor de beschikker dat het behoud van de gift niet langer kan worden verklaard.

23. Deze problematiek heeft vooral aan actualiteit gewonnen sinds de wijziging van ons echtscheidingsrecht door de wet van 1 juli 1974. Het nieuwe art. 232, lid 2, B.W. maakt nu echtscheiding mogelijk na tien jaar feitelijke scheiding die het gevolg is van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestsgestoordheid van een van de echtgenoten.

Wederzijdse giften tussen echtgenoten zijn zeer gebruikelijk. Ze vervallen na echtscheiding op schuldgrond automatisch ten nadele van de schuldig bevonden echtgenoot (art. 300 B.W.).

In art. 232, lid 2, B.W. heeft men de schuldidee uiteraard laten varen, elke echtgenoot behoudt dan ook de voordelen hem door de andere verleend (art. 307 B.W.). Maar de gezonde partner kan na de echtscheiding de niet bij huwelijkscontract gedane giften⁷⁵ t.o.v. de krankzinnige partner ad nutum herroepen⁷⁶, iets waar deze laatste niet toe in staat is. De echtscheiding, die het bewijs vormt van het verdwijnen van de wederkerige affectio maritalis⁷⁷ (oorzaak van de gift) en de herroeping van de wederkerig bedongen gift hebben de situatie evenwel fundamenteel gewijzigd. Men kan moeilijk volhouden dat de andere echtgenoot, ware hij lucied gebleven, in die omstandigheden zijn gift zou hebben behouden.

Met het determinerend motief van de gift moet ook de gift zelf kunnen vervallen⁷⁸.

⁷⁴ Zie bv. DILLEMANS, *De testamenten*, nr. 238, en verwijzingen aldaar; zie vooral Rb. Gent, 15 december 1937, *T. Not.*, 1939, 58; zie ook KLUYSKENS, III, nr. 270; SCHICKS en VAN ISTERBEEK, IV, nr. 993.

⁷⁵ T.a.v. giften in het huwelijkscontract bedongen is de situatie vrijwel dezelfde voor beide echtgenoten; zo geen speciale clausule in het huwelijkscontract werd bedongen, blijven deze giften voor beiden onherroepelijk; wordt er bedongen dat de gift slechts doorgaat in geval van ontbinding van de gemeenschap door de dood, vervallen ze voor beiden. Art. 300 B.W., dat een mogelijkheid van een vergelijk ter zake inhoudt, doelt alleen op gevallen waar de echtscheiding op schuldgrond werd uitgesproken; het treffen van een vergelijk zal trouwens zelden in de bevoegdheid liggen van de vertegenwoordiger van de krankzinnige (vgl. art. 467 B.W.).

⁷⁶ De vroegere stelling als zouden schenkingen na echtscheidingen niet meer herroepelijk zijn, wordt niet meer gevolgd; zie bv. *Nov., Droit civil*, II, nr. 1526; JOSSEMAN nr. 974; PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Brussel, 1959, nr. 457; Rb. Hoei, 29 juni 1977, *Jur. L.*, 1977-78, 213.

⁷⁷ Er gaan ook stemmen op om ook de giften bij huwelijkscontract gedaan bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed te laten vervallen omdat ze van nature uit, en wegens de bedoeling die ze nastreven (het veilig voortbestaan van de langstlevende echtgenoot waarborgen) alleen maar denkbaar zijn bij ontbinding door de dood; zie bv. VAN QUICKENBORNE, «Wederkerige giften», *T.P.R.*, 1975, 689; vgl. Rb. Brussel, 17 februari 1972, *R.N.B.*, 1972, 199.

⁷⁸ VAN QUICKENBORNE, o.c., l.c., ziet hierin een voorbeeld van

D. Sanctie

24. De sanctie is de nietigheid van de gift. Het gaat om een relatieve nietigheid ongeacht of de vordering gegrond was op afwezigheid van toestemming, dan wel op een gebrek in de toestemming⁷⁹. Traditioneel motiveert men dit door erop te wijzen dat deze maatregel in het belang van de beschikker en van diens vermogen werd ingesteld. Het is een beschermingsmaatregel voor privé-belangen zodat de wetgever gemeend heeft dat het aan partijen zelf toekwam te oordelen of ze zich te beklagen hadden, zelfs indien aan het contract een van zijn essentiële bestanddelen ontbrak⁸⁰. Men spreekt van een beschermingsnietigheid⁸¹.

Vernietigbare rechtshandelingen zijn evenwel geldig zolang ze niet worden aangevochten voor de rechter en niet door deze nietig werden verklaard. Hij is hiertoe verplicht zo hij tot de overtuiging komt dat de gift gedaan werd zonder het nodige oordeelsvermogen. Zij wordt dan nietig vanaf het begin. Relatieve nietigheid impliceert in beginsel⁸² dat de sanctie alleen kan worden gevorderd door de personen die door de wet beschermd zijn. In casu zijn dit de beschikker zelf, zijn vertegenwoordiger (om doelmatigheidsredenen)⁸³, zijn algemene rechtsopvolgers en rechtsopvolgers onder algemene titel, zijn schuldeisers (art. 1166 B.W.).

De psychisch gehandicapte zou dus zelf, eenmaal weer gezond van geest, de nietigheid van een schenking kunnen vorderen; testamenten kunnen zonder meer herroepen worden. Deze mogelijkheid is vooral van praktisch belang voor geesteszieken die slechts periodiek ziekteverschijnselen vertonen⁸⁴. Relatief nietige rechtshandelingen

zijn vatbaar voor bevestiging. De vordering verjaart na tien jaar voor overeenkomsten (art. 1304), dus ook voor schenkingen. Men vermoedt dat er stilzwijgende bevestiging plaatsvond⁸⁵. Een dergelijke bevestiging kan uiteraard alleen maar uitgaan van een persoon die over zijn volledig vrij oordeelsvermogen beschikt. De verjaring verloopt dan ook slechts vanaf dat ogenblik en dus eventueel vanaf het overlijden van de schenker. Art. 1304 B.W. bepaalt dit uitdrukkelijk voor het geval de rechtshandeling aangetast werd door geweld of bedrog. Om dezelfde redenen dient te worden aangenomen dat deze regel ook geldt zo de schenking aangevochten wordt op grond van ongezondheid van geest. Dit wordt evenwel betwist⁸⁶.

De aanvangsdatum van de verjaringstermijn van een vernietigbaar testament is duidelijker. Uiterste wilsbeschikkingen krijgen slechts gelding vanaf het overlijden van de testator. Hun nietigheid kan pas van die dag worden ingeroepen. Hier wordt evenwel de termijn ter discussie gesteld. Art. 1304 heeft het over nietigverklaring van overeenkomsten. T.a.v. vernietigbare testamenten zou de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar gelden. De rechtsleer is die mening toegedaan⁸⁷ hoewel het onlogische van deze opvatting door velen wordt betreurd. Een schenking en een testament (dus twee giften) op dezelfde dag gedaan t.a.v. dezelfde persoon die op dat ogenblik niet over al zijn geestesvermogen beschikte zouden aan verschillende verjaringstermijnen onderworpen zijn.

Velen beweren dat ook t.a.v. absoluut nietige rechtshandelingen de dertigjarige verjaring kan worden ingeroepen⁸⁸. Men neemt dan met de ene hand weg wat met de andere gegeven werd!

Het feit dat onoordeelkundige schenkingen en testamenten alleen maar door een beperkte groep van personen kunnen worden aangevochten, mag geen vals beeld

beperkte juridische afhankelijkheid: vervalt de ene schenking, dan vervalt ook de andere.

⁷⁹ DE PAGE, I, nrs. 96 en 101, nr. 311; VAN GERVEN, o.c., p. 438, toch met enige reserves, zie p. 435; J. M. PAUWELS, *De invloed van geestelijke gestoordheid op privaatrechtelijke gebondenheid en aansprakelijkheid*. Preadvis voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, p. 50 en 56 (zie zijn nuancering); BAUGNIET, «La législation sur les aliénés», R.P.N., 1966, 75.

Ook de Franse oplossing blijft betwist; zie o.a. DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE, o.c., nr. 169, met verwijzing naar Cass. fr., 3 maart 1969, D., 1969, 585, dat relatieve nietigheid voorstaat; anders PLANIOL en RIPERT, V, nr. 191, met verwijzingen naar de oudere rechtspraak.

Het lijkt mij een logische opvatting. Immers, algemeen wordt aangenomen dat rechtshandelingen verricht door geestesgestoorde t.a.v. wie een gerechtelijke of administratieve maatregel werd getroffen relatief nietig zijn (zie hierover verder). Waarom hier een strenger regime toepassen? Vgl. PRADEL, o.c., nr. 31. Zie in die zin het Franse art. 489, § 2, C. civ.

⁸⁰ Hof Gent, 7 maart 1955, T. Not., 1955, 166; Hof Gent, 14 februari 1974, R.W., 1973-74, 2441.

⁸¹ Terminologie gebruikt in Cass. fr., 3 maart 1969, gecit.

⁸² Voor de moeilijke en controversiële problematiek van de nietigheid en haar gevolgen zij verwezen naar VAN GERVEN, o.c., p. 399 e.v. en naar C. RENARD en E. VIEUJEAN, «Nullité, inexistence et annulabilité et droit belge», *Ann.fac.dr.Liège*, 1962, 243 e.v. Hier worden de klassiek aanvaarde gevolgen weergegeven.

⁸³ VAN GERVEN, o.c., p. 436; RENARD en VIEUJEAN, o.c., p. 271-272.

⁸⁴ Dit is bv. het geval bij een manisch-depressieve psychose. Kenmerkend is dat deze patiënten zich in een manische fase in

onverantwoorde transacties begeven. Zo zouden zij bv. bijzonder vrijgevig kunnen zijn, wat ze achteraf, eenmaal hersteld zouden kunnen betreuren. Zie hierover o.a. J.H. VANDEN BERGH, *Kleine psychiatrie*.

⁸⁵ Art. 1339 B.W., dat stelt dat de gebreken van een schenking onder de levenden niet verholpen kunnen worden door enige akte; een akte van bevestiging viseert alleen vormgebreken: DE PAGE, VIII, nr. 476 e.v.; RIPERT en BOULANGER, VI, nr. 3274.

⁸⁶ In die zin Hof Gent, 7 maart 1955 gecit.; COLIN en CAPITANT en DELA MORANDIÈRE, II, nr. 270, E. Anders: DE PAGE, II, nr. 805, die de verjaringstermijn doet aanvangen vanaf het opstellen van de akte.

⁸⁷ Zie vooral PLANIOL en RIPERT, V, p. 278 e.v., volgens wie art. 1304 alleen geldt voor overeenkomsten en voor de partijen bij de overeenkomst, niet t.a.v. derden die uit eigen hoofde opkomen. Maar erfgenamen treden op als rechtsopvolgers van de beschikker. Trouwens in dl. VI nr. 314 citeren zij rechtspraak die art. 1304 toepast op eenzijdige rechtshandelingen.

Zie de kritiek van COLIN en CAPITANT, II, nr. 266; DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE, o.c., nr. 239; Dalloz, v° «Disposition à titre gratuit», nr. 249. De aangelegenheid werd vooral besproken i.v.m. vernietigbare ouderlijke verdelingen waar eveneens een onderscheid in verjaringstermijn wordt voorgestaan naargelang ze bij schenking of testament plaatshebben. Ook daar wordt dit onderscheid betreurd, zie bv. DE PAGE, VIII, nr. 1717; BAERT, *Ouderlijke boedelverdeling*, Gent, 1974, nr. 1064.

⁸⁸ DUTHEILLET-LAMONTHÉZIE, o.c., nr. 170, door de combinatie met art. 2262 B.W., VAN GERVEN, o.c., p. 442, DE PAGE, I, nr. 97. Anders: PLANIOL en RIPERT, V, 191, die pleiten voor de onverjaarbaarheid.

doen ontstaan. Wanneer iemand een eigen bestemming aan zijn vermogen wil geven zijn juist de erfgenamen de meest geïnteresseerden om deze beschikkingen aan te vallen. Dit wordt maar al te duidelijk bij het bestuderen van de rechtspraak.

II. Invloed van de verschillende beschermingsstatuten

25. Het vereiste van een volledig en vrij oordeelsvermogen geldt algemeen en is dus niet bedoeld voor personen die als geestesgestoord bekend staan en eventueel onderworpen zijn aan een speciaal voor psychisch gehandicapten ontworpen statuut. Want inderdaad, de persoonlijke uitoefening door psychisch gehandicapten van hun subjectieve rechten kan beperkt worden. Het gaat hier, zoals gezegd, om uitzonderingen op de principiële handelingsbekwaamheid die gerechtvaardigd worden door de zorg voor de bescherming van de houder van dat recht en van zijn vermogen. De wet biedt een reeks mogelijkheden. Vele van de uitgewerkte statuten dateren van de vorige eeuw, zijn niet eenvoudig of soepel en bieden zeker niet altijd — ook niet na recente wijzigingen — een aangepaste en gepersonaliseerde oplossing voor de betrokkene. Zekere gebruikte verouderde terminologie komt kwetsend over. Het is daarbij niet meteen duidelijk welk statuut voor welke psychisch gehandicapte het best is aangepast.

26. In principe moeten de uitgewerkte statuten enerzijds (preventief) de uitoefening van (sommige) subjectieve rechten op een onaanvechtbare wijze mogelijk maken door — wat wel eens genoemd wordt⁸⁹ — technieken van ondersteuning van de deficiënte wil. Dit leidt ofwel tot een bijstandstelsel waarin een ander persoon de psychisch gehandicapte in de uitoefening van die rechten bijstaat, of tot een vertegenwoordigingstelsel waarin die rechten door een ander ten behoeve van de handelingsonbekwame gerechtigde worden uitgeoefend.

Anderzijds moeten deze maatregelen ook de mogelijkheid bieden (curatief) de daden die toch door de psychisch gehandicapte werden gesteld, op een gemakkelijke manier aan te vechten en ongedaan te maken. Dit gebeurt door bij wet de mogelijkheid van heldere tussenpozen uit te schakelen of door het bewijs van de geestesgestoordheid te vergemakkelijken.

Hoe kan de handelingsbekwaamheid van een psychisch gehandicapte beperkt worden? Welke invloed heeft dit op de giften en op de toepasselijkheid van het gemene recht? In welke mate werd de uitoefening van deze rechten samen met of door derden voor de psychisch gehandicapte georganiseerd?

A. De onbekwaamverklaring

27. Personen die zich in een wat de wet noemt aanhoudende staat van onnozelheid of krankzinnigheid (vroeger ook razernij) bevinden kunnen onbekwaam verklaard worden (art. 489 B.W.). Dit is een eenmalig verdict dat automatisch een algemene onbekwaamheid tot gevolg heeft. Nadien kunnen zij geen rechtshandelingen meer verrichten

(art. 502 B.W.). Men neemt aan dat dit ook geldt t.a.v. giften⁹⁰; deze zijn van rechtswege nietig⁹¹. De rechter kan niet weigeren ze nietig te verklaren. De begunstigde wordt zelfs de mogelijkheid ontzegd aan te tonen dat de gift gedaan werd tijdens een heldere tussenperiode. De wet heeft de gerechtelijk ontzette personen op een abstracte en artificiële wijze onbekwaam verklaard om nog verder te «willen». Er wordt nooit meer in *feite* nagegaan of zij op een bepaald ogenblik hiertoe nog in staat zijn⁹². Rechtshandelingen die toch door een onbekwaamverklaarde werden verricht, zijn relatief nietig. De termijn van verjaring begint te lopen vanaf de dag waarop de onbekwaamverklaring werd opgeheven en dus eventueel vanaf zijn overlijden.

De onbekwame wordt dan in een nogal logge en als verouderd beschouwde procedure vertegenwoordigd door een voogd die (eventueel met naleving van bijkomende beveiligingsmaatregelen) een reeks rechtshandelingen geldig kan verrichten in de plaats van en voor de onbekwame. Schenken hoort daar niet bij. Er dient dus ook te worden aangenomen dat de vertegenwoordiger, die zelf geen giften kan doen, evenmin vernietigbare giften kan bevestigen.

Schenken zijn uitzonderlijk mogelijk t.a.v. een kind dat huwen wil of meer algemeen tot diens standverschaffing⁹³. Advies van de familieraad en homologatie door de rechtbank op conclusie van het openbaar ministerie zijn vereist. De schenking is steeds zonder vrijstelling van inbreng zodat in principe de gelijkheid van de kinderen gewaarborgd blijft (art. 511 B.W.). De voogd kan evenmin een testament voor de onbekwaam verklaarde maken. Dit is een te persoonlijke rechtshandeling, onverenigbaar met elk idee van vertegenwoordiging⁹⁴.

Handelingsonbekwaamheid staat hier dan gelijk met rechtsonbekwaamheid, elk initiatief, elke zinnige handeling wordt de onbekwaamverklaarde ontzegd⁹⁵.

28. Een persoon wiens onbekwaamverklaring geïnd wordt, blijft tijdens deze procedure principieel onbekwaam⁹⁶. Dit is ook zo wanneer een voorlopig bewind-

⁹⁰ Anders: MERLIN, *Répertoire*, v° «Interdiction»; v° «Testament»; DEMOLOMBE, XVIII, nr. 371; VILEY, *Des actes de l'interdit postérieurs au jugement de l'interdiction*, p. 22; BEUDANT, LEREBOURS, PIGEONNIÈRE, en VOIRIN, VI, nr. 61; MOREAU, «Le testament de l'interdit», *Sem. Jur.*, 1936, 789. Deze opvatting zou nochtans een voorkeurstatuut voor de giften inhouden, wat indruist tegen de algemene strekking van de Code civil; zie PLANIOL en RIPERT, V, p. 296, voetnoot 1; AUBRY en RAU, § 648, p. 460, voetnoot 6.

Het nieuwe Franse art. 504 bevestigt de algemene opvatting; in die zin ook Rb. Brussel, 17 april 1969, *R.N.B.*, 1974, 211.

⁹¹ Zie Hof Brussel, 8 februari 1967, *Pas.*, 1967, II, 211, *R.P.N.*, 1969, 289; AUBRY en RAU, X, § 648, p. 459; vgl. art. 944 Ned. B.W.; vgl. Hof Luik, 3 november 1933, *B.J.*, 1934, 110.

⁹² Zie hierover RIEQ, *o.c.*, p. 23 e.v.; zie ook DE PAGE, II, nr. 311.

⁹³ BAETEMAN, *Personen- en Gezinsrecht*, III, p. 771; DEKKERS, I, nr. 658, voetnoot 2.

⁹⁴ Zie hierover o.a. DILLEMANS, *De testamenten*, p. 47.

⁹⁵ Zie de kritiek van P. MARCHAND, *o.c.*, p. 185.

⁹⁶ Rb. Gent, 4 april 1907, *R.P.N.*, 1908, 463; Hof Brussel, 14 oktober 1961, *J.T.*, 1962, 241; Rb. Brussel, 9 juni 1971, *gecit.*; DE PAGE, I, nr. 346, VIII, nr. 110; DELVA, *Personen- en Familierecht*, 1972, III, p. 65.

⁸⁹ Zie de indeling van C. GEFFROY; *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Parijs, 1974, p. 39 e.v.

voerder wordt aangesteld om tijdens de soms aanslepende procedure zorg te dragen voor zijn persoon en goederen⁹⁷. Hij kan dan nog zelf over zijn goederen beschikken, ook om niet : onbekwaam hiertoe zijn immers alleen diegenen die door de wet aldus werden verklaard (art. 902 B.W.). Dit is bij hypothese nog niet het geval⁹⁸. Toepassingen naar analogie zijn uitgesloten. Wordt de eis afgewezen, dan kunnen de giften nog steeds aangevallen worden op grond van art. 901 B.W. Het vereiste oordeelsvermogen is daar immers heel wat strenger⁹⁹. Er werd wel eens beweerd dat, als de eis wordt ingewilligd, een voordien opgesteld testament (dat pas gelding krijgt bij de dood) geen uitwerking kan krijgen na deze onbekwaamverklaring. Dit standpunt is nu verlaten¹⁰⁰ omdat in de wet nergens aan de onbekwaamverklarde verboden wordt goederen over te dragen waarover hij voordien regelmatig heeft beschikt. Wel kan worden aangevochten of het testament *geldig* werd gemaakt.

29. Art. 503 B.W. laat toe dat handelingen die vóór de onbekwaamverklaring werden gesteld, nietig worden verklaard indien de oorzaak ervan kennelijk bestond ten tijde dat die handeling verricht werd. Onder kennelijk dient volgens een recent cassatiearrest verstaan : gekend in het milieu waartoe de persoon behoort¹⁰¹.

Dit lijkt een enigszins verwonderlijke interpretatie. De in art. 503 B.W. omschreven bewijsregeling wordt als een gunstregime beschouwd¹⁰². Het bewijs van kennelijke krankzinnigheid zou de mogelijkheid van heldere tussenposen uitsluiten¹⁰³, zodat de krankzinnigheid op het ogenblik zelf van de handeling niet hoeft te worden aangetoond. In een dergelijke opvatting duidt «kennelijk» eerder op de intensiteit van de aandoening dan wel op de bekend-

heid ervan in min of meer grote kring. Uit de lectuur van het arrest kan men m.i. afleiden dat dit laatste eerder als een bijkomend vereiste wordt gesteld om derden te beschermen en de term krankzinnigheid op zichzelf borg moet staan voor een voldoende zware aandoening¹⁰⁴. Waar de nietigheid na onbekwaamverklaring van rechtswege vaststaat wordt die van art. 503 aan de soevereine appreciatie van de rechter overgelaten, die naar billijkheid oordeelt¹⁰⁵. Hij kan hierbij o.a. rekening houden met een kans op luciditeit¹⁰⁶. T.a.v. giften¹⁰⁷ is het praktisch belang van deze bewijsfaciliteit gering.

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat giften tijdens die periode gedaan kunnen worden aangevochten zelfs zo de geest van de beschikker door een lichtere aandoening verstoord werd, dit op basis van art. 901 B.W. of van gebreken in de toestemming.

30. Op de vrij drastische kostbare en ingewikkelde maatregel van de onbekwaamverklaring met de daarmee gepaard gaande eisen van publiciteit wordt niet zo veel meer beroep gedaan¹⁰⁸. Het is een maatregel die voorbehouden schijnt voor ernstige gevallen waarbij meestal grote financiële belangen op het spel staan. Uit de jaarlijks in het Staatsblad gepubliceerde lijsten blijkt dat onbekwaamverklaring meestal hoog bejaarde mensen treft, zodat de maatregel toch veelal bedoeld schijnt als een efficiënte rem op ongewenste testamenten.

B. Bijstand van gerechtelijk raadsman

31. Psychisch gehandicapten waarvan de aandoening niet van dien aard is dat een onbekwaamverklaring mogelijk zou zijn, kunnen onder gerechtelijk raadsman worden gesteld (art. 1247 Ger. W.). De wet spreekt dan van «zwakzinnigen». De «zwakzinnige» wordt omschreven als iemand die, zonder eigenlijk aangetast te zijn door onnozel-

⁹⁷ Art. 1246 Ger. W. preciseert dat deze de bevoegdheden heeft van een voogd. Deze toevoeging aan het vroegere art. 497 B.W. wijzigt de bekwaamheid van de beschermende persoon niet, maar heeft alleen tot doel een einde te maken aan de vroegere betwistingen omtrent de bevoegdheid van deze voorlopige bewindvoerder. Rb. Brussel, 9 juni 1971, gecit. ; zie de kritiek van VRANCKX, o.c., nr. 195.

⁹⁸ PLANIOL en RIPERT, V, p. 297, voetnoot 3 ; elke vertegenwoordiging of bijstand bij het opmaken van een testament druist trouwens in tegen het essentieel persoonlijk karakter van de akte. Rb. Brussel, 9 juni 1971, gecit.

⁹⁹ AUBRY en RAU, § 648, p. 461.

¹⁰⁰ Cass. fr., 19 januari 1937, S., 1937, I, 121, met verslag PILON, D.P., 1937, I, 33, met beamende noot van SAVATIER ; bevestigd Parijs, 10 december 1934, S., 1935, 2, 193, met afkeurende noot SOLUS, D.P., 1935, 2, 1, met beamende noot NAST ; in die zin ook PLANIOL en RIPERT, V, nr. 249 ; JOSSEAND, *Cours de droit civil positif français*, III, nr. 1404 ; GEFFRIAUD, *De l'incapacité du testateur survenue entre la confection du testament et le décès*, Proefschrift, Rennes, 1938, en beaamd door het nieuwe art. 504 C. civ. *Anders* : COLIN en CAPITANT, III, 1416, die de geldigheid wel aanvaarden zo de beschikker alleen maar geestesgestoord was (incapacité naturelle) maar niet meer zo hij onbekwaam verklaard werd (incapacité juridique) een irrelevant onderscheid t.a.v. art. 901 ; PLANIOL en RIPERT, V, nr. 179.

¹⁰¹ Cass., 28 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 515.

¹⁰² Zie DE PAGE, II, nr. 363 en VIII, nr. 86. Op art. 503 B.W. kan alleen een beroep gedaan zo de onbekwaamverklaring achteraf optrad en niet zo de beschikker tijdens de procedure overleed ; Rb. Marche-en-Famenne, 8 augustus 1974, *Jur. L.*, 1974-75, 36.

¹⁰³ DELVA, o.c., p. 79 ; *Anders* : VRANCKX, o.c., nr. 166.

¹⁰⁴ In casu was de betrokken persoon herhaaldelijk opgenomen in een psychiatrische instelling. Vgl. verder nr. 40.

¹⁰⁵ Zie J. PAUWELS, preadvies, p. 52.

¹⁰⁶ Rb. Hoei, 3 juli 1946, *Pas.*, 1948, III, 25 ; Rb. Bergen, 1 april 1963, *Pas.*, 1963, III, 76 ; zie ook Cl. RENARD, «Examen de jurisprudence, 1939-1948 ; Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1959, 259, nr. 71 ; Hof Brussel, 9 januari 1961, *Pas.*, 1962, II, 24 ; Hof Brussel, 9 januari 1961, *Pas.*, 1962, II, 24.

¹⁰⁷ De toepasselijkheid van art. 503 op giften wordt betwist. Zie de bespreking bij DE PAGE, VIII, nr. 86, D., en de geciteerde verwijzingen. De meer recente rechtspraak antwoordt positief. Zie o.a. Hof Luik, 19 februari 1957, *J.T.*, 1958, 129 ; Hof Luik, 26 januari 1934, *Pas.*, 1934, II, 118 ; Rb. Brussel, 9 juni 1971, gecit. ; Hof Luik, 2 december 1976, *Jur. L.*, 1976-77, nr. 24. *Anders* : DEKKERS, III, nr. 785. Zie de omstandige uiteenzetting van VAN HOVE, «La gestion du patrimoine de l'aliéné», *R.P.N.*, 1953, 331.

¹⁰⁸ Zie de statistieken bij VRANCKX, o.c., p. 13. Het recordcijfer sinds 1947 dateert van 1962 toen 111 personen onbekwaam werden verklaard. In 1977 waren dat 41 personen (*B.S.*, 31 januari 1978), in 1978 45 personen (*B.S.*, 30 januari 1979).

Volgens gegevens van het Ministerie van Justitie waren er in 1967 in België slechts 2000 tot 2500 onbekwaamverklaarden, gecit. door G. KIRSCHEN, «Vers un état de minorité prolongée», *J.T.*, 1967, 311. Dit geldt ook voor Nederland t.a.v. de curatele ; zie hierover de kritiek van J. KRUL-STEKETEE, *De psychiatrische patiënt in het recht*, Deventer, 1978, p. 131.

heid of krankzinnigheid in de zin van art. 489 B.W., aan zwakheid van geest lijdt, zij het dat zijn verstandelijke vermogens onvoldoende ontwikkeld zijn ingevolge ziekte, zij het dat zij door welke andere oorzaak ook, o.m. seniliteit of drankmisbruik, verstompt zijn geraakt, zodanig dat hij, hoewel hij het oordeel des onderscheids heeft bewaard en een zeker begrip van zaken heeft behouden, niet meer in staat is zijn goederen te beheren. Op geneeskundig gebied onderstelt geesteszwakheid vaststaande geestesstoornissen¹⁰⁹. In de praktijk worden beide beschermingsmaatregelen evenwel door elkaar gebruikt¹¹⁰. Daarnaast wordt soms ook aan verkwesters een gerechtelijk raadsman toegevoegd (art. 513 B.W.).

Deze juridische maatregel heeft slechts een gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid tot gevolg. De psychisch gehandicapte wordt onder dit statuut niet vertegenwoordigd door een gerechtelijk raadsman, maar bijgestaan. Die bijstand is o.a. op straffe van nietigheid (art. 502 B.W.) vereist bij schenkingen onder de levenden, zelfs zo bij gebreke aan bijstand bewezen werd dat de schenker op dat ogenblik helder van geest was. De bijstand maakt de schenking niet onaanvechtbaar op grond van art. 901 B.W.¹¹¹.

Het persoonlijk karakter van het testament verzet zich tegen enige bijstand; het dient dus door de onder gerechtelijk raadsman geplaatste psychisch gehandicapte alleen te worden opgesteld: zijn vrije besluitvorming op dat ogenblik zal getoetst worden overeenkomstig art. 901 B.W. Is hij daartoe niet meer in staat dan kan hij niet meer rechtsgeldig testen. Het feit dat hij voor andere rechtshandelingen bijstand van een raadsman nodig heeft, is op zichzelf niet van die aard dat noodzakelijkerwijze de bewijslast wordt verlegd, hoewel het natuurlijk zal meespelen bij de beoordeling.

C. Verlengde minderjarigheid

32. Geestelijk achterlijken kunnen sinds de wet van 29 juni 1973 in staat van verlengde minderjarigheid worden geplaatst. Door deze wet wordt, geïnspireerd door medici, nauwkeurig omschreven voor welke psychisch gehandicapten zij is bedoeld. Geestelijke achterlijkheid is een staat van geestelijke onvolwaardigheid, aangeboren, of begonnen tijdens de vroegere kinderjaren, en gekenmerkt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil (art. 487bis).

Er wordt in de wet een strakke lijn getrokken tussen deze mentaal gehandicapten en de eigenlijke geesteszieken. Deze laatsten zijn personen wier intelligentie zich normaal heeft ontwikkeld maar bij wie, eenmaal in de puberteitsjaren gekomen of daarna, storingen optreden in hun gedragingen. De verlengde minderjarigheid is een statuut dat

voorbehouden blijft voor ernstige gevallen die in de huidige stand van de wetenschap definitief en ongeneeslijk zijn¹¹². Vroeger werden deze personen veelal gecollocéerd of afgezonderd ten huize¹¹³.

De verlengd minderjarige wordt ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar. De ouderlijke macht loopt door na 21 jaar of wordt vervangen door een voogdij.

Dit impliceert dat elke geldige gift door de verlengd minderjarige uitgesloten is¹¹⁴. Men dient slechts aan te tonen dat deze gedaan werd door een verlengd minderjarige om de gift nietig te doen verklaren, zonder dat in concreto moet of mag worden bewezen dat deze al dan niet met het nodige oordeelsvermogen werd gedaan.

Het gaat om een relatieve nietigheid¹¹⁵, die dus voor bevestiging en eventueel voor kortere verjaring vatbaar is. Wanneer de verjaringstermijn begint te lopen wordt niet expliciet door de wet gezegd. Logischerwijze moet dit zijn van het ogenblik van de opheffing van de staat van verlengde minderjarigheid overeenkomstig art. 487septies B.W. (tenzij deze opheffing geschiedt met de bedoeling de zieke onder een ander beschermingsstatuut te brengen). In elk geval begint de termijn te lopen vanaf het ogenblik van zijn overlijden¹¹⁶.

Het systeem van vertegenwoordiging voorziet hier al evenmin als bij de onbekwaamverklaring in een wisseloplossing. Niemand kan in de plaats van de verlengd minderjarige giften doen, en daar hijzelf ook onbekwaam is om giften te doen staan we ook hier voor een echte rechtsonbekwaamheid. Giften die door een meerderjarige gedaan werden vooraleer hij in staat van verlengde minderjarigheid werd verklaard (een vrij hypothetische situatie), zijn in principe geldig. Het feit dat deze maatregel nadien werd getroffen dringt zich al evenmin als de onbekwaamverklaring op als een vermoeden dat de beschikker ten tijde van zijn vrijgevigheid ongezonder van geest was. De algemene bewijsregeling van art. 901 geldt ook hier met de daar voorkomende bewijsfaciliteit, waarvan waarschijnlijk met succes gebruik zal kunnen worden gemaakt.

D. De bevoegdheidsoverdracht tussen echtgenoten

33. Bij de regeling van de wederzijdse rechten en plichten tussen echtgenoten en van hun vermogensrechtelijke verhoudingen is de wetgever in de wet van 14 juli 1976 uitgegaan van de volledige gelijkwaardigheid van de part-

¹¹³ VAN MALDEREN, o.c., R.W., 1975-76, 1921.

¹¹⁴ Art. 904 eist een leeftijd van zestien jaar om een beperkt testament te kunnen maken; ook de artt. 1095 en 1397 B.W., die minderjarigen toelaten in het huwelijkscontract schenkingen te doen met bijstand van diegenen die in het huwelijk moeten toestemmen, vindt geen toepassing daar de verlengd minderjarige onbekwaam is te huwen; TRAEST, «De verlengde minderjarigheid», T.P.R., 1973, 596; MOUGEOT, «La minorité prolongée des arriérés mentaux», J.T., 1973, 477; BAETEMAN, o.c., p. 744; GERLO, o.c., p. 606; anders: G.M. PAUWELS, «De staat van verlengde minderjarigheid», R.W., 1973-74, 701.

¹¹⁵ PAUWELS, preadvies, p. 61.

¹¹⁶ PAUWELS R.W., 1973-74, 703; TRAEST, o.c., p. 597; BAETEMAN, o.c., p. 744.

¹⁰⁹ Definitie van Hof Gent, 12 mei 1961, R.W., 1961-62, 1093, overgenomen door DELVA, o.c., p. 79 en door BAETEMAN, o.c., p. 777; vgl. Hof Brussel, 7 maart 1962, Pas., 1963, II, 30.

¹¹⁰ DE PAGE, II, nr. 301; J. GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», T.P.R., 1974, 575. Ook van deze maatregel wordt niet zo veelvuldig gebruik gemaakt. In 1977 bv. werden 32 personen voorzien van een gerechtelijk raadsman (B.S., 31 januari 1978); in 1978 38 personen (B.S., 30 januari 1979).

¹¹¹ AUBRY en RAU, X, § 648, p. 461.

¹¹² Zie de Parl. Besch., Senaat, 1972-1973, nr. 15/13 en de definitie van De Portray, Parl. Besch., Kamer, 1972-1973, nr. 417/2, 4-5.

ners, die in solidariteit hun levensgemeenschap dienen op te bouwen mits zekere waarborgen voor een eigen zelfstandige ontplooiing. In deze optiek dienden noodzakelijkerwijze binnen het huwelijksvermogensrecht maatregelen opgenomen te worden, die een oplossing bieden zo een van de partners niet in staat is zijn wil te kennen te geven of dit op een oordeelkundige wijze te doen. De andere echtgenoot wordt dan de meest aangewezen persoon om op te treden voor de medeëchtgenoot. Art. 506 B.W., dat de echtgenoot van een onbekwaamverklaarde van rechtswege tot zijn voogd aanstelt, was reeds geïnspireerd door dezelfde idee. De wet van 14 juli 1976 voorziet evenwel in zelfstandige en soepele alternatieve procedures, gericht op het waarborgen van het belang van het gezin, met een beperkte tussenkomst van de rechtbank¹¹⁷. Er is dus een duidelijke accentverschuiving t.a.v. de logge procedure van de voogdij bij onbekwaamheid waar — naar aloude traditie — het overwicht van de familie verzekerd via het toezicht van de familieraad, vooral zorgde voor de belangen van de vermoedelijke erfgenamen¹¹⁸.

Men kan zich evenwel afvragen of de wetgever niet, in naam van de soepelheid en de solidariteit, in een ander extreem is vervallen en of er inderdaad voldoende dwingende waarborgen zijn ingebouwd zo de belangen van beide echtgenoten niet gelijklappend zijn.

34. Art. 220, § 2, B.W. van het primaire stelsel — dat van toepassing is op alle echtgenoten door het loutere feit gehuwd te zijn — bepaalt dat zo een echtgenoot in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven, de andere echtgenoot aan de rechtbank van eerste aanleg kan vragen om in zijn plaats te worden gesteld voor de uitoefening van al zijn bevoegdheden of een gedeelte ervan.

Art. 1426 B.W. (van het wettelijk stelsel) maakt mogelijk dat zo een van de echtgenoten blijk geeft van ongeschiktheid in het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen, zowel als van het eigen vermogen, of de belangen van het gezin in gevaar brengt, de andere echtgenoot kan vorderen dat de bestuursbevoegdheden hem geheel of gedeeltelijk worden ontnomen. De rechtbank kan dat bestuur opdragen hetzij aan de eiser, hetzij aan een derde die zij aanwijst. Dit is geen herhaling in het wettelijk stelsel van een regel van het primaire recht¹¹⁹.

Deze artikelen zijn m.i. niet bedoeld voor dezelfde feitelijke situaties; wel kan elk van die artikelen diensten bewijzen zo een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is¹²⁰.

¹¹⁷ Deze tendens werd in Frankrijk nog geaccentueerd door de wet 68-5 van 3 januari 1968 tot hervorming van het statuut van de meerderjarige onbekwamen, waar uitdrukkelijk gesteld wordt (art. 498 C. civ.) dat er geen reden bestaat tot het instellen van een voogdijregime (tutelle) zo door toepassing van het huwelijksvermogensrecht op een voldoende wijze kan worden voorzien in de belangen van de te beschermen meerderjarige. (zie ook art. 497 C. civ.) ; zie hierover J. MASSIP, «Combinaison des règles de la tutelle des majeurs avec celles des régimes matrimoniaux», *Rép. not. Défrénois*, 1970, 321.

¹¹⁸ Vgl. M. CULIOLI, «La maladie d'un époux, idéalisme et réalisme en droit matrimonial français», *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, 264.

¹¹⁹ Zie de opvatting van H. CASMAN in voetnoot 145.

¹²⁰ M.b.t. art. 220, § 2, werd duidelijk gesteld dat het hierbij niet nodig is dat een administratieve maatregel t.a.v. de psychisch gehandicapte werd genomen zoals collocatie of sekwestratie

Art. 1426 B.W. (toegepast in geval van geestesgestoordheid) viseert m.i. de situatie waarbij de geesteszieke echtgenoot nog in staat is op te treden, zij het niet met het nodige oordeelsvermogen, zodat zijn handelingen schade zouden kunnen berokkenen aan het gezin. Art. 220, § 2, B.W. daarentegen impliceert een onmogelijkheid tot optreden, waardoor het vlot en verantwoord bestuur van het eigen en gemeenschappelijk vermogen onmogelijk wordt. Het schept de mogelijkheid uit een impasse te treden, daar het slechts geldt, als er geen andere oplossing is, nl. ingeval de echtgenoot — toen hij nog helder was van geest — geen lasthebber heeft aangesteld of ook geen wettelijke vertegenwoordiger heeft.

35. Opnieuw dienen twee vragen te worden gesteld. Kan de echtgenoot t.a.v. wie een dergelijke maatregel werd getroffen, nog zelf rechtsgeldig giften doen en/of kan eventueel een vervangende regeling worden uitgebouwd.

De situatie kreeg een duidelijk antwoord m.b.t. de testermogelijkheid van een echtgenoot aan wie alle bestuursbevoegdheden ontnomen werden op grond van art. 1426 B.W. Deze intrekking van bevoegdheid heeft wel een gehele of gedeeltelijke onbekwaamheid tot gevolg¹²¹ maar belet niet — aldus de voorbereidende stukken¹²² — dat die echtgenoot nog bevoegdheden met een persoonlijk karakter kan uitoefenen, waaronder een testament maken. Dit testament kan natuurlijk steeds op grond van afwezigheid of gebreken in de toestemming worden aangevallen. Het feit dat deze maatregel t.a.v. andere rechtshandelingen werd getroffen doet m.i. (zie verder nr. 36) niet meteen en onweerlegbaar het vermoeden rijzen dat de echtgenoot niet vrij of onoordeelkundig handelde op het ogenblik van de redactie van zijn testament.

Blijkt dat de echtgenoot niet over het vereiste oordeelsvermogen beschikt, dan kan via art. 1426 B.W. evenwel geen wisseloplossing worden uitgebouwd.

Het gerechtelijk mandaat dat op grond van art. 1426 B.W. aan de andere echtgenoot (of derde) wordt opgedragen is, wat de fundamentele principes betreft, gelijk te schakelen met een conventioneel mandaat¹²³. Testeren bij mandaat is onmogelijk¹²⁴.

(waarover verder) Rb. Brussel, 28 december 1977, *T. Not.*, 1978, 224 zoals ten onrechte beweerd wordt door C.T. PIRSON, «Le régime primaire, aspects civils», *Ann. droit Louvain*, 1977, 58. Men kan zelfs beweren dat art. 220, § 2, in een dergelijk geval zelf niet van toepassing is daar er dan bij hypothese een wettige vertegenwoordiger is.

Een vonnis van Rb. Hasselt stelt als bijkomend vereiste dat het moet gaan om een geesteszieke van blijvende aard (3 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 285 met noot H. CASMAN).

¹²¹ De wet voorziet in de nodige publiciteit. Jaarlijks dient nu ook in het Staatsblad de lijst te worden gepubliceerd van personen t.a.v. wie een dergelijke bevoegdheidsverdracht heeft plaatsgehad. Zij volgt op de lijst van de personen die onbekwaam werden verklaard of van een gerechtelijk raadsman voorzien. Op te merken valt dat hierbij geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de bestuursbevoegdheden geheel of gedeeltelijk werden ontnomen. In 1978 werd de maatregel toegepast t.a.v. twee personen (B.S., 30 januari 1979).

¹²² Verslag Hambye, p. 68, *Parl. Besch., Senaat*, 1976, nr. 863/2, p. 68.

¹²³ DE PAGE, V, 371.

¹²⁴ Zie o.a. DILLEMANS, o.c., nr. 20.

36. Ook schenken is een zeer persoonlijke daad. Men zou dus wel geneigd kunnen zijn de schenking onder de levenden te rangschikken onder de rechtshandelingen met persoonlijk karakter waartoe de «onbetrouwbare» echtgenoot bevoegd zou blijven ondanks een algemene bevoegdheidsoverdracht. De dadelijke verarming die de schenking tot gevolg heeft — in tegenstelling tot het testament — houdt evenwel een onmiddellijk gevaar in voor het gezinsvermogen. Art. 1426 B.W. werd opgesteld met de bedoeling, in het belang van het gezin, de verarming van het gemeenschappelijk vermogen en van het eigen vermogen (dat het gemeenschappelijk vermogen ten dele voedt) tegen te gaan. Het ligt voor de hand dat men zal oordelen dat deze bescherming slechts effectief kan werken zo ook aan de «onbetrouwbare» partner elke schenkingsbevoegdheid kan worden ontnomen.

De schenkingen die de echtgenoot toch verricht in strijd met de gerechtelijke beslissing, kunnen op verzoek van de andere echtgenoot vernietigd worden op grond van art. 1422 B.W. De intrekking van bevoegdheid is immers gelijk te stellen met het rechterlijk verbod om bepaalde handelingen te verrichten¹²⁵. De vordering dient op straf van verval te worden ingesteld binnen het jaar nadat die echtgenoot ervan op de hoogte was en uiterlijk voor de definitieve vereffening van het stelsel (art. 1423 B.W.). Volgens de wetsvoorbereiding¹²⁶ zou ook de ongeschikt verklaarde echtgenoot (en dus ook zijn erfgenamen) de nietigheid kunnen vorderen. De grond waarop dit dient te gebeuren, wordt niet aangegeven. Art. 1422 B.W. biedt alleen een mogelijkheid voor de andere echtgenoot¹²⁷.

In geval van psychische handicap kan de schenking natuurlijk steeds door de ongeschikt bevonden echtgenoot — weer gezond van geest — (en opnieuw geschikt bevonden?) of naderhand door zijn erfgenamen aangevallen worden op grond van art. 901 B.W. met zijn moeilijke bewijslast.

De vraag is in welke mate de volledige intrekking van bevoegdheid noodzakelijk en onweerlegbaar de bewijslast verlegt of zelfs elk bewijs overbodig maakt zoals bij de onbekwaamverklaring. Extensieve toepassingen lijken mij in dergelijke aangelegenheden onmogelijk.

37. Kan aan de andere echtgenoot of aan de aangewezen derde via art. 1426 B.W. de bevoegdheid worden verleend in naam van de ongeschikt bevonden partner te schenken?

Het gaat hier om een gerechtelijk mandaat. In de tot hiertoe besproken statuten van wettige vertegenwoordiging wordt duidelijk door de wet omschreven welke rechtshandelingen precies door de vertegenwoordiger voor de psychisch gehandicapte kunnen worden gesteld. Regelmatig zijn bijkomende controlemaatregelen voorzien (bij advies — machtiging van de familieraad — homologaties van de rechtbank van eerste aanleg). Dit is hier niet het geval. Het is evenwel de bedoeling — en de rechtsleer dringt hierop aan¹²⁸ — dat de rechter nauwkeurig de over-

gedragen bevoegdheden zou omschrijven. Dit is gebruikelijk bij een gerechtelijk mandaat¹²⁹. Maar wat zo dit niet gebeurde en de rechter er zich toe beperkt alle bestuursbevoegdheden te ontnemen en over te dragen op de echtgenoot (of een derde)? Sommigen beweren dat deze in dat geval dient te worden geassimileerd met een bij overeenkomst aangewezen lasthebber met de meest uitgebreide bevoegdheid¹³⁰. Hij zou, in tegenstelling tot de voogd van de onbekwaamverklaarde of de voorlopige bewindvoerder van sommige geestesgestoorden, geen bijkomende machtiging of homologatie voor belangrijke rechtshandelingen nodig hebben¹³¹.

Maar ook een gerechtelijk mandaat dat in vrij algemene bewoordingen zou zijn opgesteld, kan geen algemene overdracht van schenkingsbevoegdheid impliceren. En dit om twee redenen.

Zo het vonnis de bevoegdheden van de gerechtelijke mandataris niet preciseert, dienen de noodzakelijke aanwijzingen te worden gevonden in de wet die toelaat hem aan te stellen. De wet zelf of de geest van de instelling die zij in het leven riep, dienen te worden geraadpleegd¹³². Art. 1426 B.W. viseert in het belang van het gezin enerzijds de nadelige gevolgen tegen te gaan van een gevaarlijk bestuur waardoor het gezinspatrimonium verarmd wordt, en anderzijds een vlot verantwoord bestuur mogelijk te maken. Schenkingen hebben juist als kenmerk een verarming van het vermogen teweeg te brengen, zij zijn geen noodzakelijk element van een goed bestuur. Zij passen dus niet in de filosofie van art. 1426¹³³.

Ook de assimilatie met het conventionele mandaat — die, zoals gezegd, t.a.v. de fundamentele kenmerken aangewezene is — maakt een algemeen gestelde bevoegdheidsoverdracht t.a.v. schenkingen onmogelijk. Schenkingen kunnen — in tegenstelling tot testamenten — inderdaad bij lastgeving gebeuren. Voor schenkingsakten is lastgeving evenwel aan strenge vereisten verbonden die juist de vrije wil van de schenker moeten waarborgen¹³⁴. Zij moet niet

stelsel», *T.P.R.*, 1978, p. 282. J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden. Het primair huwelijksstelsel*, Leuven, 1977, nr. 240; F. VIEUJEAN, «Principes généraux des rapports entre époux», in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, p. 36.

Vgl. het Franse art. 1219 C. civ. (voorbeeld voor ons art. 220, § 2, B.W.) dat uitdrukkelijk stelt: Les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

¹²⁹ Zie bv. met toepassing van art. 220, § 2, Rb. Hasselt, 8 november 1977, gecit. Zie nochtans Rb. Gent, 23 januari 1978 (niet gepubliceerd), waar aan de verzoekende echtgenote toegelaten werd alle bevoegdheden van haar wederhelft uit te oefenen met als enige verplichting de bescheiden te bewaren die haar moeten toelaten desnoods rekenschap te geven over haar beheer.

¹³⁰ A. CUVELIER, «Régimes matrimoniaux — Régime légal — Gestion du patrimoine commun et des patrimoines propres», *Rec. gén.*, 1978, 253.

¹³¹ J. HAMBYE, *Répertoire notarial*, V, *Régimes matrimoniaux*, (la réforme de 1976), boek 1, nr. 225, overgenomen door A. CUVELIER o.c., l.c.

¹³² DE PAGE, III, nr. 423, voetnoot 4.

¹³³ Vgl. R. SAVATIER, «L'écran de la représentation devant l'autonomie de la volonté de la personne», *D.*, Chr. 1959, I, 48: La volonté du représentant ne se substitue légitimement à l'autonomie de la volonté du représenté qu'au service des nécessités de sa vie juridique (p. 52).

¹³⁴ DEKKERS, III, nr. 832; AUBRY en RAU, X, § 659.

¹²⁵ Verslag Hambye, p. 68.

¹²⁶ Verslag Hambye, l.c.

¹²⁷ In die zin ook H. CASMAN, «Het wettelijk stelsel. Bestuursbevoegdheden», *T.P.R.*, p. 458; G. TRAEST, H. CASMAN en F. BOUCKAERT, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1976, nr. 128, p. 920.

¹²⁸ Zie bv. t.a.v. de gelijkaardige bevoegdheidsoverdracht bedoeld in art. 220, § 2: G. BAETEMAN, «Het primair huwelijks-

alleen uitdrukkelijk zijn (d.w.z. preciseren dat de lasthebber de macht heeft tot beschikken om niet), zij moet ook bijzonder zijn (zij moet de zaak bepalen die geschonken zal worden) en ze dient meestal te geschieden bij authentieke akte¹³⁵. Is dan een uitdrukkelijk en bijzonder gerechtelijk mandaat tot schenken mogelijk ?

De wet zelf voorziet in art. 1420 B.W. in de mogelijkheid gemeenschapsgoederen te schenken na machtiging van de rechtbanken van eerste aanleg zo een echtgenoot zonder wettige reden weigert zijn toestemming te geven of zo hij in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven. De directe tussenkomst van de rechtbank is een waarborg tegen misbruiken en dient trouwens de finaliteit die elke bestuursdaad van het gemeenschapsvermogen moet kenmerken na te gaan : het belang van het gezin. De machtiging die tot gevolg heeft dat de andere echtgenoot geacht wordt zijn instemming te hebben gegeven¹³⁶, beperkt zich tot een bepaalde schenking. De andere echtgenoot monopoliseert als het ware op die manier het bestuur over het gemeenschappelijk vermogen en het is zijn persoonlijke animus donandi die de verarming van het gemeenschappelijk vermogen verantwoordt. Schenkingen tot standverschaffing van de kinderen, familieschikkingen onder de levenden worden bv. op die manier mogelijk.

Zijn dergelijke schenkingen van het eigen vermogen van de ongeschikt bevonden echtgenoot door de andere echtgenoot mogelijk bij specifiek en uitdrukkelijk gerechtelijk mandaat via art. 1426 B.W.¹³⁷ ? In het belang van het gezin (ruim geïnterpreteerd) kan behoefte worden gevoeld aan een dergelijke schenking. Het is ook het enige geval waarin ooit een wettige vertegenwoordiger schenkingsbevoegdheid heeft (cf. art. 511 B.W.), zij het met vele bijkomende beveiligingsmaatregelen en met de precisering dat de schenking als voorschot op erfdeel wordt beschouwd. Ik deins er echter voor terug een dergelijke mogelijkheid hier te aanvaarden. De wetgeschiedenis laat niet veronderstellen dat men ook hier een zo vergaande bemoeïing in andermans rechtssfeer heeft willen toelaten. Iemand anders dan de eigenaar van het vermogen zonder diens persoonlijke specifieke en vrije toestemming en zonder uitdrukkelijke wettekst de bevoegdheid toekennen diens vermogen te verarmen, past niet in het kader van de algehele context van ons burgerlijk recht.

38. Geldt wat zo pas uiteengezet werd ook t.a.v. art. 220, § 2, B.W. dat heel wat minder werd uitgewerkt en ook heel wat minder besproken bij de voorbereiding van de wet ?

Zoals gezegd gaat dit artikel uit van de hypothese dat een

¹³⁵ DEKKERS, III, nr. 878 ; PLANIOL en RIPERT, V, 466 nr. 349 ; alleen zo het gaat om een schenking die bij authentieke akte dient te worden gedaan ; DE PAGE, VIII, nr. 465 ; bij gerechtelijk mandaat is aan de vereiste van authentieke volmacht meteen voldaan (DE PAGE, V, 376).

¹³⁶ Verslag Hambye, p. 62, CUVELIER, o.c., p. 241.

¹³⁷ Art. 1426 voorziet in de mogelijkheid van een gedeeltelijke overdracht wat dus ook kan beperkt zijn tot één bepaalde rechtshandeling (vgl. t.a.v. art. 220, § 2, Rb. Brussel, 28 december 1977, gecit.). Een dergelijke specifieke bevoegdheidsoverdracht brengt mee dat er een directe tussenkomst is van de rechtbank en dus een oplossing voor het mogelijk belangenconflict dat in hoofde van de voor twee optredende echtgenoot kan bestaan. De mogelijkheid van belangenconflict zet waarschijnlijk een aantal auteurs aan (o.a. H. CASMAN, o.c., p. 457, die verwijst naar L. RAUCENT, *Les régi-*

van de echtgenoten in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven. Het lijkt dus op het eerste gezicht overbodig zich af te vragen of die echtgenoot, ondanks het feit dat zijn wederhelft in zijn plaats werd gesteld voor de uitoefening van al zijn bevoegdheden, nog giften kan doen. Een algehele indeplaatsstelling brengt mee dat de gelding van de maatregel niet beperkt wordt tot een specifieke handeling, maar zich uitstrekt in de tijd. Het is dus niet uitgesloten dat de toestand van de echtgenoot in wiens plaats wordt opgetreden, verbeterd en hij opnieuw in staat is zijn wil te kennen te geven¹³⁸. Leidt de oorspronkelijke feitelijke onbekwaamheid via art. 220, § 2, B.W. tot een voortdurende juridische onbekwaamheid ? Ik meen van niet, bekwaamheid is de regel, onbekwaamheid de uitzondering. In art. 220, § 2, B.W. wordt niet, zoals in art. 1426 B.W. gezegd dat deze bevoegdheden ontnomen worden. Of zit dit verval in de term «indeplaatsstelling» ? Het is niet meteen duidelijk of aan deze (in het burgerlijk recht in dit verband weinig gebruikte) term een specifieke juridische betekenis dient te worden toegekend, zoals bv. in het Franse art. 1426 C. civ.¹³⁹. De term werd door de subcom-

mes matrimoniaux, p. 247, en E. VIEUJEAN, «Le régime légal, passif et gestion», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, 1977, p. 270 e.v.) zelfs na algemene bevoegdheidsoverdracht de machtiging van de rechtbank op basis van art. 1420 te eisen voor die handelingen die een gezamenlijk optreden van de echtgenoten vereisen. Deze bijkomende machtiging wordt uitdrukkelijk voorzien in het Franse art. 1426 C. civ., waarop onze regeling geïnspireerd werd. De voorsz. regeling is evenwel terdege verschillend en beperkt tot overdracht van het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen (zie hierover G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, Parijs, 1977, p. 369 ; J. PATARIN en G. MORIN, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Parijs, 1974, 3e uitg., p. 178 ; de daar gebruikte term «substitués» werd tijdens de voorbereiding van de wet van de hand gewezen voor het Belgische art. 1426 ; Verslag Hambye, p. 67 ; zie ook de volgende voetnoot).

Men kan trouwens moeilijk gaan beweren dat de gemandateerde door het feit van het hem opgelegde mandaat beperkingen in zijn eigen toestemmingsmogelijkheid oploopt. De voorgestelde oplossing leidt daarbij tot de vrij eigenaardige situatie dat een dergelijke bijkomende machtiging niet vereist zal zijn t.a.v. de overgedragen bestuursbevoegdheden over het eigen vermogen van de ongeschikt bevonden partner (tenzij t.a.v. de gezinswoning). Dit alles belet niet dat het wenselijk voorkomt dat in het kader van art. 1426 B.W. bijkomende controlemaatregelen of zekerheden als tegenwicht voor de bevoegdheidsoverdracht worden voorzien. Het feit dat een derde als lasthebber kan worden aangeduid voldoet hieraan niet ten volle, zeker niet curatief.

¹³⁸ Is het wellicht om die reden dat Rb. Hasselt, 8 november 1977, gecit., een blijvende geestesgestoordheid eist ?

¹³⁹ Cf. J. PATARIN en G. MORIN, o.c., p. 178 : «Il ne s'agit pas en effet de l'exercice des pouvoirs d'un époux par l'autre au nom du premier et par représentation des pouvoirs de gestion de sorte que l'époux substitué exerce désormais un pouvoir propre sur les biens soustraits à la gestion de l'autre époux». Vgl. CORNU, o.c., p. 361 : «Substitution n'est pas représentation. Le remplaçant n'est pas le représentant personnel de son époux. Il n'acquiert pas le pouvoir général d'obliger le dernier sur ses propres. Il exerce seulement à sa place ses pouvoirs statutaires sur les biens communs. Le transfert de pouvoirs opère donc la substitution en titre d'un organe à un autre dans l'exercice des fonctions de gérant. Le remplacement d'un époux par un autre en qualité d'administrateur de la communauté ?». Er dient te worden opgemerkt dat in Frankrijk de man nog steeds het overwicht heeft bij het besturen van de gemeenschap (art. 1421 C. civ.) terwijl de vrouw haar voorbehouden goederen bestuurt (art. 1425 C. civ.).

missie voorgesteld ter vervanging van het in art. 214-5, § 2, van de regeringsamendementen gebruikte «vertegenwoordiging van rechtswege»¹⁴⁰, evenwel met de bedoeling een gerechtelijke tussenkomst noodzakelijk te maken om de onmogelijkheid vast te stellen. Nergens wordt gezegd dat van het vertegenwoordigingsprincipe als zodanig wordt afgeweken.

Ook in een aantal wettige vertegenwoordigingssystemen is er coëxistentie van eigen bevoegdheid en gedelegeerde bevoegdheid¹⁴¹. Daarbij komt dat voor de bevoegdheids-overdracht van art. 220, § 2, geen publiciteitsmaatregelen zijn voorgeschreven (zoals in 1426 B.W.), die derden moeten waarschuwen, evenmin als er een specifieke sanctie is voor het geval dat de echtgenoot, ondanks de indeplaatsstelling, zelf optreedt. Artikel 220, § 2, viseert immers een andere situatie dan 1426 B.W. Het biedt m.i. zoals gezegd een oplossing voor een noodsituatie en kan zowat met zaakwaarneming worden vergeleken¹⁴²; elk idee van sanctie is vreemd aan dit artikel. Het gevaar van bevoegdheidsconflicten is natuurlijk niet denkbeeldig. Maar, zoals daarnet aangetoond werd, staan we hier voor geen unicum in het (burgerlijk) recht, zelfs niet in het huwelijksvermogensrecht: het hele concurrentiële bestuur van het gemeenschappelijk vermogen houdt dit gevaar in. Eventuele conflicten ten gevolge van een dergelijke concurrentie van eigen en gedelegeerde bevoegdheid dienen te worden opgelost volgens de criteria die door de rechtsleer ter zake werden uitgewerkt¹⁴³. Het zou natuurlijk het beste zijn dat de echtgenoot, zodra hij opnieuw in staat is zijn wil te kennen te geven, de rechtbank verzoekt de maatregel in te trekken. Art. 220 B.W. is niet opgenomen in de artikelenlijst van art. 1253 Ger. W. dat de intrekking van maatregelen tussen echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en plichten en hun huwelijksvermogensstelsel organiseert. Toch dient te worden gesteld dat ook hier de intrekking van de maatregel mogelijk is zo de grond waarop hij is genomen, opgehouden heeft te bestaan. Immers, zoals Van Gerven het uitdrukt¹⁴⁴: «Elke vreemde medewerking aan de bevoegdheidsuitoefening van een bepaald rechtssubject moet, vergeleken met de uitsluitend persoonlijke bevoegdheidsuitoefening door datzelfde rechtssubject, als het minst wenselijke alternatief worden beschouwd en dit wegens de ermee gepaard gaande inmenging in, en bemoeiing met, andermans rechtssfeer. Welnu, dit brengt insgelijks mee dat elke aan een vreemd persoon gegeven opdracht zo herroepelijk mogelijk moet worden geïnterpreteerd».

¹⁴⁰ Verslag subcommissie, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 683/2, bijlage, p. 41.

¹⁴¹ Een minderjarige kan rechtsgeldig alle rechtshandelingen verrichten die de voogd alleen kan stellen. Deze kunnen alleen aangevochten worden wegens benadeling (art. 1305 B.W.); een persoon t.a.v. wie de onbekwaamheid gevorderd wordt kan (cf. supra) een voorlopig algemeen bewindvoerder worden toegekend met de bevoegdheid van een voogd, hij zelf — daar hij bij hypothese niet onbekwaam is verklaard — blijft handelingsbekwaam om zelf rechtshandelingen te stellen; zie ook verder nr. 40 de regeling t.a.v. gecolloceerden of gesekwestreerden.

¹⁴² Vgl. art. 219, § 2, C. civ.

¹⁴³ Zie hierover W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, 1962, nr. 269 e.v.

¹⁴⁴ VAN GERVEN, *o.c.*, p. 322.

39. Uit dit alles blijkt dat de echtgenoot t.a.v. wie een algehele indeplaatsstelling werd uitgesproken (zelfs al werd deze niet ingetrokken) de bevoegdheid behoudt schenken te doen, testamenten te maken. Deze handelingen kunnen zoals steeds aangevochten worden op grond van art. 901 B.W. De bevoegdheidsoverdracht heeft geen dwingende weerslag op de bewijslast. Was de onmogelijkheid gebaseerd op een psychische aandoening, dan kan (en zal) dit uiteraard een overtuigingselement inhouden bij de soevereine besluitvorming van de rechter zo de gift dateert uit de periode dichtbij verzoek en vonnis.

Rest de vraag of via art. 220, § 2, B.W. een alternatieve regeling tot schenken of testen kan worden uitgebouwd bij onmogelijkheid voor de betrokkene om zijn wil te kennen te geven. We hebben de in die bepaling geregelde bevoegdheidsoverdracht gekwalificeerd als een gerechtelijk mandaat. De redenering die m.b.t. art. 1426 B.W. werd gehouden, kan dus opnieuw toepassing vinden, zodat ook hier het antwoord negatief is¹⁴⁵.

E. Collocatie en sekwestratie

40. Een «krankzinnige» kan, zonder onbekwaam te zijn verklaard of zonder dat enige gerechtelijke procedure ter zake aanhangig is, in een «krankzinnigengesticht» worden opgesloten of thuis verpleegd in zijn woning worden afgezonderd. Dit zijn administratieve maatregelen die in principe geen invloed hebben op de rechtsbewaamheid¹⁴⁶.

Opnieuw worden maatregelen getroffen m.b.t. het beheer van de goederen van de geesteszieke en kan hij van een bijzonder voorlopig bewindvoerder worden voorzien (of er werd een algemene voorlopige bewindvoerder door «het krankzinnigengesticht» aangesteld). Deze vertegenwoordigt de betrokkene niet in het algemeen. Zijn bevoegdheid strekt zich uit tot de rechtshandelingen die uitdrukkelijk in art. 31 van de krankzinnigenwet worden vermeld¹⁴⁷. Beschikkingen om niet zijn daar niet in begrepen.

Rechtspraak en rechtsleer zijn het er daarbij over eens dat de opgesloten of afgezonderde krankzinnige zelf bevoegd blijft t.a.v. de in art. 31 gepreciseerde handelingen¹⁴⁸ en dus zeker t.a.v. de niet vermelde, waaronder giften. De door hem verrichte handelingen kunnen evenwel overeen-

¹⁴⁵H. CASMAN (gecit. noot in *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 291) beweert dat ook de algemene indeplaatsstelling niet van die aard is dat ze een echtgenoot toestaat bestuurshandelingen over het gemeenschappelijk vermogen te verrichten waarvoor beider toestemming nodig is, maar hiertoe per rechtshandeling een beroep dient te worden gedaan op art. 1420 B.W.

¹⁴⁶ BAETEMAN, *o.c.*, p. 787; DELVA, *o.c.*, p. 74; DE PAGE, II, nr. 373; WOUTERS en POLL, *Du régime des malades mentaux en Belgique*, nr. 564 e.v., Hof Brussel, 24 mei 1934, *B.J.*, 1934, 99; Hof Brussel, 3 december 1957, *Pas.*, 1959, II, 19; VRANCKX, nr. 169. Vgl. Rb. Antwerpen, 16 maart 1950, *R.W.*, 1950-51, 594.

Vgl. nochtans de terloopse opmerking in Vred. Leuven, 6 mei 1976; *R.W.*, 1977-78, 2802, met noot P. VAN NUFFEL.

¹⁴⁷ DE PAGE, II, nr. 376; W. VAN GERVEN, «La gestion du patrimoine d'autrui en droit belge et en droit comparé», *R.C.J.B.*, 1963, 130; Ph. LOHEST, «Des pouvoirs de l'administrateur provisoire de l'aliéné», *R.P.N.*, 1964, 5; VAN HOUTDT en CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, III, p. 873.

¹⁴⁸ VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 32 met overvloedige verwijzingen in voetnoot 3, zie ook nr. 89; PAUWELS, *preadvies* p. 60.

komstig art. 1304 B.W. wegens krankzinnigheid worden aangevochten (art. 34 K.W.). Dit artikel wordt normaal als volgt geïnterpreteerd¹⁴⁹: de verrichte rechtshandelingen zijn niet per se nietig (de krankzinnige kan een heldere tussenpoos hebben), maar het feit zelf dat hij opgesloten werd in een dergelijke inrichting of afgezonderd ten huize, doet een vermoeden juris tantum¹⁵⁰ ontstaan dat bij krankzinnig was toen hij de handeling verrichte, met het bekende gevolg: omkering van de bewijslast¹⁵¹. De begunstigde zal nu moeten bewijzen dat de gift gedaan werd in een heldere tussenpoos¹⁵².

Deze situatie is verwant met die van de onbekwaamverklarde vooraleer de onbekwaamverklaring werd uitgesproken. Het feit van opgesloten of afgezonderd te zijn is een bewijs van kennelijke krankzinnigheid¹⁵³. Nergens wordt, zoals voor 503 B.W., in twijfel getrokken of dat vermoeden van krankzinnigheid ook geldt t.a.v. giften. De

rechtspraak antwoordt positief¹⁵⁴. Giften voor de gecolloceerde of gesekwestreerde gedaan zijn relatief nietig. Zij zijn dus voor bevestiging en eventueel korte verjaring vatbaar. De verjaringstermijn is hier afwijkend geregeld.

Art. 34 K.W. stelt als bijkomend vereiste niet alleen dat de beschikker opnieuw helder van geest moet zijn opdat de termijn begint te lopen, maar ook dat hij wel degelijk op de hoogte moet zijn dat hij de rechtshandeling verrichtte. Dit kan de aanvang van de termijn nog langer uitstellen¹⁵⁵. De giften door de geesteszieken gedaan vóór het treffen van deze administratieve maatregelen blijven onderworpen aan het gemene recht.

41. Ook collocatie en sekwestratie, traditionele maatregelen van maatschappelijk verweer komen minder voor nu de psychiatrie de voorkeur geeft aan vrije verpleging in open instellingen boven gedwongen therapie met vrijheidsberoving. In de praktijk blijkt dat deze maatregelen nu soms wel om andere redenen worden genomen. De kosten van onderhoud en verpleging van behoeftige geestsgestoorden, die om een andere reden dan ouderdomsdementie in een krankzinnigengesticht zijn opgenomen of ten huize afgezonderd, komen ten laste van het Speciaal Onderstandsfonds¹⁵⁶. In die gevallen zal evenwel het probleem van de mogelijkheid tot schenken en testen minder dan ooit relevant zijn.

F. Internering

42. Art. 29 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen houdt een gelijkwaardige regeling in voor het vermogensbeheer van geïnterneerden met inschakeling van een voorlopig bewindvoerder met beperkte bevoegdheden¹⁵⁷. Het vermoeden van krankzinnigheid van art. 34 K.W. werd evenwel niet woordelijk uitgebreid tot geïnterneerden¹⁵⁸. De rechtspraak weigert trouwens de geestestoestand die vereist is om een geldig testament te maken te assimileren met strafrechtelijke onverantwoordelijkheid¹⁵⁹. Het louter feit van de internering creëert dus geen vermoeden dat rechtshandelingen van geïnterneerden niet oordeelkundig verricht worden. Giften dienen zoals steeds aangevochten op grond van art. 901 B.W., zonder automatische vermindering van de bewijslast.

G. Geen enkele maatregel werd getroffen

43. Voor de grote meerderheid van geesteszieken die aan geen enkele van deze maatregelen onderworpen wer-

¹⁴⁹ DE PAGE, II, nr. 373; DELVA, o.c., p. 74; GERLO, o.c., 598; Rb. Brussel, 22 september 1971, *J.T.*, 1972, 156, Hof Gent, 31 oktober 1947, *T. Not.*, 1948, 8; Hof Brussel, 3 december 1957 gecit.; Hof Gent, 14 februari 1974; *R.W.*, 1973-74, 2442. Vgl. PLANIOL en RIPERT, V, nr. 208.

¹⁵⁰ Men is het er niet over eens of dit nu een wettelijk dan wel een feitelijk vermoeden uitmaakt. Door art. 34 K.W. wordt in feite niet zo duidelijk een gebiedende gevolgtrekking gemaakt: de rechtshandelingen kunnen worden bestreden.

Pro wettelijk vermoeden: VRANCKX, o.c., nr. 171; PAUWELS, preadvies, p. 60; vgl. Hof Gent, 14 februari 1974 gecit.; contra J. DELVA, «Des effets de l'insanité de la partie dans la procédure civile», *J.T.*, 1963, nr. 65 e.v. en de vele verwijzingen in voetnoot 117, die een uitdrukkelijk bewijs eist van de krankzinnigheid. Het feit van de opsluiting zou alleen een feitelijk vermoeden in het leven roepen dat de rechter niet bindt. Zie ook Rb. Luik, 19 oktober 1954, *Jur. L.*, 1954-55, 107, dat de soevereine beoordeling van de rechter benadrukt. Vgl. *R.v.St.*, 22 januari 1953, *Arr. R.v.St.*, 1953, 74; nog in de zin van het feitelijk vermoeden Hof Gent, 3 december 1957, gecit.; Hof Gent, 31 oktober 1947, gecit.

¹⁵¹ Dit vermoeden blijft ook gelden zo de krankzinnige alleen vrijgelaten werd op proef: Rb. Brussel, 21 februari 1964, *Pas.*, 1965, III, 68; Rb. Brussel, 22 september 1971, *J.T.*, 1972, 156. Hiermee wordt gelijkgesteld de collocatie met verwijzing naar een open dienst: Rb. Brugge, 11 maart 1975, *T. Vred.*, 1975, 298, met noot P. HUYS, dat verwijst naar *Vred. Zelzede*, 18 april 1974 onuitgeg.; *Vred. Leuven*, 6 mei 1976, gecit. Zodoende blijft dan de algemene voorlopige bewindvoerder bevoegd. Deze praktische rechtspraak werd evenwel afgekeurd door Cass., 31 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 843.

¹⁵² Dit bewijs kan bv. geleverd worden door een attest van de geneesheer van het gesticht, die ten tijde van de rechtshandeling verklaart dat de verpleegde in staat was om zijn wil op een verstandige manier te uiten. Nu moeten de eisers (opnieuw) bewijzen dat dit niet het geval was. De federatie van de notarissen gaf dan ook aan haar leden de raad eerst een dergelijk getuigschrift te eisen alvorens over te gaan tot het verlijden van een akte van schenking of testament door een persoon die in een krankzinnigengesticht verblijft (zie C.S.W. 1944 dl. 1, p. 145 dossier 575). Dit is trouwens een voorzorgsmaatregel die hun opgelegd wordt door de verplichtingen van hun ambt en door de scrupules van hun geweten (Hof Brussel, 6 december 1950, *R.P.N.*, 1952, 222). Vranckx (o.c., nr. 189) geeft de bijkomende raad ervoor te zorgen dat dit attest vaste datum heeft en het te hechten aan de minuut van het testament. Bij gebreke van vaste datum blijft immers twijfel bestaan betreffende het ogenblik waarop het aan de testator of aan de notaris werd uitgereikt en kan het dus niet dienstig worden ingeroepen; vgl. Hof Gent 31 oktober 1947 gecit.

¹⁵³ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, nr. 106.

¹⁵⁴ Hof Brussel, 3 december 1957 gecit.; Hof Brussel, 6 december 1952, *R.P.N.*, 1952, 220.

¹⁵⁵ Vgl. art. 30, § 2, van de wet van 1 juli 1964. Zie verder nr. 42.

¹⁵⁶ VRANCKX, o.c. nr. 150.

¹⁵⁷ Zie hierover vooral J. MATTHIJS, «Eben vloed om de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen», *R.W.*, 1964-65, 147.

¹⁵⁸ VRANCKX, o.c. nr. 177; GERLO, o.c., p. 599; P. MARCHAND, o.c., p. 186, anders: PAUWELS, *Familierecht*, III, p. VII, 10, maar hij komt hier in zijn preadvies op terug, p. 61. Zie ook DEKKERS, III, nr. 796.

¹⁵⁹ Zie vroeger nr. 7.

den geldt het gemene recht, zelfs al werden zij opgenomen in een open instelling¹⁶⁰.

Zij zijn in principe bekwaam giften te doen, die evenwel kunnen worden aangevochten op grond van het gemene recht.

Deze categorie zou fel afnemen zo de sinds lang geplande wetwijzigingen inzake het statuut van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn hun goederen te beheren, zouden worden doorgevoerd¹⁶¹.

44. Art. 1 van het tweede wetsontwerp betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn te beheren, maakt het mogelijk een voorlopig bewindvoerder toe te voegen aan elke meerderjarige, die wegens een — zelfs tijdelijke — verzwakking van zijn geestesvermogens of een langdurige verzwakking van zijn lichamelijke gesteldheid niet meer in staat is zijn goederen te beheren.

Een bijzondere voorlopige bewindvoerder zal nu ook toegevoegd kunnen worden aan personen t.o.v. wie geen beschermingsmaatregel is genomen zoals bedoeld in het (eerste) wetsontwerp op de bescherming van de persoon van de geesteszieken of die niet in een inrichting voor geesteszieken zijn opgenomen¹⁶². Deze maatregel komt uiteraard niet in aanmerking voor de onbekwaamverklaring, voor diegene die tijdens een procedure tot onbekwaamverklaring van een voorlopig bewindvoerder is voorzien of voor de verlengde minderjarige.

De belangen van personen die in een psychiatrische dienst verblijven worden behartigd door een algemeen voorlopig bewindvoerder.

Diens bevoegdheid wordt in art. 8 op een gelijkaardige manier omschreven als in art. 31 K.W., maar er wordt aan toegevoegd dat indien het beheer van de goederen van die persoon zulks vergt de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder, op diens verzoek aan de vrederechter, wordt uitgebreid tot andere daden van beschikking die in het vonnis nader worden bepaald. Een iets meer gepersonaliseerde regeling wordt dus mogelijk. Ook hier lijkt het mij weinig waarschijnlijk dat een dergelijk gerechtelijk mandaat ooit betrekking kan hebben op schenkingen (zie boven). Delegatie tot testen is in elk geval uitgesloten.

De aldus beschermde persoon blijft in principe handelingsbekwaam giften te doen. Maar de toevoeging van een voorlopige algemene of bijzondere bewindvoerder doet evenwel een wettelijk vermoeden (juris tantum) ontstaan dat de beschermde persoon in de onmogelijkheid verkeert

zijn wil te kennen te geven (art. 10)¹⁶³. De begunstigde mag dus wel het tegendeel bewijzen en dit zal kunnen geschieden op dezelfde wijze als t.a.v. giften gedaan door gecollocerden of ten huize afgezonderde geesteszieken.

De vordering tot nietigverklaring verjaart door verloop van vijf jaren met ingang van het tijdstip van de handeling.

Er werd geen bepaling opgenomen analoog aan art. 503 B.W. Giften die voor de aanwijzing van een voorlopig bewindvoerder of vóór het verder verblijf in de psychiatrische inrichting werden gedaan, dienen te worden aangevochten overeenkomstig het gemene recht¹⁶⁴.

Besluit

De houding van de wetgever t.a.v. giften door psychisch gehandicapten is een voorbeeld te meer van de argwaan van de wetgever t.a.v. handelingen om niet. Dit blijkt op de eerste plaats uit het algemeen gestelde verscherpte toestemmingsvereiste van art. 901 B.W.

Daarnaast valt het op dat, hoewel er voor psychisch gehandicapten verschillende beschermingsstatuten werden uitgewerkt, inzake giften een gelijkaardig besluit geldt. Steeds werden technieken uitgewerkt ter ondersteuning van de deficiënte wil, die in zekere mate een onaanvechtbaar beheer van de goederen toelaten, maar nergens wordt uitdrukkelijk in een alternatieve regeling voorzien wat de testamenten betreft en slechts zeer uitzonderlijk voor schenkingen. Zo psychisch gehandicapten handelingsonbekwaam worden t.a.v. giften, betekent dit meteen rechts-onbekwaamheid. Of meer algemeen : giften kunnen alleen worden gedaan door iemand die gezond is van geest ; is dit niet het geval, dan kan niemand ze doen in zijn plaats. Wel werd in de verschillende beschermingsstatuten een onderscheid gevonden t.a.v. de maatregelen die curatief moeten toelaten de giften, die toch door de psychisch gehandicapte werden verricht, op een gemakkelijke manier aan te vechten en ongedaan te maken. De deficiënte geestestoestand staat eens en voor altijd vast bij onbekwaamverklarden en verlengd minderjarigen, de bewijslast wordt omgekeerd t.a.v. gecollocerden en gesekwestreerden (en in het wetsontwerp) ; voor de rest geldt de bewijsvoering van art. 901 B.W. en de daar ingebouwde jurisprudentiële bewijsfaciliteit.

Giften krijgen dus wel een zeer aparte behandeling in het algemeen vermogensbeleid van psychisch gehandicapten. De toepassing van een beschermingsstatuut bemoeilijkt vrijgevheden eerder dan er een oplossing voor te bieden. Het zijn de specifieke kenmerken van de giften zelf, samen met de wantrouwende houding van het burgerlijk recht, die een dergelijke situatie hebben doen ontstaan.

De curatieve maatregelen zijn t.a.v. handelingen onder bezwarende titel in die zin te verantwoorden omdat meteen voorzien wordt in een wisseloplossing waarbij sommige van deze rechtshandelingen op een onaanvechtbare wijze kunnen worden verricht ; dit door tussenkomst van een derde. Het is natuurlijk de vraag of een «alles voor, niets

¹⁶⁰ VRANCKX, o.c., nr. 176. Zij kunnen bv. niet worden voorzien van een voorlopig bewindvoerder : Rb. Brugge, 16 juni 1953, R.P.N., 1953, 341 ; Rb. Brussel, 12 april 1978, R.W., 1978-79, 1105.

¹⁶¹ Ontwerp van de wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 292, *Kamer*, 1974-75, nr. 279, en het ontwerp van wet betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 293, *Kamer*, 1974-75, nr. 280.

¹⁶² Zie het verslag Bourgeois, *Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 280/3, p. 2.

¹⁶³ In tegenstelling tot art. 34 K.W. waar de handelingen kunnen worden aangevochten, poneert art. 10 een duidelijk wettelijk vermoeden van geestesongezondheid.

¹⁶⁴ Zie het verslag Hambye, *Parl. Besch., Senaat*, nr. 293/2, p. 9.

door de geestesziekte»-oplossing¹⁶⁵ de beste manier is ons een eventuele kans op genezing te bevorderen. Juridisch is evenwel de mogelijke leemte gevuld. Maar t.a.v. giften voorziet men enerzijds — en m.i. terecht — niet in een dergelijke alternatieve regeling. Giften en meer specifiek de animus donandi die eraan ten grondslag ligt, hebben een te persoonlijk karakter; wie zijn vermogen wil verarmen, moet dit vrij en bewust doen. Een vrijgevigheid mag zeker niet uitgelokt of afgedwongen worden door derden, zodat ook de tussenkomst van een vertegenwoordiger (al kan die zelf niets ontvangen) wordt geschuwd. Een dergelijke vergaande ingreep in andermans rechtssfeer is zelfs niet te verantwoorden door de noodzaak van een goed beheer van het vermogen of door het eigen belang van de betrokkene.

Anderzijds past men de curatieve maatregelen ook toe op schenkingen, dit omdat een andere regeling een voorkeursstatuut t.o.v. giften zou impliceren vrij ongewoon in ons burgerlijk recht. Zoniet zou men immers hier steeds in concreto het moeilijke bewijs dienen te leveren dat de beschikker niet gezond was van geest terwijl giften juist door de ermee gepaard gaande verarming wel gevaarlijk zijn voor de familiegoederen.

Maar moet dit soepeler bewijs niet als een noodzakelijke tegenhanger gezien worden van de op zichzelf veel strengere regeling dat niet in alternatieve oplossing voor giften werd voorzien? Ik was eerst geneigd dit voor te stellen. Dit zou meebrengen dat art. 901 B.W. zoals het is uitgegroeid in de rechtspraak, steeds toepasselijk zou zijn. Dit zou dan meteen een voorbeeld zijn van een gemeenrechtelijke regel die een antwoord zou geven op situaties en omstandigheden die zich voordoen o.a. t.o.v. geesteszieken, maar niet noodzakelijk en specifiek tot hun categorie zijn beperkt. Men weet dat er in de rechtsleer stemmen opgaan die een bijzonder statuut voor geesteszieken afwijzen¹⁶⁶.

Men zou zelfs kunnen beweren dat art. 901 B.W. in enige mate iets verwezenlijkt waarnaar in een andere moderne tendens wordt gestreefd, nl. zoveel mogelijk uitoefening door de zieke van zijn eigen subjectieve rechten via een soepel statuut aangepast aan de verschillende ziektebeelden. Immers, bij toepassing van art. 901 B.W. wordt telkens in concreto nagegaan of de beschikker inderdaad op dat ogenblik gezond van geest was en zo ja, wordt hem de

bevoegdheid toegekend rechtsgeldig vrijgevigheden te doen¹⁶⁷.

Toch lijkt het vrij gevaarlijk, gezien het specifieke van de problematiek van de giften, deze als toetssteen te gebruiken van tendensen voor een algemeen vermogensbeleid van de psychisch gehandicapte.

Een strenge en omzichtige houding komt mij daarom meer gerechtvaardigd voor, zeker zo men de vraag benadert vanuit de bekommerning over de persoon zelf van de geesteszieke.

Men kan zich terecht afvragen of het verantwoord is, tenzij in zeer uitzonderlijke gevallen voor ongeneeslijke aandoeningen, bij eenmalig verdict de psychisch gehandicapte elke verdere zinnige handeling te ontzeggen. Zijn mogelijke genezing en reïntegratie in de maatschappij wordt erdoor belemmerd en hij wordt verdrongen in een positie van totale afhankelijkheid. T.a.v. giften gaat dat niet op en is een grote omzichtigheid gerechtvaardigd, zelfs in een systeem waar in een meer gepersonaliseerde aanpak om de boven geschetste redenen bepaalde rechtshandelingen toch door de psychisch gehandicapte kunnen worden verricht. Men moet immers rekening houden met de nadelige neveneffecten van het (soms louter theoretisch) toekennen van sommige individuele rechten¹⁶⁸. Zonder meer de mogelijkheid toekennen aan alle psychisch gehandicapten zelf het lot van hun goederen te bepalen (wat een veralgemeende toepassing van art. 901 inhoudt) heeft niet noodzakelijkerwijze voor hen een heilzame werking.

Daargelaten het feit dat heel wat psychisch gehandicapten er weinig behoefte aan voelen, brengt een schenking toch steeds een onmiddellijke verarming mee. Maar bovenal worden op die manier psychisch gehandicapten blootgesteld aan drukking en misschien zelfs chantage waartegen zij minder dan wie ook bestand zijn.

Deze strengere houding dan t.a.v. handelingen onder bezwarende titel kan in bepaalde gevallen in een meer gepersonaliseerde aanpak leiden tot onbekwaamheid vrijgevigheden te doen, tot omkering van de bewijslast t.a.v. de gezondheid van geest of tot uitbreiding van de kring van diegenen die relatief onbekwaam wordt tot ontvangen.

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

¹⁶⁵ Uitdrukking van J. KRUL-STEKETEE, o.c., p. 86.

¹⁶⁶ Zie vooral P. SIVADON «Réflexions d'un psychiatre», *Ann.dr.Fac.Louvain*, 1973, 232.

¹⁶⁷ Zie hierover o.a. GEFFROY, o.c., p. 45.

¹⁶⁸ Vgl. A. STONE, *Mental health and law, a system in transition*, o.a. p. 125.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. De Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. De Baeck en van Hecke

Hoger beroep — 1. Verzoekschrift — Interpretatie — 2. Vermeldingen in de akte—Formulering—3. Regels betreffende de toelaatbaarheid in hoger beroep—4. Oproeping van andere partijen dan die tegen wie het hoger beroep is gericht.

1. Geen wettelijke bepaling verbiedt de rechter zich bij de interpretatie van een verzoekschrift tot hoger beroep op een begeleidend stuk te beroepen.

2. Art. 1057 Ger. W. schrijft geen bepaalde formulering voor inzake de op straffe van nietigheid verplichte vermelding van de naam, de voornaam, het beroep, de woonplaats of bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep.

3. Art. 1042 Ger. W. dat enkel de regels van het geding op de rechtsmiddelen toepasselijk verklaart, heeft geen betrekking op de ontvankelijkheid in hoger beroep.

4. Art. 1053 Ger. W. verbiedt niet dat, bij een niet-onplitsbaar geschil, ook andere partijen dan die tegen wie het hoger beroep is gericht, in de appélprocedure worden betrokken. Deze wetsbepaling verbiedt meer bepaald niet dat een partij tot tussenkomst wordt opgeroepen, voor zover deze oproeping dan niet tot doel heeft voor de eerste maal in hoger beroep een veroordeling te verkrijgen.

G. t/ V. en L.

Gelet op de bestreden beslissingen, op 12 april 1976 en 21 juni 1976 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen het arrest van 12 april 1976 :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt :

1) dat verweerder L. bij een sportoefening in kogelstoten aan het hoofd werd gewond door een als kogel gebruikt en door verweerder V. geworpen baksteen ;

2) dat verweerder L. een vordering inleidde tegen verweerder V. alsmede tegen eiser, de toenmalige proost van de jeugdgroep waarin het ongeval zich voordeed ;

3) dat verweerder V. de assuradeur, de naamloze vennootschap V., thans niet meer in de zaak, tot vrijwaring oppriep ;

4) dat de eerste rechter de vordering van L. tegen eiser en de oproeping, tot vrijwaring, van de assuradeur door V. ongegrond verklaarde, de aansprakelijkheid voor het ongeval tussen V. en L. bij helfte verdeelde, eerstgenoemde tot het betalen van een provisionele schadevergoeding veroordeelde en een deskundigenonderzoek beval ;

Overwegende dat de raadsman van verweerder V. tegen het vonnis van de eerste rechter hoger beroep instelde bij verzoekschrift luidend als volgt : «Aangezien mijn verzoeker met dit rekwist beroep instelt tegen het vonnis uitgesproken op 19 december 1974 door de vierde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde (Algemene Rol nr. 5572) waarbij in eerste aanleg beslist werd over de volgende samengevoegde eisen :

Dagvaarding van 28 juli 1972 uitgebracht door Jozef L., lasser, Herremansstraat 2 te M., met als raadsman advocaat G. De Lange, kantoorhoudend te Herzele, Peperstraat 13-15, tegen 1. de heer G. André, werknemer, Heuvelstraat 109, te E., met als raadsman de heer advocaat Hubert Segers, kantoorhoudend te Antwerpen, Justitiestraat 31 en tegen 2. verzoeker zelf.

Dagvaarding in vrijwaring van 2 april 1974 uitgebracht door verzoeker zelf ten laste van de naamloze vennootschap V. met maatschappelijke zetel (...), hebbende eveneens als raadsman voornoemde heer advocaat Hubert Segers te Antwerpen. Dat de rechter in beroep het Hof van Beroep te Gent is, en gedaagden dienen te verschijnen, minstens hun verklaring van verschijning moeten doen op...»

Overwegende dat de raadsman van verweerder V. dit verzoekschrift indiende bij de griffie van het hof van be-

roep, samen met een brief waarnaar het arrest verwijst en waarin hij onder meer schreef : «Bijgaand laat ik U geworden : 2) 6 kopieën bestemd voor de 3 gedaagden en hun raadslieden. 3) Duidelijkheidshalve herhaal ik hier de namen van de gedaagden in beroep : L. Jozef, lasser, Herremansstraat 2, te M. ; advocaat : Meester G. De Lange, Peperstraat 13-15, te 9550 Herzele. G. André, werknemer, Heuvelstraat 109, te E. ; advocaat : Meester Hubert Segers, Justitiestraat 31, te 2000 te Antwerpen. Naamloze vennootschap V. maatschappelijke zetel te (...) ; advocaat : eveneens Meester Hubert Segers uit Antwerpen» ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat eiser ten onrechte beweert dat het hoger beroep, ingesteld door verweerder V., niet tegen hem is gericht, aangezien de identiteit van alle in zaak zijnde partijen in de akte van hoger beroep werd opgegeven en de griffie schriftelijk werd gevorderd alle partijen, eiser G. inbegrepen, van de neerlegging van de akte van hoger beroep te verwittigen, hetgeen ook werd gedaan,

terwijl, eerste onderdeel, in het verzoekschrift tot hoger beroep, de enige akte waarop het Hof vermag acht te geven, niet wordt vermeld dat eiser als partij in hoger beroep werd opgeroepen en aldus de bewijskracht, die aan deze akte dient te worden gehecht, wordt miskend (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, de vaststelling door het arrest dat de identiteit van alle in zaak zijnde partijen in de akte van hoger beroep wordt opgegeven, niet preciseert of het gaat over de partijen die in eerste aanleg in de zaak waren, of over de partijen die in hoger beroep werden opgeroepen, noch of het opgeven van de naam van deze partijen tot gevolg heeft dat ze als dusdanig voor het hof van beroep werden opgeroepen, zodat deze motivering onduidelijk en dubbelzinnig is en het hof zijn grondwettelijke controle niet kan uitoefenen (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, de tot de griffier gerichte vordering om eiser van de neerlegging van de akte van hoger beroep te verwittigen, een akte is die eiser onbekend is en dus niet kan gelden als aanvulling van het verzoekschrift tot hoger beroep en het hof van beroep trouwens niet vermeldt welke juridische gevolgen aan deze vordering dienen te worden gehecht (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat het hof van beroep oordeelt dat eiser ten onrechte beweert dat het hoger beroep niet tegen hem is gericht, op grond van de constatering 1^o) dat de identiteit van alle in zaak zijnde partijen in het verzoekschrift tot hoger beroep werd «opgegeven», 2^o) dat, bij de neerlegging van dit verzoekschrift, de griffier schriftelijk werd gevorderd alle partijen, eiser G. daarbij begrepen, van de neerlegging te verwittigen, wat ook werd gedaan ;

Overwegende dat het hof van beroep zich er aldus toe beperkt het verzoekschrift te interpreteren aan de hand van de tekst ervan en aan de hand van de hoger gedeeltelijk weergegeven begeleidingsbrief, stuk waarop het Hof vermag acht te slaan aangezien het arrest ernaar verwijst ; dat de wettelijke bepalingen waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, de rechter geenszins verbieden, zich bij de interpretatie van het verzoekschrift tot hoger beroep, op een begeleidend stuk te beroepen ;

Overwegende dat zodanige interpretatie erop neerkomt zonder dubbelzinnigheid vast te stellen dat eiser werd opgeroepen in hoger beroep en niet onverenigbaar is met het verzoekschrift, inzonderheid met de uitdrukking dat «de gedaagden dienen te verschijnen, minstens hun verklaring van verschijning moeten doen», die erin voorkomt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 17, 1042, 1053, 1054, 1056, 1057, onder meer 3°, en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat eiser ten onrechte beweert dat in alle geval het principaal hoger beroep tegen hem onrechtmatig is bij gebrek aan belang voor appellant V. daar geïntimeerde L. de solidaire veroordeling vordert van G. (eiser) en V., zodat deze laatste er ontegensprekelijk belang bij heeft de beslissing tegenwerpelijk te maken aan alle partijen wier aansprakelijkheid in het gedrang kan komen, en het arrest daaruit besluit dat het incidenteel hoger beroep van L. tegen G., met toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, ontvankelijk is en daarenboven, in zijn dispositief, het principaal en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaart,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek oplegt in het verzoekschrift tot hoger beroep de naam, de voornaam en de woonplaats en, bij gebreke van de woonplaats, de verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep op te geven en eiser in het verzoekschrift nergens als gedaagde in hoger beroep werd vermeld (schending van artikel 1057, meer bepaald 3°, van het Gerechtelijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, verweerder V. niet toelaatbaar was om eiser voor het hof van beroep als verweerder te dagen, daar, voor zover de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek er niet van afwijken, de regels van het geding toepasselijk zijn op de rechtsmiddelen, en de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen en de partij V. geen enkel belang had eiser te dagen aangezien er tussen hen geen enkel geschil bestond dat door de eerste rechter werd beslecht (schending van de artikelen 17 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

derde onderdeel, eiser in de zaak voor het hof van beroep niet diende betrokken te worden aangezien het door de eerste rechter beslechte geschil niet onsplitsbaar was en tegen hem geen vordering tot borgstelling werd ingesteld (schending van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

vierde onderdeel, het incidenteel hoger beroep van L. tegen eiser niet ontvankelijk was ten gevolge van de ontoelaatbaarheid van het principaal hoger beroep ingesteld door partij V. (schending van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

vijfde onderdeel, de motivering van het arrest waarin wordt aangehaald, om de ontvankelijkheid van het incidenteel hoger beroep te verantwoorden, dat de partij V. er ontegensprekelijk belang bij had de beslissing tegenwerpelijk te maken aan alle partijen wier aansprakelijkheid in het gedrang kon komen, geen passend antwoord is op eisers verweer dat het hoger beroep van genoemde partij tegenover hem niet ontvankelijk was bij gebrek aan belang, hetgeen gelijkstaat met een afwezigheid van motief (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, hoewel artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft dat de akte van hoger beroep, met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, op straffe van nietigheid moet vermelden : «3° de naam, de voornaam, het beroep, de woonplaats of, bij gebreke van een woonplaats, de verblijfplaats van de gedaagde in hoger beroep», deze wetsbepaling hiervoor geen bepaalde formulering voorschrijft ;

Overwegende dat nu, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, het hof van beroep oordeelt dat eiser door het verzoekschrift werd opgeroepen in hoger beroep, en nu uit de hoger weergegeven tekst van dit verzoekschrift blijkt dat zijn naam, voornaam, beroep en woonplaats werden vermeld, het arrest geenszins artikel 1057 van het Gerechtelijk Wetboek schendt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het vijfde onderdeel betreft :

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat eiser in hoger beroep werd opgeroepen, de rechters eisers verweer onderzoeken waarin hij staande hield dat dit tegen hem gericht rechtsmiddel niet ontvankelijk was bij gebrek aan belang ; dat de rechters in dit verband oordelen dat verweerder V. die het principaal hoger beroep had ingesteld, er ontegensprekelijk belang bij had de beslissing van het hof van beroep «aan alle partijen wier aansprakelijkheid in het gedrang kon komen (dus eiser inclusief) tegenwerpelijk te maken» ;

Overwegende dat het arrest aldus oordeelt dat verweerder V., eventueel met het oog op een later tegen eiser te voeren geding, erbij belang had eiser in de procedure te betrekken ; dat het aldus impliciet maar zeker de oproeping van eiser als gedaagde in hoger beroep beschouwt als geldende als een oproeping tot bindendverklaring van het arrest ;

Overwegende dat de rechters in deze gedachtengang niet verder hoefden te antwoorden op eisers bewering dat het tegen hem door V. gericht hoger beroep als dusdanig niet ontvankelijk was ;

Dat het vijfde onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft ;

Overwegende dat het arrest, door, zoals zoëven vermeld, het belang na te gaan dat verweerder V. bij zijn vordering kon hebben, artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek naleeft ;

Overwegende dat artikel 1042 van hetzelfde wetboek, dat enkel de regels van het geding op de rechtsmiddelen toepasselijk verklaart, geen betrekking heeft op de aangevoerde grief die verband houdt met de ontvankelijkheid ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek niet verbiedt dat, bij een niet-onsplitsbaar geschil, ook andere partijen dan die tegen wie het hoger beroep is gericht, in de appelprocedure zouden worden betrokken ; dat het meer bepaald niet verbiedt dat een partij in tussenkomst zou worden opgeroepen voor zover deze oproeping dan niet tot doel heeft voor de eerste maal in hoger beroep een veroordeling te verkrijgen ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu eiser door verweerder V. in hoger beroep in het geding werd betrokken, zij het dan ook slechts met het doel dat het in hoger beroep te wijzen arrest hem zou kunnen worden tegengeworpen, hij meteen voor de rechter in hoger beroep in het geding was in de zin van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat dit tot gevolg heeft dat verweerder L., die gedaagd was in hoger beroep, krachtens de algemene bewoordingen van hetzelfde artikel ook ten aanzien van eiser al de beschikkingen van het beroepen vonnis waardoor hij zich gegriefd achtte, bij wijze van incidenteel hoger beroep, zonder onderscheid en ongeacht of het principaal hoger beroep beperkt was, mocht aanvechten ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen het arrest van 21 juni 1976 :

Over het *enig middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 17, 1042, 1053, 1054, 1056, 1057, onder meer 3°, en 1068 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, als gevolg van het tussenarrest van 12 april 1976, het principaal en het incidenteel hoger beroep ten dele gegrond verklaart, de vordering van L. principieel gegrond verklaart tegen eiser voor 3/4, eiser in solidum met V. veroordeelt tot betaling van een bedrag van 37.500 fr., en beslist dat de bevolen onderzoeksmaatregel dient te worden uitgevoerd mede op tegenspraak ten opzichte van eiser,

terwijl, door aldus te beslissen, dit arrest alle redenen tot vernietiging aangevoerd tegen het tussenarrest van 12 april 1976 overneemt en dus al de aangehaalde wetsbepalingen schendt wegens de redenen hierboven aangehaald in de voorziening tegen het arrest van 12 april 1976 :

Overwegende dat, nu de tegen het arrest van 12 april 1976 ingeroepen middelen werden verworpen, de daarin aangevoerde schendingen van de wet evenmin het arrest van 21 juni 1976 bij wijze van repercussie kunnen aantasten ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ; veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 21 MAART 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. Houtekier en Ansiaux

1. Wildschade — Art. 7bis Jachtwet — Niet ingetrokken — 2. Bevoegdheid — Vrederechter — Benoeming van deskundige op eenzijdig verzoekschrift — Taak van de deskundige — 3. Vonnissen en arresten — Gedeeltelijke nietigheid.

1. Art. 7bis Jachtwet werd niet ingetrokken door art. 2 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek.

2. De vrederechter die krachtens art. 594, 1°, Ger. W. uitspraak doet op een verzoekschrift zoals bedoeld in art. 1025 Ger. W., mag, nu dit slechts eenzijdig is, de deskundige enkel belasten met materiële vaststellingen. Hij mag geen adviezen vragen omtrent de oorzaak en de omvang van de schade.

3. Als in een beschikking van de vrederechter, gegeven op grond van de artt. 594, 1°, 1025 e.v. Ger. W., een deskundigenopdracht geldig is in zoverre ze materiële vaststellingen tot voorwerp heeft, maar nietig is wat de oorzaak en de omvang van de schade betreft, vermag de rechter in hoger beroep niet op grond van deze laatste nietigheid de beschikking volledig nietig te verklaren.

P. t/ De N.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 september 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 7bis van de Jachtwet van 28 februari 1882, zoals gewijzigd door de wetten van 4 april 1900, 20 maart 1948 en 30 juni 1967, 1, 2, 9, 556, 591, 13°, 594, 1°, 700, 962, 963, 965, 1025 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 24 juni 1970, 7, 2°, van titel II, van artikel 2 (opheffingsbepalingen) van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis het door verweerder tegen het bevelschrift van 17 april 1975 van de Vrederechter van het eerste kanton Leuven ingesteld derdenverzet ontvankelijk en gegrond verklaart en hetzelfde bevelschrift en al wat erop gevolgd is vernietigt, op grond : dat, indien het verzoekschrift werd neergelegd overeenkomstig artikel 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, het niet geldig is ; dat artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek inderdaad de regels voorschrijft waaraan de verzoekschriften dienen te voldoen, behoudens de gevallen waarin de wet er uitdrukkelijk van afwijkt ; dat artikel 7bis van de Jachtwet nu inderdaad in een afwijkende procedure voorziet inzake konijnenschade en het dus de speciale procedure was welke diende te worden nageleefd ; dat het bevelschrift deze procedure niet naleefde ; dat eiser ten onrechte beweert dat artikel 7bis van de Jachtwet werd afgeschaft door de wet van 10 oktober 1967, bijvoegsel artikel 2, titel II, betreffende de bevoegdheid, hoofdstuk 1, artikel 7, 2° ; dat deze titel echter uitsluitend handelt over de bevoegdheid, zodat de eventuele wijzigingen erin aangebracht alleen van dezelfde aard kunnen zijn ; dat artikel 7bis van de Jachtwet niet uitdrukkelijk werd opgeheven en dus nog steeds van kracht is ; dat daarbij artikel 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek niet toelaat een deskundige aan te stellen, gelast niet alleen materiële vaststellingen te doen, maar ook advies te geven over de aansprakelijkheid en hoegrootheid van de schade ; dat ten deze het bestreden bevelschrift dit wel doet, zodat het nietig is,

terwijl, eerste onderdeel, de door het artikel 7bis van de Jachtwet ingestelde bijzondere rechtspleging voor het vaststellen der konijnenschade is opgeheven door de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, zodat eiser de door gemeld artikel 7bis bepaalde procedure niet kon toepassen (schending van artikel 7bis van de wet van 28

februari 1882, 1, 2, 962, 965, van het Gerechtelijk Wetboek en 7, 2°, titel II, en 2 van de wet van 10 oktober 1967),

tweede onderdeel, eiser daarbij in alle geval, zelfs al was de bijzondere rechtspleging door artikel 7bis van de Jachtwet niet opgeheven, de aanstelling van de gerechtelijke deskundige met verzoekschrift aan de vrederechter kon vorderen, op grond van het feit dat de kennisneming van het geschil betreffende de door de konijnen aan eisers boomgaarden veroorzaakte schade tot de volstrekte bevoegdheid van de vrederechter behoorde (schending van de artikelen 9, 556, 591, 13°, 594, 1°, 700, 962, 963, 1025 van het Gerechtelijk Wetboek en 7bis van de wet van 28 februari 1882),

derde onderdeel, de bevoegdheid van de vrederechter bij het bepalen van de opdracht van de gerechtelijke deskundige, zoals bedoeld door het Gerechtelijk Wetboek, niet is beperkt tot het laten verrichten van louter materiële vaststellingen; dat dit criterium van «materiële» vaststellingen vaag en onduidelijk is en geenszins voorkomt in de wet (schending van de artikelen 9, 556, 591, 13°, 594, 1°, 962, 963, 1025 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

vierde onderdeel, in alle geval het beveldschrift van 17 april 1975 van de vrederechter aan de deskundige opdracht gaf ook materiële vaststellingen te doen betreffende de toestand ter plaatse en het deskundigenverslag deze ook bevatte, zodat deze akten ten onrechte volledig werden vernietigd en de vermelde motieven de bestreden beslissing niet verantwoord (schending van de artikelen 591, 13°, 594, 1°, 700, 962, 963, 1025 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de wet van 4 april 1900 het artikel 7bis heeft ingevoerd in de wet van 28 februari 1882 op de jacht; dat naar luid van artikel 3, 8°, van de wet van 25 maart 1876, houdende titel I van het Inleidend Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, tot de onbeperkte bevoegdheid van de vrederechter behoorden : «de vorderingen wegens schade die aan velden, vruchten en oogsten door mensen of dieren worden veroorzaakt» ;

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967, houdende het Gerechtelijk Wetboek, door een subartikel 7, 2°, de wet van 25 maart 1876, houdende titel I van het Inleidend Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering opheft; dat in gezegd artikel 7, 2°, vermeld wordt dat bedoeld Inleidend Boek van 1876 gewijzigd was geweest «bij artikel 7bis van de wet van 28 februari 1882 op de jacht» ;

Overwegende dat artikel 7, 2°, voorkomt onder «titel II, Bepalingen betreffende de bevoegdheid» ; dat de opheffing slechts in die mate verband houdt met de Jachtwet, dat aldus de voormelde tekst van artikel 3, 8°, wordt opgeheven; dat echter deze bepaling wordt overgenomen in artikel 591, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek, als een van de bevoegdheden van de vrederechter, ongeacht trouwens het bedrag van de vordering ;

Overwegende dat, als zodanig, artikel 7bis van de Jachtwet geenszins werd ingetrokken ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, in artikel 7bis van de Jachtwet, het achtste lid bepaalt : «Hij die beweert schade te hebben

geleden, kan de zaak ook bij gewone dagvaarding aanhangig maken. In dat geval kan hij dagvaarden, hetzij tot behandeling van de zaak in haar geheel, hetzij alleen tot instelling van een deskundigenonderzoek en dan zijn de leden 2 tot 6 niet van toepassing» ;

Overwegende dat de gelaedeerde partij derhalve de keuze heeft tussen de procedure bepaald in artikel 7bis, tweede tot en met zesde lid, of de procedure naar gemeen recht ;

Overwegende dat weliswaar artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek andere rechtsplegingen op verzoekschrift aanvaardt dan die welke in de artikelen 1025 en volgende worden geregeld, met name in de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk afwijkt van de regeling van de artikelen 1025 en volgende ; dat echter, wanneer de wetgever de keuze heeft gelaten tussen de afwijkende procedure, ten deze de procedure omschreven in artikel 7bis, tweede tot en met zesde lid, van de Jachtwet, en de gemeenrechtelijke procedure, artikel 1025 deze keuze niet ontnemt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 594, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek de vrederechter toelaat uitspraak te doen op vorderingen tot aanwijzing van deskundigen, in verband met een geschil wegens schade door dieren veroorzaakt aan velden, vruchten en veldvruchten, nu dergelijk geschil, ingevolge artikel 591, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek, tot de volstrekte bevoegdheid van de vrederechter behoort ;

Overwegende dat de inleiding en behandeling van de vordering op eenzijdig verzoekschrift wordt geregeld door de artikelen 1025 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat de vrederechter die krachtens artikel 594, 1°, uitspraak doet op een dergelijk verzoekschrift, nu dit slechts eenzijdig is, de deskundige enkel mag belasten met materiële vaststellingen, doch geen adviezen mag vragen omtrent de oorzaak en de omvang van de schade ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat een deskundigenopdracht gegeven door de vrederechter op grond van de artikelen 594, 1°, 1025 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, geldig is in zoverre ze materiële vaststellingen tot voorwerp heeft, niettegenstaande dezelfde opdracht nietig is wat de oorzaak en de omvang van de schade betreft ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

(...)

NOOT—1. *Anders* : Vred. Beauraing, 24 oktober 1972, *J.T.*, 1973, 199.

Toepassing van art. 7bis van de Jachtwet wordt gemaakt door Rb. Hasselt, 10 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 803.

2. In dezelfde zin : Vred. Berchem, 1 juni 1976, *R.W.* 1977-78, 1382. *Anders* : Vred. Antwerpen, 15 februari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2227, met noot van J. LAENENS.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 MAART 1979

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Delva

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Strafvordering—Verzet—Samenloop—Verzwaring.

De rechter die uitspraak doet op het verzet van de verdachte tegen een bij verstek gewezen beslissing waarbij wegens eenheid van opzet één enkele straf voor verscheidene feiten was uitgesproken, mag de toestand van de verdachte niet verzwaren door verscheidene straffen uit te spreken, zelfs indien het totaal van de afzonderlijke straffen de enige bij verstek uitgesproken straf niet te boven gaat of zelfs lager is.

Maar de rechter die beslist dat bij gebrek aan oorzakelijk verband afzonderlijke straffen dienen te worden uitgesproken, kan ook beslissen dat er voor sommige feiten geen straf meer kan worden opgelegd om de toestand van de verdachte niet te verzwaren, nu de op een van de feiten toepasselijke minimumstraf de enige straf evenaart die bij verstek voor de samengevoegde feiten was uitgesproken.

Procureur des Konings te Gent t/ R.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 november 1978 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 187, 188, 202 en 203 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het vonnis oordeelt : «dat de feiten ten laste gelegd van de beklaagde ten genoegen van rechte bewezen zijn ; dat evenwel niet bewezen is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen het feit omschreven sub littera B en de verkeersovertredingen sub litteris A en C ; dat derhalve voor de telastlegging B één straf dient te worden uitgesproken evenals een andere straf voor de telastleggingen A en C ; dat de straf op verzet van de beklaagde niet kan worden verzward en de minimumstraf voor B 100 fr. bedraagt, zodat voor de overige telastleggingen A en C geen straf meer kan worden opgelegd»,

terwijl door al deze overwegingen de rechtbank zichzelf tegenspreekt in haar motivering : ze immers, door de enige straf, uitgesproken voor alle feiten samen, te vervangen door meerdere straffen, zelfs al belopen deze niet meer dan het maximum der straffen bepaald in het vonnis bij verstek, de straf verzwart ; anderzijds een motivering die zichzelf tegenspreekt en dus als tegenstrijdig of dubbelzinnig naar voren komt als een niet bestaande motivering dient te worden aangemerkt :

Overwegende weliswaar dat de rechter die uitspraak doet op het verzet van de beklaagde tegen een bij verstek gewezen beslissing waarbij wegens eenheid van opzet één enkele straf voor verscheidene feiten was uitgesproken, de toestand van de beklaagde niet mag verzwaren door verscheidene straffen uit te spreken, zelfs indien het totaal van de afzonderlijke straffen de enige bij verstek uitgesproken straf niet te boven gaat of zelfs lager is ;

Overwegende echter dat het vonnis, op grond van de in het middel weergegeven redengeving zonder tegenstrijdigheid noch dubbelzinnigheid en zonder de toestand van eiser te verzwaren, beslist, eensdeels, dat bij gebrek aan oorzakelijk verband afzonderlijke straffen dienden te worden uitgesproken, een voor het feit B en een tweede voor de feiten A en C, anderdeels, dat nu de op het feit B toepasselijke minimumstraf van 100 fr. geldboete de enkele straf evenaart die bij verstek voor de samengevoegde feiten A, B en C was uitgesproken, voor de feiten A en C geen straf meer kan worden opgelegd om de toestand van eiser niet te verzwaren ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT—De rechter die uitspraak doet op het verzet van de verdachte tegen een bij verstek gewezen beslissing waarbij wegens verschillende misdrijven onderscheiden straffen werden uitgesproken, kan krachtens artikel 65 van het Strafwetboek maar één enkele straf toepassen, die het totaal van de straffen door de rechter in prima opgelegd niet te boven gaat (cf. Cass., 1 maart 1971, Arr. Cass., 1971, 623).

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 MEI 1979

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Onderzoeksrechter—Vervanging bij verhindering—Vakantieregeling.

Zoals bepaald in art. 322 Ger. W., vervangen de rechters in de rechtbanken van eerste aanleg elkaar in geval van verhindering, zonder dat een bijzondere beschikking van de voorzitter hiervoor nodig is. Die regel geldt ook voor de onderzoeksrechters onder elkaar in de rechtbanken waar er twee of meer zijn. Art. 80 Ger. W. beoogt enkel die gevallen waarin, wegens de behoeften van de dienst, een beroep moet worden gedaan op een gewone rechter om het ambt voor de duur van de verhindering van een onderzoeksrechter of voor een bepaalde periode waar te nemen.

Het bijzonder reglement van een gerecht doet niets af aan de bevoegdheid aan de rechters en onderzoeksrechters verleend overeenkomstig art. 322 Ger. W. om hun respectieve collega's bij verhindering te vervangen.

De vakantieregeling van de rechtbank, waarbij voor de betrokken periode één onderzoeksrechter wordt aangewezen, sluit in dat deze de andere onderzoeksrechters, die dan uiteraard wegens de vakantie verhinderd zijn, vervangt in de zaken die bij hen aanhangig zijn.

Van S.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen, alsmede op het arrest van het Hof van 7 april 1978 ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de miskenning van de rechten van de verdediging,

doordat het arrest eiser veroordeelt,

terwijl uit de gegevens van het zittingsblad van 16 november 1977 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen blijkt dat eiser noch zijn raadslieden vooraf in het dossier kennis hebben kunnen nemen van het stuk thans genummerd 329, door de procureur des Konings neergelegd op die zitting, na de pleidooien, en dat na die neerlegging de verdedigers hierop evenmin nog hebben kunnen pleiten of antwoorden, daar de rechtbank vonnis verleende ;

Overwegende dat het middel slechts betrekking heeft op de regelmatigheid van de procedure voor de eerste rechter, niet de bevoegdheid betreft en evenmin aan de rechter in hoger beroep is voorgelegd ;

Dat het mitsdien niet ontvankelijk is ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, 97 van de Grondwet, 11, 80, 98, 322, 779 van het Gerechtelijk Wetboek, 61 van het Wetboek van Strafvordering en 11 van het koninklijk besluit van 26 oktober 1970 tot vaststelling van het bijzonder reglement voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen (Staatsblad 29 oktober 1970, bladzijde 10.918),

doordat het arrest enerzijds beslist dat de onderzoeksverrichtingen van rechter Peeters geldig zijn en anderzijds eiser wegens uitgifte van valse bankbiljetten en oplichting veroordeelt, bij bevestiging van de beroepen vonnissen van 16 en 18 november 1977, onder meer op grond : dat vaststaat en niet betwist wordt dat onderzoeksrechter Van Fraechem met het onderzoek werd belast en dat, met het oog op de dienstregeling tijdens de dienstperiode van de vakantie 1977, de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen op 14 juni 1977 een naar vorm regelmatige beschikking heeft getroffen waarbij de onderzoeksrechter Peeters aangeduid werd om de dienstplichten van de onderzoeksrechter van 1 tot en met 21 juli 1977 te vervullen (stuk 329) ; dat, bij verhindering van de onderzoeksrechter Van Fraechem, oorspronkelijk met het onderzoek belast, onderzoeksrechter Peeters dan ook op regelmatige wijze opgetreden is om in plaats van zijn ambtgenoot de nodige onderzoeksplichten te vervullen en derhalve ook in onderhavige zaak ; dat het bijgevolg niet opgaat te beweren dat onderzoeksrechter Van Fraechem «ipso jure» deze zaak aan een ambtgenoot heeft doorgegeven of dat, bij analogie met artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek, het hier gaat om rechters die elkaar vervangen wanneer de ene met een bepaalde zaak «gevat» is ; dat artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek de regels vaststelt inzake berechting en uitspraak door de vonnisgerechten, en derhalve ter zake geen toepassing vindt ; dat artikel 80 van het Gerechtelijk Wetboek evenmin toepasselijk is daar het enkel de gevallen beoogt waarin, wegens de behoeften van de dienst, een beroep moet worden gedaan op een gewone rechter om het ambt van onderzoeksrechter gedurende een bepaalde periode waar te nemen ; dat ter zake onderzoeksrechter Van Fraechem door een andere onderzoeksrechter werd vervangen, overeenkomstig artikel 322 van het Gerechtelijk

Wetboek ; dat, voor zoveel nodig, dient te worden vermeld dat de voorzitter van de rechtbank, bij beschikking van 14 juni 1977 op regelmatige wijze de dienstregeling tijdens de vakantie 1977 vaststelde, overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 oktober 1970 tot vaststelling van het bijzonder reglement van de rechtbank ; dat hierbij uitdrukkelijk werd bepaald dat onderzoeksrechter Peeters van 1 tot 21 juli 1977 alleen als onderzoeksrechter zou fungeren,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn conclusie niet had aangevoerd dat artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek toepassing vond op onderzoeksrechters maar wel had gesteld dat een zelfde zaak slechts door die onderzoeksrechter mag worden afgehandeld bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, overeenkomstig een beginsel van ons rechtssysteem waarvan het genoemde wetsartikel toepassing maakt, en dat, bij verhindering van die magistraat, de strenge regels van de delegatie moeten worden toegepast, zodat het arrest niet antwoordt op de conclusie van eiser ;

tweede onderdeel, de beweegredenen van het arrest tegenstrijdig zijn, nu het hof van beroep in de eerste twee aangehaalde consideransen oordeelt dat delegatie ter zake niet vereist was, maar in de laatste aangehaalde consideransen verwijst naar de vakantiebeschikking van de voorzitter van de rechtbank, die het regelmatig noemt, om daarin de normale wettelijke delegatieverplichting als nagekomen te beschouwen ;

derde onderdeel, een rechter krachtens artikel 11 van het Gerechtelijk Wetboek zijn rechtsmacht niet kan overdragen, artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek ter zake niet toepasselijk is, daar het enkel de vonnisgerechten betreft, terwijl artikel 80, dat afwijkt van artikel 322, wel had moeten worden toegepast ; onderzoeksrechter Van Fraechem, bij wie het onderzoek aanhangig was, bij gebreke van regelmatige delegatie, zijn rechtsmacht op onwettige wijze heeft overgedragen ;

vierde onderdeel, de beschikking van 14 juni 1977 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, houdende onder meer de dienstregeling voor de onderzoeksrechters, waarin met name wordt gezegd : «van 1 tot en met 21 juli : de onderzoeksrechter L. Peeters, «niet als een geldige delegatie kan worden beschouwd, nu daaruit niet kan worden afgeleid dat onderzoeksrechter Peeters voor die periode werd aangewezen om onderzoeksrechter Van Fraechem te vervangen bij verhindering, ook in die zaken die vroeger bij deze laatste aanhangig waren gemaakt door een vordering van de procureur des Konings, zoals de zaak ten laste van eiser ; immers, zoals blijkt uit artikel 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 26 oktober 1970 tot vaststelling van het bijzonder reglement van de genoemde rechtbank, er niet alleen tijdens de vakantiemaanden een dienstregeling is voor de onderzoeksrechters, maar het gehele jaar door ; luidens het tweede lid van hetzelfde artikel de zaken worden toebedeeld aan de onderzoeksrechter die van dienst is op de datum van de vordering van de procureur des Konings, terwijl het derde lid van hetzelfde artikel de voorzitter van de rechtbank machtigt om, volgens de behoeften van de dienst, of indien een goede rechtsbedeling het vergt, af te wijken van de dienstregeling en aan een onderzoeksrechter een zaak toe te wijzen die voor een andere onderzoeksrechter aanhangig is ; de aanwijzing van onderzoeksrechter Peeters derhalve enkel gold voor de zaken die in de hem toegewezen periode voor onderzoek aanhangig zouden worden gemaakt, nu in de beschikking van de voorzitter geen sprake is van verhindering of ver-

vangings ; de onderzoeksverrichtingen van onderzoeksrechter Peeters in de zaak ten laste van eiser derhalve nietig zijn en dientengevolge ook de beslissingen van het arrest, dat op die verrichtingen is gegrond :

Overwegende dat, zoals bepaald is in artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechters in de rechtbanken van eerste aanleg elkaar vervangen in geval van verhindering, zonder dat een bijzondere beschikking van de voorzitter hiervoor nodig is ; dat die regel ook geldt voor de onderzoeksrechters onder elkaar in de rechtbanken waar er twee of meer zijn ; dat artikel 80 van het Gerechtelijk Wetboek enkel die gevallen beoogt waarin, wegens de behoeften van de dienst, een beroep moet worden gedaan op een gewone rechter om het ambt voor de duur van de verhindering van een onderzoeksrechter of voor een bepaalde periode waar te nemen ;

Overwegende dat hieruit volgt dat rechter L. Peeters, die als onderzoeksrechter was aangewezen door de Koning, tijdens zijn dienstperiode in de vakantie 1977, waarvoor hij als enige onderzoeksrechter was aangewezen, zijn ambtgenoot Van Fraechem, die verhinderd was, regelmatig vervangen heeft bij de behandeling van de zaak ten laste van eiser ;

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest door de beslissing dat een onderzoeksrechter, bij verhindering, kan worden vervangen door een andere onderzoeksrechter van dezelfde rechtbank, zonder enige delegatie, antwoordt op de conclusie van eiser ten betoge dat, behoudens delegatie, iedere zaak enkel kan worden behandeld door de onderzoeksrechter bij wie ze aanhangig is gemaakt ; dat het zonder enige tegenstrijdigheid beslist, eensdeels, dat delegatie ten deze niet vereist was, en, anderdeels, dat de vakantiebeschikking van de voorzitter van de rechtbank, die ten aanzien van de aanwijzing van onderzoeksrechter Peeters voor de beoogde vakantieperiode immers geen delegatie inhield, regelmatig is verleend ;

Dat het eerste en het tweede onderdeel feitelijke grondslag missen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat onderzoeksrechter Peeters krachtens de regel neergelegd in artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek bevoegd was om onderzoeksrechter Van Fraechem zonder delegatie te vervangen en dat zulks niet inhield dat laatstgenoemde enige rechtsmacht aan eerstgenoemde overdroeg, de beslissing dat de onderzoeksverrichtingen van onderzoeksrechter Peeters door de gevoegde magistraat waren verricht, wettelijk verantwoordt ;

Dat het onderdeel faalt naar recht :

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat het bijzonder reglement van een gerecht niets afdoet aan de bevoegdheid van de rechters en onderzoeksrechters verleend overeenkomstig artikel 322 van het Gerechtelijk Wetboek om hun respectieve collega's bij verhindering te vervangen ; dat de vakantieregeling van de rechtbank, waarbij voor de betrokken periode één onderzoeksrechter wordt aangewezen, insluit dat deze de andere onderzoeksrechters, die dan uiteraard wegens de vakantie verhinderd zijn, vervangt in de zaken die bij hen aanhangig zijn ; dat uit een en ander volgt dat het zonder belang is of de vakantiebeschikking van de voorzitter van

de genoemde rechtbank al dan niet uitdrukkelijk melding maakt van verhindering en vervanging ;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie Cass., 7 april 1978, Arr. Cass., 1978, 907, met de uitvoerige noot A.T.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 28 JUNI 1978

Kamervoorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt en Debaedts

Eerste auditeur : de h. G. Tacq

Advocaten : mrs. Dhondt en Goovaerts

Ruimtelijke ordening en stedenbouw—Beroep—Rappel—Dwingende termijn.

De dwingende termijn van dertig dagen als bedoeld in art. 55, § 2, vijfde lid, van de wet van 29 maart 1962 dat handelt over de rappelbrief wanneer de koning nagelaten heeft uitspraak te doen over een beroep inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, komt uitsluitend ten voordele van diegene die een geldige rappelbrief tot de minister heeft gericht ; de betrokkene kan van dit wettelijk voordeel afzien.

De wet op de ruimtelijke ordening en stedenbouw maakt het echter niet mogelijk om die termijn te verlengen hetzij op eigen initiatief van de betrokkene zelf, hetzij in arrangement van de tegenpartij met de betrokkene.

M. t/ Belgische Staat (Staatssecretaris voor Streekeconomie)

Arrest nr. 19.106

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 18 april 1975 houdende, op beroep van de gemachtigde ambtenaar, vernietiging van het besluit van 12 november 1974 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij dit college het beroep inwilligde dat verzoeker had ingesteld tegen het besluit van 10 juni 1974 van het college van burgemeester en schepenen van Zoersel waarbij dit college de door verzoeker gevraagde vergunning weigerde voor het verkavelen van een stuk grond gelegen in die gemeente, op de hoek van de Turf- en de Schaddestraat, en kadastraal bekend onder het nr. 280/n, 3, in sectie A ;

Overwegende dat in verband met het aangevoerde middel het relaas der feiten kan worden beperkt tot het volgende.

De bestendige deputatie willigde op 12 november 1974 het beroep van verzoeker in tegen het voornoemde collegebesluit van 10 juni 1974.

Het besluit werd bij ter post aangetekende brief van 2 december 1974 aan de gemachtigde ambtenaar gezonden, die de brief ontving op 3 december 1974. De gemachtigde ambtenaar kwam daartegen in beroep bij ter post aangetekende brief van 29 december 1974. Het instellen van het beroep alsmede de motivering ervan werden ter kennis van verzoeker gebracht.

De verzoeker vroeg bij brief van 27 december 1974, gericht tot het hoofdbestuur, om gehoord te worden.

De verzoeker richtte, bij op 5 maart 1975 ter post aangezekende zending, tot de minister van Openbare Werken de volgende brief : «Betreft : het instellen van beroep bij de Koning door Stedebouw Antwerpen d.d. 19.12.74 inzake verkaveling 150/155-(1) te Zoersel, Turf- en Schaddestraten, sectie A, nr. 280/n 3. In aansluiting met mijn aangetekende brief van 27.12.74 en overeenkomstig art. 55, § 2, vak 4, van de wet van 29-3-62, gewijzigd door de wet van 22.12.70, art. 12 B.S. van 5.2.71, rappeleer ik U met deze brief».

De verzoeker, opgeroepen bij ter post aangetekende brief van 13 maart om gehoord te worden op 21 maart 1975, werd op die datum door de gemachtigde ambtenaar gehoord en ondertekende alsdan de volgende verklaring : «Ondergetekende verklaart zich bereid om de termijn van 30 dagen na rappelbrief van 5 maart 1975 met 30 dagen te verlengen met ingang van heden 21 maart 1975».

Op 18 april 1975 werd het bestreden besluit vastgesteld en het werd bij een op 18 april 1975 ter post aangetekende brief aan verzoeker opgezonden, die de brief ontving op 21 april 1975 ;

Overwegende dat verzoeker onder meer doet gelden dat het bestreden besluit genomen is met schending van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de ruimtelijke ordenings- en stedenbouwwet, bepalende :

«Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de wetten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning ; is het beroep door het college of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie» ;

dat hij in dit verband betooft dat hij op 27 december 1974 bij ter post aangetekende brief vroeg om gehoord te worden, dat, toen de wettelijke termijn van vijftienzeventig dagen verstreken was, hij bij op 5 maart 1975 ter post aangetekende zending een rappelbrief in de zin van de aangehaalde wetsbepaling richtte de minister van Openbare Werken, dat aangezien, toen hij op 21 maart 1975 gehoord werd, de termijn van dertig dagen na rappel reeds half verstreken was, hij schriftelijk «de vervaldatum met dertig dagen vanaf het verhoor van 21 maart, bijgevolg tot en met 19 april (verlengde)» ; dat verzoeker ten slotte stelt dat «het echter slechts op maandag 21 april 1975 (is) — dus de 32e dag —

dat (hij) de aangetekende weigering van het ministerie, gedagtekend 18 april 1975, ontving» ;

Overwegende dat de tegenpartij in de eerste plaats antwoordt dat «verzoeker en tegenpartij uitdrukkelijk overeenkwamen dat de voorziene termijn met 30 dagen zou worden verlengd vanaf 21 maart 1975» en dat «deze overeenkomst niet verwijst naar § 2 van artikel 55 en dus een louter onderhands overeengekomen termijn is...» ;

Overwegende dat blijkens het relaas der feiten het rappel als bedoeld in de boven aangehaalde wetsbepaling gedaan werd in een bij op 5 maart 1975 ter post aangetekende brief en in zodanige bewoordingen dat de minister daardoor onmiskenbaar moest vernemen dat de gemachtigde ambtenaar van stedebouw met toepassing van artikel 55 van de vermelde wet beroep heeft ingesteld tegen het vermelde besluit van de bestendige deputatie, en dat de minister aan dit beroep herinnerd wordt ; dat verzoeker aldus op geldige wijze de minister de zaak rappelleerde ;

dat de dwingende termijn van dertig dagen als bedoeld in het aangehaalde wetsartikel 55, § 2, vijfde lid, dan ook aanving op 5 maart 1975, «de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven» ; dat weliswaar deze dwingende termijn uitsluitend ten voordele komt van diegene die een geldige rappelbrief tot de minister heeft gericht en dat betrokkene van dit wettelijk voordeel kan afzien ; dat de ruimtelijke ordening- en stedenbouwwet het echter niet mogelijk maakt om die termijn te verlengen hetzij op eigen initiatief van de betrokkene zelf, hetzij in arrangement van de tegenpartij met de betrokkene ; dat die afspraak derhalve niet in aanmerking kan worden genomen in de beoordeling of het aangevoerde wetsartikel ter zake naar behoren werd nageleefd ;

Overwegende dat de rappelbrief in de zin van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de vermelde wet ter zake op 5 maart 1975 ter post aangetekend werd verzonden ; dat verzoeker het bestreden besluit, dat bij een op 18 april 1975 ter post aangetekende brief aan hem werd opgezonden, ontving op 21 april 1975 ; dat het bestreden besluit derhalve werd vastgesteld en ter kennis van verzoeker gebracht na het verstrijken van de dwingende termijn van dertig dagen als bedoeld in de voornoemde wetsbepaling ; dat het middel derhalve gegrond is,

Besluit :

Vernietigd is het koninklijk besluit van 18 april 1975 houdende, op beroep van de gemachtigde ambtenaar, vernietiging van het besluit van 12 november 1974 waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het beroep inwilligde dat M. had ingesteld tegen het besluit van 10 juni 1974 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zoersel houdende weigering van de vergunning tot het verkavelen van een stuk grond gelegen op de hoek van de Turf- en de Schaddestraat, kadastraal bekend onder nr. 280/n, 3, sectie A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 24 APRIL 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en Van Gelder

Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Van Helmont loco Corthouts en Segers

Hoger beroep—Samenloop van verzet en hoger beroep—Toelaatbaarheid.

Het cumulatieverbod inzake verzet en hoger beroep moet op beperkte wijze toegepast worden met dien verstande dat wanneer een partij tegen een zelfde vonnis tijdig verzet én hoger beroep heeft ingesteld, de rechter in hoger beroep zo nodig de beslissing over de grond van de zaak verdaagt tot na de uitspraak van de eerste rechter over het verzet.

N.V. M. t/ Mr. Segers q.q.

Advies van het openbaar ministerie

1. Rechtspleging

Hoger beroep werd ingesteld bij gerechtsdeurwaardersexploot van 24 februari 1977 tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 16 december 1976, dat op 24 januari 1977 betekend werd aan eiser in beroep.

Het hoger beroep is tijdig ingesteld.

2. Toelaatbaarheid

Misleid door de in de akte van betekening gebezigde terminologie, heeft eiser in beroep op 2 februari 1977 verzet aangetekend tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel. Het is pas achteraf dat hij begrepen heeft dat het om een verstekvonnis ging dat geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen, overeenkomstig art. 751 G.W.

Hij heeft dan bij wijze van conclusie afstand gedaan van zijn akte van verzet van 2 februari 1977 en hoger beroep ingesteld. De verweerder in beroep is niet verschenen voor de eerste rechter op verzet, zodat geen akte kon verleend worden van deze afstand van het verzet alvorens de zaak thans in hoger beroep wordt behandeld.

3. Samenloop van verzet en hoger beroep.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft geen wijziging gebracht in de rechtspleging inzake samenloop van verzet en hoger beroep, zodat de regels die van oudsher in deze materie gelden van kracht blijven (A. Le Paige, *Rechtsmiddelen*, p. 48, nr. 56).

Wanneer een zaak in hoger beroep ter behandeling voorkomt en deze zaak maakt ook het voorwerp uit van verzet, dan dient de behandeling te worden geschorst tot uitspraak gedaan is over het verzet (Hof Brussel, 31 juli 1844, *Pas.*, 1845, II, 95 ; *R.P.D.B.*, Tw. «Appel en matière civile et commerciale», nr. 267).

Wordt het verzet ontvankelijk verklaard, dan wordt de voorziening in beroep zonder voorwerp (Hof Brussel, 10 juni 1950, *J.T.*, 1950, 564, met noot van G. Lermusiaux ; Hof Brussel, 30 oktober 1951, *J.T.*, 1952, 107, met noot van G. Lermusiaux).

Wordt het verzet niet toelaatbaar geacht, dan is er ook geen reden voorhanden om het hoger beroep als niet-ontvankelijk af te wijzen (W. Brosens, *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, p. 156, nr. 325, A.P.R.).

Het is aan de rechter op verzet uit te maken of het verzet al dan niet ontvankelijk is. Het is nog niet omdat verweerder in beroep beweert dat het op tegenspraak wordt geacht, dat het verzet zal worden afgewezen. De eerste rechter zal ook moeten nagaan of alle voorwaarden vereist voor de toepassing van art. 751 Ger. W. vervuld waren. Ook tegen dit vonnis betreffende de al dan niet ontvankelijkheid van het verzet, zal nog hoger beroep openstaan.

Thans is alleen de behandeling van het hoger beroep ter sprake en het komt me onontbeerlijk voor dat deze behandeling wordt uitgesteld tot de eerste rechter uitspraak heeft gedaan over de ontvankelijkheid van het verzet.

Het chicaneren en het vitten van de verweerder in hoger beroep mag geen beletsel zijn om de burgerlijke rechtspleging met redelijkheid en zorgvuldigheid toe te passen.

4. Besluit

Het hoger beroep is tijdig ingesteld, maar alvorens uitspraak wordt gedaan over de toelaatbaarheid ervan, dient het verzet tegen het eerste vonnis te worden afgehandeld door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt.

Arrest

Gelet op het vonnis waartegen hoger beroep, op 16 december 1976 gevelde met toepassing van art. 751 Ger. W. door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, waardoor de vordering werd ingewilligd ;

Overwegende dat geïntimeerde de toelaatbaarheid van het hoger beroep betwist ;

Overwegende dat het vonnis waartegen hoger beroep betekend werd op 24 januari 1977 en het exploit van betekening de foutieve vermelding droeg : «een vonnis *bij verstek*, uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, tweede kamer, op 16.12.76 ...» ;

Overwegende dat huidige appellante, hoewel ze zich, ondanks de foutieve vermelding in het exploit van betekening, ervan bewust was dat het ging om een vonnis, gewezen met toepassing van artikel 751 Ger. W. en dat derhalve geacht werd op tegenspraak gevelde te zijn — bewustheid die blijkt uit het exploit van 2 februari 1977 — op gezegde datum, 2 februari 1977, verzet aantekende ;

Overwegende dat zij nadien, en wel op 24 februari 1977, hoger beroep instelde ;

Overwegende dat in de akte van hoger beroep nergens gewag wordt gemaakt van het bestaan van het verzet ;

Overwegende dat huidige appellante een conclusie mededeelde aan huidige geïntimeerde, conclusie die waarschijnlijk ter griffie van de rechtbank van koophandel werd neergelegd, waarin zij vraagt haar akte te verlenen dat zij afziet van haar verzet, daar het verzet niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat huidige geïntimeerde een antwoordconclusie neerlegde waarin hij de rechtbank van koophandel vroeg «vast te stellen dat zij niet bevoegd is om kennis te nemen van de eis op verzet daar het dossier niet meer bij de Rechtbank van Koophandel te Hasselt berust en het Hof van Beroep te Antwerpen hieromtrent uitspraak dient te doen daar eveneens beroep werd ingesteld in dezelfde zaak...» ;

Overwegende dat uit de debatten voor het hof is gebleken dat huidige geïntimeerde weigerde te verschijnen om het verzet voor de rechtbank van koophandel te laten behandelen ;

Overwegende dat hij thans de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep opwerpt, omdat het verzet niet werd «teruggetrokken» in de akte van hoger beroep ;

Overwegende dat hij nalaat te vermelden op welke wettekst, rechtspraak of rechtsleer zijn bewering steunt ;

Overwegende dat niet betwist wordt noch kan worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld en dat appellante geen afstand heeft gedaan van het verzet ;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek door in beginsel de samenloop van verzet en hoger beroep te bekrachtigen (art. 1050) klaarblijkelijk de regel heeft overgenomen van art. 455 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zoals gewijzigd door artikel 22 van het K.B. nr. 300 van 30 maart 1936 (Le Paige, *Rechtsmiddelen*, nr. 56, blz. 48-49) ;

Overwegende dat onder het regime van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het principe «electa una via, non datur recursus ad alteram» in deze materie algemeen aanvaard werd en dit principe expliciet overgenomen werd, zij het met een beperkte draagwijdte, in art. 1039, lid 3, Ger. W., dat de samenloop van verzet en hoger beroep tegen een bij verstek gewezen beschikking in kort geding betreft ;

Overwegende dat echter reeds vóór het Gerechtelijk Wetboek, de rechtspraak het cumulatieverbod steeds vaker op beperkte wijze ging toepassen met dien verstande, dat wanneer een partij tegen een zelfde vonnis tijdig verzet én tijdig hoger beroep had ingesteld, de rechter in hoger beroep zo nodig de beslissing over de grond van de zaak verdaagt tot na de uitspraak van de eerste rechter over het verzet ;

Overwegende dat, zo het verzet ontvankelijk wordt verklaard, het hoger beroep zonder voorwerp zal zijn terwijl, zo het verzet niet ontvankelijk verklaard zou worden, het hof zal dienen te oordelen over het vonnis waartegen hoger beroep (Brosens, *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, A.P.R. nrs. 319-325 met aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer) ;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek geen enkele bepaling bevat die zich tegen deze oplossing zou verzetten ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ;

Gehoord, in openbare zitting, het eensluidend advies van de heer substituut-procureur-generaal A. Vandeplass ;

Zegt voor recht dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld ; stelt vast dat de zaak niet in staat van wijzen is en dat ze pas verder zal kunnen worden behandeld nadat het verzet, ingesteld op 2 februari 1977, door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt zal beslecht zijn ; verwijst de zaak naar de bijzondere rol ; houdt de beslissing nopens de kosten aan.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER — 23 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Jans

Raadsheren : de hh. Acheroy en Deviaene

Advocaten : mrs. Demyttenaere en De Becker

Onteigening—Afstand in der minne—Machtsafwending—Bedrog—Dwaling—Wederoverdracht.

De akte van minnelijke eigendomsoverdracht preciseerde dat de aankoop geschiedde «voor openbaar nut met het oog op de verbreding van het zeekanaal Brussel-Rupel» ; in feite werd het perceel gebruikt voor de verlegging van het voetbalterrein.

Er is ter zake noch machtsafwending, noch bedrog, noch dwaling, aangezien de werken aan het kanaal de verlegging noodzakelijk maakten, zoals bleek uit het onteigeningsplan, derwijze dat de betreffende aanwending van het perceel moet worden geacht te behoren tot de aan de eigenlijke verbredingswerken verbonden accessoire werken en dus gerechtvaardigd zijn.

Nu de aankoopakte een uitdrukkelijk en geldig beding van afstand van alle vordering tot terugeisiging of wederafstand van het verkochte goed bevatte, is de eis tot retrocessie ongegrond.

L. en De M. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellanten in hooforde de retrocessie beoogt van een perceel landbouwgrond, gelegen te Z. (...) voorkomend als inneming nr. 12 op het onteigeningsplan nr. K.3.70.E.106 gevoegd bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1970 tot modernisering van het zeekanaal Brussel-Rupel en door appellanten tegen de prijs van 555.000 fr. minnelijk aan geïntimeerde overgedragen bij akte verleden op 7 juni 1971 voor commissaris De Meulder van het Comité tot aankoop van onroerende goederen te Mechelen ; dat aan deze eis bovendien een verzoek tot schadevergoeding ten bedrage van 500.000 fr. is gekoppeld, terwijl, *subsidiair*, appellanten een schadevergoeding van 2.000.000 fr. eisen, en *zeer subsidiair*, om de aanstelling van een deskundige tot raming van hun schade verzoeken ;

Overwegende dat deze vordering door de eerste rechter ongegrond werd verklaard ;

Overwegende dat appellanten het de eerste rechter ten grieve duiden te hebben geoordeeld dat :

1) zij krachtens artikel 6 van voormelde akte van eigendomsoverdracht afstand hadden gedaan van elke vordering tot terugbetaling of retrocessie, zonder acht te slaan op het door hen opgeworpen middel dat de verkoop door nietigheid was aangetast wegens machtsafwending, nu het onteigend perceel niet aangewend werd tot modernisering van het zeekanaal maar tot het aanleggen van een voetbalveld om de verdiensten, uit de nabijheid ervan door caféhouder S. geput, te bestendigen en derhalve diens privé belang te behartigen ;

2) appellanten steeds geweten hebben dat hun perceel werd ingenomen ter instandhouding van een voetbalveld, hoewel de voorgelegde gegevens erop zouden wijzen dat geïntimeerde haar ware bedoelingen voor appellanten opzettelijk verzwegen met als gevolg de nietigheid van de verkoop wegens bedrog of dwaling ;

3) appellanten krachtens het reeds vermeld artikel 6 van hun overeenkomst ieder recht op retrocessie hadden verbeurd, terwijl in casu dit recht hen niet toekomt op basis van de overeenkomst doch op basis van artikel 23 van de wet van 17 april 1835 ;

I. Wat de beweerde machtsafwending betreft

Overwegende dat door beide partijen het begrip «machtsafwending» correct wordt omschreven als een onwettigheid, waarbij een bestuursorgaan de bevoegdheid, die hem bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk is verleend, tot het nastreven van een ander doel gebruikt ;

Overwegende dat het onteigeningsbesluit werd genomen, zoals gezegd, ter modernisering van het zeekanaal Brussel-Rupel, terwijl de voormelde akte van minnelijke eigendomsoverdracht preciseert dat : «de aankoop geschiedt voor openbaar nut met het oog op de verbreding van het zeekanaal Brussel-Rupel op het grondgebied van de gemeente Zemst» ;

Overwegende dat appellanten de machtsafwending afleiden uit de omstandigheid dat het voetbalveld van F.C. E. gelegen op de innemingen 10 en 11, behorende in blote eigendom aan de echtgenoten Louis S.-T. en in vruchtgebruik aan mevrouw Van de P., werd overgebracht op de kwestieuze aanpalende inneming 12 ;

Overwegende dat het ter zake geenszins door appellanten bewezen wordt dat het onteigenend bestuur reeds bij het uitvaardigen van het K.B. van 8 oktober 1970 en zelfs bij de aankoop van inneming 12 op 7 juni 1971 het plan koesterde op bewust perceel een voetbalveld aan te leggen ; dat inderdaad uit de brieven van 8 maart en 16 april 1973 door appellanten gericht respectievelijk aan de directeur-generaal van de N.V. Zeekanaal en Haveninrichting van Brussel en aan de ministers van Openbare Werken en Binnenlandse Zaken hoogstens blijkt dat de werken van verlegging van het voetbalveld geschieden in februari 1972 ; dat dit bewijs evenmin spruit uit de tegenstrijdigheid, voorkomend in de brieven van 7 maart en 20 juni 1972 van voormelde directeur-generaal, waar hij eerst meldt dat het perceel zal worden gebruikt «voor het stapelen van materialen en het storten van gronden afkomstig van uitgravingen uit de onmiddellijke omgeving» en vervolgens dat : «wij het tijdelijk voor een ander nut gebruiken» ; dat ten slotte dit bewijs bezwaarlijk kan worden geput uit de overgelegde politieke brochure van 6 november 1971, waaruit zou moeten blijken dat het behoud van het voetbalveld praktisch op dezelfde plaats, dit ondanks de onteigeningen, door de tussenkomst van het Gemeentebestuur werd bekomen daar, afgezien van de omstandigheid dat bewust geschrift met geen woord rept over de bedoelingen van het onteigenend bestuur vóór en op 8 oktober 1970 en 7 juni 1971, een dergelijk stuk niet de nodige waarborgen van objectiviteit biedt ;

Overwegende dat appellanten tevens totaal in gebreke blijven te bewijzen dat de aanleg van het voetbalveld op het perceel van appellanten de bedoeling van geïntimeerde zou verraden het privé belang van de caféhouder Louis S. te dienen ;

Overwegende trouwens dat in de zeer precieze omstandigheden van het onderhavige concreet geval dient te worden opgemerkt dat de werken aan het kanaal van de verlegging van het voetbalterrein een noodzaak maakten (cf. onteigeningsplan), derwijze dat de desbetreffende aanwending van kwestieus perceel dient te worden gerangschikt bij de accessoire werken aan de eigenlijke verbredingswerken verbonden en dus even gerechtvaardigd is als de aanwending van onteigende of minnelijk aangekochte percelen tot stortplaats van gebruikte materialen of uitgegraven grond of tot het oprichten van loodsen, dit laatste onder meer het

geval zijnde voor de innemingen nummers 125 en 126, eveneens van appellanten afgekocht ;

Overwegende dat de bekritiseerde aanwending aldus geen afbreuk doet aan het bij het onteigeningsbesluit en bij de aankoop van het perceel beoogde doel ;

Dat de eerste grief van appellanten derhalve als ongegrond moet worden verworpen ;

II. Wat het bedrog of de dwaling betreft

Overwegende dat uit de beschouwingen gewijd onder rubriek I aan de bedoelingen van geïntimeerde ten genoegen van recht blijkt dat deze laatste geen bedrog pleegde bij het sluiten van de overeenkomst van aankoop van 7 juni 1971 ;

Overwegende dat er evenmin dwaling voorhanden was in hoofde van appellanten bij het sluiten van de overeenkomst, daar de ingeroepen dwalingsreden, zijnde de beweerde opzet van de medecontractant, geen verband houdt met de zelfstandigheid van de verkochte zaak, zoals bedoeld in artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat appellanten derhalve eveneens falen in de bewijslevering van de tweede grief ;

III. Wat de retrocessie betreft

Overwegende dat appellanten de geëiste retrocessie niet kunnen gronden op de overeenkomst van 7 juni 1971, aangezien zij, zoals terecht door de eerste rechter werd vastgesteld, krachtens artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek gebonden zijn door het volstrekt geldig beding van artikel 6 van de overeenkomst, houdende afstand van «alle vordering tot terug eisiging of wederafstand van het verkochte goed» ;

Overwegende verder dat appellanten de eis tot retrocessie evenmin kunnen gronden op artikel 23 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemenen nutte, daar, zoals blijkt uit de onder rubriek I ontwikkelde beschouwingen, de aanwending van kwestieus perceel wel degelijk strookte met de door de onteigening nagestreefde doeleinden ;

Overwegende derhalve dat ook de derde grief ongegrond voorkomt ;

(...)

VREDEGERECHT TE DIEST

22 MEI 1978

Vrederechter : de h. Tuds

Advocaten : mrs. Reynders, Stevens loco Nelissen-Grade en Reniers

Handelshuur—1. Rechtsvordering tot betaling van uitzettingsvergoeding—Termijn—Aanvang—2. Vroegtijdige beëindiging door onderling akkoord—Authentieke akte of verklaring voor de rechter—Niet-naleving—Nietigheid van het contract en van beding omtrent uitzettingsvergoeding.

1. De rechtsvordering tot betaling van vergoeding wegens uitzetting moet worden ingesteld binnen een jaar te rekenen van het feit waarop de vordering is gebaseerd.

Wanneer de huurhernieuwing geweigerd wordt om het onroerend goed een bestemming te geven die elke handelsbestemming uitsluit (art. 16, I, 2°), staat deze weigering niet vast bij de ontvangst van de aangetekende brief of het deurwaardersexploot, maar pas dertig dagen later.

Wanneer de huurder inderdaad geen actie onderneemt tegen deze weigering binnen de opgelegde termijn van dertig dagen, wordt de weigering van de verhuurder-eigenaar alsdan definitief.

2. Partijen die door een handelshuurovereenkomst verbonden zijn, kunnen er geen vroegtijdig einde aan maken zonder dat hun akkoord wordt vastgesteld bij een authentieke akte of bij verklaring voor de (vrede)rechter afgelegd.

Bij niet-naleving van dit vereiste is de overeenkomst nietig en hetgeen in het nietige contract omtrent huurontbinding en omtrent uitzettingsvergoeding is bepaald, heeft niet de minste waarde.

D. t/ A.

Huurhernieuwing

Overwegende dat eiseres tijdig en per aangetekend schrijven op 15 januari 1973 aan de twee toenmalige onverdeelde medeëigenaars conform de wet de huurhernieuwing had aangevraagd ;

Overwegende dat in de daarbij verzonden aangetekende brieven bij vergissing van 1 juli 1973 in plaats 1 juli 1974 wordt gesproken ;

Overwegende dat verweerder, eigenaar geworden op 10 april 1973, conform de wet op 11 april 1973 (dus binnen drie maanden) de huurhernieuwing weigerde op grond van art. 16, I, 2°, van de handelshuurwet omdat hij aan het goed een bestemming wilde geven waarbij elke handelsonderneming werd uitgesloten ;

(...)

Overwegende dat verweerder conform art. 5, 1°, aan eiseres een jaar huur, in casu 4.000 fr. x 12 of 48.000 fr., moest betalen als vergoeding wegens uitzetting ;

Overwegende dat deze vergoeding wegens uitzetting dient te worden gevraagd binnen het jaar te rekenen van het feit waarop de vordering gegrond is ;

Overwegende dat toen eiseres op 2 mei 1974 dagvaardde tot betaling van een uitzettingsvergoeding van 48.000 fr. de vordering nog niet vervallen was ;

Overwegende dat art. 28 van de handelshuurwet inderdaad bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van vergoeding wegens uitzetting moet worden ingesteld binnen een jaar te rekenen van het feit waarop de vordering is gebaseerd ;

Overwegende dat wanneer de huurhernieuwing wordt geweigerd op grond van art. 1621, 1° en 2°, zoals in casu, deze weigering niet vaststaat bij de ontvangst van de aangetekende brief of exploot van deurwaarder (in casu 11 april 1973) maar pas 30 dagen later, dus op 10 mei 1973 ;

Overwegende dat wanneer de huurder inderdaad geen actie onderneemt tegen deze weigering binnen de opgelegde termijn van 30 dagen (zie art. 14, lid 2) de weigering van de verhuurder-eigenaar alsdan, definitief wordt (zie Vred. Charleroi, 21 januari 1955, *R.J.I.*, 1955, 31) ;

Geldigheid van het contract van 27 oktober 1973 en omvang van de uitzettingsvergoeding

Overwegende dat het geen betoog behoeft dat partijen, die door een handelshuurcontract verbonden waren, er geen vroegtijdig einde aan kunnen maken zonder dat hun akkoord wordt vastgesteld bij een authentieke akte (notaris) of bij verklaring voor de (vrede)rechter afgelegd ;

Overwegende dat zulks niet is gebeurd ;

Overwegende dat het van geen belang is na te gaan wie hiervoor de schuld zou dragen ;

Overwegende dat in verband met dit probleem de auteur Ach. Pauwels in zijn werk *Handelshuur* volkomen terecht schrijft : «Het is aan partijen toegelaten te allen tijde en bij onderling akkoord een einde te maken aan de huurovereenkomst tijdens de uitvoering ervan. Doch om geldig te zijn, moet het akkoord worden vastgesteld bij een authentieke akte of bij een verklaring voor de rechter afgelegd. Alle andere bewijsmiddelen zijn onontvankelijk (Hof Brussel 1 juni 1969 ; *Pas.*, 1959, II, 164). (...) Het geldt dus niet een louter vormvoorschrift, vereist voor de geldigheid van de akte, maar integendeel de werkelijkheid van de vrije wilsverklaring. Dienvolgens zal de gebeurlijke nietigheid niet alleen het vervroegde einde van de huur aantasten maar ook de andere modaliteiten zoals de vergoeding wegens uitzetting.» ;

Overwegende dat met andere woorden hetgeen in het nietige contract van 27 oktober 1973 omtrent huurverbrekking en omtrent uitzettingsvergoeding is bepaald, niet de minste waarde heeft ;

Overwegende dat verweerder zodoende aan de eiseres 48.000 fr. uitzettingsvergoeding moet betalen ;

Overwegende dat het natuurlijk nonsens is vanwege verweerder bij tegeneis huur te willen vragen voor 8 maanden over de periode van 1 november 1973 tot en met juni 1974 of 32.000 fr., aangezien hij zijn goed vanaf eind oktober 1973 zelf betrof ;

Overwegende dat indien partijen hun akkoord in wettelijke vorm hadden laten vastleggen, verweerder nog de wettelijke uitwinningsvergoeding had moeten betalen ;

Overwegende dat verweerder trouwens aan eiseres geen enkel huurgeld kon vragen aangezien hijzelf aan eiseres de verschuldigde uitzettingsvergoeding (al mocht het nu nog maar 16.000 fr. wezen) niet had geregeld (zie art. 27 handelshuurwet) ;

Overwegende dat eiseres het recht had gratis te blijven wonen zolang de uitwinningsvergoeding door verweerder niet was betaald ;

Overwegende dat verweerder dus ten onrechte van eiseres huur vraagt vanaf 1 november 1973 tot 30 juni 1974 hoewel eiseres van het haar toegekende recht geen gebruik maakte (wat haar zaak is), nu de wet uitdrukkelijk aan verweerder het recht ontzegt huur te vragen aan eiseres zolang deze haar uitzettingsvergoeding (48.000 fr.) of «het gedeelte van die vergoeding dat niet ernstig betwist wordt» (16.000 fr.) niet uitbetaald had gekregen ;

(...)

NOOT—Betreffende de aanvang van de termijn voor het instellen van de rechtsvordering tot betaling van een vergoeding wegens uitzetting, zie in dezelfde zin : A. PAUWELS, *Handelshuur*, A.P.R., nrs. 469-473, i.h.b. nr. 473.

BALIELEVEN

Conferentie van de jonge Balie te Dendermonde

Samenstelling van het bestuur en openingszitting

Voorzitter : mr. André Leleux ; ondervoorzitter mr. Michel Van Assche ; ere-ondervoorzitter : mr. Michel Verkest ; secretaris : mr. Marc Verwulghen ; penningmeester : mr. Francine Pauwels ; balie-sport : mr. Alain Piret ; vertegenwoordigers stagiairs : mrs. A. M. Baro en Mireille Schreurs ; public-relations : mr. Maggy Pieters.

De jaarlijkse openingsvergadering wordt gehouden op vrijdag 7 december 1979 te 15 uur.

Mr. Marc Grysolle zal spreken over «Euthanasie».

BERICHTEN

De magistraat in de st(r)aat

Op donderdag 11 en vrijdag 12 oktober 1979 wordt in het congrescentrum 'De Leeuwenhorst' te Noordwijkerhout het Raio-congres 1979 gehouden met als onderwerp «De magistraat in de st(r)aat». Op dit congres zullen inleidingen worden gehouden door prof. mr. M. G. Rood, (Hooggezet en dienaar ?), prof. mr. J. C. M. Leyten, mr. A. J. Cnoop Koopmans (De maatschappelijke selectie : hoe komen wij aan rechters (kiezen, uitkiezen of uitverkiezen) ?), en prof. mr. A. Heijder (Die met zijn rechter eet heeft zijn proces gewonnen).

Het congres wordt besloten met een forum-discussie onder voorzitterschap van mr. C. J. van Zeven.

Het congres draagt een *besloten karakter*.

Een congresbundel is uitgegeven bij Tjeenk Willink, Zwolle. Hierin zijn bijdragen opgenomen van mr. C. J. G. H. van Lom-van Marle (Ten geleide), mr. A. Herstel (Schetsen van de opleiding door de rechterlijke macht), prof. mr. Ch. J. Enschedé (Het profiel van de magistraat), bestuur van de sectie Raio's en Gerechtsauditeurs van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (Democratisering van de Raio-opleiding), mevr. dr. H. Verweij-Jonker (Hoe conservatief is de Rechterlijke Macht ?), mr. W. E. Haak (Rechters, wie zijn dat, en hoe kom ik er aan ?), jhr. mr. P.J.W. de Brauw (Waarom sommige rechters goede advocaten zouden zijn en waarom sommige advocaten goede rechters kunnen worden), mr. A.M. Goudsmit (Wat zoekt de rechtzoekende ?), prof. mr. W. van Gerven (De taak van de rechter in een west-europese democratie), Jac. van Veen (De kritiek in de pers op de strafrechtspleging), prof. mr. M. J. P. Verburgh (Rechters : magistraten of serviceverleners), mr. G. E. Langemeijer (Wie is een goed magistraat ?), mr. dr. A. W. Kist (Hoe 'maak' je zo iemand), prof. dr. ir. P. C. van de Grind (Hoe worden magistraten gespreksvaardig gemaakt ?).

Tiende congres van de Internationale Beweging der Katholieke Juristen te Manilla

Te Manilla (Filippijnen) wordt van 23 tot 29 december 1979 het tiende congres van de Internationale Beweging der Katholieke Juristen (International Movement of Catholic Jurists) gehouden.

Het thema van het congres is «De waardigheid van de mens».

In het bijzonder worden behandeld : de bescherming van de burger tegen de staat, de christelijke beginselen in de familie en de rechten van kinderen, de christelijke beginselen in de economische

rechten van migrerende arbeiders en vluchtelingen, de bescherming van de burger tegen geweld.

Alle inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij dr. Pacifico M. Castro, secretaris van de Catholic Lawyers Guild of the Philippines, P.O. Box 2253, Manilla, Philippines.

TIJDSCHRIFTEN

Ars Aequi

hg. 28, maart 1979, nr. 3.

Marco C.E.J. Bronkers, Merken en medicijnen—E.B. van Veen, AROB-beroep bij het subsidieprogramma in de (ontwerp) rijksbijdrageregeling sociaal kulturele activiteiten.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

hg. 27, febr. 1979, nr. 2.

Ph. Vanavermaete, De vreemde eend in de communautaire agrarische bijt : de monetaire compenserende bedragen—Wetgeving—Jurisprudentie.

hg. 27, maart 1979, nr. 3.

J. Steenberg, De externe betrekkingen van de E.G. : een status quaestionis—Jurisprudentie.

Advocatenblad

hg. 59, 23 febr. 1979, nr. 4.

Terug naar de advocaat-generalist ?—Geen zuivere koffie in Brazilië—Wijziging advocatenwet.

hg. 59, 9 maart 1979, nr. 5.

BTW voor advocaten en geliquideerde proceskosten—College van Afgevaardigden—Het einde van de huurbescherming ?

hg. 59, 23 maart 1979, nr. 6.

Subsidie en de AROB-rechter—Alimentatieregelingen en de kinderbijslag—Specialisatie (1).

hg. 59, 6 april 1979, nr. 7.

Rechtskennis voor rechtzoekenden—Gezags- en omgangsregeling na echtscheiding (1) — Specialisatie (2).

Bestuurswetenschappen

hg. 33, jan-febr., 1979, nr. 1.

C.H.F. Polak, De ministeriële verantwoordelijkheid en verantwoording—W.J.M. Kickert, Rationaliteit en structuur van organisatorische besluitvormingsprocessen—Sociaal-wetenschappelijke kroniek.

Data Juridica

hg. 7, maart 1979, nr. 3.

Documentatie van juridische literatuur.

Ondernemingsrecht

hg. 22, maart 1979, nr. 3.

H.J. Hellema, Enkele opmerkingen over het wetsontwerp «Aanpassing van de wetgeving aan de Tweede Richtlijn»—P. Sanders, De derde richtlijn—A. de Graaf, Werknemers en de Tweede EEG-Richtlijn inzake vennootschapsrecht—Actualiteiten—Rechtspraak.

De Gerechtsdeurwaarder

hg. 89, febr. 1979, nr. 2.

P. Van Gorkum, Het Burgemeestertje en de discussie Mr. Dr. M. Teekens/ Th. J. van der Heijden—M. Teekens, In kort bestek—P.A. Neve, Overzicht van de in Nederland gepubliceerde jurisprudentie over de bevoegdheidsregels van het E.E.G.-Verdrag—P.A. Neve, Het toezicht op de boekhouding—W.L.H. van Bremen, Van het hoofdbestuur—P.A. Neve, Uit het Staatsblad.