

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET WEZEN VAN DE INSTITUTEN

AFSTAMMING EN HUWELIJK*

1. De maatschappelijke instituten verschillen van gemeenschap tot gemeenschap. In iedere gemeenschap evolueren ze met de tijd. De instituten worden met woorden aangeduid.

De personen die, behorend tot een bepaalde gemeenschap, kennis trachten te verwerven en over te dragen betreffende de instituten van andere gemeenschappen, gebruiken de woorden die in hun cultuur voor de aanduiding van bepaalde instituten worden aangewend, om de instituten aan te duiden van die andere gemeenschappen. Dat doen ze, ook al verschillen die instituten onderling. De vraag is of zulks verantwoord is. Onder welke voorwaarden mag men vreemde instituten, afwijkend van de onze, «huwelijk» noemen, «afstamming» noemen?

Om die reden is het zeer moeilijk, zo niet uitgesloten, in onze taal een precieze en genuanceerde beschrijving te geven van instituten van vreemde gemeenschappen, die cultureel grote verschillen vertonen met de onze. Wanneer ik het zal hebben over het wezen van de instituten afstamming en huwelijk, is het dan ook aangewezen dat ik me beperk tot het wezen van die instituten in de Westeuropese cultuur.

2. Het onderzoek naar het wezen van een maatschappelijk instituut komt neer op het peilen naar de (sociale) functie ervan. Men stelt de vraag naar «het waartoe» van de maatschappelijke regeling van bepaalde situaties in rechten en plichten (sociologisch ziet men daarbij af van de vraag of die rechten en plichten «formeel» bestaan ; juridisch niet).

In het kader van het door mij voorgenomen onderzoek komt het er dan ook opaan uit te maken welke sociale functies worden vervuld door instituten die men in onze cultuur afstamming en huwelijk noemt.

3. Het is onmiskenbaar dat de instituten afstamming en huwelijk met het behoud van de menselijke soort verband houden. Ze hebben te maken met de voortplanting en met de volwassenwording van nieuw menselijk leven, tot dit laatste zichzelf opnieuw kan voortplanten. Kenmerkende eigenschappen van alle leven komen hier ter sprake, zoals : zich te handhaven en te groeien door assimilatie, de mogelijkheid zich voort te planten en om zijn eigenschappen op zijn nakomelingen over te dragen (zie Th. Dobzhansky, *Evolutie en erfelijkheid*, Het Spectrum, 1961, blz. 17 e.v.).

4. Kenmerkend voor de mens als diersoort onder de andere diersoorten, ook de andere zoogdieren, is dat hij morfologisch-constitutioneel als het ware achtergebleven is ; zuiver biologisch vertoont hij onaangepastheden ; in elk geval is hij niet gespecialiseerd (zie A. Gehlen, *Der Mensch*, Athenäum-Verlag, Bonn, 1950, blz. 33 e.v., 91 e.v.). De andere dieren zijn inderdaad morfologisch-constitutioneel specifiek op een welbepaalde omgeving ingesteld ; buiten die omgeving kunnen ze zich niet handhaven ; alleen hoogstens gehandhaafd worden.

Deze niet-gespecialiseerdheid van de mens impliceert wel een zekere aanpassingsmogelijkheid (bv. gebit geschikt zowel voor het eten van planten als van vlees).

5. Een eerste vaststelling hierbij is dat, blijkbaar gepaard gaand met zijn afwezigheid van biologisch-constitutionele gespecialiseerdheid, de mens een *lange periode van groei naar biologische volwassenheid* doormaakt. Dat groeiprocess is trager dan bij de andere dieren¹. Geen andere diersoort is zo lang «kind» als de mens ; geen andere is dan ook zo lang louter fysiek afhankelijk. De mens wordt als het ware «te vroeg» geboren.

* De navolgende tekst is het resultaat van het onderzoek van een vraag die gerezen is bij de bestudering van de rechtstechniek en meer bepaald de evolutie ervan.

Daartoe werd eerst uitgemaakt welke algemene tendensen in de evolutie van de rechtstechniek betreffende de afstamming en het huwelijk konden worden onderkend. Nadien werd een verklaring van die tendensen gezocht en, naar ik meen, gevonden.

In de tekst heb ik echter, om didactische redenen, de chronologische volgorde van het onderzoek niet weergegeven.

¹ Zie J. ROSTAND, *L'homme*, Gallimard, 1962, blz. 35, 118 ; de verdubbeling van het lichaamsgewicht bij de geboorte neemt bij de mens heel wat meer tijd in beslag dan bij de andere dieren ; zie A. GEHLEN, o.c., blz. 110 ; opvallend is bijv. het verschil in de ontwikkeling van het hersenvolume : bij zijn geboorte heeft de mens slechts 23 % van zijn uiteindelijk hersenvolume, de oerang-oetang reeds 40 %, en de gorilla 59 % ; zie daarover C. S. COON, *Die Geschichte des Menschen* ; oorspronkelijke titel : *The story of Man*, blz. 29-30.

6. De niet-gespecialiseerde mens heeft echter de mogelijkheid toekomstgericht te handelen. Daardoor kan hij de omgeving aan zijn behoeften aanpassen.

Niet specifiek op een bepaald milieu aangewezen, maakt hij ieder milieu tot het zijne. Vandaar ook dat de milieus die de mens betreft als het ware hun natuurlijk verschil verliezen en steeds meer overeenkomst met elkaar gaan vertonen (zie Th. Dobzhansky, o.c., blz. 379).

In deze mogelijkheid van de mens is het antwoord gelegen op de vraag hoe een zuiver biologisch zo onaangepast wezen, er toch in geslaagd is niet alleen zich te handhaven, maar zonder mogelijke betwisting het overheersend dier te worden.

7. Heeft de mens wel in aanleg de mogelijkheid om het milieu aan zich aan te passen door handelend optreden, dan is het evenwel zo dat de kundigheden tot concrete aanpassing verworven moeten worden.

De verworvenheden van de beschaving moeten aangeleerd worden; ze worden niet erfelijk overgedragen.

Belangrijk hierbij is dat de persoonlijk verkregen kundigheden door het gebruik van verstaanbare klankencombinaties (taal) aan anderen overgebracht en dus door dezen verworven kunnen worden. Het resultaat van de in de loop van de tijden verworven kundigheden van een bepaalde groep, is de beschaving of cultuur van die groep.

De verwerving van een minimum van dergelijke kundigheden is een vereiste om de mogelijkheid te hebben tot zelfstandige maatschappelijke handhaving. Vandaar dat de mens, gepaard gaand en tegelijkertijd met en gedeeltelijk dank zij zijn trage fysieke evolutie (daardoor is hij wel verplicht geruime tijd in afhankelijkheid bij anderen te verblijven, waardoor hij meteen de kundigheden van dezen verwerft; J. Rostand, o.c.,) een *lang leerproces tot verwerving van kundigheden* moet doormaken. Dit leerproces kan men socialisering noemen.

Als tegenhanger van het feit dat deze kundigheden niet erfelijk meegegeven worden, geldt dan:

— dat een evolutie in verwerving van mogelijkheden zich voordoet, die onvergelykbaar sneller werkt dan de verkrijging van nieuwe mogelijkheden en nieuwe biologische vormen door een mutatie in de genen;

— dat, terwijl men voor zijn erfelijk verkregen mogelijkheden beperkt is tot zijn verwekkers (genitores), dit niet het geval is voor de verworvenheden van de beschaving; deze kan «het kind» in vele gevallen even goed en voor bepaalde aspecten altijd beter, van derden verwerven dan van zijn eigen verwekkers (zie Th. Dobzhansky, o.c., 370 e.v.).

8. In de evolutie van de beschaving en dank zij de ontwikkeling ervan, weet de mens steeds krachtiger energiebronnen te beheersen en aan te wenden.

Hiermee gaat echter een toenemende complexiteit gepaard van de maatschappelijke structuren (zie C.S. Coon, o.c., blz. 412 e.v.). Dit heeft dan weeral tot gevolg dat de hoeveelheid van de te verwerven kundigheden steeds toeneemt, samen met hun graad van ingewikkeldheid.

Aangenomen dat de menselijke aanleg (het erfelijk verkregen geheel van principiële mogelijkheden) dezelfde blijft, heeft dit tot gevolg dat een steeds langer en moeilijker leerproces doorlopen moet worden.

Vanzelfsprekend moet dit alles zijn weerslag hebben op de sociale instituten en hun evolutie.

De afstamming

A. Inhoudelijke benadering van het instituut afstamming in het algemeen

I. De volwassenwording — Tendentie naar een maximum

9. De opgroei van mensenkinderen tot biologische en sociale volwassenheid, is noodzakelijk voor het behoud van de soort.

Wanneer men aanneemt dat bij de levende organismen een gerichtheid op het behoud van de soort bestaat, volgt daaruit dat in de mensengroepen mechanismen moeten functioneren die de realisering van deze fysieke volwassenwording moeten verzekeren.

Vanuit een ander standpunt bekeken kan men de noodzakelijkheid van deze volwassenwording evengoed uitdrukken als een «recht van het kind» op volwassenwording; met andere woorden als het recht op leven.

10. Volwassenwording houdt een tendentie in naar een maximum: zo gezond mogelijk; zoveel mogelijk kundigheden zo goed mogelijk verwerven.

Passend bij de in aanleg gegeven mogelijkheden — en deze verschillen van individu tot individu — moeten derhalve de middelen beschikbaar zijn die het streven naar de maximale ontplooiing van de persoonlijkheid mogelijk maken. Het «passen bij de in aanleg gegeven mogelijkheden» van de ter beschikking te stellen middelen, betekent niet dat die middelen recht evenredig zouden moeten zijn met die mogelijkheden in de zin van: «hoe minder mogelijkheden hoe minder middelen», men zou zelfs geneigd zijn om het tegendeel te verdedigen².

II. De vereisten tot dergelijke volwassenwording

11. De concrete realisering van de volwassenwording is slechts mogelijk door de beschikbaarstelling van materiële (voedsel en andere goederen tot fysieke instandhouding) en persoonlijke middelen (mensen die zorgen voor de lichamelijke bescherming en voor de overdracht van kundigheden). Onmiddellijk kan hierbij worden opgemerkt dat de beschikbaarheid van deze beide soorten middelen in onze maatschappij economisch bepaald is, t.a.v. de materiële rechtstreeks en t.a.v. de persoonlijke onrechtstreeks (en vaak verhuld). Volwassenwording onderstelt in principe dan ook dat voor het kind uitgemaakt is op welke *economische middelen* het aangewezen is en op welke *personen*. Voor het kind komt het er dus opaan dat een aanspraak op beschikbare middelen georganiseerd is.

De wijze waarop zulks kan gebeuren, hangt noodzakelijk af van de *algemene* regeling van de beschikkingsmacht over goederen, zoals die georganiseerd is in de sociale groep waarin het kind werd geboren. Het algemeen economisch systeem van de sociale groep zal derhalve van doorslaggevende betekenis zijn voor de aanduiding van de economische (en daardoor ook persoonlijke) middelen die voor de volwassenwording van het in die groep geboren kind beschikbaar zullen moeten zijn. Ook de wijze waarop deze

² Hoewel het streven tot handhaving en de begunstiging van het lot van individuen met minder positieve menselijke aanleg een gunstige evolutie kan in de weg staan; zie J. ROSTAND, o.c., 135 e.v.

aanduiding geschiedt, zal in laatste instantie door hetzelfde systeem doorslaggevend beïnvloed worden.

12. De aanduiding in een bepaald maatschappelijk systeem van de personen langs wie om voor het kind de voor dit laatste beschikbare middelen worden aangewezen, blijkt precies de maatschappelijke functie te zijn van de bekende instituten «afstamming» (zie b.v. Belg. B.W. artt. 201, 205, 207 ; Ned. B.W. artt. 82, 84 ; Franse Code civil, artt. 203, 334 ; de hele regeling van het erfrecht in de West-europese landen, enz.).

Hoewel ze ook andere bijkomende effecten kan hebben, blijkt inderdaad de afstamming hoofdzakelijk te bestaan in de sociale relatie tussen personen waarvan de enen (ouders en oudere verwanten) moeten zorgen voor de volwassenwording (socialisering) van de anderen (kinderen).

Door de vastlegging van zijn afstamming, dit is de aanduiding van de personen «van wie het afstamt», krijgt het kind toegang tot de middelen van die personen of van de (economische) groep(en) (=familie) waartoe die personen behoren, zulks naar gelang de beschikkingsmacht over de (economische) middelen ofwel aan gehele groepen (=families) toebehoort ofwel zuiver individueel is.

13. De realisering van de fysieke en sociale volwassenwording voor ieder kind, begrepen in de zin van de tendentie naar het maximum, onderstelt de gelijkwaardigheid van ieder kind bij de beschikbaarstelling van de middelen. Zonder deze gelijkwaardigheid worden immers aan bepaalde kinderen noodzakelijk meer middelen beschikbaar gesteld dan aan andere ; voor deze laatsten sluit zulks meteen een maximale ontplooiing van hun aanleg uit. Zulks is niet verenigbaar met een werkelijk «recht» op volwassenwording.

Indien men het vereiste van gelijkwaardigheid aanvaardt, zou er derhalve naar gestreefd moeten worden dat ieder kind in de mate van het mogelijke gelijke economische middelen zou hebben alsmede dezelfde ouders ; of nog beter, dat het de bij zijn in aanleg gegeven mogelijkheden passende ouders zou hebben (zie nr. 10).

In plaats van voor ieder kind slechts «zijn» «één of twee» ouders, eventueel aangevuld met maximaal «vier» grootouders aan te duiden, impliceert de gelijkwaardigheid in aanspraak op volwassenwording dat de beschouwde (in de vraag naar hun onderlinge gelijkwaardigheid) groep kinderen, dezelfde groep ouders zou hebben. M.a.w., verscheidene kinderen zouden dus verscheidene dezelfde vaders en moeders moeten hebben.

In principe moet zulks de kinderen in allerlei opzichten ten goede komen :

— ze kunnen rechtstreeks culturele verworvenheden «opdoen» niet van één enkele ouder of van een ouderpaar, maar van zoveel verschillende ouders met allen hun eigen kundigheden ;

— door het verlies van één ouder zouden de kinderen niet alles of de helft verliezen ; hun socialiseringskansen zouden bij een dergelijk verlies praktisch ongewijzigd gewaarborgd blijven. De kinderen moeten aldus ook een grote (psychische) geborgenheid genieten.

III. Logische consequenties van de gegeven analyses

14. Het is onmiskenbaar dat de door de mens aangewende energiebronnen steeds krachtiger worden. Tot op heden blijkt zulks effectief ook gepaard te gaan met een toenemende complexiteit van de maatschappelijke structuren.

Derhalve eist het socialiseringsproces een steeds grotere inzet van economische middelen en personen. Deze vereisten van de socialisering kunnen zo groot worden dat ze, zelfs met behoud van individuele of familiale fortuinen, door een individu of een familiale groep niet meer kunnen worden gedragen (tenzij door enkele geprivilegieerden).

Anderzijds heeft de economische evolutie in kapitalistische landen ontegensprekelijk een vermindering van het aantal individuele en familiale fortuinen met zich gebracht ; althans bestaan er geen «klassieke» individuele en familiale fortuinen meer die bepalend zijn voor het hele maatschappelijk systeem. Er heeft zich inderdaad een steeds grotere concentratie en centralisatie voorgedaan van de beschikkingsmacht over vermogens in de handen van enkelen ; en wie die enkelen zijn, wordt naar buiten uit steeds minder vaststelbaar. De individuele aanduiding van de met de socialisering belaste personen kan derhalve steeds in mindere mate het te bereiken resultaat waarborgen.

15. De samenwerking in onze westerse maatschappijen van deze twee evoluties enerzijds en de blijvende maatschappelijke vereiste van socialisering anderzijds kunnen niet zonder weerslag blijven op de maatschappelijke voorzieningen i.v.m. de volwassenwording.

Wegens de ontoereikendheid van de individuele en familiale middelen enerzijds en de steeds toenemende eisen van de socialisering anderzijds moet de socialisering steeds meer een last worden voor de hele collectiviteit (de staat). De materiële en de persoonlijke middelen die voor de socialisering vereist zijn, moeten door de Staat ter beschikking gesteld worden.

De werkelijke beschikkingsmacht over de (economische) middelen berust echter uiteindelijk nog steeds bij enkelen. De staat functioneert ten behoeve van dezen ; in functie van hun winstbejag. In de aldus functionerende maatschappijen komt de socialisering van «de anderen» derhalve voor als een noodzakelijke «last». Deze «last» moet dan ook tot het noodzakelijke minimum beperkt worden. In een dergelijke maatschappelijke organisatie wordt de «algemene» socialisering dan ook enkel in de zin van het minimaal vereiste gegarandeerd. De tendentie naar het maximale wordt dus niet in het algemeen (voor iedereen) waar gemaakt ; alleen bij diegenen met de werkelijke beschikkingsmacht en bij de geprivilegieerden van het systeem, kan het socialiseringsproces de tendentie naar het maximum inhouden.

Derhalve bestaat in dergelijke maatschappijen een grote groep van gelijken-in-de-garantie-van-het-minimum, tegenover een beperkte groep waarvoor de tendentie naar het maximum volledig of grotendeels gerealiseerd kan worden. Neemt de groep van gelijken wel toe, toch blijft het een groep van gelijken in de ongelijkwaardigheid ; m.a.w. de gelijkwaardigheid groeit naar omlaag toe.

B. De algemene organisatie van de Westerse meer bepaald de Belgische afstammingssystemen

I. Inleiding — Afstamming en Bloedband

16. Hieronder zal worden onderzocht welk systeem van afstamming (=concretisering van de socialiseringslast) in West-Europa en meer bepaald in België geldt. Is de socialiseringslast er per (locale) groep opgelegd ? Dit zal het geval zijn in gemeenschappen waarin de sociale zekerheid familiaal wordt georganiseerd (wat een familiaal goederenbezit onderstelt). De vraag is dan op welke grondslag een kind in

die groep wordt opgenomen, als lid van die groep wordt aanvaard.

Is de socialiseringsplicht er individueel opgelegd? Op welke grondslag wordt dan deze of gene persoon of worden deze personen aangewezen en niet de anderen? Of is de socialisering er zonder meer een staatslast? Hoe kan zulks dan concreet functioneren?

Uit de hieronder weer te geven analyse zal blijken dat de drie mogelijkheden overeenkomstig welke de last kan worden opgelegd, bij ons tegelijkertijd worden aangewend.

Er bestaat naast «groepsafstamming» een «individuele afstamming», beide overkoepeld en gecomplementeerd, en daardoor in hun betekenis meer en meer gerelativeerd, door de steeds belangrijker wordende «staatsafstamming».

17. Wegens het belang dat de «bloedband» (hieronder wordt verstaan de band tussen een kind enerzijds en de man en vrouw die zijn verwekkers zijn anderzijds) als werkingsmiddel zal blijken te hebben in de actuele westerse afstammingssystemen alsook wegens de begripsverwarring die veelvuldig voorkomt, wordt vooraf het onderscheid tussen bloedband en afstamming verduidelijkt.

Nadat het wezen van de afstammingsrelatie reeds werd uiteengezet, wordt nu, als inleiding op de werking van ons systeem, eerst de «bloedband» besproken.

18. Tot voor enige tijd zou het absurd geleken hebben de vraag naar het wezen van de bloedband ook maar te stellen. De bloedband was de band van het kind met enerzijds de vrouw waaruit het werd geboren (een zeer gemakkelijk vast te stellen feit) en anderzijds de man wiens geslachtsgemeenschap met die vrouw tot de bevruchting en uiteindelijk tot de geboorte van dit kind had geleid (een feit dat met alle geheimenis was omhuld en dus zeer moeilijk concreet vast te stellen was).

Van deze vrouw was noodzakelijkwijze de eikel afkomstig; van deze man was de bevruchtende zaadcel afkomstig; alleen op die wijze (geslachtsgemeenschap) kon de eikel door de zaadcel «bevrucht» worden.

19. Deze feitelijke natuurlijke eenvoud in verband met de vaststelling van de bloedband wordt nu op de helling gezet door de uitvinding en aanwending van nieuwe medische mogelijkheden en technieken.

Tot voortplanting is niet langer vereist dat de vrouw geslachtsgemeenschap heeft met de man van wie de «bevruchtende» zaadcel afkomstig is. Kunstmatige inseminatie van vrouwen is in België op dit ogenblik dagelijkse praktijk. Aldus ontstaat een bloedband zonder geslachtsgemeenschap en zal, behoudens bij homologe inseminatie, de identiteit van de donor in principe onbekend blijven. De «bloedband» met de vrouw (genitrix) blijft dan vaststaan; doch die met de man (genitor) moet (medisch beroepsgeheim) in beginsel onachterhaalbaar zijn en blijven.

De problematiek is niet wezenlijk anders bij de «inseminatio in vitro». Het enige verschil hier is dat de vereniging van eikel en zaadcel buiten het lichaam van de vrouw plaatsgrijpt.

Maar wat indien de aldus bevruchte eikel (het ei) wordt «ingeplant», niet in de baarmoeder van de vrouw van wie de eikel afkomstig is, maar in die van een andere vrouw, die het kind draagt en er van bevalt? Met welke vrouw is er dan een bloedband; met de «geefster» van de eikel of met de «draagster» van de vrucht of met beiden?

Niet minder problematisch is de vaststelling van de «bloedband» bij transplantaties van testikels en ovaria (zie

over deze vragen: R. Dierkens, «Artificiële filiatie», *T.P.R.*, 1975, 367 e.v., nrs. 75 en 76).

Zelfs de noodzakelijkheid van de tweezijdigheid (vereisten van steeds een van een vrouw afkomstige eikel en van een man afkomstige zaadcel) van de bloedband (zie daarover verder), zal later ter discussie kunnen worden gesteld (b.v. artificiële parthenogenese, cloning, zie J. Rostand, *L'homme*, blz. 153 e.v.).

Bij de verdere bespreking van de «bloedband» zullen we echter, behoudens de kunstmatige inseminatie, de (nu nog) bijzondere gevallen buiten beschouwing laten om het te houden bij de normale wijze van verwekking van nieuw leven.

20. Uit het voorgaande blijkt dat de begrippen bloedband en afstamming door opvallende verschillen worden gekenmerkt.

a. Zo bestaat de bloedband *noodzakelijk*, ook al is hij eventueel niet gekend; daarentegen heeft niet iedereen noodzakelijk een afstamming.

Dit heeft dan tot gevolg dat het best mogelijk is dat een bloedband bestaat zonder afstamming (terwijl, zoals verder zal blijken, evengoed afstamming kan bestaan zonder de bevestiging te zijn van een bloedband).

b. De bloedband is *noodzakelijk tweezijdig*; ieder kind is het resultaat van de vereniging van een eikel afkomstig van een vrouw en van een zaadcel afkomstig van een man.

De afstamming daarentegen kan gerust eenzijdig zijn; verscheidene kinderen hebben enkel een moeder en geen vader, of eventueel enkel een vader.

c. De bloedband is, althans zonder generatieoverschrijding, *noodzakelijk enkelvoudig*; d.w.z. dat het kind wordt geboren uit de eikel van slechts één vrouw en de zaadcel van slechts één man. De afstamming evenwel kan zonder moeilijkheden meervoudig zijn. Een kind kan meer dan één moeder hebben en meer dan één vader. Theoretisch zijn alle combinaties mogelijk; verscheidene vaders en geen moeder; verscheidene vaders en verscheidene moeders, verscheidene vaders en één moeder enz.³

³ Opgemerkt zij dat deze bedenking niet zo irrealistisch is als ze op het eerste gezicht misschien wel lijkt: wanneer op de vroegere klassieke boerenbedrijven een van de zonen huwde dan waren de mede-inwonende ongehuwde broers en zusters, suikertantes en suikernonkels, evenzeer «vaders» en «moeders», als het paar uit wie het kind geboren werd; daar door de gewone adoptie de bestaande afstamming niet wordt tenietgedaan — artt. 361, 364, 365 en 366 Belg. B.W. —, hebben geadopteerde kinderen eventueel twee vaders en één moeder bij adoptie door een man, twee moeders en één vader, twee vaders en twee moeders; indien de wettiging door adoptie door de nieuwe echtgenoot na het overlijden van een van de ouders die oorspronkelijk hebben gewettigd door adoptie, de afstamming die verkregen is door de eerste wettiging door adoptie niet tenietdoet, welk probleem in de Belgische wet niet uitdrukkelijk is opgelost, kan het kind hier gaan behoren tot drie en eventueel vier families; indien men aanneemt dat de onderhoudsplicht wegens verwekkingsrisico hoe dan ook een afgesplitste afstamming in het leven roept, is meervoudig vaderschap ook mogelijk in landen waarin meerdere mannen, die allen tijdens de bevruchtingsperiode met de vrouw geslachtsbetrekkingen hebben gehad, samen tot de betaling van een onderhoudsgeld kunnen worden veroordeeld; zie in dat verband het wetsontwerp Van Elslande, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 305/1, voorzien nieuw artikel 341b B.W.; vergelijk ook de artikelen 311-11, 340, 342, 342-3 Franse Code civil.

d. De bloedband is *noodzakelijk eenmalig*. De eenmaal bestaande bloedband blijft steeds en overal dezelfde. Bij de afstamming liggen de zaken anders. Een kind kan bv. tot zijn 3e levensjaar afstammen van X, vanaf zijn 4e levensjaar van X en Y, vanaf zijn 7e jaar van A en B enz. De afstamming is dus niet «eens en voorgoed» gevestigd, maar kan veranderen ; de bloedband daarentegen is onveranderlijk.

II. De eigenlijke organisatie van ons afstammingssysteem

a. Soorten afstamming naar de reikwijdte van de relatie 1° Familiale afstamming

21. De afstamming kan functioneren als de sociale relatie waardoor het kind wordt opgenomen in een (verwanten)groep, die op basis van bepaalde economische middelen sociale zekerheid heeft (=familie). De leden van deze groep zijn op dezelfde middelen aangewezen.

Het lidmaatschap van een dergelijke groep is gedurende eeuwen praktisch de enige bron van sociale zekerheid (en dus voor mogelijke socialisering) geweest.

Hoe een dergelijke groep wordt samengesteld (en dus afgelijnd) hangt af van het concreet verwantschapssysteem dat in een bepaalde maatschappij geldt⁴.

Deze opnemings in een bepaalde verwantengroep volgt niet noodzakelijk op het bestaan van de bloedband. Zo bv. is in een zuiver matrilineair verwantschapssysteem het kind enkel lid van de verwantengroep van zijn moeder en zal het, op de keper beschouwd, de man-verwekker onmogelijk als «vader» kunnen hebben (tenzij vooraf de man door het huwelijk opgenomen zou zijn in de verwantengroep van de vrouw) ; aangenomen het bestaan van het incestverbod, kan het kind in een dergelijk systeem nooit tot de familie van zijn verwekker behoren enz. In een zuiver patrilineair verwantschapssysteem zal het omgekeerde gelden enz.

22. Het middel tot opnemings in een dergelijke verwantengroep(en) was en is bij ons de *door het huwelijk* aangegeven afstamming. Enkel via het huwelijk kan men tot verwantengroepen (families) doordringen. Door het huwelijk wordt *op voorhand* vastgelegd dat de kinderen die uit een bepaalde vrouw zullen worden geboren, voor het dragen van de lasten waartoe hun socialisering aanleiding zal geven, een beroep zullen doen op die vrouw, op de man met wie ze gehuwd is en, desnoods, op hun beider (althans in ons bilateraal verwantschapssysteem) verwantengroepen.

Vanzelfsprekend is het huwelijk, als zijnde de bron voor de opnemings in de sociale-zekerheidsgroep van de verwanten (de familie) en dus de toelating tot de voor dezen beschikbare middelen, dan ook een familiale aangelegenheid⁵.

Deze door het huwelijk «opgelegde» familiale afstamming, is echter mede gebaseerd op een vermoede bloedband ; een vermoeden dat men terecht afleidt uit de getrouwheidsplicht van echtgenoten. De getrouw-

heidsplicht impliceert immers dat (in principe) het kind noodzakelijk door de echtgenoot verwekt moet zijn, aangezien de vrouw met geen enkele andere man dan haar echtgenoot geslachtsgemeenschap mag hebben. De vooropstelling van de bloedband werkt zodanig door, dat onder strikt bepaalde voorwaarden zelfs tegen de werking van het systeem kan worden opgekomen, precies wanneer vaststaat dat de vermoede bloedband niet kan bestaan (ontkenning en betwisting van vaderschap).

23. Het feit dat de gewone wetgeving en de wetgeving door adoptie ook toegang verschaffen tot het lidmaatschap van verwantengroepen, moet hier niet afzonderlijk besproken worden.

De regeling van deze beiden instituten bevestigt alleen maar dat voor deze toegang een huwelijk vereist is.

2° Individuele afstamming

24. Sommige afstammingen leiden niet tot de opnemings in (een) bepaalde verwantengroep(en), doch enkel tot de sociale band die voor één of hoogstens twee volwassenen de verplichting inhoudt te zorgen voor de socialisering van het kind (=één-generatie-afstamming : individuele afstamming).

Het is de afstamming van hen die geen familie hebben ; van diegenen die buiten het huwelijk worden geboren en/of buiten het huwelijk om een afstamming verkrijgen.

25. Voor diegenen die buiten het huwelijk geboren worden is de afstamming meer nog dan die, opgelegd door het huwelijk, gebaseerd op de bloedband.

In principe kan voor hen enkel een afstamming teweegebracht worden als bevestiging van de bloedband⁶. Doch niet elke bloedband (buiten huwelijk), ook al is hij bewezen, brengt noodzakelijk die afstamming tewee⁷.

26. In het Belgische afstammingsrecht wordt ook de gewoon-geadopteerde niet opgenomen in de verwantengroep van de adoptant(en). Zoals de onwettige afstamming is de gewone adoptieve afstamming slechts een één-generatie-afstamming.

27. Vanzelfsprekend kan in een systeem waarin de sociale zekerheid familiaal georganiseerd is, deze individuele afstamming geen volledige waarborgen bieden. Aldus valt te begrijpen dat in dergelijk systeem de onwettige kinderen als het ware «in de marge» van de maatschappij, in welke marge ze ook geboren worden.

3° Staatsafstamming

28. Het is een feitelijk gegeven dat de sociaal-economische evolutie (industrialisering met verdwijning van de familiale produktie-eenheden ; kapitaalconcentratie en -centralisatie met monopolievorming ; daaruit volgende veralgemening van de dienstverhuuringsrelaties enz.) de familie als sociale zekerheidsinstelling heeft ondergraven.

⁶ Hoewel in de praktijk vele dergelijke afstammingen functioneren, buiten de bloedband om ; niet zelden immers zijn erkenningen leugenachtig, zonder ooit nietig verklaard te worden.

⁷ Denk maar aan de onderhoudsplicht op basis van verwekking bedoeld in artikel 340b Belg. B.W., waar de bloedband met de meeste garanties voorhanden is, doch het bestaan van enige afstamming, zij het m.i. ten onrechte, niet wordt aangenomen ; verder is de opsporing van vaderschap in België nog steeds slechts in uitzonderlijke gevallen toegelaten ; er bestaat zelfs een verbod om afstamming te doen ontstaan wanneer de verwekking (bloedband) in overspel of bloedschande plaatsvond.

⁴ Als een inleidende studie tot de verschillende mogelijke verwantschapssystemen raadplege men o.a. R. Fox, *Verwantschap en Huwelijk*, het Spectrum, Aulareeks ; oorspronkelijke titel : *Kinship and Marriage*.

⁵ Zie o.m. de oorspronkelijke regeling van de vereiste toestemmingen, regeling van verzet enz. ; zie daarover verder bij het onderzoek van de defamiliarisering van de afstamming.

Daardoor zijn de familiale structuren als het ware nutteloos en praktisch overbodig geworden. Het zich concentrerend kapitaal heeft echter (vanzelfsprekend) de «familie-lasten» niet mede overgenomen.

Terwijl de socialisering, die overigens steeds meer investeringen vereist, vroeger een last was van het (familie)kapitaal, wordt ze nu tot staatslast «gepromoveerd».

Onder meer op de volgende wijze wordt door de staat aldus een minimum-socialisering gewaarborgd :

— kinderbijslagen en andere gezinsvergoedingen worden ten behoeve van de kinderen uitgekeerd ;

— onderwijs is verplicht (in België van 6 tot 14 jaar en weldra van 5 tot 15-16 jaar) ; de kosten ervan worden door de staat gedragen ;

— de kinderen hebben mede het genot van de verplichte ziekteverzekering ; enz.

De staat stelt derhalve zowel materiële als persoonlijke (bv. onderwijzend personeel) middelen ter beschikking om de volwassenwording te realiseren. Een beroep wordt gedaan (dit betekent dat lasten worden opgelegd) hoofdzakelijk op hen bij wie de kinderen in feite verblijven.

b. Indeling naar de wijze van totstandkoming van de afstamming

Bekeken vanuit het standpunt van de individuen-«ouders», kan de vastlegging van de afstamming zich voordoen ofwel als een door de maatschappij opgelegde relatie, ofwel als een door hen vrijwillig gecreëerde relatie.

1° Als opgelegde relatie

29.a. Als door de maatschappij opgelegde relatie, wordt de afstamming meestal gerealiseerd door het huwelijk.

Nadat het huwelijk is aangegaan, speelt de wil van de echtgenoot geen rol meer in verband met het creëren van de afstammingsrelatie (behoudens bij de beoordeling van de opportuniteit om al dan niet over te gaan tot ontkenning van vaderschap).

De staat legt het moederschap en het vaderschap op (zie bv. de artt. 312 en 203 Belg. B.W. ; art. 197 Ned. B.W.).

Alleen in verwijderde en abstracte zin zou men hier van vrijwillig aanvaarde afstamming kunnen spreken ; namelijk indien men enige waarde zou hechten aan redeneringen in de zin van : «de echtgenoten zijn vrijwillig in het huwelijk getreden ; ze hebben dus ook impliciet de uitwerking van die staat *gewild*». Concreet, en dus reëel, hebben dergelijke redeneringen geen waarde (zie daarover A. Heyvaert, «Huwelijkstoestemming, verkrachting en eugenetika op zijn Belgisch», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, blz. 71 e.v.).

30. b. Ook kan de afstamming maatschappelijk aan de ouders worden opgelegd enkel op grond van het bestaan van de bloedband.

Dat is nl. het geval wanneer de onwettige afstamming bij gerechtelijke beslissing wordt opgelegd (artt. 340a, 341a Belg. B.W. ; een soort afgesplitste afstamming, enkel slaande op bepaalde economische middelen, wordt op dezelfde grondslag opgelegd bij gerechtelijke beslissing overeenkomstig bv. art. 340b Belg. B.W.).

Op te merken valt echter dat dit dan een *gewilde* afstammingsrelatie is voor het kind dat de vordering tot vaststelling van zijn afstamming instelt.

2° Als gewilde relatie

31. a. Op de eerste plaats is de afstamming een *eenzijdig*

vrijwillig gecreëerde relatie bij de erkenning van een natuurlijk kind.

Hoe minder uitgebreid de mogelijkheden zijn tot gerechtelijke vaststelling van de afstamming, des te «echter» wordt het karakter van de vrijwilligheid bij de erkenning (zodat in onze wetgeving, de erkenning vanwege de vader een grotere «vrijwilligheid» impliceert dan vanwege de moeder).

Deze afstamming kan echter een aan het kind opgedrongen relatie zijn ; de toestemming van het kind is immers, althans naar Belgisch recht, niet vereist. Als rechtvaardiging hiervoor wordt aangevoerd dat de erkenning enkel de bevestiging is van een bloot feit, geldend voor iedereen, met name «bloedband» tussen de erkenner en het kind. Ingevolge deze grondslag kan de erkenning dan ook betwist worden wegens het niet-bestaan van de bloedband.

32. b. De afstamming wordt een *tweezijdig* vrijwillig gecreëerde relatie, wanneer voor de totstandbrenging ervan niet alleen de aldus gerichte wil van de ouder(s) vereist is, maar ook die van het kind. Dat is in België het geval bij adoptie en bij wettiging door adoptie. Hier is de wil niet de bevestiging van een (andere) bestaande grondslag voor afstamming (zoals bv. bloedband), doch op zichzelf alleen creatief voor de relatie ; de wil is een autonome bron voor afstamming. Bij deze afstamming is de vrijwilligheid derhalve het verst doorgedreven.

33. Kenmerkend voor de «gewilde» afstammingsrelatie was dat ze oorspronkelijk enkel een min (erkenning van een natuurlijk kind) of meer (adoptie) volwaardige één-generatie-afstamming in het leven riep.

Deze regeling is nu doorbroken door de wettiging door adoptie (en zal het later ook zijn door gelijkstelling van het statuut van onwettige kinderen met dat van wettige kinderen). Verklarend hiervoor kan zijn dat actueel het verschil van de één-generatie-afstamming met de familiale afstamming in de praktijk meestal weinig uitmaakt voor de sociale-zekerheidsverstrekking aan de kinderen.

34. Men kan de steeds toenemende opneming van «afstammingsfuncties» vanwege de staat, bezwaarlijk bestempelen als een vrijwillig opgenomen «staatsouderschap».

Wat hierboven reeds werd gesteld (zie nrs. 15 en 24), moet aangetoond hebben dat dit staatsouderschap een noodzakelijke consequentie is van de economische evolutie die zich heeft voltrokken.

Het woord «vrijwilligheid» is hier dus niet op zijn plaats (in de mate waarin het hoe dan ook enige betekenis kan hebben wanneer gehandeld wordt over maatschappelijke structuren).

C. Toetsing van de analyse van de afstamming aan de evolutie van de techniek van ons afstammingssysteem

35. De binding van de afstammingsorganisatie aan het algemeen economisch systeem en aan de evolutie daarvan, moet bepaalde tendensen teweegbrengen in de evolutie van de rechtstechniek ter zake van afstamming.

Als dergelijke algemene tendensen, die overigens verder concreet zullen worden geïllustreerd, kunnen gelden :

1) De (tijdelijke) incoherentie van het algemeen afstammingssysteem, met vaak innerlijke tegenstrijdigheden, zulks ten gevolge van het door elkaar bestaan van afstammingsrelaties met een verschillende draagwijdte.

2) De relativering (en eventueel de verdwijning) van het onderscheid tussen de familiale afstamming en de zuiver individuele, zulks ten gevolge van de verdwijning van de familiepatrimonia (in de zin van familiale productie-eenheden) als basis van de economische organisatie.

3) Ten gevolge van het feit dat de staat de last van de socialisering draagt :

- een steeds toenemend staatsgezag in de oriëntatie van de volwassenwording (zulks wegens de recht evenredige correlatie tussen economische en persoonlijke afhankelijkheid) ;

- groeiende gelijkheid voor de steeds aanwassende groep van hen voor wie de volwassenwording enkel dank zij het van staatswege gewaarborgd minimum kan worden waargemaakt ;

- een afnemend algemeen maatschappelijk belang van familiale en individuele afstamming (wat mede het naar elkaar toe groeien van deze twee verklaart ; zie hierboven nr. 35, 2) ; dit afnemend belang moet normaal tot gevolg hebben :

- een minder stringente organische regeling van deze afstammingsrelaties en daardoor ook een meer op de concrete praktische noden afgestemde regeling ;

- derhalve ook een grotere ruimte voor de «vrije wil» in de afstamming, zowel voor de totstandbrenging ervan als voor de beëindiging ervan (grotere soepelheid) ;

- eventueel het vrijkomen van de feitelijke situaties, tot dan grondslag voor individuele en familiale afstamming, als bronnen voor autonome relaties (de bloedband kan een zelfstandige betekenis krijgen ; de relatie man/vrouw wordt meer onafhankelijk van kinderen en andere familiale functies).

I. Incoherenties van het systeem in het algemeen

36. a. Wanneer ieder kind als het ware een «staatsafstamming» krijgt, dan zou dit normaal tot gevolg moeten hebben dat de in belang toch gerelativeerde familiale en individuele afstammingsrelaties minder worden «opgelegd». Bij de individuele en familiale afstamming zou de weg dan volledig moeten openliggen voor de wil als grondslag voor de afstammingsrelatie ; welke wil (eventueel) kan blijken uit feitelijke gedragingen (denk aan het bezit van staat).

Een criterium als de «bloedband» zou derhalve minder dwingende afstammingsgevolgen moeten krijgen.

Niettemin constateren we een tegenovergesteld verschijnsel. Dit komt tot uiting enerzijds in het (her)invoeren van de regel «mater semper certa est», terwijl hij niet (meer) bestond (bv. voorzien in het ontwerp Van Elslande in het voorgestelde nieuw artikel 312, § 11, Belg. B.W.) en anderzijds in de verruiming van de mogelijkheden tot gerechtelijke oplegging van ouderschap bij bewezen bloedband (zie de versoepeling van de mogelijkheden tot opsporing van vaderschap en moederschap in alle Westeuropese wetgevingen ; en waar dit nog niet gebeurde, in de ontwerpen tot wijziging van de afstammingswetgeving, zoals in België in het ontwerp Van Elslande voorgesteld door de nieuwe artikelen 314, 324 en 325 B.W.). Men kan zich echter afvragen of deze laatste strekking geen gevolg is van een verkeerd enthousiaste aanwending van de nieuwe medische mogelijkheden i.v.m. de bepaling van de bloedband.

Strijdig met het voorgaande is dan weeral de tendens om bv. de (uitwerking van de) erkenning door de vader, toch (nog) gebaseerd op de voorgehouden bloedband, afhanke-

lijk te stellen van het akkoord van het kind of de moeder (zie bv. art. 224d en e Ned. B.W. ; zie ook § 1600c Duits B.G.B.). Ook de toenemende benadrukking van het bezit van staat, niet enkel als subsidiair bewijs maar als grondslag voor de (be)vestiging van afstamming, is moeilijk verenigbaar met de absolute vooropzetting van bloedband inzake afstammingsrelaties (voor de benadrukking van het bezit van staat, zie art. 334-9 en 339 Franse Code civil ; zie ook ontwerp Van Elslande nieuw artikel 318, § 3, en art. 327 ; zie voor de betekenis van het bezit van staat ook de bepaling van art. 331 Belg. B.W., zoals ingevoerd bij de wet van 10 februari 1958).

37. b. Ook de blijvende principiële vooropstelling van het monogaam huwelijk als grondslag voor «de» afstamming enerzijds, gepaard met de verruiming van de mogelijkheden tot wettiging anderzijds, leidt tot inconsequenties.

In het kader van een als monogaam geponeerd huwelijk, is het inderdaad inconsequent dat iemand zou behoren tot meer dan twee verschillende verwantengroepen. Niettemin bestaat de mogelijkheid daartoe niet alleen «in successie», doch ook meer en meer «gelijktijdig» (zie voetnoot 3).

Evenzeer is met deze monogamie strijdig dat een man op dezelfde dag wettige kinderen kan krijgen bij verschillende vrouwen. Was dit ook vroeger reeds mogelijk (nieuw huwelijk van de man onmiddellijk na zijn echtscheiding en geboorte op dezelfde dag van een kind bij zijn gewezen echtgenote en zijn nieuwe echtgenote, vooraleer 300 dagen verstreken zijn sinds de ontbinding van het eerste huwelijk), dan is nu de mogelijkheid daartoe nog verruimd. Terwijl het geschetste geval nog een noodzakelijk gevolg is van het feit dat de man geen wachttermijn in acht moet nemen alvorens een nieuw huwelijk aan te gaan na echtscheiding, is het in België sinds de wet van 10 februari 1958 evenwel mogelijk dat de man, *staande het huwelijk*, bij een andere vrouw dan zijn echtgenote een kind verwekt, dat later toch een wettig (gewettigd) kind wordt (het geval van een man in een echtscheidingsprocedure wiens vrouw meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening bevalt, terwijl die man, overeenkomstig art. 331 B.W., een kind erkent dat op dezelfde dag geboren is uit een andere vrouw en na zijn echtscheiding met deze laatste vrouw in het huwelijk treedt). Wat een flagrante inbreuk is op het door de wet opgelegd monogaam huwelijksstatuut (geslachts-gemeenschap van de man met een andere dan zijn echtgenote), wordt in zijn consequenties gelijkgesteld met een handelwijze volledig conform de opgelegde organisatie. Men kan hierin een vorm zien van ongewilde bigamie, een volgens de christelijke westerse beschaving bij uitstek verwerpelijk instituut.

II. Afzwakking en verdwijning van het onderscheid tussen familiale en zuiver individuele afstamming

38. Onder de banier van de strijd tegen de «onaanvaardbare discriminatie» waarvan onwettige kinderen tegenover wettigen het slachtoffer waren (zijn), is het statuut van de onwettige kinderen in de meeste Westeuropese landen gelijkgesteld met dat van wettigen of bestaat er principieel nog slechts één afstammingsstatuut (bv. Frankrijk, Zwitserland, Duitse Bondsrepubliek, Engeland ; in België het ontwerp Van Elslande).

Waar er nog geen volledige gelijkheid van statuut bestaat, is het lot van de onwettige kinderen gevoelig verbeterd ; bv. kunnen ze erkend en gewettigd worden in om-

standigheden waar zulks vroeger uitgesloten was (bv. erkenning en wettiging van in overspel verwekte natuurlijke kinderen volgens de Belgische wet van 10 februari 1958).

Dezelfde ideeën over gelijkheid en afkeuring van alle discriminaties, leefden nochtans vroeger eveneens ; doch met de blijkbaar nog meer eerbiedwaardige argumenten als «bescherming van de familie en van het huwelijk», werden ze opzij geschoven.

Waarom haalden de laatste argumenten het vroeger wel en nu niet meer ? Eenvoudig omdat, met de ophouding van de familiale patrimonialia als basis van het economisch systeem⁸, het in verband met de volwassenwording geen verschil (meer) uitmaakt of men nu door huwelijk tot een familie behoort, dan wel enkel op een bepaalde persoon is aangewezen ; immers, ook de «familieleden» staan, naar hun sociale zekerheid allen op zichzelf (het erfrecht vervult in dat verband op dit ogenblik een bijna te verwaarlozen rol). Economisch, en dus reëel, kan men met meer recht stellen dat de wettige kinderen gelijk geworden zijn met de onwettigen (enkel nog «recht» op het nodige tot volwassenwording ; niet meer op het kapitaal dat hun sociale zekerheid moet garanderen) dan het omgekeerde⁹.

III. Toenemend staatsgezag in de opvoedingsfuncties

39. Er bestaat een recht evenredige correlatie tussen economische en persoonlijke afhankelijkheid.

Aangezien, zoals werd gesteld, de afstammingslasten steeds meer (voor de grote meerderheid) staatslasten worden, moet zulks tot gevolg hebben dat de staat een toenemende beslissingsmacht krijgt over punten die vroeger in het kader van de familiale of individuele afstammingsrelatie werden beslecht. Is dat het geval ?

Zonder mogelijke twijfel moet op deze vraag bevestigend geantwoord worden. Nadat in België reeds bij de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming een eerder negatief (weinig positieve regelingen bij optreden wegens tekortkomingen van de ouders) staatsgezag zich geaffirmeerd had, werd door de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming dit optreden meer positief ingericht.

40. a. Uit de wet van 8 april 1965 blijkt vooreerst al dat de staat bepaalt wat de eisen zijn inzake «voeding, huisvesting en hygiëne», waarin de kinderen grootgebracht moeten worden.

Inderdaad, wanneer kinderen die recht geven op gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen grootgebracht worden in omstandigheden die kennelijk en doorgaans niet voldoen aan de eisen inzake voeding, huisvesting en hygiëne, en wanneer het bedrag van de uitkeringen niet wordt aangewend in het belang van de kinderen, kan de jeugdrechtsbank (dit is de staat) op vordering van het openbaar ministerie (dit is de staat), een persoon aanwijzen die ermee belast is het bedrag van die uitkeringen te innen en uitsluitend te

⁸ Zoals reeds herhaaldelijk gesteld, bestaat er nu nog enkel een sterk gecentraliseerde beschikkingsmacht over een geconcentreerd kapitaal in handen van enkelen, wier vermogen volstrekt oncontroleerbaar is voor «derden».

⁹ Ten gevolge van de actuele inoperantie van het erfrecht als middel tot sociale-zekerheidsverschaffing en ook door de toename van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, brengt effectief het huidig statuut van de onwettige kinderen hen helemaal niet in de praktische situatie van de vroegere wettige kinderen, die door geërfd kapitaal sociale zekerheid verwierven.

gebruiken voor de behoeften van de kinderen en voor de gezinsuitgaven die hen betreffen. Het jeugdbeschermingscomité (dit is dus de staat) kan daartoe worden aangewezen (zie art. 29 van de wet van 8 april 1965).

Terwijl vroeger de normen inzake voeding, huisvesting en hygiëne ontegensprekelijk door de «ouders» werden bepaald, worden die normen nu vastgesteld door de staats-overheid. Het gezag van deze laatste is op dat punt dus in de plaats gekomen van dat van de ouders (en/of de familie).

41. b. Niet alleen de normen voor de fysieke gaafheid van de kinderen worden door de staat bepaald ; ook die betreffende zijn «zedelijke gaafheid».

Men kan zich bezwaarlijk een bepaling indenken die een meer willekeurig optreden van de staat (jeugdrechtsbank) toelaat dan die van art. 30 van de wet op de jeugdbescherming.

De jeugdrechtsbank (d.i., het zij herhaald, de staat) kan immers een maatregel van opvoedingsbijslag bevelen ten aanzien van hen die minderjarigen onder hun bewaring hebben :

— wanneer de gezondheid, de veiligheid, de zedelijkheid van de minderjarige gevaar lopen.

— wanneer de omstandigheden waarin de minderjarige wordt opgevoed gevaar opleveren.

Wanneer «leveren de omstandigheden van de opvoeding gevaar op» ? Gevaar voor wat ?

De staat bepaalt dus :

— wat «gezond» is ;

— wat (in welke omstandigheden) «veiligheid» voor het kind betekent ;

— wat «zedelijk» is ;

— wat al dan niet «gevaarlijk» is.

Het is zeker niet gewaagd te onderstellen dat een minderjarige die vanwege zijn bewaarders politieke ideeën meegegeven krijgt die door de staat als «onjuist» beoordeeld en veroordeeld worden, geacht zal worden «in gevaar» te verkeren ; wanneer die minderjarige aan bepaalde politieke manifestaties mag (moet) deelnemen, zal zijn «veiligheid» in het gedrang zijn enz.

Het is een enorme waarborg voor de ideologisering, waardoor de staat alle «afwijkingen» ofwel kan voorkomen ofwel in de kiem kan smoren.

42. Dat door deze opvoedingsbijslag de staat de mogelijkheid heeft functies uit te oefenen die (vroeger) op grond van de afstammingsrelatie tot de prerogatieven van de ouders behoorden, mag verder blijken uit art. 31 van dezelfde wet.

Ingeval de opvoedingsbijslag wordt georganiseerd, zijn de bewaarders van de minderjarige in ieder geval verzekerd van de «hulp» van het jeugdbeschermingscomité of van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming. Onnodig te benadrukken dat deze hulp neerkomt op de beslissingsmacht vanwege de «helpers». Indien hun advies niet zou worden gevolgd, dreigen strengere maatregelen. Deze maatregelen kunnen dan inhouden :

— de onderwerping van de minderjarige aan de pedagogische of medische richtlijnen van een centrum voor opvoedkundige voorlichting of geestelijke hygiëne ;

— de verplichting geregeld een school voor gewoon of bijzonder onderwijs te bezoeken ;

— de plaatsing van de minderjarige bij een betrouwbaar persoon of in een geschikte inrichting met het oog op zijn huisvesting, behandeling, opvoeding, onderricht of beroepsopleiding.

43. c. Wanneer vroeger de ouders wel hun uiterste best deden doch stootten op de «moedwil» van de kinderen, konden ze zelf overgaan tot dwangmaatregelen ten aanzien van de persoon van de minderjarige. Van berisping alover gewone tuchtiging konden de *ouders* besluiten tot de opsluiting van hun kind (Code civil van 1804, artt. 375-383, in België pas opgeheven bij art. 64 van de wet van 15 mei 1912). In dezelfde omstandigheden («onbuigzaamheid en wangedrag», in de wet van 8 april 1965, art. 36, 1^o) en wanneer «de gezondheid, veiligheid of zedelijkheid van de minderjarigen gevaar loopt hetzij wegens het milieu waarin zij leven hetzij wegens hun bezigheden, of, wanneer de omstandigheden waarin zij worden opgevoed, gevaar opleveren door het gedrag van degenen die hen onder hun bewaring hebben» (wet van 8 april 1965, art. 36, 2^o), kan nu de jeugdrechtbank op vordering van het openbaar ministerie, maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding bevelen.

In deze gevallen kan de jeugdrechtbank ofwel een van de reeds vermelde maatregelen tot opvoedingsbijstand bevelen ofwel de minderjarige berispen, hem onder toezicht stellen, ofwel hem toevertrouwen aan de groep rijksgestiten voor observatie en opvoeding onder toezicht.

44. Ook buiten de wet op de jeugdbescherming is dezelfde tendens van staatstussenkomst waarneembaar in afstammingsaangelegenheden.

Sinds de wet van 21 maart 1969 op de adoptie kan in België de overheid niet alleen overgaan tot de ontzetting uit de ouderlijke macht, waarbij in principe nog de afstammingsrelatie ten gunste van het kind blijft bestaan, maar zelfs tegen de wil in van de ouders een einde maken aan de afstammingsrelatie (ook al was dit een «wettige»).

Voor de adoptie en de wettiging door adoptie van een minderjarig kind (of van een onbekwaamverklaarde) is immers (in principe) de toestemming vereist van zijn vader en van zijn moeder (art. 348, § 1, en 368, § 4, B.W.). Dit vereiste, dat reeds goed te begrijpen is voor de gewone adoptie, is des te meer verklaarbaar voor de wettiging door adoptie. Door deze laatste komt immers definitief een einde aan de voorgaande afstammingsrelatie. Een soort afstammings scheiding ontstaat (zie art. 370, § 1, 2e lid, Belg. B.W.).

Welnu, ingeval de ouders hun principieel vereiste toestemming weigeren, kan niettemin de adoptie of de wettiging door adoptie door de rechtbank of de jeugdrechtbank (d.i. de staat) worden uitgesproken (zie artt. 353, § 1, en 369 Belg. B.W.). Tegen de wil in van de ouder(s) kan aldus door de staat een einde worden gemaakt aan hun afstammingsrelatie tegenover een bepaald kind, hoewel de gronden waarop die afstammingsrelatie ontstond niet kunnen worden aangevochten (in Nederland bestaat in beperkte mate een gelijkaardige mogelijkheid : zie artt. 228d en 229 Ned. B.W. ; in Frankrijk bestaat dezelfde mogelijkheid : zie artt. 356, 359, 348 en 348-6 Code civil ; in Duitsland : zie §§ 1754, 1755, 1747 en 1748 B.G.B.).

45. Het is trouwens duidelijk dat ook buiten ieder gerechtelijk optreden om, de staat steeds meer functies van de afstammingsrelatie concreet uitoefent.

T.a.v. de gezondheid van het kind zijn bepaalde onderzoeken en bepaalde inentingën verplicht. Zelfs de studierichting wordt medebepaald door de overheid. Immers, hoewel de niet-naleving van de adviezen van gespecialiseerde centra theoretisch niet wordt gesanctioneerd, zullen

weinig «ouders» de kracht kunnen opbrengen om deze adviezen niet in te volgen. Aldus wordt de minderjarige zelfs t.a.v. zijn later beroep door de overheid, zo niet concreet bepaald, dan toch «georiënteerd».

IV. *Afnemend belang van de familiale en individuele afstammingsrelaties*

46. Hoewel op dat punt nog belangrijke incoherenties bestaan (zie hierboven nr. 33), kan toch de algemene tendens worden onderkend van een afnemend belang van de afstammingsorganisatie. De vaststelling van een familiale of individuele afstammingsrelatie wordt een minder dwingende behoefte. Dit komt tot uiting enerzijds in een minder stringente werking en regeling van de (vroeger) principieel opgelegde organisatie en anderzijds in de grotere ruimte gelaten aan de «vrije wil» in de totstandbrenging en beëindiging van afstammingsrelaties. Deze beide verschijnselen zijn trouwens maar twee aspecten van een zelfde basisgegeven : nl. de toenemende onstabieliteit van de individuele en familiale afstammingsrelaties. En deze onstabieliteit is een uitdrukking van het afnemend belang van die relaties.

a. Minder strakke regeling van de afstammingsrelaties door toename van de mogelijkheden tot vernietiging en/of beëindiging van een (principieel) gevestigde afstamming

47. 1) Er is op de eerste plaats een belangrijke versoepeling waar te nemen van de mogelijkheden tot ontkenning vaderschap.

— In de meeste landen is het aan de man opgelegd wettig vaderschap geëvolueerd tot een vermoeden juris tantum ; de man mag voortaan door alle wettelijke middelen bewijzen dat hij de «verwekker» niet kan zijn, wat hem meteen van het vaderschap bevrijdt. Dit is strijdig met de strakke voorwaarden die vroeger gesteld werden¹⁰.

In de geldende Belgische wetgeving is een verruiming van de mogelijkheden tot ontkenning opgenomen bij de wet van 10 februari 1958, die de ontkenning op eenzijdige verklaringen heeft ingevoerd t.a.v. kinderen geboren meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening in de echtscheidingsprocedure of de procedure van scheiding van tafel en bed, of meer dan 300 dagen na de eerste verschijning bij de voorzitter van de rechtbank in de scheiding bij onderlinge toestemming.

— Terwijl vroeger enkel de man besliste over de opportuniteit om al dan niet zijn vaderschap te betwisten (ontkennen), wordt nu deze mogelijkheid ook gegeven aan de moeder en aan het kind zelf. Deze laatsten moeten zich het vaderschap niet meer door de wet (en de passiviteit van de man) laten opdringen, indien dat vaderschap niet strookt met de biologische werkelijkheid (zie bv., zij het enkel voor een welbepaalde hypothese Ned. B.W. art. 198 ; Franse Code civil, art. 318 ; Duits B.G.B., § 1596 e.v.). In het Belgische ontwerp Van Elslande is de mogelijkheid van

¹⁰ Zie Ned. B.W. art. 200-1 ; zie Fr. Code civil, art. 312, 2e lid ; in Frankrijk speelt het vermoeden van vaderschap overigens niet meer in heel wat hypothesen, zodat voor die gevallen geen gronden tot ontkenning meer moeten worden voorzien ; zie, in een meer beperkte mate, ook in Duitsland B.G.B., § 1591 ; in België is in het ontwerp Van Elslande een dergelijke algemene mogelijkheid tot betwisting voorzien : ontwerp tot invoering van nieuw art. 318, § 1 en § 2.

dergelijke betwisting ook voor de vrouw en het kind opgenomen in het voorgesteld nieuw artikel 319 B.W.

Actueel bestaat de mogelijkheid tot betwisting door anderen dan de vader in het Belgisch recht enkel onrechtstreeks, doordat een erkenning overeenkomstig art. 331 B.W. niet onderstelt dat de echtgenoot eerst zijn vaderschap zou ontkennen; het vaderschap van de man wordt tenietgedaan niet door een ontkenning van vaderschap, maar ten gevolge van de erkenning door een andere man.

In de Duitse wetgeving is de betwisting van vaderschap vanwege het kind in sommige hypothesen helemaal niet afhankelijk gesteld van de biologische onwerkelijkheid van het vaderschap. Gedragingen van de door de wet aangeduide vader, die aantonen dat hij *sociaal* niet de vader is of zich zijn vaderschap onwaardig toont, zijn op zichzelf een voldoende grond tot betwisting van het vaderschap, ook al is dat een biologische realiteit (zie B.G.B., § 1596, 1).

— De termijnen voor de instelling van de vordering zijn verlengd, wat natuurlijk de instabiliteit vergroot.

De termijn in België en Frankrijk bedroeg vroeger, naar gelang van het geval, een of twee maanden. In België belooft hij nu drie maanden (art. 316 B.W.). In het ontwerp Van Elslande is voor de vordering van de vader en de moeder een termijn van vijf jaar bepaald en voor het kind een termijn tot vijf jaar na zijn meerderjarigheid.

In Frankrijk is de termijn nu zes maanden; welke termijn eventueel met zes maanden kan worden verlengd door een buitengerechtigde akte van ontkenning.

In Duitsland is de termijn twee jaar voor de man (B.G.B. § 1594) en doorgaans ook voor het kind (B.G.B. § 1596, 2); eventueel tot twee jaar na de meerderjarigheid van het kind (B.G.B. § 1598).

In Nederland bedraagt de termijn voor de moeder een jaar en voor de man zes maanden.

Ook nog door andere wijzigingen is de ontkenning van vaderschap versoepeld (bv. ter zake van de vertegenwoordiging van het minderjarig kind). In het kader van de onderhavige verhandeling is het echter overbodig die versoepeling nog verder te ontwikkelen.

48. 2) De verminderde standvastigheid van de principieel vastgestelde afstamming, mogelijk gemaakt doordat ze minder levensessentieel wordt, komt in de actuele Belgische rechtstechniek nog tot uiting in de volgende mogelijkheden:

— zoals hierboven reeds is vermeld, kan een wettige afstamming ophouden ten gevolge van de erkenning (al dan niet gevolgd door wettiging) van een kind geboren meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening in de echtscheidingsprocedure of procedure van scheiding van tafel en bed (art. 331 B.W.);

— zoals ook reeds in een ander verband is aangehaald, kan een wettiging door adoptie worden uitgesproken tegen de wil in van de ouders, hoewel daardoor de oorspronkelijke afstammingsrelatie ophoudt.

49. 3) Bij dit alles komt nog dat vele echtscheidingen eveneens, zo niet juridisch dan toch in feite, leiden tot *afstammingscheidingen*.

De «rechten» van de ouder die het hoederecht niet krijgt, worden gereduceerd tot een bezoekrecht. Vaak wordt dit laatste niet eens uitgeoefend. Zijn plichten beperkt deze «ouder» meestal tot de betaling van het onderhoudsgeld waartoe hij werd veroordeeld. In feite bestaat derhalve nog slechts een afgesplitste afstamming.

Niet zelden gebeurt het overigens dat de ouder die het

hoederecht heeft, een nieuwe relatie aangaat, al dan niet gevolgd door een huwelijk.

De mede-bepaling van de opvoeding van de kinderen geschiedt dan in feite door de nieuwe partner, al dan niet echtgenoot.

Behoudens eventueel een financiële bijdrage vanwege de gewezen echtgenoot-ouder die het hoederecht niet heeft gekregen, is de last van onderhoud en opvoeding van de kinderen uit het vorig huwelijk een huwelijkslast voor het nieuwe echtpaar¹¹.

De bedrijvigheid van de nieuwe partner is dikwijls ook de basis voor de sociale uitkeringen ten gunste van de kinderen uit het vorig huwelijk. Tussen de kinderen en de nieuwe partner (dus tussen stiefkinderen en stiefouders) ontstaat derhalve in feite steeds een sociale relatie, die in zeer grote mate de inhoud dekt van de afstammingsrelatie.

De huidige wetgeving biedt reeds heel wat mogelijkheden om deze feitelijke relatie juridisch te bevestigen. In feite zal dit vooral gebeuren wanneer de kinderen nog jong zijn, zodat de (be)vestiging van een nieuwe afstammingsrelatie nog zinvol kan zijn. Concreet zal dit mede afhankelijk zijn van de vervreemding tussen het kind en zijn echtgescheiden ouder die het hoederecht niet bekwam.

Wanneer men dit verschijnsel koppelt aan de toename van het aantal echtscheidingen, zal meteen duidelijk zijn dat ook hierin een belangrijke oorzaak gelegen is van onstandvastigheid van de afstammingsrelaties, duidend op het afnemend belang ervan.

b. De «wil» wordt steeds meer de grondslag voor de afstammingsrelatie

50. Als illustratie van het afnemend belang van de familiale en individuele afstamming, werden tot hiertoe voorbeelden gegeven van regelingen die het gemakkelijker maken een bestaand organiek afstammingsstatuut te beëindigen, al dan niet gepaard gaand met de verwerving van een nieuw afstammingsstatuut. Daarbij werd duidelijk dat, op basis van de individuele wil, gevestigde afstammingsrelaties steeds gemakkelijker teniet worden gedaan of beëindigd.

Nu wordt de afzwakking van de organieke regeling van de afstamming aangetoond door te wijzen op de mogelijkheden om het statuut tot stand te brengen in omstandigheden die volkomen vreemd zijn aan de grondslagen van de vroegere organieke regeling.

51.1) Vooraf en bij herhaling zij de mogelijkheid vermeld om bepaalde in overspel verwekte natuurlijke kinderen te wettigen (art. 331 B.W.). Wat gebeurd is in strijd met de normen die de principieel opgelegde afstammingsorganisatie moeten laten functioneren, wordt gelijkgesteld met gedragingen die volkomen in overeenstemming met die afstammingsorganisatie zouden zijn. Een (zij het door de rechtbank beaamde) wilsverklaring om het onwettige wet-
tig te maken, volstaat.

¹¹ Dat is niet alleen in feite zo, maar ook juridisch. Minstens is dit laatste onrechtstreeks het geval langs de huwelijksverplichtingen jegens de mede-echtgenoot-ouder om (artt. 213, 217, 221, 222 en 1408 Belg. B.W.; zie nochtans anderzijds ook de bepaling van art. 1414 Belg. B.W.). In Nederland werd de onderhoudsplicht van stiefouders tegenover hun stiefkinderen uitdrukkelijk in de wet opgenomen; zie artt. 392 en 395 Ned. B.W.

M.a.w. men kan even goed de bestaande afstammingsorganisatie opheffen (wat in verscheidene landen reeds gebeurd is en waarschijnlijk ook in België het geval zal zijn door de opheffing van het onderscheid tussen wettige en onwettige — al dan niet overspelige — afstamming).

52.2) Overigens worden steeds meer afstammingsrelaties gevestigd op basis van de enkele wilsverklaring van de partijen, zonder nog enig ander vereiste, zoals bv. een beweerde bloedband. M.a.w., «de wil» is een autonome grondslag voor afstammingsrelaties (aan het worden).

Vroeger was de adoptie een instituut dat in principe enkel bedoeld was om aan een oudere persoon (minimum 50 jaar) zonder kinderen of wettige afstammelingen, toch een erfgenaam te bezorgen. De te adopteren persoon moest meerderjarig zijn en moest gedurende zijn minderjarigheid gedurende 6 jaren ononderbroken hulp ontvangen hebben van de adoptant en door hem verzorgd zijn ; ofwel moest de adoptandus het leven gered hebben van de adoptant (zie de oorspronkelijke artt. 343 en 354 van de Code civil). Daarbij kwamen nog andere grondvoorwaarden en werd alles bovendien nog bemoeilijkt door de vormvereisten (oorspronkelijke artt. 353 tot 360 van de Code civil). Dit alles had tot gevolg dat er weinig adopties waren.

Op dit ogenblik is de adoptie geëvolueerd tot een instituut dat een volledige en volwaardige afstammingsrelatie (enkel tussen adoptiefouders en -kinderen bij de gewone adoptie ; met de gehele familie bij de wettiging door adoptie) creëert. Wat de biologische herkomst is van de geadopteerde kinderen, heeft weinig belang ; het kunnen biologisch de kinderen zijn van de adoptant(en) of van één van hen, ze kunnen biologisch volledig vreemd zijn aan de adoptanten, ze kunnen verdere bloedverwanten van hen zijn (bv. de homologatie door het Hof van Beroep te Gent van de wettiging door adoptie gedaan door een echtpaar ten aanzien van het natuurlijk kind van hun gehandicapte wettige dochter : Hof Gent, Jk., 18 december 1975, *R. W.*, 1975-76, 2496 ; zie ook Hof Brussel, Jk., 28 mei 1970, *Rev. not. B.*, 1972, 140) enz.

De grondvoorwaarden voor de adoptie worden steeds minder streng (leeftijd ; men mag kinderen hebben enz.) en de vormvereisten versoepelen.

Het oorspronkelijk adoptie-instituut en de huidige instituten van adoptie en wettiging door adoptie, kunnen dan ook nog bezwaarlijk vergeleken worden. Behoudens de naam hebben ze niet veel gemeen.

Door de evolutie die zich op dit punt heeft voorgedaan, is het aantal aldus (door wilsverklaring bij overeenkomst) tot stand gebrachte afstammingsrelaties in zeer belangrijke mate toegenomen.

53.3) De wil van een persoon is een gegeven dat, zonder met zoveel woorden naar voren gebracht te worden, vaak tot uiting (uitdrukking) komt in het geheel van de uitwendig waarneembare gedragingen van iemand ; met andere woorden in de *feitelijke situatie* waarin iemand vertoeft. Van de persoon die in feite kinderen bij zich opneemt en die in feite beschikt over de attributen die tot de afstammingsrelatie behoren, moet men in een behoorlijk functionerende maatschappij onderstellen dat hij/zij zulks gewild heeft.

Het is naar mijn gedachte dan ook volkomen verantwoord in afstammingsverband een toenemend belang te hechten aan de (eventueel wisselende) feitelijke sociale situaties, al dan niet juridisch te catalogiseren als bezit van staat.

Dat toenemend belang van de feitelijke sociale situatie,

komt trouwens in bv. het actueel Belgisch positief recht tot uiting in de volgende regelingen :

— erkenning en wettiging van bepaalde in overspel verwekte natuurlijke kinderen is niet mogelijk wanneer die kinderen het bezit van staat van wettig kind hadden (art. 331 B.W.) ;

— het «recht» op de uitoefening van de ouderlijke macht (gezag over de persoon en het beheer over de goederen van de minderjarige), is in geval van feitelijke scheiding van de ouders (echtgenoten) alleen toevertrouwd aan de echtgenoot die de materiële bewaring van het kind heeft (art. 373, 2e lid, en 389, 2e lid, B.W.) ;

— tussen de adoptieakte en de uitspraak van het homologatievonnis bij de adoptie van minderjarigen, moet geen termijn van zes maanden liggen indien de geadopteerde sedert meer dan zes maanden wordt opgevoed door de adoptant of een van de adoptanten (art. 349, laatste lid, B.W.).

Zoals vroeger reeds gesteld, hoeft het ons niet te verwonderen dat bij een geëtatiseerde afstamming steeds meer belang wordt gehecht aan de feitelijke situatie. Het is een algemeen kenmerk van de geëtatiseerde sociale zekerheidsorganisatie dat ze zonder meer op de concrete realiteit (in casu het samenwonen van kinderen bij bepaalde volwassenden) steunt om de sociale zekerheid te verstrekken (zie de werkwijze in de sociale wetgeving).

54.4) De draagwijdte van de wil i.v.m. de afstammingsrelatie wordt nog onderstreept door de actuele bepalingen die de betwisting van vaderschap (wegens de afwezigheid van de biologische band) onmogelijk maken «indien de man toestemming heeft gegeven tot een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad» (zie Ned. B.W. art. 201, 1 ; zie ook het ontwerp Van Elsan, voorstel tot invoering van art. 318, § 4, waarbij echter wordt vereist dat de daad waartoe de man toestemming heeft gegeven de verwekking tot doel heeft gehad). Men denke hierbij aan de kunstmatige inseminatie of afgesproken geslachtsgemeenschap met een «derde man» met het oog op bevruchting.

D. Slotbeschouwingen

55. 1) Behoudens de onvermijdelijke contradicties die op een gegeven ogenblik toch steeds in ieder systeem aanwezig zijn, meen ik dat uit het vorenstaande moet worden besloten tot het bestaan van een zeer nauwe band tussen de economische gegevenheden enerzijds en het afstammingsstelsel anderzijds. Het bestaan van deze band wordt zonder meer bevestigd door de evolutie van de rechtstechniek betreffende de afstamming.

Waar de economische macht in handen van verscheidene beperkte groepen berust, komt het er voor het bestaande stelsel op aan die groepen af te lijnen (= uitmaken wie al dan niet tot die groep behoort en op haar — economische — middelen aanspraak zal kunnen maken) en de voor die groep beschikbare middelen binnen die groep te houden. Het «familiaal» afstammingsstelsel dient daartoe.

Dat stelsel functioneert rond het instituut van het huwelijk. Via het huwelijk wordt aangeduid wie al dan niet tot de groep behoort en hoe de goederen binnen die groep behouden worden (= erfrecht).

Daar, ingevolge hun economische macht, de betrokken groepen in laatste instantie ook de politieke macht bezitten, leggen ze het voor hen zinvol en dienstig stelsel op als

algemeen, voor een ieder geldend systeem. De normatieve waarde ervan heeft men getracht en tracht men te rechtvaardigen door te stellen dat die normering (het systeem) rationeel afgeleid zou zijn uit «de natuur» van «de mens», wat aan die normering meteen een universele waarde zou geven. Daarom moet dat systeem volgens diegenen die het opleggen, ook door iedereen aanvaard worden (= ideologisering).

Het familiaal afstammingssysteem werd dan ook geponeerd als «het» (enige en universeel geldende) afstammingssysteem.

Het is echter duidelijk dat, zo dit familiaal afstammings-systeem van bv. de Franse Code civil zinvol was voor de kapitaal-bezittende klasse, het voor het proletariaat (be-zitlozen) geen betekenis kon hebben, tenzij ... als middel voor de economisch bezittende klasse om dat proletariaat in zijn bezitloze en ongelijke toestand te behouden.

Derhalve moet men aannemen dat het proletariaat ook geen belang kan gehad hebben bij het instituut van het huwelijk en zijn consequenties in het afstammingssysteem.

Voor het kind van een bezitloze is het inderdaad onverschillig of het een wettig of een onwettig kind is. Het is gelijk of men alles of de helft van niets erft. Wanneer men vanaf zijn 7, 11, 14, 15 of 16 jaar toch noodzakelijk op zichzelf is aangewezen (in fabriek gaan werken enz), is het onverschillig of men voordien als «onwettig» dan wel als «wettig» kind van de mensen uit zijn omgeving het nodige — indien mogelijk — heeft gekregen om in leven te blijven.

56. Zoals reeds gesteld, kan de gebondenheid van het afstammingssysteem aan de economische gegevens ook algemeen evolutief worden aangetoond.

De familiefortuinen (kapitaal) in de zin van die welke beoogd werden door de opstellers van het Burgerlijk Wetboek, maken niet langer de basis uit van ons economisch systeem.

Behoudens de enkele tientallen families in wier handen de economische macht geconcentreerd en gecentraliseerd is — families die boven en derhalve buiten de wetgeving staan en dan ook op die wetgeving niet meer aangewezen zijn — bestaan er geen eigenlijke familiefortuinen meer (in de zin van kapitalen die op zichzelf de basis vormen voor sociale-zekerheidsverstrekking aan families).

Voor de in aantal toch beperkte groepen die effectief de economische macht nu hebben, volstaat het behoud van een principe, dat voor hen kan functioneren ; zelfs dat zou kunnen verdwijnen, nu ze toch boven de wetgeving staan.

De verdwijning van de familiefortuinen als basis van de economische structuur verklaart dan ook de defamilialisering van het afstammingssysteem. Wegens de vereiste individuele mobiliteit van de arbeidskrachten in de geïndustrialiseerde maatschappij, zou het behoud van strakke familiestructuren overigens hinderend werken. Enkel de rechtstreeks individuele band met diegenen die concreet actueel voor de volwassenwording moeten zorgen, heeft voor de kinderen belang (in Nederland bestaat bv. geen onderhoudsplicht meer tussen de grootouders en kleinkinderen ; zie art. 392 Ned. B.W.). De afstamming die vroeger familiaal was (zie nr. 55), is nu geïndividualiseerd.

57. 2) Bij de vermindering en/of verdwijning van de familiale en individuele middelen enerzijds en de toename van de tot volwassenwording vereiste middelen anderzijds, moeten het familiaal en individueel afstammingssysteem noodzakelijkerwijze «afbrokkelen».

De «afstammingsplichten» worden een staatslast waar-door een minimum wordt gegarandeerd. Van deze organisatie wordt op de koop toe mede geprofiteerd door de beperkte groep van overblijvende kapitaalbezitters en door de geprivilegieerden in het systeem.

Tegelijkertijd met haar defamilialisering en individualisering wordt de afstamming daardoor geëtatiseerd.

Behoudens de normale aanwending van formele structuren die nog emanaties zijn van vroegere economische gegevens — iedere structuur overleeft a.h.w. de reële gegevens die tot zijn ontstaan hebben geleid, al dan niet geleidelijk opgevuld met nieuwe inhoud —, richt de staat zich op de concrete feitelijke situaties om zich van zijn afstammingstaak te kwijten.

Aldus blijkt ons geëtatiseerd afstammingssysteem ernaar te evolueren :

— dat de individuele ouders zijn diegenen bij wie de kinderen in feite hun volwassenwording genieten (illustratie : in beginsel kan iemand die reeds door adoptie is gewettigd, niet meer door anderen door adoptie worden gewettigd ; dit geldt niet voor de nieuwe echtgenoot van een van de personen die het kind oorspronkelijk door adoptie hadden gewettigd ; art. 368, §§ 1 en 3, Belg. B.W.) ;

— dat dezen dan ook met de vereiste bevoegdheden ten aanzien van de kinderen worden bekleed (zie de bevoegdheden in de wet op de jeugdbescherming verleend aan hen bij wie de kinderen worden grootgebracht) ;

— dat die individuele ouders de afstammingssteun krijgen van de staat (zie de regeling van de sociale zekerheid t.a.v. kinderen, die grotendeels op feitelijke situaties steunt).

Daar echter de feitelijke situaties snel kunnen veranderen, moet het afstammingssysteem zeer soepel zijn. Dit laatste leidt dan tot een grote onstabieleit van de afstammingsrelaties.

58. Aangezien economische afhankelijkheid meteen persoonlijke afhankelijkheid inhoudt, zijn in een geëtatiseerd afstammingssysteem de individuele ouders als het ware slechts afgevaardigden van vader of moeder staat. Voor de niet-geprivilegieerden (zie verder) geldt nu wat Danton op 12 december 1793 verklaarde : «Les enfants appartiennent à la république avant d'appartenir à leurs parents.»

De individuele vader en/of moeder behouden die hoedanigheid en de ermee gepaard gaande bevoegdheden slechts indien die bevoegdheden worden aangewend om de kinderen de normen van de bestaande maatschappelijke structuren bij te brengen. De geëtatiseerde afstamming is derhalve een ongemeen machtig wapen voor de ideologisering.

59. Men kan zich afvragen of, wanneer de rechtstreeks-individuele sociale-zekerheidsverstrekking veralgemeend en werkelijk zou worden (wat zich zeker in een nabije toekomst niet zal voordoen), het nog wel nodig zou zijn individuele afstammingsrelaties — die toch een min of meer stabiele band uitmaken — te organiseren. Wordt een maatschappelijk instituut met de inhoud die de afstammingsrelatie nu nog (zij het reeds in mindere mate) heeft, niet een overbodig instituut ? Theoretisch-logisch moet op die vraag bevestigend geantwoord worden.

En onmiddellijk hierop aansluitend kan men zich afvragen of dan de bloedband, ontdaan van economische implicaties, niet zou kunnen «vrijkomen» als grondslag voor een (nieuwe) persoonlijke relatie met een autonome in-

houd ; een inhoud welke die zou kunnen zijn van een «ge-rechtvaardigde» belangstelling (op zoek naar bevestiging van de eigen waarde ?), affectie enz.

Men kan zich afvragen of zulks in de actuele Belgische rechtstechniek niet reeds het geval is ; er werd immers een bezoekrecht toegestaan aan de natuurlijke ouders ten aanzien van het wettig kind van hun natuurlijk kind (met een contradictio in terminis zou men kunnen spreken van natuurlijke grootouders), hoewel tussen die personen geen afstammingsrelaties bestaat (zie Cass., 22 september 1966, *R.W.*, 1966-67, 851) ; ook ten aanzien van het natuurlijk kind van een wettig kind en het natuurlijk kind van een natuurlijk kind werd in de rechtspraak een bezoekrecht toegestaan ; eveneens werd een bezoekrecht toegekend aan de oorspronkelijke wettige grootouders van het kind dat nadien werd gewettigd door adoptie, hoewel ingevolge de wettiging door adoptie de oorspronkelijke afstammingsrelatie opgehouden had te bestaan (zie Cass., 4 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 288, met noot). Krijgt hierbij de bloedband niet een eigen betekenis ; is hij niet op zichzelf de grondslag voor een recht op «persoonlijke betrekkingen» ?

Terecht, meen ik, wordt hierop ontkennend geantwoord.

Alleen de feitelijke affectieve relatie die bestaan heeft en waarvan de verbreking nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor de geborgenheid van het kind, zal bij grondige analyse blijken de basis te zijn voor de toekenning van of het behoud van het recht op persoonlijke betrekkingen (zie daarover, met een poging tot systematisering M.T. Meulders-Klein, «*Légitimation par adoption. A propos du droit de visite des grand-parents d'origine en cas de légitimation par adoption et du fondement du droit de visite des tiers en général*», *Rev. Not. B.*, 1978, 118 e.v.).

60. 3) Onbetwistbaar is het zo dat de geëtatiseerde afstamming een grotere gelijkheid brengt in de afstamming (afstammingsgelijkheid, die maar de bevestiging is van de groeiende gelijkheid die ontstaat doordat het aantal van diegenen die in een exploitatiesituatie staan steeds toeneemt). Deze gelijkheid wordt hierdoor gerealiseerd, dat steeds meer kinderen hetzelfde onderwijs krijgen en in de persoon van hun onderwijzers meteen dezelfde deel-ouders hebben ; dat de financiële middelen die beschikbaar worden gesteld eveneens naar gelijkheid tenderen (dezelfde gezinsbijslagen enz.). Voor de niet-bezittenden wordt aldus in zekere mate gerealiseerd wat Robespierre voor de Conventie vorderde op 30 juli 1793 : «Je demande que vous décrétiez que, depuis l'âge de cinq ans jusqu'à douze pour les garçons, et jusqu'à onze ans pour les filles, tous les enfants, sans distinction et sans exception, seront élevés en commun aux dépens de la république et que tous sous la sainte loi de l'égalité, recevront mêmes vêtements, même nourriture, même instruction, mêmes soins...»

Het is echter een toenemende gelijkheid in de onvolwaardigheid, daar enerzijds slechts een minimum wordt gewaarborgd en daar anderzijds de ongelijkheid tegenover een beperkte groep van geprivilegieerden niet afneemt, doch integendeel groeit.

Alleen voor de geprivilegieerden (werkelijke kapitaalbezitters ; begunstigen van het systeem) bestaat een volwaardig recht op afstamming dat hun in staat stelt hun mogelijkheden maximaal te ontplooiën.

Het huwelijk

A. Inhoudelijke benadering van het instituut huwelijk in het algemeen

61. Aangezien het huwelijk blijkens wat hierboven werd uiteengezet minstens onder meer een middel is om het al dan niet behoren (van kinderen) tot een bepaalde verwantengroep (= familiale afstamming) uit te maken, heeft het uiteraard, als instituut, te maken met het feitelijk gegeven van voortplanting.

Tot op heden geschiedt de menselijke voortplanting door de vereniging van de eicel van een vrouw met de zaadcel van een man.

Bij de mens wordt die vereniging in de regel nog tot stand gebracht door de geslachtsgemeenschap van een man met een vrouw.

Het huwelijk heeft dus te maken met de geslachtelijke relatie van een man en een vrouw (niet noodzakelijk van één man met één vrouw).

Aangezien het huwelijk hier beschouwd wordt als een maatschappelijk instituut, heeft het derhalve te maken met de maatschappelijke organisatie i.v.m. de geslachtsgemeenschap van mannen en vrouwen.

Geslachtelijke relatie onderstelt niet noodzakelijk een voor-langere-duur-samenzijn of -samenwonen van een bepaalde man of van bepaalde mannen met een bepaalde vrouw of bepaalde vrouwen (zie de beschouwingen van R. Fox, *Verwantschap en huwelijk*, blz. 35-40).

Hoe minder langdurend dit samenzijn is, des te minder betekenis heeft het op zichzelf in verband met de sociale zekerheidsvoorziening van de partners-in-de-geslachtsgemeenschap. Een zuiver matrilineair afstammingsstelsel zou bv. 100 % kunnen functioneren, zonder enige vaste samenwoningsvorm van de geslachtspartners en zonder enige exclusiviteit of standvastigheid in hun relatie.

62. Wanneer men aanneemt dat, zoals hierboven is aangetoond, het huwelijk een instituut is dat de familiale afstamming (mede)bepaalt, kan het natuurlijk niet verwonderen dat het, precies vanwege die functie, een familiaal instituut zal zijn. Het huwelijk zal dan ook in evenredigheid met de sociaal-economische betekenis van de familie, een familiale aangelegenheid zijn.

Het huwelijk «kan» belang hebben voor de familiale toestand van de betrokkenen (man en/of vrouw) en heeft uiteraard belang voor de familiale toestand van de kinderen die uit de relatie geboren zullen worden. In verband met de partners zelf is het immers mogelijk dat de man opgenomen zou worden in de verwantengroep van de vrouw of omgekeerd (zie wat bij ons in beperkte mate de aanverwantschap is), dat beiden blijven in hun verwantengroep (wat dan hun familiale toestand niet wijzigt), ofwel dat mengvormen van deze mogelijkheden ontstaan (ons systeem).

Een wijziging in de familietoestand van de partners zal zich natuurlijk enkel voordoen ingeval de bedoelde man/vrouw-relatie in beginsel onbeperkt of minstens als zeer duurzaam is geïnstitutionaliseerd. Anders heeft de opname van een van de partners in een nieuwe sociale zekerheidsgroep geen zin.

63. Dit betekent natuurlijk niet dat een dergelijke duurzaamheid niet even goed kan bestaan (gepaard gaan met) wanneer de partners ieder in hun oorspronkelijke verwantengroep blijven, zonder dat er ook maar enige zij

het zelfs beperkte, opnemings van de ene in de verwantengroep van de andere plaatsheeft.

Wanneer echter in dit laatste geval een duurzame relatie (geconcretiseerd in de samenwoning) georganiseerd is, zullen meer en meer sociaal-economische regelingen nodig zijn specifiek voor de verhouding tussen de twee partners zelf, daar ze door het enkele feit van de samenwoning zelf een afzonderlijke economische (productie- en/of consumptie-) eenheid vormen; en dergelijke specifieke regelingen zullen des te meer nodig zijn, naar gelang de sociaal-economische functie van het blijven-behoren-tot-zijn-verwantengroep, aan reële betekenis verliest.

In dat geval, en in de mate ervan, is immers het huwelijk niet alleen een hulpmiddel in functie van een ander instituut, met name de afstamming, doch wordt het een autonoom instituut in verband met de sociale-zekerheidsvoorziening tussen de man en de vrouw onderling.

Principieel moet dan ook het belang van het huwelijk in verband met de onderlinge sociale-zekerheidsvoorziening tussen de partners toenemen, naar gelang de familiaal georganiseerde sociale zekerheid afneemt: indien dit laatste zich voordoet, zullen de partners immers in hun verwantengroep minder middelen vinden en uiteraard meer op elkaar aangewezen zijn.

Het huwelijk, dat ertoe diende de familie als generatieoverschrijdende afstammingsband te bestendigen, wordt nu het instituut waarvoor de kinderen hun één-generatie-familie (man, vrouw en hun kinderen) verlaten. Ieder huwelijk wordt, indien er kinderen geboren worden, als het ware een nieuwe één-generatie-familie. Het is tegelijk de negatie van de bestaande familie en de stichting van een nieuwe familie.

64. Aangezien echter deze (nieuwe) functie van het huwelijk op de economische consequenties van de samenwoning van de man en de vrouw gebaseerd is en volgt uit de omstandigheid dat de partners daardoor meer en meer een eigen sociale-zekerheidskern uitmaken, zou met de afname van de familiale afstammingsfunctie van het huwelijk ook meteen het verschil tussen het huwelijk en de gewone feitelijke samenwoning van een man en een vrouw (concubinaat) moeten worden gerelativeerd en eventueel verdwijnen.

Hetzelfde gegeven moet als logische consequentie hebben dat het huwelijk gedefamilialiseerd en gedeeltelijk gedeinstitutionaliseerd (minder stringente regeling; verbreekbaarheid enz.) wordt, terwijl het maatschappelijk mede in acht nemen van het enkele feit van samenwoning tot een geleidelijke beperkte institutionalisering van het concubinaat zou moeten leiden.

Men zou zelfs verder kunnen gaan en stellen dat met de verdwijning van de procreatief-familiale functie van het huwelijk, er geen fundamentele reden meer is om, in het kader van de sociale-zekerheidsorganisatie, institutioneel onderscheid te maken tussen de samenwoning van een man met een vrouw en die tussen twee mannen en twee vrouwen en nog andere mogelijke combinaties (zie daarover verder in de slotbeschouwingen).

B. Logische consequenties voor het huwelijkssysteem

65. Indien de hierboven gestelde beginselen juist zijn, moet de economische evolutie die zich effectief heeft voorgedaan, een reeks concrete gevolgen met zich brengen voor de technische regeling van het huwelijk.

De defamilialisering van de sociale-zekerheidsvoorziening moet niet alleen een defamilialisering van de afstamming tot gevolg hebben, maar ook een gelijkaardige tendens in het huwelijk. De technische regelingen van het huwelijk die er precies toe strekken het zijn familiale functie te doen vervullen, moeten dan afzwakken en eventueel verdwijnen.

Indien anderzijds het huwelijk steeds meer op zichzelf een sociaal-zekerheidsinstituut is, moet dat in de techniek tot gevolg hebben:

- dat de relatie tussen de echtelijke partners op zichzelf in belang toeneemt, wat normaal een uitgebreider technische normering met zich moet brengen;

- dat echter tegelijkertijd, ingevolge de etatisering van de sociale-zekerheidsvoorziening in het algemeen, ook de huwelijksrelatie meer geëtatiseerd wordt;

- dat anderzijds, aangezien de sociale-zekerheidsverstrekking door de staat gebaseerd is op feitelijk situaties (van samenwoning), het huwelijk steeds minder een specifiek instituut moet worden tegenover andere vormen van samenwoning.

Hieronder zal worden onderzocht of deze correlaties al dan niet in de evolutie van de rechtstechniek van de Westerse (hoofdzakelijk Belgische) huwelijkssystemen kunnen vastgesteld worden.

C. Toetsing van de gestelde correlaties aan de rechtstechnische evolutie

1) Defamilialisering van het huwelijk

a. Bij het aangaan en de vrijwillige beëindiging ervan

66. De defamilialisering is vooreerst al merkbaar bij het aangaan van het huwelijk.

De huwbare meerderjarigheid van jongens werd van 25 op 21 jaar teruggebracht.

De onmogelijkheid in het huwelijk te treden tenzij met de toestemming van de ouders of andere familieleden die vroeger absoluut was, zal zich derhalve minder vaak voordoen.

Daarbij is het instituut van de akte van eerbied ofwel versoepeld ofwel meestel zonder meer verdwenen. Volgens het wetboek van 1804 moest de betekening van de akte van eerbied tweemaal worden hernieuwd voor de jongens tussen de 25 en 30 jaar en voor de meisjes tussen de 21 en 25 jaar; boven die leeftijd was, bij ontstentenis van huwelijks-toestemming van de ouders (of grootouders), steeds de betekening van een akte van eerbied vereist. Nu is in België enkel nog één akte van eerbied vereist voor aanstaande echtgenoten tussen de 21 en 25 jaar. Overigens wordt voorgesteld deze regeling uit de wetgeving te schrappen (zie ontwerp Van Elslande, art. 19).

Het huwelijk wordt dus meer een aangelegenheid afhankelijk van de individuele beslissing van de partners. Wellicht kan daardoor ook de tendens verklaard worden om de huwbare leeftijd (in België nog steeds 15 jaar voor het meisje en 18 jaar voor de jongen; en vroeger in verscheidene culturen veel lager) eerder op te trekken tot die van de huwbare meerderjarigheid, dan hem te verlagen¹².

¹² Een (zeer) lage huwbare leeftijd blijkt hoofdzakelijk daar te bestaan waar het huwelijk een uitgesproken familiaal karakter heeft. In dergelijke systemen heeft, bij het aangaan van het huwelijk, de individuele beslissing van de aanstaande echtgenoten min-

67. De «familiale waarborgen» voorhanden bij het «vrijwillig» aangaan van het huwelijk, bestonden analoog voor de ongewone hypothese van de «vrijwillige» *ontbinding van het huwelijk*.

Het als *familiepact* tot stand gekomen huwelijk, mag niet door een *individuele* beslissing beëindigd worden (behoudens de uitzonderlijke gevallen waarin door het optreden van de partners de familiale functie van het huwelijk toch niet meer zou kunnen werken, zoals bij overspel en onderhoud van bijzit in de echtelijke woning, of wanneer geen samenwoning meer mogelijk zou zijn).

De echtscheiding door onderlinge toestemming was inderdaad slechts mogelijk met toelating van de ouders van de echtgenoten of van hun grootouders, zulks volgens de regels geldend voor de toestemming voor het huwelijk (zie art. 278 van de Code civil van 1803-1804).

Echtscheiding door onderlinge toestemming had vroeger tot gevolg dat de helft van het vermogen van de echtscheidenden overging naar hun kinderen. Die bepaling werd opgeheven.

b) In de inhoudelijke regeling van het huwelijk

68. Een uitdrukking van de familiale functie van het huwelijk was de uit patriarchale reminiscenties volgende *maritale macht*. Ze was een waarborg voor de concordantie van het sociaal vaderschap met het genetisch vaderschap ; ze diende aldus de afstammingsfunctie van het huwelijk. Welnu, die *maritale macht* is verzwakt, om uiteindelijk te verdwijnen (bv. in België bij de wetten van 20 juli 1932 en van 30 april 1958 ; economisch bevestigd bij de wet van 14 juli 1976).

69. De principiële *onontbindbaarheid* van het huwelijk sluit ook nauw aan bij zijn familiale functie. De voorziene en eventueel uitgewerkte planning i.v.m. de familiale vermogens, die de basis vormden voor de sociale zekerheid van de betrokken verwantengroep(en), zou door een te gemakkelijke ontbinding van het huwelijk in de war gebracht worden.

Door hetzelfde motief als de onontbindbaarheid en tevens als gevolg ervan is het streven naar *eenmaligheid* van het huwelijk verklaarbaar ; een behoorlijk mens huwt slechts eenmaal, vooral indien uit het ontbonden huwelijk kinderen zijn geboren. Dat streven wordt bv. bevestigd door de negatieve houding ten aanzien van een tweede huwelijk, zulks dan vooral indien er kinderen geboren waren uit het eerste (bv. de bepaling van art. 1098 en van art. 767, II, § 1, 1^o en § 8, Belg. B.W. zoals deze laatste bepaling nog ingevoerd werd bij de wet van 20 november 1896 ; zie ook de hinderpalen vooraleer een nieuw huwelijk mag worden aangegaan na ontbinding van het vorige huwelijk : art. 228 Belg. B.W. en de oude artt. 297, dat een wachtermijn van drie jaar oplegde voor een nieuw huwelijk na echtscheiding door onderlinge toestemming, en 298, dat na de echtscheiding wegens overspel het huwelijk verbood tussen de overspelige echtgenoot en zijn medeplichtige, zulks hoewel de uit de echt gescheiden man en vrouw onmogelijk met elkaar konden hertrouwen, blijkens het oude art. 295 B.W.).

Welnu, ook deze familiaal-afstammingsgebonden bepalingen betreffende de onontbindbaarheid en de eenmalig-

heid van het huwelijk zijn afgezwakt en vaak zelfs verdwenen.

Terwijl vroeger in vele landen het huwelijk volstrekt onontbindbaar was, behoudens door de dood (bv. in Frankrijk nog van 1816 tot 1884 ; in Italië tot 1970 ; in Portugal), werd nu de mogelijkheid tot echtscheiding ingevoerd. Waar de mogelijkheid tot echtscheiding reeds bestond, werd ze versoepeld. De (grond)voorwaarden tot echtscheiding zijn minder streng gesteld. Er is onbetwistbaar een evolutie naar de eenzijdige opzegbaarheid «ad nutum» van de huwelijksrelatie. Een belangrijke stap in die richting vormen de wetgevingen die de echtscheiding toelaten op grond van feitelijke scheiding (diegene die de feitelijke scheiding uitlokt geeft als het ware een opzegging : de (opzeg)termijn varieert nog wel van staat tot staat ; doch er bestaat onmiskenbaar een tendens tot verkorting). Men kan deze evolutie beschouwen als de uitdrukking van de desinstitutionalisering en privatisering-contractualisering van het huwelijk ; zoals een arbeidscontract, dat toch ook een sociale-zekerheidsrelatie regelt, man men het huwelijk beëindigen ofwel door afdanking wegens zwaarwichtige redenen en dan zonder vergoeding ofwel met inachtneming van een opzegtermijn of de betaling van een verbrekingsvergoeding. Aldus geëvolueerd, zal het huwelijk ten aanzien van zijn ontbindbaarheid niet meer verschillen van het concubinaat.

De negatieve houding tegenover opvolgende huwelijken wordt afgezwakt en verdwijnt (bv. de wijziging van art. 1098 in het Frans B.W. ; in het Ned. B.W. waar inzake erfrecht geen onderscheid meer bestaat tussen een eerste en een opvolgende echtgenoot ; de strekking bestaat om de wachtermijnen voor het aangaan van een nieuw huwelijk na ontbinding van het vorige op te heffen ; het vroegere art. 298 van het Belg. B.W. werd opgeheven enz.).

2) Etatisering

70. De wegens de economische evolutie noodzakelijke losmaking van het individu uit zijn familiale banden, heeft zich uitgedrukt in de individualisering van het huwelijksinstituut (wat niets anders is dan de positieve zijde van de defamilialisering ervan).

Het behoud echter van enige sociale zekerheid bij de individualisering, heeft de organisatie ervan op ruimere basis noodzakelijk gemaakt. De sociale zekerheid is, zoals boven reeds werd gesteld, geëtatiseerd. Het is dan ook normaal dat tegelijk met zijn individualisering, het huwelijksinstituut geëtatiseerd is.

Ook deze twee aspecten (individualisering-etatisering) komen in de evolutie van de (Belgische) rechtstechniek duidelijk tot uiting. Aangezien echter de individualisering zonder meer de positieve zijde is van het wegvallen van de familiale aspecten (wat reeds werd aangetoond), beperken we ons hier tot de aanduiding van de uitingen van etatisering.

71.a. Vroeger was het voor minderjarigen volstrekt onmogelijk om, zonder de toestemming van hun ouders, in het huwelijk te treden. De ouders oordeelden arbitrair.

Nadat reeds een paar gerechtelijke beslissingen aan minderjarigen toch de mogelijkheid hadden gegeven om in het huwelijk te treden zonder deze toestemming, wanneer de weigering ervan een misbruik was, werd zulks in België wettelijk geregeld bij de wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965.

Ingeval de vader en de moeder het oneens zijn, kan het geschil worden gebracht voor de jeugdrechtsbank die zal

der belang. Het is dan ook niet nodig dat zij «na rijp overleg» de beslissing nemen ; dat «rijp overleg» wordt dan voor hen gepleegd door de families.

beslissen (terwijl vroeger de mening van de vader doorslaggevend was) (art. 148 B.W.).

Wanneer de ouders, grootouders of de familieraad de toestemming tot het huwelijk weigeren, kan de jeugdrechtsbank (d.i. de staat) nu, op vordering van de procureur des Konings (d.i. de staat), het kind niettemin toestemming verlenen om het huwelijk aan te gaan (art. 160bis Belg. B.W.).

72. b. Strikt juridisch was vroeger een conflict tussen de echtgenoten i.v.m. hun persoonlijke relatie niet mogelijk. Wanneer er volle maritale macht was, stonden immers geen twee gelijkwaardige «willen» tegenover elkaar. De man, als houder van de maritale macht, had het gezag over de vrouw en deze moest hem gehoorzamen; anders zou hij zijn vrouw overigens niet hebben kunnen beschermen (zie het oorspronkelijk art. 213 van de Code civil: «Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari»; zie ook het oorspronkelijk art. 214 Code civil). Zoals boven reeds werd aangetoond had de man dat gezag nodig onder meer om te kunnen verhinderen dat zijn echtgenote met iemand anders dan hem geslachtsgemeenschap zou hebben; het kaderde volledig in de patriarchale familiestructuur, zoals die doorgaans bestaat in een landbouw-economische maatschappij.

Met de defamilialisering van het huwelijksinstituut staan twee principeel gelijkwaardige individuen, met een gelijkwaardige wil, tegenover elkaar. Een conflict in de juridische betekenis van het woord is nu mogelijk en moet dan ook beslecht worden door een buitenhuwelijkse instantie.

De staat doet zulks. Wanneer echtgenoten niet overeenkomen over de plaats van realisering van wat het meest essentiële is van hun relatie, nl. de samenwoning, zal de rechter de plaats van samenwoning bepalen. Indien een der echtgenoten zijn plicht verzuimt of wanneer de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is, beveelt de rechter (d.i. de staat) dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en de kinderen enz. Wanneer een van de echtgenoten zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk niet betaalt, worden in steeds meer wetgevingen bepaalde overheidsinstanties met de inning daarvan tegen de nalatige echtgenoot belast enz.

73. c. Betreffende de goederen die de echtgenoten dienstbaar zouden moeten zijn in de voorziening van hun sociale zekerheid, gold ofwel de geïnstitutionaliseerde familiale affectatie ervan (macht van de man enz.) en voor het overige integraal de familiale regeling ervan in het huwelijkscontract. Een bindende goederenregeling in het kader van de sociale-zekerheidsvoorziening tussen de echtgenoten onderling als individuen, bestond niet.

De defamilialisering en individualisering heeft in de rechtstechniek met zich gebracht dat geleidelijk aan i.v.m. de goederen waarvan de echtgenoten houder zijn, meer dwingende bepalingen zijn geformuleerd; een dwingende bepaling is een door de overheid, in casu de staat, opgelegde regeling.

Deze regeling kan nu teruggevonden worden in wat men meestal het «primair huwelijksvermogensstelsel» noemt en bestaat op dit ogenblik in praktisch alle Westeuropese landen.

Het is opvallend dat al deze bepalingen zonder meer rechtstreeks de sociale-zekerheidsorganisatie tot voorwerp hebben. Een dwingende regeling is uitgewerkt i.v.m. alles wat levensnoodzakelijk is (vooral dan voor echtgenoten die hun sociale zekerheid moeten verwerven uit arbeidsinko-

men). I.v.m. die goederen mag de ene echtgenoot niet afhankelijk zijn van de willekeur van de andere, aangezien die goederen de sociale zekerheid moeten verschaffen voor hen beiden.

Aldus kunnen heel eenvoudig de bepalingen verklaard worden die:

— de huisvesting waarborgen (bescherming van de hoofdzakelijke gezinswoning van de echtgenoten, hetzij ze betrokken wordt krachtens een zakelijk recht dat een van de echtgenoten op het goed heeft of krachtens een huurcontract; zie art. 215 Belg. B.W.);

— de beschikbaarheid van de goederen die een menswaardige huisvesting moeten mogelijk maken (bescherming van het huisraad);

— de aanwending van de inkomsten beheersen (iedere echtgenoot moet op de eerste plaats zijn inkomsten aanwenden om zijn bijdrage in de lasten van het huwelijk te voldoen; de naleving van deze regel is met een hele reeks sancties gewaarborgd: bv. artt. 221, 223, 224, 1426, 1470-1474 enz. van het huidige B.W.);

— de echtgenoten afzonderlijk optredend, toch de mogelijkheid geven om zich zonder problemen tegenover derden het nodige voor het huishouden aan te schaffen (bv. de solidaire gebondenheid van de echtgenoten voor schulden aangaande in het belang van het huishouden, waaronder de opvoeding van de kinderen; art. 222 Belg. B.W.).

74. De verder opkomende (nl. zelfs los van de kern van man en vrouw met kinderen) individualisering van de geëtatiseerde sociale-zekerheidsvoorziening, zou uiteindelijk de ontbinding van het huwelijk moeten toelaten, zonder nog enig beroep op het «lamentabele» schuld criterium (dit laatste wil zeggen: sanctie wegens «inbreuk» op het pact).

De strikt geïndividualiseerde sociale zekerheid van een van de partners kan immers niet geschaad worden doordat de medepartner niet in de relatie wenst te blijven. En enig ander motief om deze medepartner te dwingen in relatie te blijven, kan bezwaarlijk gevonden worden; en zeker niet in de affectieve aspecten van een relatie¹³.

In het laatst besproken verband kan de evolutie verklaard worden naar een huwelijks- (bv. art. 223 Belg. B.W. dat maatregelen mogelijk maakt «wanneer de verstandhouding tussen hen ernstig verstoord is») en echtscheidingswetgeving, waaruit het schuld begrip meer en meer wordt verbannen, om hoofdzakelijk rekening te houden met de feitelijk bestaande toestand, zonder zich te bekommeren om de beweerde oorzaak ervan. Dit rechtstreeks ingaan op de feitelijke situatie, is weeral kenmerkend voor een geëtatiseerde regeling.

D. Slotbeschouwingen over het huwelijk

75. De voorgaande beschouwingen over het huwelijk als sociaal-zekerheidsinstituut, moeten ertoe leiden aan te nemen dat in een sociaal-economisch systeem waarin de sociale zekerheid volkomen rechtstreeks individueel gewaar-

¹³ Moreel is het overigens een contradictio in terminis iemand de plicht op te leggen iemand anders lief te hebben, genegen te zijn, psychische geborgenheid te verstrekken, ermee te blijven samenwonen; het is mensonterend iemand te verplichten met een bepaald persoon geslachtsgemeenschap te hebben en strijdig met een menswaardig-zijn, hem/haar tegelijk te verbieden geslachtsgemeenschap te hebben met iemand anders.

borgd zou worden, de institutionalisering van enige samenwoningsvorm overbodig moet worden.

De institutionalisering is inderdaad enkel nodig vanwege de economische (d.i. sociale zekerheids-) functie die de samenwoning vervult. Wat meer is, de samenwoning zou eerst op zuiver andere (bv. affectieve) basis kunnen plaatsvinden, indien die samenwoning geen economische aspecten zou vertonen.

Het is immers duidelijk dat persoonlijke vriendschapsrelaties, affectieve relaties enz., als zodanig geen institutionalisering behoeven. Integendeel (zie hierboven). Deze relaties bepalen inderdaad zichzelf, normeren zichzelf. Het is aldus, steeds bekeken in het kader van een «affectieve» relatie, absurd in een norm te stellen dat twee personen elkaar *moeten* liefhebben (bv. de plicht tot bijstand van twee echtgenoten), dat ze met niemand anders dan met «de partner» geslachtsgemeenschap mogen onderhouden (plicht tot huwelijkstrouw), dat ze *moeten* samenwonen, dat ze dit alles *levenslang* moeten doen enz.

Het zal overigens niemand ontgaan dat de formulering van dergelijke «plichten» in het huwelijk, gezien als affectieve relatie, enkel enige rol speelt als een middel tot «gerechtvaardigde beëindiging» van de relatie (gronden tot echtscheiding); niet in de opbouw ervan.

76. Het is echter te verwachten dat een volstreekte individualisering in de sociale-zekerheidsverschaffing, met de daarbij aansluitende volledige «bevrijding van de mens», nog voor lange tijd een utopie zal zijn. De kosten van huisvesting, voorziening van huisraad, onderhoud enz. lopen zodanig op, dat deze niet rechtstreeks individueel zullen kunnen worden verschaft in een voorzienbare toekomst.

Om economische redenen alleen reeds zal derhalve de organisatie van de sociale-zekerheidsvoorziening in een zeker groepsverband noodzakelijk blijven.

77. De niettemin voortschrijdende individualisering op basis van etatisering, laat echter nu reeds meer soepelheid toe.

Indien de sociale-zekerheidsverstrekking nog steeds in groepsverband gebeurt (en zal blijven gebeuren), dan zal dat niet noodzakelijk nog in het kader zijn van strak afgeleide groepen, zoals het geschiedde bij de familiale organisatie.

Meer en meer zal het tijdelijk en variërend gegeven van de samenwoning determinerend worden. De evolutie die ter zake van de afstamming kan worden waargenomen (zie boven), doet zich analoog voor in de organisatie van de gelijkaardige sociale-zekerheidsrelatie van personen die, door het feit alleen van hun samenwoning, sociaal-economisch gedeeltelijk op elkaar zijn aangewezen.

Zoals natuurlijke en wettige afstamming naar een zelfde statuut toegroeid zijn (toegroeien), moet dat zich ook voordoen betreffende respectievelijk het concubinaat en het huwelijk (zie bv. het creëren van een vermoeden van ouderschap op basis van samenwoning in § 1600/0/2 van het Duits B.G.B.; zie ook het huidige art. 340, 4^o, van de Franse Code civil).

78. Inderdaad, indien het bovenstaande juist is, moet zich gelijktijdig met de afzwakking van de institutionalis-

sering van het huwelijk, minstens een beperkte institutionalisering van het concubinaat voordoen.

Concubinerenden delen evenzeer als gehuwden, bepaalde sociale-zekerheidsverstrekkingen (huisvesting, huisraad, aanwending van inkomsten voor onderhoud enz.). Evenmin als bij «gehuwden», kan de staat dulden dat de sociale zekerheid die aan de betrokken concubinerenden gezamenlijk werd verstrekt, voor de ene door een willekeurig optreden van de andere plots zou eindigen. Regelingen i.v.m. huisvesting, huisraad en inkomstenbesteding van concubinerenden zullen derhalve ontstaan (ook vooral om te gelden in geval van beëindiging van de samenwoning).

Typierend voor deze evolutie is de Zweedse wetgeving. Tegelijk met een doorgedreven liberalisering van het huwelijk, bevat de burgerlijke wetgeving van dat land sinds 1973 een begin van normering van de concubinaatsrelatie, en zulks meer specifiek i.v.m. het lot van de «gezamenlijke woning» en kinderen (zie A. Agell «Echtscheiding, samenleving buiten huwelijk en buitenechtelijke kinderen — Tendensen in het Zweedse recht», *R.W.*, 1976-77, 1601 e.v., nr. 3).

79. Waarom zouden deze voorzieningen beperkt moeten blijven tot de gevallen waarin de volwassen samenwonenden enkel een man en een vrouw zouden zijn?

De toestand is niet fundamenteel verschillend wanneer twee mannen of twee vrouwen samenwonen. Waarom zou dan voor deze relaties niet in gelijkaardige noodzakelijke sociale-zekerheidsregelingen i.v.m. huisvesting, huisraad en inkomstenbesteding moeten worden voorzien als voor het geval deze samenwonenden een man en een vrouw zijn?

Zelfs indien men zou onderstellen dat kinderen organiek deel uitmaken van de groep, blijft deze bedenking gelden. In acht genomen immers het wezen van de afstammingsrelatie, kan de beschouwing dat twee mannen of twee vrouwen samen geen kinderen kunnen verwekken, niet afdoende zijn. Inderdaad, indien zij niet samen kinderen kunnen verwekken, dan verhindert echter niets dat ze samen ouders zouden zijn van hetzelfde kind of van dezelfde kinderen (juridisch realiseerbaar door de uitbreiding van de mogelijkheden tot adoptie voor ongehuwde paren, en tot meerdere personen van hetzelfde geslacht). Men moet zich trouwens de vraag stellen wat in een aldus geëvolueerde maatschappij nog het belang kan zijn van de «officiële vaststelling» van iemands geslacht. Moet het als het ware «geafficheerd» zijn dat iemand een «man» of een «vrouw» is?

En waarom zou de reglementering moeten beperkt blijven tot de hypothese van de samenwoning van twee volwassenen. Ook wanneer meer volwassenen (bv. commune) samenwonen, dringt voor het geval van de beëindiging ervan een regeling zich op in verband met de tot dan gezamenlijk betrokken woning, het gezamenlijk gebruikte huisraad en de herverdeling van de inkomstenverwerving en/of inkomstenbesteding.

A. HEYVAERT

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Dassesse en Bayart

Echtscheiding — Tien jaar feitelijke scheiding — Alimentatie — Verhoging van de inkomsten van de uitkeringsplichtige.

De artt. 301 en 306 B.W. worden niet geschonden door de beslissing die bij het bepalen van het bedrag van de uitkering rekening houdt met de verhoging van de inkomsten van de uitkeringsplichtige sedert de feitelijke scheiding voor zover dat noodzakelijk is om de uitkeringsgerechtigde een gelijkwaardige bestaanswijze te verschaffen als tijdens het samenleven, gelet op de stijging van de kosten van levensonderhoud en op de meeruitgaven ten gevolge van de scheiding.

P. t/ Van C.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 november 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 301 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 9 juli 1975, 306, 307 van hetzelfde wetboek (artikelen 4 en 5 van de wet van 1 juli 1974) en 97 van de Grondwet, *doordat*, om de door verweerster ingestelde vordering voor een uitkering na echtscheiding ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg eiser te veroordelen om haar uit dien hoofde een geïndexeerd bedrag van 10.000 fr. per maand te betalen, het arrest, dat zegt «dat de feitelijke scheiding tussen partijen dagtekent van 4 mei 1964, zoals het beroepen vonnis heeft vastgesteld», en dat als beginsel stelt «dat, krachtens artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek, geïntimeerde (thans verweerster), overeenkomstig artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, op de goederen en inkomsten van appellant (thans eiser) aanspraak kan maken op een uitkering die haar, rekening houdend met haar inkomsten en mogelijkheden, in staat kan stellen in haar bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven», beslist dat «de eerste rechter het bedrag van de uitkering na echtscheiding terecht op 10.000 fr. per maand heeft vastgesteld», op grond, enerzijds, dat «op het moment dat het samenleven ophield, de inkomsten van appellant 8.360 fr. netto per maand en die van geïntimeerde 6.260 fr. bedroegen» en «dat om in haar onderhoud te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, geïntimeerde zou moeten beschikken over haar inkomsten van 1964 met een aanpassing volgens de stijging van de kosten van levensonderhoud tussen 1964 en 25 februari 1977, op welke datum de echtscheiding werd overgeschreven ; dat daaraan het nodige moet worden toegevoegd tot dekking van de meeruitgaven ten gevolge van de scheiding tussen de partijen ; ... dat het totaal inkomen van de partijen in 1964, gezien in februari 1977, dus 33.434 fr. per maand of 401.208 fr. per jaar bedroeg», en, anderzijds, «dat geïntimeerde op grond van stukken van de administratie der belastingen aantoonde dat haar inkomsten over het dienstjaar 1974 123.920 fr. bedroegen, terwijl die van

appellant over hetzelfde dienstjaar 500.000 fr. overschreden», «dat rekening moet worden gehouden met de inkomsten zowel van geïntimeerde als van appellant, zoals ze waren op de dag van de overschrijving van de echtscheiding, om te onderzoeken of de man in staat is een uitkering na echtscheiding te betalen en, zo ja, het bedrag ervan vast te stellen ; dat artikel 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek trouwens bepaalt dat in geval van ingrijpende wijziging van de toestand van de partijen, die onafhankelijk is van hun wil, de uitkering na echtscheiding verhoogd, verminderd of opgeheven kan worden» en «dat het in dit verband zonder belang is dat appellant onroerende goederen heeft geërfd en dat hij sedert de feitelijke scheiding tussen de partijen een handel heeft gedreven»,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest, door de uitkering na echtscheiding aan verweerster vast te stellen op grond van haar inkomsten over het dienstjaar 1974, de artikelen 301, 306 en 307 van het Burgerlijk Wetboek schendt volgens welke de inkomsten en mogelijkheden van de uitkeringsgerechtigde in aanmerking moeten worden genomen op de dag van de overschrijving van de echtscheiding, dit is ten deze op 25 februari 1977 (schending van de artikelen 301, 306 en 307 van het Burgerlijk Wetboek) ; door rekening te houden met de inkomsten van verweerster over het dienstjaar 1974, na erop gewezen te hebben dat de echtscheiding op 25 februari 1977 werd overgeschreven en tegelijkertijd te beslissen «dat rekening moet worden gehouden met de inkomsten ... van geïntimeerde ... zoals ze waren op de dag van de overschrijving van de echtscheiding», het arrest althans tegenstrijdige gronden bevat, hetgeen gelijkstaat met het ontbreken van motivering (schending voorts van artikel 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, door te beslissen «dat rekening moet worden gehouden met de inkomsten ... van appellant zoals ze waren op de dag van de overschrijving van de echtscheiding» niet alleen «om te onderzoeken of de man in staat is een uitkering na echtscheiding te betalen» doch ook om «zo ja, het bedrag ervan vast te stellen» en door te zeggen dat «het in dit opzicht zonder belang is dat appellant onroerende goederen heeft geërfd en dat hij sedert de feitelijke scheiding tussen de partijen een handel heeft gedreven», het arrest het bedrag van de uitkering na echtscheiding aan verweerster niet meer alleen vaststelt op grond van de bestaanswijze tijdens het samenleven — dat in elk geval op 4 mei 1964 een einde had genomen — doch ook op grond van de verbetering van de toestand van de man sedert de feitelijke scheiding tot de dag van de overschrijving van de echtscheiding of in elk geval tot 1974 ; het arrest aldus de artikelen 301, 306 en 307 van het Burgerlijk Wetboek schendt ; het arrest althans tegenstrijdige gronden bevat door achtereenvolgens te overwegen dat de uitkering na echtscheiding aan verweerster moet worden vastgesteld ten einde haar in staat te stellen in haar bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als vóór het einde van het samenleven op 4 mei 1964 en dat voor de vaststelling van het bedrag van die uitkering niettemin rekening moest worden gehouden met de inkomsten van eiser bij de overschrijving van de echtscheiding op 25 februari 1977 — of althans voor het dienstjaar 1974 (schending voorts van artikel 97 van de Grondwet) ; bovendien, door de inkomsten van eiser in aanmerking te nemen op de dag van de overschrijving en niet op de datum van de feitelijke scheiding op grond dat volgens artikel 301, § 3, de uitkering voortaan mag worden verhoogd bij ingrijpende wijziging van de toe-

stand van de partijen onafhankelijk van hun wil, het arrest impliciet doch zeker oordeelt dat de uitkering na echtscheiding kan worden verhoogd in geval van verbetering van de toestand van de schuldenaar terwijl zulks enkel het geval is wanneer «de uitkering, ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van de wil van de uitkeringsgerechtigde, in ruime mate ontoereikend is geworden om de in § 1 bedoelde toestand te waarborgen»; het arrest derhalve de artikelen 301, 306 en 307 van het Burgerlijk Wetboek schendt en althans zijn beslissing met niet passende overwegingen motiveert (schending bovendien van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat artikel 307 van het Burgerlijk Wetboek niets te maken heeft met de in het middel aangevoerde grieven; dat het middel, voor zover het afgeleid is uit de schending van dit artikel, derhalve niet ontvankelijk is;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, na erop gewezen te hebben dat verweerster, om in haar onderhoud te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, zou moeten beschikken over de inkomsten die zij genoot in 1964, dit is het tijdstip van de feitelijke scheiding, met een aanpassing volgens de stijging van de kosten van levensonderhoud tussen 1964 en 25 februari 1977, op welke datum de echtscheiding werd overgeschreven ..., dat de inkomsten van eiser in 1964 8.360 fr. netto per maand en die van verweerster 6.260 fr. bedroegen, ... dat het totaal inkomen, bezien in februari 1977, 33.434 fr. per maand of 401.208 fr. per jaar bedroeg, het arrest zegt dat «geïntimeerde op grond van stukken van de administratie der belastingen aantoonde dat haar inkomsten over het dienstjaar 1974 123.920 fr. bedroegen, terwijl die van appellant over hetzelfde dienstjaar 500.000 fr. overschreden»;

Overwegende dat blijkens die vermeldingen het arrest de dag van de overschrijving van de echtscheiding in aanmerking heeft genomen om de inkomsten van verweerster vast te stellen;

Dat, hoewel het arrest melding maakt van de inkomsten van verweerster in 1974, zulks derhalve enkel geldt als een element dat in aanmerking moet worden genomen om het bedrag van haar inkomsten vast te stellen op de dag van de overschrijving van de echtscheiding;

Dat, in dit onderdeel, het middel, dat op een onjuiste uitlegging van het arrest berust, feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vermeldt «dat, krachtens artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek, geïntimeerde (thans verweerster), overeenkomstig artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, op de goederen en inkomsten van appellant (thans eiser) aanspraak kan maken op een uitkering die haar, rekening houdend met haar inkomsten en mogelijkheden, in staat kan stellen in haar bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven, en het bedrag van die uitkering, zoals in artikel 307bis wordt bepaald, trouwens niet beperkt is tot het derde gedeelte van de inkomsten van de echtgenoot die de uitkering verschuldigd is»;

Dat het arrest erop wijst dat, om aan verweerster een gelijkwaardige bestaanswijze te verschaffen, rekening moet worden gehouden, enerzijds, met de stijging van de kosten van levensonderhoud sedert de scheiding tussen de

echtgenoten en, anderzijds, met de meeruitgaven ten gevolge van die scheiding;

Dat het arrest ten slotte overweegt dat rekening moet worden gehouden met de inkomsten van de partijen op de dag van de overschrijving van de echtscheiding om te onderzoeken of de man in staat is een uitkering na echtscheiding te betalen en, zo ja, het bedrag ervan vast te stellen; dat het in dit verband erop wijst dat artikel 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat in geval van ingrijpende wijziging van de toestand van de partijen, die onafhankelijk is van hun wil, de uitkering na echtscheiding verhoogd, verminderd of opgeheven kan worden en dat het zonder belang is dat appellant onroerende goederen heeft geërfd en dat hij sedert de feitelijke scheiding tussen de partijen een handel heeft gedreven;

Overwegende dat uit al die overwegingen samen blijkt dat het arrest met de verhoging van de inkomsten van eiser enkel rekening houdt voor zover zulks noodzakelijk is om verweerster een gelijkwaardige bestaanswijze te verschaffen als tijdens het samenleven, gelet op de stijging van de kosten van levensonderhoud en op de meeruitgaven ten gevolge van de scheiding; dat, voor zover het arrest heeft overwogen dat de uitkering na echtscheiding kan worden verhoogd in geval van verbetering van de toestand van de schuldenaar, deze grond, die niets te maken heeft met het onderhavige geschil, ten overvloede is gegeven;

Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 MAART 1979

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. De Clercq

Advocaat: mr. Houtekier

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Voorlopige maatregelen — Alimentatie.

De specifieke toestand van de vrouw die bij wijze van voorlopige maatregel alimentatie vordert, wordt in concreto beoordeeld door de rechter die, vaststellend niet alleen dat de vrouw nooit enig beroep heeft uitgeoefend en geen vakkennis bezit, maar ook dat zij daarenboven de dagelijkse last heeft van het twee en een half jaar oud kind, waarvan zij de last niet aan haar moeder overlaat, oordeelt dat zij niet kan worden verplicht te gaan werken tenzij en in de mate dat de man geen voldoende middelen zou hebben om haar dezelfde levensomstandigheden als vóór de feitelijke scheiding te verzekeren.

P. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1978 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1280 van het Gerechtelijk Wetboek en 213 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976,

doordat het arrest beslist dat het basisbedrag van de alimentatierente in billijkheid op 11.000 frank per maand dient te worden bepaald, op grond : dat verweerster in de mate van het mogelijke moet kunnen blijven voortleven volgens rang en stand zoals vóór de feitelijke scheiding ; dat verweerster nu zij nooit tevoren enig beroep blijkt te hebben uitgeoefend en trouwens geen vakkennis blijkt te bezitten geenszins kan worden verplicht te gaan werken om zich een eigen inkomen te verschaffen tenzij indien en in de mate dat eiser geen voldoende middelen zou hebben om haar dezelfde levensvoorwaarden te verzekeren ; dat dit laatste des te meer klemmt daar verweerster daarenboven de dagelijkse last heeft van het kind K., geboren op 23 juli 1975 ; dat niet bewezen is dat ze die last overlaat aan haar moeder bij wie ze thans zou inwonen ;

terwijl, eerste onderdeel, wanneer één van de partijen een alimentatierente vordert tijdens de procedure in het kader van voorlopige maatregelen, de rechter bij het al dan niet toekennen van zulke rente of bij vaststelling van de hoegrootheid ervan, rekening dient te houden met de economische waarde op de arbeidsmarkt van de alimentatievragende partij, zelfs wanneer deze laatste voordien niet heeft gewerkt (schending van de artikelen 1280 van het Gerechtelijk Wetboek en 213 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, door algemeen te oordelen dat, wanneer de alimentatie eisende partij nooit tevoren enig beroep blijkt te hebben uitgeoefend en trouwens over geen vakkennis blijkt te beschikken, zij geenszins kan verplicht worden te gaan werken om zich een eigen inkomen te verschaffen, het arrest, door aldus te verzuimen de specifieke toestand van verweerster te toetsen aan de feitelijke omstandigheden van de zaak, de regel van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek miskent (schending van alle voormelde bepalingen) :

Overwegende dat het arrest, om het bedrag van het onderhoudsgeld te bepalen, rekening houdt met de omstandigheid dat verweerster nooit te voren enig beroep blijkt te hebben uitgeoefend «en trouwens geen vakkennis blijkt te bezitten» ;

Dat het hof van beroep zodoende met de economische waarde van de alimentatievragende partij op de arbeidsmarkt rekening houdt ;

Overwegende dat het arrest niet alleen aanstipt dat verweerster nooit enig beroep blijkt te hebben uitgeoefend en trouwens geen vakkennis blijkt te bezitten, maar ook dat zij daarenboven de dagelijkse last heeft van het, bij het uitspreken van het arrest, slechts twee en een half jaar oude kind en dat het niet bewezen is dat zij die last overlaat aan haar moeder ;

Dat het met inachtneming van al deze omstandigheden is dat de rechter oordeelt dat verweerster niet kan worden verplicht te gaan werken «tenzij en in de mate dat eiser geen voldoende middelen zou hebben om haar dezelfde levensvoorwaarden (als vóór de feitelijke scheiding) te verzekeren» ;

Dat de rechter aldus de specifieke toestand van verweerster in concreto beoordeelt ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Closon

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : mevr. Liekendael

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Bestuur over de kinderen — Wijziging door de jeugdrechtbank — Feitelijke bewaring toevertrouwd aan derde.

De rechter die uitspraak moet doen over het verzoek waarvan sprake in art. 302, 3e lid, B.W., oordeelt in het belang van de kinderen of dat verzoek gegrond is en eventueel in hoeverre het gegrond is.

Als tijdens de echtscheidingsprocedure de kinderen krachtens een overeenkomst tussen partijen waren toevertrouwd aan de vader, die zich tot zijn moeder moest wenden om zich met de kinderen bezig te houden, en na de echtscheiding, op verzoek van de vrouw door de jeugdrechtbank, met de overweging dat men niet overhaastig te werk moet gaan bij de overgang van zeer jonge kinderen uit een milieu dat ze gewoon zijn naar een andere manier van leven, beslist wordt dat het bestuur over de kinderen aan de vrouw wordt toevertrouwd met verplichting ze onder de feitelijke bewaring van hun grootmoeder van vaderszijde te laten, is die beslissing gegrond, niet op de artt. 30 en 31 van de wet van 8 april 1965, maar op art. 302, 3e lid, B.W. en wordt aan deze bepaling een wettige toepassing gegeven.

G. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1977 door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 302 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij artikel 16 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, 30 en 31 van laatstgenoemde wet,

doordat, na te hebben vastgesteld dat de echtscheiding tussen de partijen bij vonnis van 10 januari 1975 werd toegestaan en volgens het proces-verbaal van de verschijning in verzoening van 12 oktober 1973 de partijen akkoord gingen om de bewaring van de twee minderjarige kinderen uit het huwelijk aan verweerder toe te vertrouwen met een bezoekrecht voor eiseres, het hof van beroep, met bevestiging van het vonnis van de jeugdrechtbank en na andersluidend advies van het openbaar ministerie, beslist de bewaring van die minderjarige kinderen aan eiseres toe te vertrouwen, «met de verplichting dat zij die kinderen onder de feitelijke bewaring laat van hun grootmoeder van vaderszijde» ;

terwijl, hoewel, na de ontbinding van het huwelijk, op verzoek van een van de partijen, dat wil zeggen van een van

de gewezen echtgenoten, of van de procureur des Konings, de jeugdrechtbank in het belang van de kinderen kan beslissen de bewaring van die kinderen niet toe te vertrouwen, noch aan de partij aan wie ze voorlopig werd toevertrouwd bij een overeenkomst die door de rechtbank is bekrachtigd zoals in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald, noch aan de partij die de echtscheiding heeft verkregen, doch aan de andere partij, artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek de jeugdrechtbank en, na hoger beroep, het hof van beroep niet toestaat ten aanzien van deze partij een maatregel voor opvoedingsbijstand te bevelen, zoals de uitzonderlijke verplichting de kinderen «bij een betrouwbaar persoon» te plaatsen, zonder inachtneming van de maatregelen tot bescherming van de minderjarigen die zijn voorgeschreven bij de artikelen 30 en 31 van de in het middel vermelde wet van 8 april 1965, namelijk : dat de maatregel voor opvoedingsbijstand slechts kan worden bevolen op vordering van het openbaar ministerie ; dat de gezondheid, de veiligheid, de zedelijkheid van de kinderen gevaar lopen of de omstandigheden waarin ze worden opgevoed gevaar opleveren ; dat de hulp van het jeugdbeschermingscomité of van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming verzekerd is aan de persoon die de kinderen onder zijn bewaring heeft, waaruit volgt dat, door eiseres een verplichting tot opvoedingsbijstand als bedoeld in artikel 31, lid 2, 4°, van die wet van 8 april 1965 op te leggen, zonder dat die maatregel door het openbaar ministerie was gevorderd, op wiens andersluidend advies het arrest werd gewezen, zonder vast te stellen dat de gezondheid, de veiligheid, de zedelijkheid van de kinderen gevaar liepen of de omstandigheden waarin ze werden opgevoed gevaar opleverden wegens de bewaring door de moeder, en zonder aan eiseres de hulp van het jeugdbeschermingscomité of van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming te verzekeren, het arrest de in het middel vermelde bepalingen schendt :

Overwegende dat artikel 302, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, na de ontbinding van het huwelijk, het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen blijft bij diegene aan wie het voorlopig werd toevertrouwd, met name bij een overeenkomst tussen partijen die behoorlijk werd bekrachtigd zoals in artikel 1258 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald ;

Dat, naar luid van lid 3 van die bepaling, de jeugdrechtbank evenwel in alle gevallen in het belang van de kinderen anders kan beslissen, hetzij op verzoek van de partijen of van een ervan, hetzij van de procureur des Konings ;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat, krachtens een overeenkomst tussen de partijen die is opgenomen in het proces-verbaal van hun verschijning in verzoening, de kinderen van het gezin waren toevertrouwd aan verweerder die zich tot zijn moeder had moeten wenden om zich met die kinderen bezig te houden ; dat eiseres, na de echtscheiding, een verzoekschrift heeft ingediend om het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen te krijgen ; dat verweerder gevraagd heeft dat hij dat bestuur zou mogen behouden, op voorwaarde dat hij de kinderen onder de feitelijke bewaring van hun grootmoeder van vaderszijde zou laten ;

Overwegende dat het arrest opgeeft om welke redenen het dat verzoek van eiseres in beginsel gegrond acht, doch daarbij overweegt «dat men, anderzijds, niet overhaastig moet te werk gaan bij de overgang van zeer jonge kinderen

uit een milieu dat ze gewoon zijn naar een noodzakelijk andere manier van leven» ;

Dat het derhalve, met bevestiging van het beroepen vonnis, het bestuur over de persoon en over de goederen van de minderjarige kinderen van de partijen aan eiseres toevertrouwt met de verplichting dat zij die kinderen onder de feitelijke bewaring van hun grootmoeder van vaderszijde laat ;

Overwegende dat daaruit volgt dat die beslissing gegrond is op artikel 302, lid 3, van het Burgerlijk Wetboek en niet op de artikelen 30 en 31 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming ;

Overwegende dat de rechter, die moet uitspraak doen over het verzoek waarvan sprake in artikel 302, lid 3, van het Burgerlijk Wetboek, in het belang van de kinderen oordeelt of dat verzoek gegrond is of, in voorkomend geval, in hoeverre het gegrond is ;

Dat het arrest, door de rechtsvordering van eiseres gedeeltelijk toe te wijzen en door, voor het overige, te beslissen de door verweerder geschapen toestand in het belang van de kinderen te laten bestaan, een wettige toepassing geeft aan die bepaling ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 4 SEPTEMBER 1979

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en van Gelder
Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Lauwers en Bonjé

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Onderhoudsgeld tijdens feitelijke scheiding — Art. 71, § 1, 3°, W.I.B.

Als een geding tot echtscheiding hangende is, maken de gemeenschappelijke kinderen, tijdens de feitelijke scheiding die de echtscheiding voorafgaat, geen deel meer uit van «het gezin» van de man indien de hoede erover toevertrouwd werd aan de vrouw, hetzij op grond van een rechterlijke beslissing, hetzij op grond van een akkoord tussen de echtgenoten.

H. t/ Belgische Staat

Overwegende dat H. de aanslag, gevestigd als supplement op de aanslag kohierartikel 381581, betwist op grond dat 1) de administratie ten onrechte — in strijd met de artikelen 67, 3, en 71, § 1, 3°, W.I.B. — de aftrekking van zijn belastbaar inkomen verwerpt van een som van 72.000 fr. betaald als onderhoudsgeld voor zijn zes minderjarige kinderen bij zijn gewezen echtgenote verblijvend (...)

Overwegende dat volgens art. 71, § 1, 3°, W.I.B., zoals toepasselijk op het litigieuze aanslagjaar, van de gezamen-

lijke netto-inkomsten van de verschillende in art. 6 bedoelde categorieën werden afgetrokken, voor zover zij niet konden worden afgetrokken voor de vaststelling van die netto-inkomsten :

3° de uitkering tot onderhoud die de belastingplichtige regelmatig heeft gestort aan personen aan wie hij onderhoud verschuldigd is overeenkomstig de in het Burgerlijk Wetboek bepaalde verplichtingen en die geen deel uitmaken van zijn gezin ;

Overwegende dat het echtscheidingsvonnis tussen appellant en zijn echtgenote werd uitgesproken op 4.5.1972 ; dat de Belgische Staat niet betwist dat het bedrag van 72.000 fr. door appellant werd betaald als onderhoudsgeld voor zijn zes minderjarige kinderen van 1.1.1972 tot 4.5.1972 toen hij gescheiden leefde van zijn echtgenote — tijdens de echtscheidingsprocedure — voornoemde kinderen verblijvende bij zijn echtgenote ; dat de Belgische Staat ook niet betwist dat dit onderhoudsgeld betaald werd niet op grond van een beschikking in kort geding van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doch ingevolge een akkoord tussen appellant en zijn echtgenote ;

Overwegende dat moet worden aanvaard dat tijdens de feitelijke scheiding tussen man en vrouw — de in rechte toegelaten echtscheiding voorafgaand — hun kinderen geen deel meer uitmaken «van het gezin» van de man indien de hoede ervan toegewezen wordt aan de vrouw, hetzij op grond van een gerechtelijke beslissing hetzij op grond van een akkoord tussen man en vrouw ; dat een tegenovergestelde opvatting zou neerkomen op het negeren van de sociale realiteit «gezin», waarbij verondersteld wordt dat de personen die het gezin samenstellen vrijwel bestendig samen verblijven of de wil hebben vrijwel bestendig samen te verblijven ;

Overwegende dat de door de Belgische Staat niet betwiste betaling door appellant van 72.000 fr. onbetwistbaar door deze verricht werd aan personen (zijn kinderen) aan wie hij onderhoud verschuldigd is overeenkomstig de in het Burgerlijk Wetboek bepaalde verplichtingen zoals trouwens in de bestreden beslissing (p. 2) expliciet wordt toegegeven ; dat deze betaling voormeld karakter behoudt ook al is ze verricht ingevolge een akkoord tussen man en vrouw en niet van een gerechtelijke beslissing ;

Overwegende dat derhalve de voorwaarden van art. 71, § 1, 3°, W.I.B. in casu vervuld zijn en de bestreden beslissing ten onrechte geweigerd heeft deze wettelijke bepaling toe te passen ;

Overwegende dat desbetreffende de voorziening gegrond is :

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 23 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Gelder
Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Advocaten : mrs. Wellens en Lernout

Inkomstenbelastingen — Aftrek van kapitaalsaflossingen van hypothecaire lening.

De beslissing die de cumulatieve toepassing van art. 54, 2° en 3°, W.I.B. slechts toelaat indien de levensverzekering door periodieke premies wordt betaald en deze premies over een periode van minimum vijf jaren zijn gespreid, onderwerpt de toepassing van deze wettelijke bepalingen aan voorwaarden die ze niet stellen.

Ook de ministeriële toelichtingen vermogen niet voorwaarden aan de toepassing van de wettelijke bepalingen toe te voegen.

J. t/ Belgische Staat

Overwegende dat appellant de aanslagen betwistte en thans de bestreden beslissing betwist aanvoerend dat ten onrechte geen rekening werd gehouden — bij het bepalen van het totaal belastbaar inkomen — met de aftrek die hij mag doen (art. 54, 3°, W.I.B.) van de kapitaalsaflossingen die werden betaald in verband met een door hem aangevane hypothecaire lening (20.745 fr. voor het aanslagjaar 1972 en 21.968 fr. voor het aanslagjaar 1973) ;

Overwegende dat de bestreden beslissing onderstreept vooreerst dat voor het aanslagjaar 1969, met toepassing van art. 54, 2°, b, W.I.B., belastingvrijdom werd verleend voor de eenmalig betaalde levensverzekeringspremie ten bedrage van 13.324 fr. (ingevolge het uitdrukkelijk verzoek van appellant in zijn aangifte over het aanslagjaar 1969) en vervolgens dat de cumulatieve toepassing van de bepalingen voorkomend in de artikelen 54, 2°, en 54, 3°, slechts wordt toegelaten, indien de levensverzekering door periodieke premies wordt betaald en deze premies over een periode van minimum vijf jaar zijn gespreid ;

Overwegende dat geen betwisting bestaat nopens en geen beoordeling gevraagd wordt van de aftrek van zijn belastbare inkomsten die voor het aanslagjaar 1969 ten voordele van appellant aanvaard werd van een eenmaal betaalde levensverzekeringspremie ten bedrage van 13.324 fr., dit met toepassing van art. 54, 2°, b, van het W.I.B. ;

Overwegende dat de enige en fundamentele vraag in casu is of de voormelde aftrek verhindert dat art. 54, 3°, van het W.I.B. toegepast wordt op de sommen, die appellant tijdens de litigieuze aanslagjaren heeft afgelost van een aangevane hypothecaire lening ;

Overwegende dat voormeld art. 54, 3°, twee materiële voorwaarden voor de toepassing ervan stelt ; dat het namelijk 1) moet gaan om sommen besteed tot aflossing of herstelling van hypothecaire leningen gesloten voor het bouwen, het verwerven of het verbouwen van een gebouw onroerend goed en dat 2) deze sommen gewaarborgd zijn door een tijdelijke verzekering bij overlijden met afnemend kapitaal ;

Overwegende dat een hypothecaire lening kan gewaarborgd zijn door een eenmaal betaalde levensverzekeringspremie — zoals in het onderhavig geval — of door een premie terugbetaald in schijven samen met de afbetalingen van de hoofdsom ; dat in beide hypotheke de geleende sommen niet meer of minder «gewaarborgd» zijn zoals vereist in art. 54, 3°, van het W.I.B. ;

Overwegende dat de beschouwing van de Belgische Staat dat «wanneer de belastingplichtige de vrijstelling van de verzekeringspremie vraagt krachtens art. 54, 2°, b, W.I.B. komt zulks erop neer dat het levensverzekeringscontract van de hypothecaire lening afgescheiden wordt», onverstaanbaar voorkomt ; dat immers niet kan worden

ingezien hoe het levensverzekeringscontract van de hypothecaire lening kan worden «afgescheiden» aangezien het verzekeringscontract wezenlijk tot doel — en tot enig doel — heeft de hypothecaire lening te waarborgen en hierin niets veranderd wordt noch kan worden door de wijze van de premiebetaling ;

Overwegende dat de bestreden beslissing, door te stellen dat de cumulatieve toepassing van de artikelen 54, 2°, en 54, 3°, van het W.I.B. slechts wordt toegelaten indien de levensverzekering door periodieke premies betaald wordt en deze premies over een periode van minimum vijf jaren zijn gespreid, de toepassing van deze wettelijke bepalingen wil onderwerpen aan voorwaarden die ze niet stellen ;

Overwegende dat ministeriële toelichtingen, zoals er in casu in de bestreden beslissing worden ingeroepen, evenmin vermogen voorwaarden aan de toepassing van de wettelijke bepalingen toe te voegen ; dat trouwens de bestreden beslissing, door de in voorgaand alinea vermelde toevoeging van voorwaarden te baseren op ministeriële toelichtingen, duidelijk een onwettelijke methode gebruikt om wettelijke bepalingen uit te leggen (Cass., 8 oktober 1976, Arr. Cass., 1977, 163) ;

Overwegende dat tenslotte kan worden onderstreept dat de onderhavige betwisting ook geen aanleiding kan zijn om staande te houden dat de betrokken wettelijke bepalingen gebrekkig of onduidelijk zijn en/of onbillijke gevolgen kunnen meebrengen, aangezien appellants geenszins gelijktijdig of cumulatief aftrekken heeft verricht op een zelfde levensverzekeringspremie doch hij duidelijk afzonderlijk enerzijds met toepassing van art. 54, 2°, b, W.I.B. de verzekeringspremie heeft afgetrokken en anderzijds met toepassing van art. 54, 3°, W.I.B., sommen heeft afgetrokken besteed tot aflossing van een hypothecaire lening (gewaarborgd door een tijdelijke verzekering bij overlijden met afnemend kapitaal en waarvoor voormelde premie werd betaald) ;

Overwegende dat derhalve, de wettelijke voorwaarden voor de door appellants gevraagde aftrek vervuld zijnde, de voorziening gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 26 MAART 1979

Voorzitter : de h. Poupart

Raadsheren : de h. Kebers en mevr. Declerck

Substituut-procureur-generaal : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Ducheyne en Monette

Beslag—Bewarend beslag—Opheffing bij het verstrijken van de driejarige termijn—Bevoegdheid van de beslagrechter—Uitvoeringsgeschil—Uitvoerbaarheid van de beschikking van de beslagrechter.

Wanneer een partij weigert een beschikking van de beslagrechter uit te voeren, betreft het een uitvoeringsgeschil dat tot de bevoegdheid van de beslagrechter behoort.

De beschikkingen van de beslagrechter zijn uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep.

N.V. S. t/ N.V. D.B.

Overwegende dat de vordering, gebracht door appellante voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat het vonnis van de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 5 januari 1979 als opheffing geldt voor de bewarende beslagen onder derden gelegd in handen van geïntimeerde door De F. en De V. krachtens de beschikking van voornoemde beslagrechter van 11 juli 1975 ; derhalve geïntimeerde zich te horen bevelen vermelde beslissing van de beslagrechter uit te voeren door de gelden die zij aan appellant verschuldigd is onmiddellijk aan de door eiseres aangewezen gerechtigde, de N.V. Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid te Brussel, uit te betalen ;

Overwegende dat in zijn verzoekschrift tot hoger beroep appellante beweert dat de eerste rechter ten onrechte heeft vastgesteld dat er geen aanleiding bestond tot kort geding, aangezien het om een specifiek «uitvoeringsgeschil» gaat ; dat bij gebreke van vermelding van opheffing in het beschikkend gedeelte van het vonnis van de beslagrechter van 5 januari 1979, dit vonnis als opheffing van de bewarende beslagen geldt en dat het uitvoerbaar is bij voorraad ;

Overwegende dat geïntimeerde ter zitting verklaart zich te refereren aan het oordeel van het hof, behalve wat de kosten betreft ;

Feitelijke omstandigheden

Overwegende dat bij exploit van 14 augustus 1975 de P.V.B.A. Steenbakkerij H., thans N.V. H., bij de beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel een vordering aanhangig maakte die ertoe strekte de door deze rechter op 11 juli 1975 verleende beschikking — waarbij aan De F. en De V., gerechtelijk raadsman van eerstgenoemde toelating gegeven werd bewarend beslag te leggen in handen van de N.V. De B. thans geïntimeerde, voor een bedrag van 6.500.000 fr. op te heffen en geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling aan appellante van bovenvermeld bedrag ;

Dat de N.V. H. bij exploit van 20 juli 1978 een eis instelde voor dezelfde rechter ten einde te horen zeggen dat het beslag sinds 11 juli 1978 van rechtswege opgehouden heeft te bestaan, aangezien drie jaar verstreken zijn sedert het beslag in handen van de beslagene werd gelegd ;

Overwegende dat het bewarend beslag toegelaten werd om de reden dat volgens De F. en zijn gerechtelijk raadsman het bedrag van 6.500.000 fr. dat geïntimeerde en 26 andere verzekeraars, in hun hoedanigheid van brandverzekeraars dienden uit te keren als vergoeding voor de materiële schade aangericht aan de installaties van appellante, eigendom zou zijn van de huwelijksgemeenschap waarvan De F. het hoofd is ;

Overwegende dat wat de zaak zelf betreft, te weten de gegrondheid van het beslag, op 5 januari 1979 door de beslagrechter onder meer voor recht werd gezegd dat het bewarend beslag in handen van geïntimeerde van rechtswege opgehouden heeft te bestaan en dat het vonnis van 5 januari 1979 de verplichting oplegde aan de beslagleggers opheffing te verlenen van dit derdenbeslag ;

Overwegende dat tegen de beschikking van de beslagrechter van 5 januari 1979 bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 2 februari 1979 door De F. gemachtigd door de heer De V., hoger beroep werd ingesteld ;

Betreffende het kort geding — Bevoegdheid van de beslagrechter

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg een uitsluitende bevoegdheid heeft wat de vorderingen betreft die zijn opgesomd in artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek ; dat artikel 569, 5°, bepaalt dat deze rechtbank kennis neemt van geschillen over de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten ;

Dat in de rechtbank van eerste aanleg een alleen rechtdoende rechter werd aangewezen om bevoegdheidsmoeilijkheden te vermijden, de afhandeling der zaken te bespoedigen en in ieder arrondissement bestendig toezicht te waarborgen op de bewarende beslagen ;

Dat de beslagrechter tot taak kreeg om dit toezicht uit te oefenen en om de incidenten en de regelmatigheid van de rechtspleging van de bewarende beslagen te beoordelen (artikel 1489) ; dat zijn beschikkingen, evenmin als die van de voorzitter rechtsprekend in kort geding, nadeel mogen toebrengen aan de grond van de zaak zelf (art. 1489, lid 2) ;

Overwegende dat de vordering ter zake betrekking heeft op een probleem van tenuitvoerlegging, zoals appellant het terecht zegt ;

Dat het niet gaat om een « voorlopige maatregel » of een betwisting die voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, kon worden gebracht op grond van artikel 584, 1e lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hoewel het om een dringende maatregel ging ;

Dat, wat het beslag betreft, hetgeen gevorderd wordt een definitief karakter heeft ;

Dat het evenmin gaat om de verbetering of uitlegging van een onduidelijke of dubbelzinnige beslissing waarvoor de rechter die ze uitgesproken heeft bevoegd is ingevolge artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het om een moeilijkheid in de uitvoering gaat, aangezien geïntimeerde weigert de beschikking van de beslagrechter uit te voeren ;

Dat de voorzitter van de rechtbank derhalve terecht besliste dat er geen aanleiding bestond tot kort geding ;

Dat het uitvoeringsgeschil tot de bevoegdheid van de beslagrechter behoorde die de beschikking van 5 januari 1979 heeft uitgesproken ;

Betreffende de grond van het uitvoeringsgeschil

Overwegende dat ingevolge artikel 1068, van het Gerechtelijk Wetboek, het hof uitspraak doet over de grond van het uitvoeringsgeschil binnen de perken van het hoger beroep ;

Dat het hoger beroep betrekking heeft enerzijds op de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking van de beslagrechter van 5 januari 1979 en anderzijds op het feit dat, nu drie jaar verlopen zijn sedert het bewarend beslag gelegd werd, dit van rechtswege opgehouden heeft te bestaan ;

Betreffende de uitvoerbaarheid van de beschikkingen van de beslagrechter

Overwegende dat vorderingen inzake bewarende beslagen ingesteld en behandeld worden zoals in kort geding (artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

Dat, aangezien titel VI van deel IV, boek II « Geding » van het Gerechtelijk Wetboek als titel draagt « Inleiding en behandeling van de vordering in kort geding » en deze zelfde titel overgenomen wordt in het tweede lid van artikel 1395 Ger. W. met betrekking tot de rechtspleging voor de beslagrechter, besloten mag worden dat de bepalingen van deze titel VI, deel IV, boek II toepasselijk zijn op de vorderingen gebracht voor de beslagrechter ;

Dat ingevolge artikel 1039, tweede lid, Ger. W., de beschikkingen van de beslagrechter uitvoerbaar zijn bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep ;

Betreffende het verder bestaan van het bewarend beslag

Overwegende dat de beslagrechter besliste dat het bewarend beslag gelegd door De F. en De V. van rechtswege opgehouden had te bestaan aangezien drie jaar verlopen waren sedert het beslag werd gelegd ;

Overwegende dat, hoewel in principe een bewarend beslag slechts geldt voor een termijn van drie jaar met ingang van de dagtekening van de beschikking, er echter gevallen van « schorsing » van deze termijn mogelijk zijn (artt. 1425 en 1493 Ger. W.) ;

Overwegende dat door De F., bijgestaan en gemachtigd door De V., bij verzoekschrift, neergelegd op de griffie van het hof op 2 februari 1979, hoger beroep werd aangetekend tegen de beschikking van de beslagrechter van 5 januari 1979 ; dat dit beroep op de zitting van 27 februari 1979 naar de algemene rol werd verwezen door deze kamer van het hof ;

Dat in het verzoekschrift als grief tegen de bestreden beschikking wordt aangevoerd dat de termijn van drie jaar voorzien voor een bewarend beslag, in casu geschorst werd doordat de vordering over de zaak zelf nog niet definitief beslecht werd ;

Dat dit hoger beroep een zo nauw verband vertoont met het thans behandelde hoger beroep dat, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar zouden kunnen zijn, het gepast voorkomt beide zaken wegens samenhang samen te voegen ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER — 21 JUNI 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. Maes

Raadsheren : de hh. Denys en Casier

Advocaat-generaal : de h. Colpaert

Advocaten : mr. Vanden Abeele en Teirlinck

Huiszoeking — Delegatie en subdelegatie aan adjunct-politiecommissaris van fusiegemeente.

De delegatie door een onderzoeksrechter gegeven om een huiszoeking te verrichten is in principe aan de functie gegeven en niet aan de persoon van een bepaalde officier van gerechtelijke politie. De huiszoeking kan derhalve rechtsgeldig uitgevoerd worden door een officier van politie die de politiecommissaris vervangt in geval van belet.

De omstandigheid dat de gedelegeerde adjunct-commissaris tot een deelgemeente van een fusiegemeente behoort,

heeft geen invloed op de rechtsgeldigheid van de subdelegatie.

T. t/ M.

Beklaagde houdt bij conclusie staande dat er onregelmatigheden in het vooronderzoek zouden gepleegd zijn wegens het feit dat de onderzoeksrechter een opdracht tot vaststelling op 27 juni 1978 gaf aan de politiecommissaris te Gent, die echter werd uitgevoerd door de adjunct-politiecommissaris van Zwijnaarde.

Er dient onmiddellijk opgemerkt te worden dat de delegatie door een onderzoeksrechter gegeven om tot een huiszoeking over te gaan in feite principieel aan de functie wordt gegeven en niet aan de persoon van een bepaald officier van gerechtelijke politie. De delegatie is derhalve wettelijk uitgevoerd door een officier van politie die de politiecommissaris vervangt in geval van belet van deze laatste.

De fusie der gemeente Zwijnaarde met Gent werd wettelijk uitgevoerd op 1 januari 1977. Vanaf dat ogenblik was het politiekorps van die gemeente geïntegreerd in de stedelijke politie van nieuw Gent, en de louter administratieve regeling der politiediensten die mogelijk sedert 1 januari 1979 werd medegedeeld, verandert niets aan de toestand die reeds voordien wettelijk in werking was. Overigens vermeldde de opdracht tot vaststelling van overspel als adres : «te Gent (Zwijnaarde) Boomstraat, nr. 24», bewijs dat de onderzoeksrechter opdracht gaf aan de politiecommissaris te Gent, reeds bevoegd om in het district Zwijnaarde, Dienstencentrum nieuw Gent, opdrachten te vervullen. (zie P.V. nr. 0/6682 dd. 6 juli 1978, st. 18 van bundel).

Derhalve is de opdracht gegeven en de vaststelling uitgevoerd op rechtsgeldige wijze, en is er geen nietigheid ter zake.

Ten slotte beweert de beklaagde dat er een gebrek is aan voldoende bewijzen.

De beklaagde en de man bij wie zij werd aangetroffen, hebben spontane bekentenissen afgelegd. Het feit der heterdaad wordt soeverein beoordeeld door de strafrechter, die het bewijs ervan mag halen uit de bekentenissen van de beklaagde gevoegd bij de andere vastgestelde elementen van het onderzoek ter terechtzitting, zoals die blijken uit hetgeen de verbalisanten konden vaststellen bij het betreden der woning, die samen met de bekentenissen bepaalde en overeenstemmende vermoedens opleveren welke het bestaan van het misdrijf bewijzen.

De ten laste gelegde misdrijven zijn derhalve bewezen gebleven zoals voor de eerste rechter die terecht één straf oplegde, die naar oordeel van het hof rechtmatig is.

(...)

NOOT—Delegatie van bevoegdheid tot huiszoeking

De onderzoeksrechter mag alle officieren van gerechtelijke politie delegeren om huiszoeking te verrichten, ook die welke geen hulpofficier van de procureur des Konings zijn (Cass., 17 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1239).

De delegatie is in principe nooit persoonlijk, maar ze richt zich tot de functie (Cass., 25 november 1940, *Pas.*, 1940, I, 303). De naam en de voornaam van de officier van gerechtelijke politie die belast wordt met de huiszoeking

dient bijgevolg niet vermeld te worden in het bevel tot huiszoeking (Corr. Brussel, 1 mei 1936, *R.D.P.*, 1937, 555 ; Hof Brussel, 11 juli 1936, *R.D.P.*, 1937, 554).

De politiecommissaris kan zijn bevoegdheid tot huiszoeking op grond van artikel 125 van de Gemeentewet subdelegeren aan een adjunct-politiecommissaris, behoudens wanneer het gaat om een opdracht tot opsporing van papieren, titels of bescheiden (Cass., 22 september 1936, *Pas.*, 1936, I, 363 ; Corr. Antwerpen, 19 januari 1938, *R.W.*, 1938-39, 1121 ; Cass., 17 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1239 ; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, p. 146, nr. 274, A.P.R. : A. VANDEPLAS. *Vergelijkend onderzoek naar enige dwangmiddelen tijdens de opsporing*, p. 5). Wanneer de dienstoverste wettig belet is, kan de huiszoeking rechtsgeldig worden uitgevoerd door zijn plaatsvervanger.

In een fusiegemeente kan de politiecommissaris een adjunct-commissaris delegeren die in een van de deelgemeenten dienst doet : deze behoort tot hetzelfde politiekorps en is de hiërarchisch ondergeschikte van de politiecommissaris. De administratieve indeling van de stedelijke politie in wijken, sectoren of afdelingen wijzigt niet de bevoegdheid tot delegatie van de politiecommissaris.

A. Vandeplas

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

2 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Matthys

Rechters : de hh. Van Hove en Petit

Openbaar ministerie : de h. Soenen

Advocaten : mrs. Dewever en Van den Steen

Bevoegdheid—Rechtbank van koophandel—Handelaar—Daden van koophandel.

De aankoop van zeepprodukten met de bedoeling ze verder te verkopen moet aangemerkt worden als een daad van koophandel.

Voor de hoedanigheid van handelaar is vereist dat daden van koophandel als een gewoon beroep, hoofdzakelijk of aanvullend, verricht worden. Hiermee wordt bedoeld dat die activiteit het de betrokken persoon mogelijk maakt in zijn levensonderhoud te voorzien dank zij de gemaakte winst.

H. t/ H.

Overwegende dat eiser bij deurwaardersexploot van 19 april 1978 een vordering instelde voor de Rechtbank van Koophandel te Gent tot betaling door verweerder van 155.923 fr. wegens bestelling en levering van zeepprodukten ;

Overwegende dat verweerder een exceptie van volstrekte onbevoegdheid opwierp omdat hij geen handelaar was en dat eiser, met toepassing van artikel 639 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank vroeg om over dit middel uitspraak te doen, waarop de rechtbank van koophandel inging ;

Overwegende dat eiser beweert dat verweerder, die weliswaar na een activiteit als zelfstandige handelsvertegenwoordiger werkloos was, zeepprodukten aangekocht en verkocht heeft, als handelaar mag worden beschouwd zodat de rechtbank van koophandel volstrekt bevoegd is overeenkomstig artikel 573, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat verweerder zich slechts op 28 november 1978, dus na de dagvaarding, in het handelsregister ingeschreven heeft ;

Overwegende dat hij op het ogenblik van de dagvaarding de hoedanigheid van werkloze zelfstandige had ;

Overwegende dat de aankoop van zeepprodukten met de bedoeling ze verder te verkopen als een daad van koophandel moet worden aangemerkt ;

Overwegende dat om handelaar te zijn het vereist is dat die daden van koophandel als een gewoon beroep, hoofdzakelijk of aanvullend, verricht worden (art. 1 wet 3 juli 1956) ; dat hiermee bedoeld wordt dat die activiteit de betrokkene persoon toelaat in zijn levensonderhoud te voorzien dank zij de gemaakte winst ;

Overwegende dat eiser niet bewijst dat gedaagde, die weliswaar daden van koophandel gesteld had, op het ogenblik van de dagvaarding reeds regelmatig daden van koophandel als beroep stelde ;

Overwegende dat gedaagde derhalve de hoedanigheid van handelaar niet bezat zodat de rechtbank van koophandel niet bevoegd was om kennis te nemen van het geschil (art. 573, 1°, Ger. W.) en het geschil ook niet behoort tot die waarvan deze rechtbank kennis neemt zelfs wanneer partijen geen handelaar zijn (art. 574 Ger. W. ;

Op die gronden,

De Arrondissementsrechtbank,

Gelet op de artt. 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 ;

Gehoord de heer Deweer, eerste-substituut-procureur des Konings in zijn advies, dat in openbare terechtzitting van 19 maart 1979 werd neergelegd ;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Albers

Rechters : de h. De Roeck en mevr. Struman

Advocaten : mrs. Van Sant loco Vroman en Berben

Huwelijk — Dringende en voorlopige maatregelen — Ontvangstmachtiging — Onderhoudsgeld — Schuldvraag — Duur van de maatregelen.

Ontvangstmachtiging kan slechts op basis van art. 221, niet van art. 223 B.W. worden verleend.

Als de vrederechter de ernstige verstoring van de verstandhouding tussen partijen heeft geconstateerd, kan hij op basis van art. 223 B.W. een gewoon onderhouds- of hulpgeld toekennen, zonder de schuldvraag te beslechten,

omdat deze maatregel niet ter kennis van derde personen komt en in de tijd beperkt wordt.

Het begrip «dringende voorlopige maatregelen» is strijdig met het begrip «onbepaalde duur».

W. t/ De M.

Overwegende dat de vordering van oorspronkelijke eiseres strekt tot : toekenning aan haar van een afzonderlijke verblijfplaats en van de hoede over de drie kinderen ; veroordeling van oorspronkelijke verweerder tot : betaling van een geïndexeerd onderhoudsgeld van 7.000 fr. per kind, van 12.000 fr. voor eiseres en betaling van de helft der inkomsten uit verhuring ; het opleggen van verbod aan verweerder om verrichtingen uit te voeren op de drie spaarboekjes vanaf 3 april 1978, alsook verbod om de lotenlening van 170.000 fr. te vervreemden of weg te maken ; genoemde maatregelen te bevelen voor onbepaalde duur ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering gegrond verklaarde uitgenomen de betaling van de helft der verhuringsinkomsten, en zegde dat de beschikking geldend was voor een termijn van vier maanden vanaf 22 juni 1978 ;

Overwegende dat eiser in hoger beroep zijn beroep beperkt tot de beslissing van de eerste rechter inzake het maandelijks hulpgeld van 12.000 fr. voor gedaagde in hoger beroep en de kosten van het geding ;

Overwegende dat partijen sinds april 1978 feitelijk gescheiden leven en de eerste moeilijkheden tussen hen reeds in 1976 ontstonden ; dat hieruit en uit de overige elementen van de zaak met voldoende zekerheid af te leiden valt dat de verstandhouding tussen partijen ernstig verstoord is ; dat artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek bijgevolg kan worden toegepast ;

Overwegende dat de schuldvraag enkel ter sprake komt wanneer het gaat om een ontvangstmachtiging (of inkomstendelegatie), die enkel op basis van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek kan worden verleend (Rb. Antwerpen, 18 januari 1977, R.W., 1977-78, 1524) ; dat dit hier niet het geval is ;

Overwegende dat, zodra de vrederechter de ernstige verstoring van de verstandhouding tussen partijen heeft geconstateerd, hij op basis van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek een gewoon onderhouds- of hulpgeld kan toekennen, zonder de schuldvraag te beslechten, omdat deze maatregel niet ter kennis van derde personen komt en in de tijd beperkt wordt ;

Overwegende dat, zoals voorheen de voorzitter van de rechtbank op basis van oud artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, thans de vrederechter op basis van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek zelfs maatregelen (behalve ontvangstmachtiging) mag treffen die niet gevraagd worden (bij analogie, o.a. Cass., 1 april 1960, R.W., 1959-60, 1889), dus a fortiori een gevraagd gewoon onderhoudsgeld mag toekennen voor een bepaalde tijd ;

Overwegende dat volgens de door eiser in hoger beroep neergelegde aanslagbiljetten, hij over de jaren 1974-1976 gemiddeld 40.119 fr. per maand verdiende ;

Overwegende dat hij zijn bedrijfsinkomsten over de jaren 1977-1978 en de eerste helft van 1979 niet meedeelt ; dat hij die natuurlijk wel kent en dit verzwijgen niet in zijn voordeel kan worden uitgelegd ;

Overwegende dat eiser in hoger beroep zijn handelszaak zou hebben overgedragen voor 700.000 fr. (cf. «toestand op 7 mei 1979» in farde IV van zijn dossier ; in zijn con-

clusie zegt hij daar niets over) maar daarvan geen bewijs levert ;

Overwegende dat hij van het overgrote deel van de uitgaven die hij beweert gedaan te hebben ook niet het geringste bewijs bijbrengt ; dat de rechtbank bijgevolg het raden heeft naar het juiste netto-inkomen van eiser in hoger beroep over de jongste jaren ;

Overwegende anderzijds dat gedaagde in hoger beroep veertig jaar is en de kinderen respectievelijk negentien, achttien en zestien jaar zijn ; dat die kinderen niet de hele dag thuis blijven of minstens geen permanente bewaking behoeven, zodat gedaagde in hoger beroep wel enig werk buitenshuis kan verrichten ; dat zij 21.000 fr. onderhoudsgeld voor de drie kinderen ontvangt en de dochter stempelt ; dat de kinderbijslag aan gedaagde in hoger beroep moet worden uitbetaald alsmede de helft van de verhuuringsinkomsten ;

Overwegende dat, met inachtneming van al deze gegevens — die, het zij herhaald, onvolledig en onnauwkeurig zijn wat betreft de inkomsten en uitgaven van partijen — een maandelijks hulpgeld van 8.000 fr. voor gedaagde in hoger beroep als redelijk voorkomt ;

Overwegende dat gedaagde in hoger beroep bij incidenteel beroep vraagt : 1° dat de kinderbijslag uitsluitend aan haar zal worden uitgekeerd en wel vanaf 13 april 1978 ; 2° de gevorderde maatregelen te bevelen voor onbepaalde duur ; 3° dat het verbod voor eiser in hoger beroep om zonder toestemming van gedaagde in hoger beroep de kasbons en spaarboekjes te vervreemden of te gebruiken zal gelden vanaf 3 april 1978 ; 4° de verhuuringsinkomsten voor de helft aan haar toe te wijzen vanaf 3 april 1978 ;

Overwegende dat eiser in hoger beroep zich wat het incidenteel beroep betreft aan het oordeel van de rechtbank refereert ;

Overwegende dat het duidelijk en logisch is alle maatregelen samen te laten gelden vanaf de datum van het inleidend verzoekschrift, te weten 13 april 1978 ;

Overwegende dat het begrip «dringende voorlopige maatregelen» (art. 223, 1e lid, B.W.) strijdig is met de notie «onbepaalde duur» ; dat die maatregelen niet door de wetgever zijn bedoeld om een tussen partijen heersende abnormale, onregelmatige toestand te bestendigen ; dat het in casu redelijk lijkt de geldingsduur van de maatregelen op zes maanden te bepalen ;

(...)

NOOT—De Antwerpse rechtbank volgt hier een tendens, vooral merkbaar in Wallonië, om de maatregelen van art. 223 B.W. alleen voor een bepaalde tijd toe te kennen.

Laat me onderstrepen dat de wettekst geenszins een dergelijk vereiste voorschrijft (onder voorbehoud van wat hij over het verbod tot vervreemden van onroerende goederen bepaalt).

Het kan natuurlijk oordeelkundig zijn om een termijn te bepalen in een concreet geval, maar de wet verplicht de rechter daartoe niet, en de rechter bepaalt m.i. beter geen termijn als hij daardoor de partijen verplicht om de haverklap terug te keren en te doen constateren dat aan de toestand niets wezenlijks veranderd is.

Vooraf behoort de rechter te vermijden dat hij tijds-limieten oplegt enkel en alleen om niet het gevoel te hebben «de feitelijke scheiding te organiseren». Als die organisatie van een met de wet strijdige situatie (het valt op hoe sinds de «progressieve» wet van 1976 de rechters i.v.m. huwelijk

en samenwoningsplicht onverminderd schermen met openbare orde) het *gevolg* is van maatregelen die tot *doel* hebben een conflictsituatie die ingrijpen vereist te regelen, tot daar toe.

Zie, m.b.t. de stelling dat een ontvangstmachtiging slechts op basis van art. 221 B.W. kan worden verleend, de kritiek van J. PAUWELS en R. GOTZEN in R.W., 1977-78, 1526-1528.

J.P.

VREDEGERECHT TE HEIST-OP-DEN-BERG

1 JUNI 1978

Vrederechter : de h. Torfs

Advocaten : mrs. Van de Wouwer loco Verbist en Hermans loco Heremans

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Onderhoudsgeld voor de kinderen — Wijziging.

De bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen die in de voorafgaande overeenkomst tussen echtgenoten is overeengekomen in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming is in principe niet voor wijziging vatbaar.

De rechter kan deze bijdrage slechts verhogen indien vaststaat dat de uitkeringsgerechtigde ouder niet in de mogelijkheid verkeert aan de kinderen het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding te geven.

De V. t/ L.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt de aanpassing van het onderhoudsgeld te horen bevelen zoals dit werd vastgesteld bij de voorafgaande akte tot regeling van rechten verleden op 27 februari 1968 met betrekking tot de echtscheiding bij onderlinge toestemming tussen partijen ;

dat bij voormelde akte bepaald werd dat verweerder ten behoeve van het minderjarig kind van partijen, geboren op 29 januari 1966, per maand een onderhoudsgeld van 1.000 fr. zou betalen boven en buiten het kindergeld aan de moeder toekomend ;

dat verzoekster thans vraagt dat dit onderhoudsgeld verhoogd wordt tot 3.500 fr. en zij bij uitbreiding van haar oorspronkelijke eis, in haar conclusie vordert dat dit bedrag van 3.500 fr. gekoppeld wordt aan de index van de kleinhandelsprijzen ;

dat aanlegster haar vraag tot verhoging baseert op de fel gestegen kosten van levensonderhoud en opvoeding in het algemeen en bovendien op het feit dat het minderjarig kind thans op een leeftijd gekomen is die belangrijke uitgaven met zich brengt ;

Overwegende dat verweerder terecht opwerpt dat de bijdrage die in de voorafgaande overeenkomst tussen echtgenoten in het raam van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming met betrekking tot het onderhoud en de opvoeding van de kinderen ten laste van een van de ouders bepaald werd in principe voor geen wijziging vatbaar is daar zij vrijelijk tussen partijen werd overeengekomen ;

Overwegende echter dat deze bijdrage door de rechter toch kan worden verhoogd maar dan slechts als vaststaat dat de andere ouder gelet op zijn vermogen en op die bijdrage niet in de mogelijkheid verkeert aan de kinderen het nodige levensonderhoud en de vereiste opvoeding te geven ;

dat verweerder betwist dat verzoekster in de onmogelijkheid verkeert het kind het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding te geven ;

dat hij beweert dat verzoekster over voldoende weelde beschikt en zij zich zelfs de luxe heeft kunnen permitteren niet meer uit werken te gaan wat zij voordien wel deed ;

dat echter verzoekster een getuigschrift overlegt waaruit blijkt dat zij sedert 1 maart 1978 werkloosheidsvergoeding heeft ontvangen ten belope van 2.556 fr. per week ;

dat buitendien niet gebleken is dat verzoekster over andere inkomsten beschikt dan voor het ogenblik de werkloosheidsvergoeding ;

dat dan ook in casu, rekening houdend met de fel gestegen levensduurte en de onbetwistbaar, gezien haar meer gevorderde leeftijd, merkkelijk toegenomen behoeften van de minderjarige in kwestie, moet worden aanvaard dat verzoekster hic et nunc niet over voldoende middelen beschikt om haar dochter het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding te verstrekken ;

dat derhalve, alle ter zake dienende elementen in acht genomen, meer in het bijzonder enerzijds de bekende inkomsten van beide ouders, zijnde een netto maandloon van circa 20.000 fr. voor verweerder en werklozensteun van circa 10.000 fr. per maand voor verzoekster, en anderzijds de normale behoeften van het minderjarig kind van partijen, er genoegzame redenen bestaan om het door verweerder in de toekomst voor zijn minderjarige dochter te betalen onderhoudsgeld te bepalen op 2.000 fr. per maand en deze bijdrage bovendien te koppelen aan de index van de kleinhandelsprijzen ;

dat inderdaad deze indexering slechts beoogt en tot gevolg heeft, na de in casu voor het levensonderhoud en de opvoeding van de minderjarige noodzakelijke verhoging van het onderhoudsgeld bij gebreke aan voldoende middelen in hoofde van verzoekster, de stabiliteit te waarborgen van de verhouding van gelijkwaardigheid tussen de opvoeding en onderhoudskosten van het kind in kwestie en de toegekende uitkering tot onderhoud (cf. Cass., 21 maart 1975, R.W., 1974-75, 2523) ;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 januari 1979

Verkeer — Verplichting voorrang te verlenen aan de van rechts komende bestuurder — Verplichtingen van deze bestuurder.

Aan verweerder, die voorrang had, werd overtreding van de artt. 10.1.3° en 9.3 Wegverkeersreglement ten laste gelegd. Het bestreden vonnis (Corr. Brugge, 18 oktober

1978), dat verweerder vrijspreekt, wordt op de volgende gronden vernietigd.

1. Met betrekking tot art. 10.1.3°.

«Overwegende dat, door te oordelen dat 'de verklaring van D'H. (eiser) bewijst dat hij de voorrang van rechts niet respecteerde, zodat het irrelevant is of D. (verweerder) al dan niet tijdig het opkomende voertuig van D'H. had opgemerkt', het vonnis, in antwoord op eisers conclusie waarin deze had aangevoerd dat zijn voertuig 'voldoende zichtbaar en vermijdbaar' was maar dat verweerder hem gewoon niet heeft gezien omdat hij in een andere richting keek, te kennen geeft dat, naar het oordeel van de rechters, verweerder, zelfs indien hij eisers voertuig vroeg genoeg had opgemerkt om voor dit voertuig te kunnen stoppen, toch niet schuldig aan overtreding van artikel 10.1.3° van het Wegverkeersreglement zou kunnen worden geacht, omdat eiser van zijn kant de voorrang van rechts niet in acht nam ;

«Overwegende dat artikel 10.1.3° van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de bestuurders op de openbare weg in alle omstandigheden moeten kunnen stoppen voor een hindernis die kan worden voorzien ;

«Dat de miskennen van de voorrangsregels door de ene bestuurder niet noodzakelijk meebrengt dat die voor de andere bestuurder een niet te voorziene hindernis uitmaakt ;

«Overwegende dat derhalve het vonnis, door te beslissen zoals gezegd op grond van de evenaangehaalde redengeving, de genoemde wettelijke bepaling schendt.»

2. Met betrekking tot art. 9.3.

«Overwegende dat, door te oordelen dat, nu het voorrangsrecht van verweerder zich over de hele breedte van de rijbaan uitstreckte, er te zijnen laste niet kan worden gewaagd van een overtreding van artikel 9.3 van het Wegverkeersreglement, het vonnis, in antwoord op eisers conclusie waarin deze had aangevoerd dat verweerder uiterst links reed en aan zijn rechterzijde een ruimte van vijf meter openliet, zodoende een ernstige fout plegende die zijn aansprakelijkheid voor het ongeval meebracht, te kennen geeft dat, naar het oordeel van de rechters, verweerder, wegens de voorrang die hij genoot, in geen geval schuldig aan overtreding van artikel 9.3 van het Wegverkeersreglement kan worden bevonden ;

«Overwegende dat artikel 9.3 van het Wegverkeersreglement aan elke bestuurder die de rijbaan volgt, oplegt zo dicht mogelijk bij de rechterrand van de rijbaan te blijven, buiten de in dit reglement bepaalde uitzonderingsgevallen ;

«Dat de omstandigheid dat een bestuurder de voorrang van doorgang geniet en dat die voorrang zich uitstrekt over de hele breedte van de weg, hem er niet van ontslaat die wettelijke bepaling in acht te nemen ;

«Overwegende dat derhalve het vonnis, door te beslissen zoals gezegd op grond van de evenaangehaalde redengeving, die wettelijke bepaling schendt.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen—Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe—Advocaat-generaal : de h. Ballet—Advocaat : mr. Mewissen—In de zaak : D'H. t/ D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 januari 1979

Handelshuur — Overdracht van huur samen met overdracht van handelszaak — Verzet van de ver-

huurder — Beslissing dat de verhuurder zich ertoe niet mag beperken zijn verzet te doen kennen, maar verplicht is opzegging te geven — Onwettig.

Het bestreden vonnis (Rb. Kortrijk, 9 november 1976) verklaart het verzet van eiser (verhuurder) tegen de door verweerster (huurster) aan S. gedane overdracht van handelszaak en huurceel ongegrond, om de volgende redenen : a) verweerster is huurster van het goed en bovendien bewijst eiser niet dat de herberg niet werd geëxploiteerd ; het louter «te koop» stellen van enkele meubelen is niet voldoende om te bewijzen dat het bedrijf is stopgezet ; b) de huur is «van onbepaalde datum» en is derhalve niet ten einde ; c) ingeval eiser wenst te beschikken over het goed ten gunste van zijn dochter dient hij opzegging te geven, wat hij tot heden niet heeft gedaan.

In het tweede onderdeel van het enige cassatiemiddel laat eiser gelden dat het feit dat hij eveneens over het goed wenste te beschikken ten gunste van zijn dochter een reden kan uitmaken om zijn verzet tegen de door verweerster voorgenomen overdracht te staven, zonder dat hij daarom opzegging moest geven ; dat het daarbij in geen geval uit te maken is of het vonnis deze reden van het verzet verwerpt om dit juridisch verkeerd motief of omdat het in feite oordeelt dat deze reden ongegrond was, zodat de motivering van de beslissing tegenstrijdig en duister is (schending van de artikelen 10, leden 3 en 4, 11, § 1, 14, lid 3, 16, I, 1°, 33, leden 4 en 5 van de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuur, 1736, 1737, 1738 B.W. en 97 Grondwet).

Dit onderdeel wordt gegrond verklaard :

«Overwegende dat eiser zijn verzet onder meer baseerde op de omstandigheid dat hij 'over het goed wenste te beschikken om het als privé-woning door zijn dochter te laten betrekken en om te bouwen' ;

«Overwegende dat, door te antwoorden dat «ingeval verweerder in hoger beroep (thans eiser) wenst te beschikken over het goed ten gunste van zijn dochter hij opzegging dient te geven, wat hij tot op heden niet heeft gedaan», het vonnis noodzakelijk beslist dat de verhuurder die meende een wettige reden te hebben om zich tegen de huuroverdracht te verzetten, zich ertoe niet mocht beperken zijn verzet te doen kennen, maar verplicht was opzegging te geven ;

«Dat het vonnis zodoende artikel 10, derde lid, van de wet van 30 april 1951 schendt ;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal : mevr. Lieken-dael—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : R. t/ C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 februari 1979

Beslag — Goederen die niet in beslag kunnen worden genomen — Vergoeding van schade uit beroepsziekten — Bindende kracht aan art. 43, eerste lid, Beroepsziektenwet ontnomen door latere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek — Uitdrukkelijke opheffing.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 juni 1977) heeft het Fonds voor Beroepsziekten, eiser tot cassatie, veroordeeld

om binnen de perken van de artt. 1409 en 1410, § 1, 5°, Ger. W. aan verweerster ten laste van een zekere L. een som van 26.713 fr. te betalen. Eiser voert daartegen aan dat hier art. 43 Beroepsziektenwet toepassing moet vinden, volgens hetwelk de door eiser aan L. wegens zijn beroepsziekte uitgekeerde vergoedingen niet voor afstand of beslag vatbaar zijn (tenzij in het zich in casu niet voordoende geval van wettelijke onderhoudsverplichting) en dat noch door het Gerechtelijk Wetboek, noch door de wet van 12 mei 1971 uitdrukkelijk is opgeheven. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat het arrest erkent dat de bepalingen van artikel 43, eerste lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten onverenigbaar zijn met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de goederen die niet in beslag kunnen worden genomen, inzonderheid met de artikelen 1409 en 1410, § 1, 5°, aangaande de overdracht van uitkeringen, renten en toelagen betaald krachtens de wetgeving op de vergoeding van schade uit beroepsziekten ; dat het ook constateert dat voornoemd artikel 43 niet uitdrukkelijk werd opgeheven ;

«Overwegende dat artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar bepaalt dat de regels die dit wetboek stelt van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behalve wanneer deze worden geregeld 'door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen' ;

«Overwegende dat dit voorschrift de rechtszekerheid nastreeft telkens als, bij toepassing van andere wetsbepalingen, oplossingen denkbaar zijn welke van die van het Gerechtelijk Wetboek afwijken ;

«Overwegende dat de door een vroegere wet bepaalde regels niet slechts worden opgeheven wanneer een latere wet, die wijziging van de vroegere wet inhoudt, deze laatste uitdrukkelijk vermeldt ; dat die opheffing ook volgt wanneer de latere wet, doordat ze met de vroegere wet onverenigbaar is, onweerlegbaar aan de vroegere wet haar bindende kracht ontnemt ;

«Overwegende dat wanneer een latere wet, zoals ten deze, aan een bepaalde vroegere wet op ondubbelzinnige wijze haar bindende kracht ontnemt, zulks neerkomt op een uitdrukkelijke opheffing ; dat in zulk geval het voorschrift van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek tot gevolg heeft dat de latere wet, ten deze de regel gesteld door het bij de wet van 12 mei 1971 gewijzigde Gerechtelijk Wetboek, toepasselijk is ;

«Dat het arrest, ook al gewaagt het van 'stilzwijgende' opheffing, wettelijk beslist dat de aan L., krachtens de wetgeving op de vergoeding van de schade uit beroepsziekten, toekomstige toelagen voor overdracht en beslag vatbaar zijn binnen de in de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde grenzen.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal : de h. Declercq—Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse—In de zaak : Fonds voor Beroepsziekten t/ N.V. F.)

NOOT—Zie Rb. Brussel, 26 november 1975, R.W., 1975-76, 1828.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 februari 1979

Excepties (rechtspleging) — Nietigheid — Betekening van akte van hoger beroep — Datum van origineel verschillend van die van het afschrift — Vaststelling van de juiste datum — Geen nietigheid.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 25 mei 1977) heeft een hoger beroep ontvankelijk verklaard dat werd ingesteld bij een deurwaardersexploot waarvan het origineel een datum vermeldt die verschilt van die van de aan eisers tot cassatie ter hand gestelde afschriften. Eisers voeren daartegen aan dat het gebrek aan overeenstemming tussen de datums gelijkstaat met afwezigheid van elke datum en dat de onregelmatigheid de nietigheid van de akte tot gevolg heeft, zelfs indien hun belangen niet geschaad werden, aangezien de datum van de akte noodzakelijk is om de gevolgen ervan te beoordelen.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat verweerster tegen het vonnis, door de rechtbank van eerste aanleg op 4 december 1972 gewezen, hoger beroep heeft ingesteld bij een exploot waarvan de aan de eisers ter hand gestelde afschriften als datum 29 januari 1972 dragen, terwijl het origineel als datum 29 december 1972 draagt ;

«Overwegende dat, nu het hoger beroep onmogelijk kan worden ingesteld op een datum die aan de uitspraak van het beroepen vonnis voorafgaat, het hof van beroep de juiste datum van de proceshandeling mocht afleiden uit een ander exemplaar van het exploot, met name het origineel dat ter griffie van het hof van beroep was neergelegd ;

«Overwegende dat, nu uit het voorgaande blijkt dat de akte van hoger beroep in waarheid op 29 december 1972 werd betekend, de eisers enkel deze datum in acht konden nemen om de gevolgen ervan te beoordelen ; dat zij daarentegen zich niet op de bij verschrijving in de afschriften vermelde datum mochten beroepen ;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaten : mrs. Houtekier en De Bruyn—In de zaak : W. e.a. t/ N.V. R.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 26 maart 1979

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Werknemers — Arbeidsongeschiktheid — Begrip — Oorzaak der letsels — Stopzetting der werkzaamheid — Voorheen reeds bestaande letsels.

Tegen de arbeidsongeschiktheid van een gerechtigde had het ziekenfonds voor de feitenrechter aangevoerd dat uit het verslag van de aangestelde deskundige bleek dat de belanghebbende altijd zwak begaafd was geweest, met een geweldige verwaarlozing van zijn opvoeding tijdens zijn jeugd, en dat deze tekorten niets te maken hadden met zijn gezondheidstoestand. Bovendien vertoonde de gerechtigde reeds vóór de beweerde ongeschiktheidsdatum dezelfde letsels en stoornissen zonder dat hij zijn werkzaamheid had onderbroken, zodat zijn verdienvermogen niet verminderd was.

Het Arbeidshof te Antwerpen verwierp bij arrest van 30 juni 1977 de argumentatie van het ziekenfonds en de cassatievoorziening wordt eveneens verworpen.

«Overwegende dat artikel 56, § 1, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, zoals gewijzigd bij de wetten van 27 december 1967 en 27 juni 1969 bepaalt dat als arbeidsongeschikt, als bedoeld in deze wet, erkend wordt de werknemer die alle werkzaamheden heeft onderbroken en wiens letsels en functionele stoornissen erkend worden zijn vermogen tot verdienen te verminderen tot een derde of minder dan een derde ;

«dat deze bepaling geen onderscheid maakt naar gelang van de oorzaak van de bedoelde letsels of functionele stoornissen, noch naar de vorige gezondheidstoestand van de werknemer ;

«Overwegende dat het arrest van 30 juni 1977, op grond van het verslag van de gerechtsdeskundige, oordeelt dat verweerder de vereiste arbeidsongeschiktheid vertoont sedert 24 mei 1974, datum waarop hij 'alle werkzaamheden had onderbroken' ; dat het arbeidshof deze arbeidsongeschiktheid afleidt uit de gezondheidstoestand van verweerder en niet uit diens zwakke begaafdheid en verwaarloosde opvoeding ;

«dat het arrest ermee geen rekening moest houden dat verweerder voorheen die letsels en functionele stoornissen in dezelfde mate vertoonde en dat hij niettemin voortwerkte ;

«dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/ H.)

Hof Antwerpen (3e Kamer), 21 juni 1977

Echtscheiding — Hoede- en bezoekrechten — Advies van het openbaar ministerie — Nietigheid van het vonnis.

«Overwegende dat blijkt uit het overgelegde rechtsplegingsdossier en meer bepaald uit het schriftelijk advies van de heer procureur des Konings, dat hij in eerste aanleg enkel advies heeft uitgebracht over de hoofdeis en de tegenvordering tot echtscheiding wegens bepaalde feiten, doch niet over het door aanlegster op hoofdeis bij conclusie gevraagde hoederecht en, subsidiair, bezoekrechten t.o.v. het minderjarig kind van partijen ;

«Overwegende dat het openbaar ministerie, op straffe van nietigheid van het vonnis, advies diende uit te brengen zowel over het hoede- als over het bezoekrechten (art. 764, 13°, Ger. W. en art. 8 van de wet van 8 april 1965).

Op die gronden verklaart het hof van beroep het bestreden vonnis (Rb. Tongeren, 26 maart 1976) in zoverre het uitspraak deed over het bezoekrechten nietig «wegens vormgebrek voorgeschreven op straffe van nietigheid».

(Voorzitter : de h. Van Hecke—Raadsheer : mevr. Vanstreels en de h. Marinus—Advocaat-generaal : de h. Rigaux—Advocaten : mrs. Huysmans en Penders loco Smeets—In de zaak : W. t/ V.)

NOOT—JEAN LAENENS, «Mededeling aan het openbaar ministerie», *R.W.*, 1977-78, 841.

MEDEDELINGEN

De hervorming van het strafprocesrecht

De volksvertegenwoordiger, mevrouw Dinant, herinnerde de minister van Justitie aan de oprichting bij koninklijk besluit van 12 juli 1962 van een commissariaat voor de hervorming van het strafprocesrecht en vroeg hem te willen mededelen :

1° Of het niet wenselijk is de voorstellen van de koninklijke commissaris te publiceren en de leden van de respectieve commissies voor de Justitie van Kamer en Senaat dienaangaande volledige voorlichting te verstrekken ;

2° Of hij, na zeventien jaar voorbereidend werk, initiatieven heeft genomen of van plan is te nemen om die of andere oplossingen te verwezenlijken ?

Het antwoord luidde :

1° Het lijkt mij niet gepast een tekst die slechts een voorontwerp is, openbaar te maken. Nochtans werden de voorstellen van de koninklijke commissaris tot de hervorming van de rechtspleging in strafzaken aan de leden van de commissie voor de Justitie van beide Kamers onderworpen, door mijn voorganger.

2° Ik meen dat eerst het strafrecht moet worden hervormd vooraleer het geheel van de hervorming van de strafrechtspleging op wetgevingsgebied wordt ter hand genomen.

(Vragen en Antwoorden, Kamer, 1979, 1731).

Rechtspositie en keuzerijpheid bij minderjarigen

De Vereniging van Familie- en Jeugdrecht hield op 2 november 1979 te Amsterdam haar jaarvergadering en een studiedag met als thema : De rechten van minderjarigen.

Mr. S. Slagter en prof. dr. B.L.J. Lievegoed schreven preadviezen die in het tijdschrift van de Vereniging zijn opgenomen.

Het tegenhouden van telegrammen

Volksvertegenwoordiger E. Glinne heeft aan de minister van Posterijen, Telegrafie en Telefonie gevraagd of een bediende van de R.T.T. het recht heeft te weigeren een telegram naar een bepaalde persoon te sturen.

De minister heeft hem verwezen naar een bepaling van het telegraafreglement dat aan de ambtenaren van de R.T.T. de verplichting oplegt bepaalde telegrammen te stuiten, o.m. die welke beledigende uitdrukkingen bevatten (*Vragen en antwoorden, Kamer*, 1979, 970).

Eertijds werden de telegrammen waarvan de inhoud strijdig was met de wetten, de goede zeden, de openbare orde of de staatsveiligheid geweigerd op grond van artikel 21 van het Reglement van 10 maart 1851 (*B.S.*, 12 maart 1851). Dit reglement werd ingevoerd bij ministerieel besluit, in uitvoering van een wet van 1 maart 1851 en een koninklijk besluit van 10 maart 1851, maar het werd opgeheven door artikel 23 van de wet van 19 juli 1930 tot oprichting van de Regie van Telegrafie en Telefonie (*B.S.*, 2 augustus 1930).

Of het door de minister aangehaalde telegraafreglement ooit gepubliceerd werd, blijkt niet uit de verstrekte inlichtingen, zodat men zich kan afvragen of dit reglement wel enige wettelijke grondslag heeft. Het is geenszins uitgesloten dat het recht om het versturen van bepaalde telegrammen te weigeren, beter geregeld was ten tijde van Leopold I dan thans het geval is...

De minister, die met deze parlementaire vraag blijkbaar verveeld zat, verwijst wel naar artikel 19 van het Internationale Verdrag betreffende de televerbindingen van Malaga-Torremolinos van 25 oktober 1973, goedgekeurd door de wet van 8 februari 1978 (*B.S.*, 6 oktober 1978), maar deze internationale overeenkomst verleent de minister geen bevoegdheid om het versturen van telegrammen te verbieden zonder voorafgaande kaderwet.

Strookt de censuur op de telegrammen — op grond van een niet-gepubliceerd reglement — wel met onze huidige opvattingen over openbaarheid van het bestuur, verantwoord overheidsbeleid en vrijheid van meningsuiting ? Of is ook het telegraafreglement aan een face-lift toe ?

A. Vandeplas

De houtsnipjacht

De minister van het Vlaamse Gewest liet aan volksvertegenwoordiger Suykerbuyk weten dat het ministerieel besluit van 1 augustus 1979 waardoor de jacht op de houtsnip in het Vlaamse Gewest niet werd geopend geenszins betekent dat deze vogel als wild wordt geschrapt (*Vragen en antwoorden, Kamer*, 1979, 1888).

Daar de houtsnip tijdens de voorbije strenge winter sterk te lijden had, werd besloten de jacht op dit soort wild dit jaar niet te openen ten einde de houtsnip de kans te geven zich te herstellen.

Indien de winter zacht blijft en de boshumus weelderig tiert, zal volgend jaar elke Vlaming houtsnip op zijn menu krijgen... voor zover 's ministers verwachtingen bewaarheid worden.

De fiscus en de bewaring van de boekhouding van vennootschappen

Senator Mainil, die zich reeds eerder bekommerd heeft over de interpretatie van artikel 221 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (cf. *R.W.*, 1979-80, 412), heeft aan de minister van Financiën gevraagd waar de boekhoudkundige stukken moeten bewaard worden wanneer een vennootschap verschillende bestuurszetels heeft (*Vragen en antwoorden, Senaat*, 1979, 832).

De minister van Financiën antwoordde hem dat geen enkele fiscale bepaling een vennootschap verplicht haar boekhouding bij te houden in de in haar statuten vermelde maatschappelijke zetel.

Wel te verstaan moeten de boeken en bescheiden aan de hand waarvan het bedrag van de belastbare inkomsten kan worden vastgesteld, ter beschikking van het Beheer worden bewaard in een lokaal van de vennootschap (art. 221, derde lid, W.I.B.).

Wanneer echter een vennootschap haar boekhouding niet centraliseert op haar maatschappelijke zetel maar op de plaats waar zij haar werkzaamheden werkelijk uitoefent en als bovendien al de administratieve diensten zich ook op die plaats bevinden, kan de taxatiedienst, na onderzoek van alle feitelijke gegevens, tot het besluit komen dat de maatschappelijke zetel meer schijn dan werkelijkheid is.

In dat geval moet de aangifte voor de vennootschapsbelasting worden ingediend ter controle van de Belastingen in wier ambtsgebied de voornaamste inrichting van de vennootschap gelegen is (cf. nr. 218/1.1 van het *Commentaar op het Wetboek van de Inkomstenbelastingen*).

Gevaarlijke planten

De minister van Landbouw en Middenstand heeft moeten toegeven dat de teelt van hennep en papaver in ons land niet verboden is. Op grond van artikel 6 van de wet van 11 maart 1958 (*B.S.*, 10 september 1958) was de regering nochtans gemachtigd om de teelt van planten waaruit giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende stoffen en antiseptica kunnen worden getrokken, te regelen en daarover toezicht te houden.

Het stemt tot nadenken wanneer men constateert dat meer dan twintig jaar na de goedkeuring van deze wet nog steeds geen

uitvoeringsbesluit werd uitgevaardigd. Senator Vandezande hooftte dan ook niet verwonderd te kijken wanneer hij tijdens een uitstapje in de maand augustus vaststellen kon dat beide plantensoorten in de kruidtuin van het openluchtmuseum te Bokrijk voorhanden waren en dat de bezoekers de gelegenheid kregen zaadbollen van de papaver somniferum mee te nemen (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1979-80, 24).

Ook al is het op grond van de wet van 24 februari 1921 en het koninklijk besluit van 31 december 1930 verboden de delen van de planten die verdovende middelen bevatten te oogsten of in zijn bezit te hebben, toch zal men zich afvragen waarom de minister geen maatregelen neemt om deze teelten te reglementeren.

Of had J. von Kirchmann dan toch gelijk wanneer hij beweerde : «Die Pflanzenzucht ist dem Gesetze ewig voraus» ?

A. Vandeplas

Aansprakelijkheid van de oprichters van vennootschappen

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van senator Coppieters, heeft de minister van Justitie een doctorale uiteenzetting gegeven over deze aansprakelijkheid (*Vragen en antwoorden*. Senaat, 1979, 814).

Krachtens artikel 123 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen worden zij die bij de oprichting van een P.V.B.A. verschijnen als oprichters beschouwd, niettegenstaande elk hiermee strijdig beding. Ze kunnen dus niet rechtsgeldig bij onderlinge overeenkomst hun aansprakelijkheid als oprichter afwentelen.

De oprichters zijn, niettegenstaande elk hiermee strijdig beding, hoofdelijk aansprakelijk. Wanneer de zogenaamde stille vennoot, die tevens oprichter is, zijn deelbewijs overgedragen heeft, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 125 en 126 van de bovenvermelde wetten, houdt hij weliswaar op vennoot te zijn, maar behoudt hij de hoedanigheid van oprichter en blijft hij dus hoofdelijk gehouden voor de verbintenissen die artikel 123 hem oplegt.

Het slechte beleid van de zaakvoerder ontslaat de vennoten — dus ook de stille vennoot of de vennoot die slechts één deelbewijs bezit — niet van hun aansprakelijkheid als oprichters. Het gaat hier namelijk om twee verschillende regimes van aansprakelijkheid.

Siervijvers

Senator Claeys heeft zich over het probleem van de siervijvers gebogen en de staatssecretaris voor de Nederlandse Gemeenschap om toelichting verzocht (*Vragen en antwoorden*, Senaat, 1979, 847).

We zijn alzo te weten gekomen dat, gelet op artikel 44, § 1, tweede lid, van de stedenbouwwet een vergunning vereist is voor het aanleggen van een siervijver. Indien de voorschriften van een goedgekeurde verkaveling niet de mogelijkheid openen om een siervijver aan te leggen, is een verkavelingswijziging volgens artikel 57 van de stedenbouwwet noodzakelijk en is dus het advies van de gemachtigde ambtenaar vereist.

Artikel 2 noch artikel 3 van het koninklijk besluit van 16 december 1971 zijn van toepassing voor het aanleggen van een siervijver, maar wel het artikel 1, wat inhoudt dat de medewerking van een architect niet verplicht is.

BALIELEVEN

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel Openingszitting op 23 november 1979

De plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel vindt plaats op vrijdag 23 november 1979

te 15.30 u in de zaal der plechtige zittingen van het Hof van Cassatie in het gerechtshoeft aan het Poelaertplein.

De openingsrede wordt uitgesproken door mr. Guy Delvoie over het onderwerp : "Oudergeweld rond wieg en kinderledikant".

Na de zitting wordt door de Stad Brussel, naar aanleiding van het millenium, een receptie aangeboden in de Gothische zaal van het Stadhuis.

BERICHTEN

Faculteit der Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven Post-Universitaire lessencyclus over Contractenrecht

Over de bijzondere overeenkomsten zullen in de maanden januari, februari en maart 1980, telkens op vrijdagmiddag van 15.30 u tot 17.30 u. lezingen gehouden worden, die door een vraagbaak gevolgd worden.

De volgende onderwerpen komen aan bod : de huur (prof. M. Storme en prof. I. Moreau-Margrève), de handelshuur (vrede-rechter Ach. Pauwels), de pacht (prof. G. Bourgeois en prof. Ph. Van Avermaete), de koop (prof. A. De Bougne en prof. J. Herbots), de afbetalingsovereenkomsten (mr. A. De Caluwé), de lening (prof. H. Cousy), de engineering (mevr. V. Van den Vonder), de leasing en andere onbenoemde overeenkomsten (prof. L. De Keyzer), de dading (prof. J. Herbots), de borgtocht (prof. A. Meinertzhagen-Limpens), het pand (prof. A. Bruyneel), de vennootschap naar burgerlijk recht (prof. J. Ronse), de exclusiviteitsovereenkomsten (prof. W. Van Gerven), de aanneming (prof. W. Delva), de lastgeving (prof. C. Paulus), de lijfrente, de bewaar-geving (prof. J. Herbots).

Inlichtingen : Luc Lamine, Tiensestraat 41, 3000 Leuven. Tel. 016/23.09.71. Inschrijvingen in december.

Ontmoetingen Universiteits-Verzekeringsondernemingen te Brussel

Op donderdag 15 november 1979 om 17 u 30 in het Huis der Verzekering (7^e verdieping, de Meeûssquare 29 — 1040 Brussel) spreekt de heer Roger P. Merkelbach, onderdirecteur van de Compagnie Suisse de Réassurance te Zurich over «Certains aspects juridiques de la réassurance internationale».

Naast een inleiding wordt een algemeen overzicht gegeven van de privaat- en publiekrechtelijke problemen, die ermee in verband staan, met nadruk om redenen van praktisch belang, op het probleem van de vrijheid der internationale herverzekering.

De volgende voordrachten worden gehouden door de heren H. Bokken over «De aansprakelijkheid voor de verontreiniging van het leefmilieu» op 12 december 1979 en door J. P. Vergauwe, over «De beroepsverantwoordelijkheid der architecten» op 16 januari 1980.

Vereniging van Verzekeringsjuristen te Antwerpen Voordracht op 20 november 1979

De Vereniging van Verzekeringsjuristen organiseert in samenwerking met de Rechtsfaculteit UFSIA een spreekbeurt op 20 november 1979 te 19 u.

De heer Imbert houdt in de Franse taal een uiteenzetting over het nieuwe voorstel van Richtlijn inzake het Verzekeringscontract in de lokalen van UFSIA (nr. 105), Rodestraat 14, Antwerpen.

Inschrijvingen tel. 031/39.58.70 post 166, L. Verlinde ; deelnameprijs : Fr. 250,-.