

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL
REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HET FAMILIERECHTELIJK STATUUT VAN PSYCHISCH GEHANDICAPTEN

Woord vooraf

1. Vooraleer deze studie aangevat wordt, dient het begrip «psychisch gehandicapt» te worden verduidelijkt. Dit is echter een zeer kiese zaak, want met welk recht kan worden uitgemaakt of iemand al dan niet psychisch gehandicapt is? Er bestaat geen algemeen geldend, objectief criterium tot vaststelling van de geestelijke gezondheid. Het lijkt erop dat deze vraagstelling in verband moet worden gebracht met het cultureel niveau van een gegeven maatschappij, waarin ieder van de leden een aantal normen moet respecteren¹. In dit opzicht is iemand psychisch gehandicapt zodra hij niet handelt overeenkomstig het verwachtingspatroon van een maatschappij, m.a.w. zodra zijn gedrag niet voorspelbaar is².

2. De personen, die niet handelen conform de economische rationaliteit van onze maatschappij — dit zijn degenen die geen winst maken daar waar zij het zouden kunnen of die hun goederen verkwisten — worden door de wetgever met een hele nomenclatuur, gaande van krankzinnigheid, diepe geestesstoornis, onnozelheid, geestelijke achterlijkheid tot zwakzinnigheid, aangeduid³. De inhoud van deze sociale begrippen kan, vanuit medisch oogpunt, moeilijk worden omschreven. In principe gaat het om alle mogelijke vormen van psychische handicap, welke ook de oorsprong moge zijn: congenitaal, organisch, traumatisch of psychisch-sociaal⁴. Hieruit blijkt dat de normen welke de psy-

chiater hanteert, in sociale conflicten niet aan bod komen. De psychiater zit als het ware vast in de greep van de sociale consensus omtrent het dilemma van rede en waanzin. Het is de maatschappij die bepaalt wie psychisch gehandicapt is en bijgevolg wie door de psychiater moet worden behandeld⁵.

3. Toch is het belangrijk te weten om welke personen — oligofrenen, schizofrenen, epileptici, manisch depressieven, toxicomanen, psychopaten, neurotici of anderen⁶ — het precies gaat. Vanwege hun afwijkend gedrag worden de psychisch gehandicapten aan een bijzonder rechtsstatuut onderworpen. In die zin zijn ze marginaal, want zij beschikken niet over dezelfde rechten en plichten als het referentiepatroon «de normale» (lees «de socio-juridische normale»). Dit heeft tot gevolg dat de psychisch gehandicapten uit de groep worden gestoten, hetgeen stigmatiserend werkt: in de mate dat hen de mogelijkheid wordt ontnomen om actief of passief — onverantwoordelijkheid voor misdrijven (art. 71 Sw.) — rechtssubject te zijn, kunnen zij in hun ziektebeeld worden bevestigd, waardoor de maatschappij op haar beurt zich geconformeerd gaat voelen. Hier rijst de vraag naar de individualisering van de beschermingsmaatregelen t.a.v. psychisch gehandicapten. Evenmin als de geneesheer mag de rechter het therapeutisch aspect van die maatregelen uit het oog verliezen⁷.

Inleiding

4. De geschiedenis toont aan dat in het verre verleden aan de psychisch gehandicapten geen menswaardig bestaan werd toegekend⁸. Begrippen als «bezetenheid van de duivel» of «straf van God» beheersten onze samenleving. Omdat zij beschouwd werden als gevaarlijke individuen voor de maatschappij werden de psychisch gehandicapten

¹ R. BASTIDE, *Sociologie des maladies mentales*, Parijs, 1965, p. 73 e.v.

² Vgl. de Sovjet-dissidenten die in psychiatrische instellingen worden opgesloten.

³ Zie de artikelen 174, 232, 487bis e.v., 489, 504, 1386bis B.W. De inhoud van het begrip «geestelijke achterlijkheid» wordt in de wet (art. 487bis B.W.) uitdrukkelijk bepaald; de andere begrippen worden door de rechtsleer (H. DE PAGE, I, nr. 300) en de rechtspraak (Rb. Dinant, 15 oktober 1959, *R.P.N.*, 1960, 73; Hof Gent, 12 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 1093; Hof Brussel, 23 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 19; Vred. Genappe, 4 februari 1966, *Rec. Jur. Niv.*, 1965-66, 133) omschreven.

⁴ P. MARCHAND, «Le statut du malade mental en droit privé», *Ann. dr.*, 1973, 180.

⁵ BASTIDE, *o.c.*, p. 81.

⁶ Zie daarover J. H. VAN DEN BERG, *Kleine psychiatrie*, G.F. Callenbach B.V. Nijkerk, 1966.

⁷ MARCHAND, *o.c.*, p. 181.

⁸ M. FOUCAULT, *L'histoire de la folie*, Boom-Meppel, 1975.

samen met de criminelen in weinig benijdenswaardige asielen opgesloten, waar ze werden vastgeketend en mishandeld.

5. Met de Franse revolutie wordt de «psychische gestoordheid» van haar religieuze betekenis ontdaan: zij wordt gezien als een ziekte die verzorging behoeft. Van een echte revolutie op het vlak van de verzorging is er nog geen sprake. De ijzeren ketens worden weliswaar doorbroken maar in een maatschappij waar alles berust op de individuele verantwoordelijkheid, moet degene die niet verantwoordelijk kan zijn, van die maatschappij worden verwijderd. De isolering neemt nieuwe vormen aan⁹.

6. Eerst in het begin van deze eeuw heeft de zorg om de psychisch gehandicapten, dank zij de vooruitgang van de psychiatrie, enige vorm — psychoanalyse van Freud en andere daarvan afgeleide therapieën van Jung, Adler en Reich — gekregen, terwijl deze zorg vooral de laatste twintig, dertig jaar een grote ontwikkeling heeft doorgemaakt¹⁰. De opkomst van de anti-psychiatrie, de leer volgens welke de klassieke behandelingsmethodes systeembevestigend werken, opent wellicht nieuwe perspectieven inzake behandeling¹¹.

7. Hoewel er in de loop der tijden meer begrip is gekomen voor de psychisch gehandicapte, is de vooruitgang op dit vlak eerder beperkt te noemen: de visie op de mens waarin de rede een centrale plaats inneemt, blijft voortleven. Bovendien zijn de veranderingen in de opvattingen over psychische gestoordheid nog maar aarzelend terug te vinden. Zo heeft het ostracisme van de vroegere maatschappij t.a.v. dit fenomeen in onze wetgeving nog diepe sporen achtergelaten. Nog steeds staat in art. 556 Sw. geschreven: «Met geldboete van vijf frank tot vijftien frank worden eveneens gestraft: (...) 2° zij die krankzinnigen of razenden die onder hun bewaring staan, of kwaadaardige of woeste dieren laten rond zwerven.»

In tegenstelling tot Nederland waar in het nieuw Burgerlijk Wetboek overal de begrippen «geestelijke stoornis» en «gestoord zijn van de geestvermogens» zijn ingevoerd, blijven in België een aantal zeer uiteenlopende en sterk verouderde termen als onnozelheid en krankzinnigheid (artt. 174, 232, 489 — de term razernij werd in dit artikel geschrapt bij de wet van 10 oktober 1967, houdende het Gerechtelijk Wetboek, 504, 1386bis B.W.) in gebruik.

Niet alleen uit de gebruikte terminologie maar ook uit de aard van de maatregelen die t.a.v. de psychisch gehandicapten kunnen worden genomen, blijkt de minachting van de wetgever voor het verschijnsel «psychische gestoordheid». Het doel dat daarbij wordt nagestreefd is vooreerst de *materiële isolering* van de psychisch gehandicapte buiten de maatschappij zodra zijn vrijheid een ge-

vaar vormt voor de veiligheid van anderen¹². Om willekeurige isolering te vermijden is de krankzinnigenwet (1850-1873) tot stand gekomen. Die waarborg geldt echter niet de psychisch gehandicapte maar de willekeurige opsluiting van personen die gezond zijn van geest.

Door de bijzondere beschermingsstatuten van het Burgerlijk Wetboek — de onbekwaamverklaring, de staat van verlengde minderjarigheid en de benoeming van een gerechtelijk raadsman — worden tal van psychisch gehandicapten *moreel geëlimineerd*: zij zijn nog wel rechtssubject maar kunnen niet zelfstandig deelnemen aan het rechtsverkeer; steeds is er iemand anders die in hun plaats of samen met hen moet optreden¹³.

8. Er moet immers worden verhinderd dat de psychisch gehandicapte zijn bezit verspilt. Meteen is gezegd dat uit de genoemde beschermingsmaatregelen meer de bezorgdheid van de wetgever blijkt voor het bezit van de psychisch gehandicapte of liever voor dat van zijn familie¹⁴ dan voor zijn «persoon». Zowel de bevoegdheden van de voogd bij onbekwaamverklaring als die van de gerechtelijke raadsman betreffen uitsluitend de goederen. Alleen art. 510 B.W. spreekt over de verzorging van de persoon van de onbekwaamverklaarde. Ook m.b.t. de gecollocerden en de gesekwestreerden wordt weinig aandacht besteed aan de persoonlijkheidswaarden. Het gaat er steeds om wie hun goederen beheert en in welke gevallen de door hen verrichte rechtshandelingen kunnen worden nietigverklaard.

Van waar de negering van een zo belangrijk aspect van het menselijk leven? In een maatschappij waar produktie en consumptie hoogverheven waarden zijn¹⁵, is er blijkbaar geen plaats voor het reële welzijn van de mens. Dan is men maar «persoon» in de mate waarin men goederen heeft. De «persoon» wordt dus wel beschermd door de bescherming van de goederen, m.a.w. de «goederen» beschermen en de «persoon» beschermen betekent hetzelfde.

9. In de onderhavige studie wordt de «persoon» van de psychisch gehandicapte in zijn familiale verhouding benaderd. Het uitgangspunt daarbij zal zijn dat de familiale status van de betrokkene medebepaald wordt door de belangen van de andere familieleden. Anders dan m.b.t. het vermogen, waar de psychisch gehandicapte boven de derden moet worden beschermd, komt het er hier opaan een aanvaardbaar evenwicht te vinden tussen de belangen van de psychisch gehandicapte en die van zijn familie.

¹² Zie gemeentelijk toezicht op psychisch gehandicapten: art. 95 Gem. W. Heeft de opsluiting onder invloed van de psychiatrie ook een therapeutische waarde gekregen, zij is en blijft op de eerste plaats een maatregel van veiligheid en politie (F. RIGAUX, *L'introduction à la science de droit*, Brussel, 1974, p. 330).

¹³ Hun lot is volledig in handen van een ander; de Franse term «aliené» (Lat. alienus) illustreert dit duidelijk: de psychisch gehandicapte is niet anders, maar van een ander (RIGAUX, *o.c.*, p. 327).

¹⁴ DE PAGE, II, nr. 304.

¹⁵ Iemand die steelt zal minder vlug van psychische gestoordheid worden verdacht dan iemand die aanranding op de eerbaarheid pleegt (RIGAUX, *o.c.*, p. 330).

⁹ BASTIDE, *o.c.*, p. 237.

¹⁰ Nieuwe inzichten in verschillende ziektebeelden hebben nieuwe therapieën doen ontstaan: gedrags-, gezins- en groepstherapieën.

¹¹ Zie J. FOUORAINE, *Wie is van hout ... Een gang door de psychiatrie*, Ambo-Bilthoven, 1971, en D. COOPER, *Psychiatrie en anti-psychiatrie*, Boom-Meppel, 1970: deze anti-psychiaters zoeken naar sociale factoren ter verklaring van de psychische gestoordheid.

I. DE SITUATIE VAN DE PSYCHISCH GEHANDICAPTE IN DE FAMILIE

A. De psychisch gehandicapte als kind

10. *Recht om geboren te worden.* — Door onderzoek van de foetale cellen of het amniovocht kan men voor bepaalde gevallen met een grote — voor andere met een kleinere — waarschijnlijkheid de prenatale diagnose van aangeboren afwijkingen vaststellen¹⁶. De vraag is of wetenschappelijke gegevens betreffende mogelijke anomalieën een rechtvaardiging mogen zijn voor abortus op foetussen die abnormaal zijn, m.a.w. heeft het geestelijk gehandicapt kind recht om geboren te worden¹⁷? Het antwoord op deze vraag houdt niet-wetenschappelijke aspecten in¹⁸: de interpretatie van de wetenschappelijke gegevens is een kwestie van moraal, ingegeven door de gevestigde maatschappelijke structuren. In een maatschappij waar de nadruk wordt gelegd op het gnostische aspect van onze belevingswereld — weet krijgen, op de hoogte zijn — wordt abortus om eugenetische redenen toegelaten¹⁹ of minstens overwogen. Kunstmatige inseminatie en euthanasie wijzen in dezelfde richting: handhaving van het beste specimen van het soort, ontwikkelingskansen voor de allerbesten.

Het gevaar echter bestaat dat men, wanneer men denkt in dergelijke termen van opportuniteit, niet weet waar de manipulatie van het menselijk leven zal eindigen²⁰.

11. *Recht op opname in het gezin.* — Daar het leven in het eigen gezin van grote waarde is voor een optimale ontplooiing van het kind, moet er een streven bestaan om de psychisch gehandicapte kinderen thuis op te voeden. Maar wat indien van de andere gezinsleden grote offers moeten worden gevraagd om het psychisch gehandicapt kind te kunnen opvoeden, wordt dan niet de optimale ontplooiing van de andere gezinsleden in het gedrang gebracht? De opname in het gezin van een psychisch gehandicapt kind vormt inderdaad voor ieder gezin een zware belasting, zeker wanneer men er geen geslaagde aanpassingen vindt²¹.

Twee resoluties, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, verklaren dat de psychisch gehandicapte, zo mogelijk, in het gezin moet worden opge-

nomen²². Dit prijzenswaardig principe moet worden toegejuicht, maar de noodzakelijkheid van een aangepaste verzorging en de belangen van de andere gezinsleden kunnen zich verzetten tegen het feit dat het kind in de familie blijft²³. Daarbij komt nog dat het gezin minder en minder erop afgestemd is om psychisch gehandicapten op te vangen. Terwijl het vroeger een normaal verschijnsel was dat de psychisch gehandicapten in familieverband bleven leven — ze waren vaak erg nuttig als werkrachten in het familiebedrijf — is er nu in de postindustriële samenleving een gezinstype — van de uitgebreide familie naar het conjugale gezin — ontstaan dat niet meer aan die behoefte van gezinsopvang kan voldoen²⁴. De psychisch gehandicapten, die vaak niet kunnen deelnemen aan het drukke arbeidsleven van elke dag, moeten bijgevolg in instellingen worden geplaatst²⁵. Ook de verwetenschappelijking van onze samenleving heeft een enorme invloed op het aldus ontstane gezinstype uitgeoefend²⁶.

Moet de behandeling van de psychisch gehandicapte zo mogelijk thuis geschieden, toch kan men zich afvragen of het wel opportuun is voor de persoon in kwestie die werkwijze te volgen. Zo kan voor een bepaalde psychisch gehandicapte het gezin juist het ziekmakend milieu zijn²⁷. Cooper wijst trouwens op de vervreemdende elementen van de familie: de socialisatiefunctie van het gezin bestaat hierin dat het zich de waarden van de extra-familiaire wereld moet weten in te prenten; in een samenleving waarin de zelfvervreemding de regel is, zullen die waarden vervreemdende elementen zijn. Om te ontkomen aan deze situatie, waarin de echtheid van de persoon niet aan bod komt, moet men ofwel revolutionair ofwel krankzinnig worden²⁸. Ook Laing en Esterson komen tot de vaststelling dat bepaalde gedragingen, zonder verwijzing naar de gezinsinteractie, sociaal gezien een betrekkelijk onzinnige indruk maken terwijl ze in hun oorspronkelijke gezinscontext zinvoller voorkomen²⁹.

12. *Recht op verzorging.* — De psychische handicap van het kind brengt voor de ouders de verplichting mee van een aangepaste verzorging³⁰. Deze verplichting vindt haar oorsprong in art. 203 B.W., waarin bepaald wordt dat de echtgenoten door de enkele daad van het huwelijk — niettegenstaande de uitdrukking «echtgenoten» neemt de

¹⁶ Zie daarover J.J. CASSIMAN, «Prenatale diagnose van erfelijke en/of aangeboren misvormingen», *T. Geneeskunde*, 1975, 1108 e.v.

¹⁷ R. SAVATIER, *Le droit, l'amour et la liberté*, Parijs, 1963, p. 206.

¹⁸ Verslag Staatscommissie voor Ethische problemen, *Parl. Besch.*, Senaat, 1976-77, nr. 954, p. 183 e.v.

¹⁹ Zwitserland, de Scandinavische landen waar abortus om eugenetische redenen vaak gepaard gaat met sterilisatie zonder de toestemming van de patiënte, West-Duitsland, Hongarije, Japan, Groot-Brittannië en Frankrijk.

²⁰ M.T. MEULDERS-KLEIN, «Considérations sur les problèmes juridiques de l'avortement», *Ann. dr.*, 1971, 502.

²¹ P.M. SCHOORL, «Mogelijkheden en moeilijkheden bij de opvoeding van een zwakzinnig kind in het gezin», *Metamedica*, 1972, 446 e.v. Diensten voor gezinshulp, gesubsidieerd door het Ministerie van Volksgezondheid, kunnen het gezin bijstaan in de uitvoering van zijn gezinstak, waardoor zij bijdragen tot de handhaving van heel wat psychisch gehandicapten in hun vertrouwd milieu.

²² Resolutie, 2856 (XXVI), aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 december 1971, art. 4; Resolutie, 3447 (XXX), aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 9 december 1975, art. 9.

²³ «La condition juridique des handicapés mentaux», Colloque du 24 avril 1972, Genève, *Mémoires Faculté de droit de Genève*, 1973, 78; P. SPORKEN, *Aanvaarding: ouders en hun geestelijk gehandicapt kind*, Ambo-Baarn, 1975, 62 e.v.

²⁴ Dit blijkt o.a. uit de afname van de gezinsverpleging te Geel.

²⁵ Zie daarover CLARK E. VINCENT, «Mental Health and the family», *Journal of marriage and the family*, 1967, 23 e.v.

²⁶ W. DUMON, *Het gezin in Vlaanderen*, Leuven, 1977, p. 80.

²⁷ D. COOPER, *Psychiatrie en anti-psychiatrie*, Boom-Meppel, 1970, p. 47 e.v.

²⁸ D. COOPER, *Mort de la famille*, Parijs, 1972, p. 102 e.v.

²⁹ R. LAING en A. ESTERSON, *Gezin en waanzin. Een onderzoek naar de gezinsachtergrond van een aantal schizofrenen*, Boom-Meppel, 1974.

³⁰ Verklaring van de rechten van het kind (Verenigde Naties, 1959), art. 9; zie Fr. SAUNIER, *L'enfant et ses droits*, Parijs, 1970, p. 108.

rechtspraak aan dat deze verplichting ook geldt voor de natuurlijke ouders — samen de verbintenis aangaan om aan hun kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen³¹. Krachtens art. 222 B.W. zijn de ouders daartoe hoofdelijk gehouden.

In principe blijft de verplichting van art. 203 B.W. bestaan tot het kind meerderjarig is. Men zou nochtans kunnen stellen dat het psychisch gehandicapt kind ook na zijn meerderjarigheid art. 203 B.W. nog zou kunnen laten gelden in plaats van art. 205 B.W. — dat een beperktere draagwijdte heeft — dit zolang de ouders hem niet de middelen hebben verschaft om een zelfstandig leven te leiden³². Ook de ouders van het normale kind zijn, volgens de rechtspraak, na zijn meerderjarigheid nog krachtens art. 203 B.W. gehouden wanneer blijkt dat zijn intellectuele vorming of beroepsopleiding dan nog niet is afgerond zodat het niet zelfstandig voor zijn behoeften kan zorgen³³.

Wordt het kind psychisch gehandicapt na zijn meerderjarigheid, dan zijn de ouders op grond van art. 205 B.W. onderhoudsplichtig. In dit geval wordt rekening gehouden met de mogelijke beroepsinkomsten — tewerkstelling in beschuttende werkplaats — van de psychisch gehandicapte, hetgeen niet het geval is bij de toepassing van art. 203 B.W.³⁴.

Is het kind in staat van verlengde minderjarigheid verklaard, d.w.z. dat hij wat betreft zijn privaatrechtelijk statuut gelijkgesteld wordt met een minderjarige beneden de vijftien jaar (art. 487bis e.v. B.W.), dan blijven de ouders nadat het kind effectief 21 jaar is geworden gehouden tot de ouderlijke verplichting van art. 203 B.W. Het is immers voor de ouders een burgerrechtelijke plicht die de persoon en de goederen van de verlengde minderjarige betreft. Bovendien is deze plicht nauw verbonden met de ouderlijke macht : wie de ouderlijke macht bezit, heeft ook ouderlijke verplichtingen³⁵. Is het kind reeds meerderjarig wanneer het in staat van verlengde minderjarigheid wordt verklaard, dan herleeft deze verplichting³⁶.

Wordt evenwel de ouderlijke macht door de voogdij vervangen (art. 487quater B.W.), dan heeft de voogd de zorg voor het onderhoud van de verlengde minderjarige binnen de grenzen van diens inkomsten. Wanneer er geen inkomsten zijn, dan zijn de ouders krachtens art. 203 B.W., dat geba-

seerd is op de afstamming en niet op de ouderlijke macht, gehouden de behandelings- en huisvestingskosten te betalen.

Hoewel art. 203 B.W. van toepassing blijft wanneer de verlengde minderjarige effectief meerderjarig wordt, in welk geval hij mogelijk een beroepsactiviteit zal uitoefenen, lijkt het redelijk dat, om niet in schrille tegenstelling te komen met de situatie van de ouders van meerderjarige psychisch gehandicapte kinderen waarop art. 205 B.W. (zie boven) van toepassing is, het loon van de verlengde minderjarige voor zijn onderhoud wordt aangewend.

De ouders zijn niet verplicht het kind zelf te verzorgen. Zij kunnen het plaatsen in een gesticht voor abnormale kinderen. De krankzinnigenwet is daarop niet van toepassing ; derhalve moet de daarin voorgeschreven opsluitingsprocedure niet worden gevolgd³⁷.

Staat het psychisch gehandicapt kind zowel ten aanzien van de persoon als ten aanzien van de goederen onder de voogdij van minderjarigen — overlijden van beide ouders —, dan bepaalt de familieraad bij het begin van de voogdij, bij raming en naar belangrijkheid van de beheerde goederen, het bedrag dat jaarlijks mag worden besteed aan de uitgaven van de minderjarige (art. 454 B.W.). De voogd die onder toezicht van de familieraad de ouderlijke macht uitoefent, moet voor de plaatsing van de minderjarige in een verzorgingsinstelling door de familieraad worden gemachtigd³⁸.

Is de psychisch gehandicapte onbekwaam verklaard, dan komt hij onder de voogdij van de onbekwaamverklaarden. Zijn inkomsten moeten dan in hoofdzaak worden gebruikt om zijn lot te verzachten ; naar de aard van de ziekte en de staat van zijn vermogen, kan de familieraad beslissen dat hij in zijn woning zal worden verpleegd of dat hij in een krankzinnigengesticht zal worden geplaatst ; is hij behoeftig³⁹, dan kan de familieraad zich wenden tot de commissie van de openbare onderstand (nu het O.C.M.W., wet van 8 juli 1976) die gelast dat hij zal worden opgenomen in een onderstandsinrichting (art. 510 B.W.).

13. De artikelen 203 en 205 B.W., geconcipieerd in een tijd waarin de familie nog een produktie-eenheid was, zijn vaak niet meer voldoende om aan het psychisch gehandicapt kind een aangepaste verzorging te waarborgen : het familiebezit is daartoe ontoereikend geworden. Langzamerhand heeft er zich een sociale zekerheid van buitenuit ontwikkeld⁴⁰. Zo voorziet de sociale wetgeving in ver-

³¹ Zie M. BAX, «De onderhoudsverplichting tussen echtgenoten en tussen ouders en kinderen», in *Onderhoudsgeld*, Brussel, C.E.D.-Samsom, 1978, nr. 32 e.v., 58. Cf. Zwitsers recht : art. 275 C. civ. : «Les père et mère sont tenus d'élever l'enfant selon leurs facultés et, si l'enfant est infirme ou faible d'esprit, de lui donner une instruction appropriée à son état.»

³² J.-Cl. LOMBOIS, *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Bibl. dr. privé, Parijs, 1963, p. 71 ; zie Cass., 5 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 913, *Pas.*, 1977, I, 904.

³³ G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, «Overzicht van rechtspraak, (1964-1974), Personen en Familierecht», nr. 126, *T.P.R.*, 1976, 478-479.

³⁴ Het wettelijk genot van de ouders, dat bestaat tot het kind 18 jaar oud is, strekt zich niet uit tot de beroepsinkomsten van het kind (art. 387 B.W.).

³⁵ J. PAUWELS, «De staat van verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 487octies B.W.)», *R.W.*, 1973-74, 696-697.

³⁶ G. TRAEEST, *De verlengde minderjarigheid. Rechten en plichten van ouders en voogd*, Verslag studiedag van de Nationale Vereniging voor Hulp aan verstandelijk gehandicapten, Brussel, 1976, p. 3.

³⁷ A. VRANCKX, *Geesteszieken*, *Adm. Lex.*, 1972, nr. 124, p. 42 e.v.

³⁸ Voor de gewone maatregelen, die de zorg voor de persoon van de minderjarige met zich meebrengt, is de voogd alleen bevoegd ; voor belangrijke beslissingen (zoals deze) moet hij uitdrukkelijk door de familieraad worden gemachtigd (G. BAERT, *Familieraad*, A.P.R., 1963, nr. 124-125, p. 63).

³⁹ De patiënt is slechts behoeftig wanneer hijzelf of de personen die krachtens art. 205 e.v. B.W. jegens hem onderhoudsplichtig zijn, de kosten van verpleging niet kunnen dragen (cf. art. 27, *Krankzinnigenwet*).

⁴⁰ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Parijs, 1959, III, nr. 408, p. 80 ; A. ROUAST, «La sécurité sociale et le droit de la famille», *Mélanges Ripert*, p. 346 e.v. ; S. DAVID, «La sécurité sociale, facteur de transformation du droit privé, en particulier de droit de la famille», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1957, 14 e.v.

hoogde kinderbijslagen voor de minder-valide kinderen beneden de 25 jaar met 66 % minder-validiteit⁴¹. Terecht heeft men zich afgevraagd waarin deze minder-validiteit dan wel bestaat en heeft men tevens gewezen op de ondeugdelijkheid van die formule, waardoor invaliditeit wordt veroorzaakt⁴². Al even ondeugdelijk is het feit dat de ten huize gesekestreerden — dit zijn de in hun woning of in die van hun ouders afgezonderde krankzinnigen⁴³ — steeds geacht worden 100 % minder-valide te zijn. Van daar dat in veruit de meeste gevallen om louter sociaal-financiële redenen ten huize gesekestreerd wordt⁴⁴.

14. Naast de sociale zekerheid is er ook nog een specifieke voorziening : de kosten van huisvesting, onderhoud, behandeling en opvoeding van psychisch gestoorde minderjarigen die een aangepaste opvoeding behoeven, worden door het Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten gedragen wanneer zij in een internaat, een semi-internaat, een tehuis of een pleeggezin zijn opgenomen⁴⁵. De behoefte van de ouders of het kind wordt niet als vereiste gesteld.

15. *Recht op opvoeding*. — Zolang de psychisch gehandicapte minderjarig is, blijft hij onder de ouderlijke macht tenzij beide ouders overleden zijn, in welk geval de voogd onder toezicht van de familierraad voor de opvoeding van het kind zorgt. Ook na zijn meerderjarigheid kan hij onder de ouderlijke macht staan wanneer hij in staat van verlengde minderjarigheid wordt verklaard (artt. 487*bis* en 487*quater* B.W.). Daar het verzoek tot verlengd-minderjarigverklaring ook mag uitgaan van de procureur des Konings, kunnen de ouders zelfs verplicht worden over een feitelijk meerderjarig geworden kind de ouderlijke macht verder uit te oefenen behoudens wanneer de ouderlijke macht door de voogdij wordt vervangen (zie verder).

16. Krachtens de ouderlijke macht hebben de ouders het recht om op de fysieke en de geestelijke persoon van de minderjarige toe te zien. Zo hebben zij o.a. het recht de wettelijke woonplaats vast te stellen (art. 108 B.W.). Dit beginsel is ook van toepassing op de verlengd minderjarige, zelfs al is hij werkelijk meerderjarig.

17. Wanneer de ouders er zich rekenschap van geven dat zij niet in staat zijn om een psychisch gehandicapt kind op te voeden, dan kunnen zij, tenminste wanneer het kind zich bevindt in een aanhoudende staat van krankzinnigheid of onnozelheid, de onbekwaamverklaring aanvragen⁴⁶. In dat geval wordt de voogdij ingericht, die dezelfde is als de voogdij over minderjarigen bij overlijden van de beide

ouders. Dit wil zeggen dat de voogd de zorg heeft over de persoon van de onbekwaamverklarde onder de leiding en het toezicht van de familierraad. Hoewel de familierraad kan bepalen dat de onbekwaamverklarde in zijn woning zal worden verpleegd of in een krankzinnigengesticht of een onderstandsinrichting zal worden opgenomen (art. 510 B.W.), behoudt de onbekwaamverklarde zijn wettelijke domicilie bij de voogd⁴⁷.

Bevindt het kind zich echter in een staat van verlengde minderjarigheid, dan kunnen de ouders of een van hen — het initiatiefrecht hiertoe behoort ook aan de procureur des Konings — om de vervanging verzoeken van de ouderlijke macht door de voogdij (art. 487*quater* B.W.), die zoveel mogelijk gelijkgesteld wordt met de gewone voogdij t.a.v. minderjarigen (art. 487*octies* B.W.). De voogd zal dan de rechten t.a.v. de persoon van de verlengd minderjarige uitoefenen. Aangenomen wordt dat de ouders wel het recht behouden om toe te stemmen in de adoptie van hun kind omdat art. 348 B.W. niet vereist dat de ouder t.a.v. wie de afstamming vaststaat ook de ouderlijke macht uitoefent⁴⁸.

De rechtbank is niet verplicht op het verzoek tot vervanging in te gaan. Ze moet zich laten leiden door het belang van degene die zich in staat van verlengde minderjarigheid bevindt. Wordt de aanvraag ingewilligd, dan worden de voogd en de toeziende voogd door de rechtbank⁴⁹ benoemd, eventueel met inachtneming van het gezamenlijk voorstel van de ouders. De rechtbank moet het voorstel van de ouders niet volgen wanneer ze meent dat de belangen van de betrokken gehandicapte hierdoor zouden worden geschaad. Zolang beide ouders leven, hebben zij aldus geen uitsluitend recht om gezamenlijk een voogd te kiezen. Wanneer een van beide ouders, die de ouderlijke macht over een kind in staat van verlengde minderjarigheid uitoefenen, komt te overlijden en de gewone voogdij over de minderjarige wordt ingericht⁵⁰, komt dit recht persoonlijk en uitsluitend toe aan de langstlevende echtgenoot (art. 397 B.W.). Hier ligt dus een tegenstelling⁵¹.

Aan de keuzevrijheid van de rechtbank wordt slechts één beperking gesteld : de voogdij mag niet worden opgedragen aan iemand die verbonden is aan de instelling waar de geestelijk achterlijke verblijft (art. 487*quater* B.W.).

Daar het initiatiefrecht tot vervanging van de ouderlijke macht door voogdij ook aan de procureur des Konings toekomt, kunnen de ouders worden verplicht t.a.v. de verlengd minderjarige van de ouderlijke macht afstand te doen : het openbaar ministerie kan dus optreden wanneer

tegen het voorgenomen huwelijk van minderjarigen vanwege bepaalde zijverwanten, de voogd of de curator, afhankelijk wordt gemaakt van een aanvraag tot onbekwaamverklaring (procedure : art. 1238 e.v. Ger. W.).

⁴¹ B. WAUTERS-VAN BUGGENHOUT, *Het juridisch statuut van de minder-valide*, Story-Scientia, Gent-Leuven, 1975, p. 338 e.v.

⁴² J. VIAENE, «Teken mij een gehandicapt kind», *B.T.S.Z.*, 1978, 139 e.v.

⁴³ Art. 25 Krankzinnigenwet.

⁴⁴ C. VAN MALDEREN, «Verlengde minderjarigheid en sekwestratie ten huize», *R.W.*, 1975-76, 1922.

⁴⁵ Opggericht bij K.B. nr. 81, 10 november 1967 ; zie daarover WAUTERS-VAN BUGGENHOUT, o.c., p. 308 e.v.

⁴⁶ Hoewel de wet (art. 489 B.W.) de onbekwaamverklaring schijnt voor te behouden voor meerderjarigen, kunnen ook minderjarigen onbekwaam worden verklaard. Dit kan worden afgeleid uit de artikelen 174 en 175 B.W. waarin de mogelijkheid van verzet

⁴⁷ Cass., 20 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 221 ; art. 108 B.W.

⁴⁸ PAUWELS, o.c., 696.

⁴⁹ Dit in afwijking van de gewone voogdij over de minderjarigen waar de voogd, zo het een datieve voogd is, en de toeziende voogd door de familierraad worden benoemd. Hoewel de wet er met geen woord over spreekt, moet worden aangenomen dat de rechtbank ook bevoegd is inzake ontzetting van de voogd ; wat de vervanging van de voogd betreft moet uit de context van art. 487*sexies* B.W. worden afgeleid dat dit behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

⁵⁰ Vred. Willebroek, 17 oktober 1977, *T. Vred.*, 1978, 150.

⁵¹ VRANCKX, o.c., nr. 244, 8 (aanhangel).

de ouders de feitelijke bekwaamheid missen om de taak van opvoeding van het psychisch gehandicapt kind op zich te nemen ofwel wanneer het onbehoorlijk gedrag van de ouders het ontnemen van hun gezag wenselijk maakt⁵². De artikelen 29 tot 36 van de wet op de jeugdbescherming (8 april 1965), waarbij maatregelen ten aanzien van de ouders worden voorgeschreven, vinden hier geen toepassing. Wel kan de procureur des Konings gebruik maken van de middelen die de wet op de jeugdbescherming hem biedt : zo kan de ouder die over de verlengd minderjarige de ouderlijke macht uitoefent, krachtens de artikelen 32 tot 35 van de ouderlijke macht worden ontzet. In dat geval wordt de voogdij ingericht. De maatregel van de ontzetting van de ouderlijke macht biedt aan de procureur des Konings wel minder bewegingsvrijheid dan die van de vervanging van de ouderlijke macht door de voogdij omdat de ontzetting slechts mogelijk is in de gevallen die limitatief door de jeugdbeschermingswet zijn opgesomd.

Ook wanneer het gaat om een meerderjarige die in staat van verlengde minderjarigheid verkeert, beschikt de procureur naast het in art. 487^{quater} B.W. bepaalde over de mogelijkheid om de ontzetting te vorderen, want de ontzetting behoort tot het burgerrechtelijk beschermingsstatuut van de minderjarige qua persoon en goederen⁵³. De vraag is welke rechtbank dan bevoegd is om de ontzetting uit te spreken : de jeugdrechtbank of de rechtbank van eerste aanleg ? Volgens de kamercommissie moet met de werkelijke leeftijd rekening worden gehouden⁵⁴. Immers de gelijkstelling van een verlengd-minderjarige met een minderjarige beneden de 15 jaar betreft enkel het privaatrecht, waartoe het bevoegdheidsrecht niet behoort⁵⁵. Wat betreft de maatregel van de opvoedingsbijstand t.a.v. een verlengd minderjarige boven de eenentwintig jaar, is er nog een bijkomende moeilijkheid. Deze maatregel veronderstelt het optreden van een openbare dienst, met name het jeugdbeschermingscomité, zodat hij niet behoort tot het burgerlijk recht⁵⁶.

Opgemerkt zij dat de mogelijkheid die aan de rechtbank wordt gegeven om de ouderlijke macht te vervangen door de voogdij, zich niet beperkt tot het geval waarin de beide ouders nog leven. Hoewel de wet het niet uitdrukkelijk bepaalt (art. 487^{quater} B.W.), strekt, volgens de rechtspraak, deze mogelijkheid zich mede uit tot de hypothese waarin een van beide ouders overleden is⁵⁷ : de reden voor de vervanging — het niet in staat zijn om de ouderlijke macht t.a.v. de persoon uit te oefenen — kan evengoed aanwezig zijn in hoofde van de overlevende ouder. In dat geval wordt de gemeenrechtelijke voogdij vervangen door de voogdij van art. 487^{quater} B.W..

⁵² PAUWELS, o.c., 689.

⁵³ PAUWELS, o.c., 694 ; E. VIEUJEAN, «La minorité prolongée», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1977, 69-70. *Anders* : G. TRAEST, «De verlengde minderjarigheid», *T.P.R.*, 1973, 608 e.v.

⁵⁴ Verslag Collignon, *Parl. Besch.*, Kamer, 1972-73, nr. 417/2, p. 6 ; ook VIEUJEAN, o.c., p. 70.

⁵⁵ *Anders* : PAUWELS, o.c., 698 ; Rb. Luik, 14 oktober 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 183, met noot E.V., *J.T.*, 1978, 208.

⁵⁶ VIEUJEAN, o.c., p. 70-71 ; zie ook Rb. Luik, 14 oktober 1977, *gecit.*

⁵⁷ Hof Brussel, 28 mei 1974, *J.T.*, 1974, 517, met noot J.P. MASSON, *Pas.*, 1975, II, 28, met noot ; Rb. Luik, 27 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 229.

Zijn beide ouders overleden op het ogenblik van de verlengd-minderjarigverklaring, dan is art. 487^{quater} B.W. op dit geval niet van toepassing⁵⁸.

Komt een van de ouders te overlijden na de vervanging van de ouderlijke macht door de voogdij, dan blijft de voogdij, ingericht door de rechtbank, bestaan⁵⁹.

18. Behalve de traditionele gezagsfiguren — ouders of voogd — zijn er nog andere personen of instellingen aan wier gezag de persoon van de psychisch gehandicapte kan worden onderworpen. Wanneer de familieleden de bewaking onmogelijk zelf aankunnen en bovendien het openbaar belang zulks eist, kan de collocatie een oplossing bieden. In dat geval moet de administratieve procedure, die de krankzinnigenwet (1850-1873) voorschrijft, worden gevolgd. De opneming in een krankzinnigengesticht kan gebeuren op aanvraag van de ouders, de voogd of ieder belanghebbend persoon en bovendien op aanvraag van bepaalde administratieve overheden. De voogd van de onbekwaamverklarde kan de collocatie slechts aanvragen indien de familieraad daartoe heeft beslist (art. 510 B.W.). Aangenomen moet worden dat, alhoewel niet uitdrukkelijk bepaald, de voogd van de minderjarige psychisch gehandicapte eveneens die machtiging nodig heeft ; want de familieraad die het bedrag van de uitgaven van de minderjarige bepaalt (art. 454 B.W.), moet zich noodzakelijkerwijze inlaten met de opvoeding van het kind⁶⁰.

Bij eventueel ontslag worden de minderjarige, de onbekwaamverklarde of de persoon wiens ontzetting werd gevorderd, in de handen gesteld van de persoon onder wiens gezag zij door de wet zijn geplaatst⁶¹. Het recht tot terugtrekking van de psychisch gehandicapte wanneer de geneesheer van het gesticht nog niet heeft verklaard dat er genezing is, behoort in geval van minderjarigheid of ontzetting slechts toe, volgens de omstandigheden, aan de voogd, de curator of de voorlopige bewindvoerder tenzij de opneming door de overheid werd gevorderd in het belang van de openbare rust⁶².

Het psychisch gehandicapt kind kan, bij beslissing van de ouders, de voogd (met machtiging van de familieraad) of het O.C.M.W. wanneer het gaat om een kind dat haar is toevertrouwd, ook in een gesticht voor abnormale kinderen worden geplaatst waarop de krankzinnigenwet niet van toepassing is. Er moet dus geen enkele administratieve maatregel worden nageleefd.

Het kan ook zijn dat de plaatsing van het psychisch gehandicapt kind valt in het raam van de wet op de jeugdbescherming. De jeugdrechtbank kan immers, na een psychiatrische expertise en bij een met redenen omklede beslissing, de plaatsing van de minderjarige bevelen die wegens zijn geestestoestand in een psychiatrische inrichting moet verblijven⁶³.

19. In verband met het recht van het psychisch gehandicapt kind op opvoeding, rijst de vraag «hoever reikt dit

⁵⁸ Rb. Antwerpen, 6 mei 1976, *R.W.*, 1977-78, 946.

⁵⁹ PAUWELS, o.c., 692 ; VIEUJEAN, o.c., 67. *Anders* : R. MOUGENOT, «La minorité prolongée des arriérés mentaux», *J.T.*, 1973, 476-479.

⁶⁰ Zie voetnoot 38.

⁶¹ Art. 14, eerste lid, Krankzinnigenwet.

⁶² Art. 15, eerste lid, Krankzinnigenwet.

⁶³ Art. 43, wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming.

recht ?». Geeft dit recht het kind de mogelijkheid om opvoedingsbijstand te eisen ten aanzien van degenen die het onder hun bewaring hebben, b.v. in de hypothese dat er geweigerd wordt dit kind Bijzonder Onderwijs te laten volgen? Evenals er redenen kan zijn tot opvoedingsbijstand wanneer de minderjarige niet psychisch gehandicapt is, kan de jeugdrechtbank in dit geval de opvoedingsbijstand bevelen. Het psychisch gehandicapt kind heeft immers recht op gespecialiseerde opvoeding⁶⁴. Naast de hulp van het jeugdbeschermingscomité — uitzondering voor de meerderjarige verlengd minderjarige⁶⁵ — kan de opvoedingsbijstand verplichtingen inhouden, o.a. de verplichting om het kind Bijzonder Onderwijs te laten volgen⁶⁶.

Het gezinshoofd heeft het recht de opvoeding van het kind toe te vertrouwen aan de inrichting van zijn keuze of zelfs om het thuis te laten onderrichten. Het Buitengewoon Onderwijs is trouwens ingeschakeld in de schoolpactwet van 29 mei 1959 dat de keuzevrijheid van het gezinshoofd waarborgt. In het belang van het kind kan aan die keuze een grens worden gesteld. Indien op enig ogenblik van de leerplicht twijfel bestaat omtrent de gepastheid van de oriëntering of indien het kind als gevolg van zijn ontwikkeling anders moet worden georiënteerd, kunnen, bij in gebreke blijven van het gezinshoofd, de inspecteur, de geneesheer belast met het medisch schooltoezicht, het hoofd van de inrichting of de gehandicapte zelf vragen dat het dossier aan het advies van de commissie van advies voor het Buitengewoon Onderwijs wordt voorgelegd. Het gezinshoofd zal door de commissie worden opgeroepen om gehoord te worden en zich te laten voorlichten door een psychisch-medisch-sociaal verslag, opgesteld door de inrichting of de geneesheer die het gezinshoofd aanwijst. Weigert het gezinshoofd gehoord te worden of weigert hij zijn kind aan een dergelijk verslag te onderwerpen, dan brengt de commissie zonder meer advies uit, dat hem betekend wordt. Dan heeft hij dertig dagen om zijn beslissing te laten kennen. Bij verzuim of onwil brengt de commissie een definitief advies uit, dat bindende richtlijnen inhoudt. Volhardt hij in de boosheid, dan komt de zaak voor de jeugdrechtbank⁶⁷.

De kinderen, die in aanmerking komen voor Buitengewoon Onderwijs, zijn degenen die geschikt zijn voor onderwijs, doch ongeschikt om in een gewone school onderwijs te volgen. Deze vorm van onderwijs omvat verschillende types⁶⁸. Zij die niet vatbaar zijn voor enige opvoeding, blijven echter buiten het toepassingsgebied van de wet van 6 juli 1970 op het Buitengewoon Onderwijs⁶⁹.

In geval van betwisting omtrent de leerplicht, beslist de jeugdrechtbank, die de psychisch gehandicapte van de leerplicht kan vrijstellen⁷⁰.

20. Zoals reeds eerder gezegd, blijft het psychisch gehandicapt kind tot aan zijn meerderjarigheid onder de

macht van zijn ouders. Maar wat nadien in de hypothese dat geen bijzondere gerechtelijke maatregel — onbekwaamverklaring of staat van verlengde minderjarigheid — werd getroffen? Dit kan voor de ouders die hierover dieper nadenken een bron van angst en onzekerheid zijn. Wie heeft dan de zeggenschap over dat kind als het niet in staat is voor zichzelf te zorgen? De juridische zeggenschap buiten beschouwing gelaten, moet worden aangenomen dat de ouders op grond van hun morele plichten ten opzichte van het kind eindverantwoordelijkheid bezitten; zij dienen dus betrokken te blijven bij de levenssituatie van het kind, ongeacht de leeftijd⁷¹. Wanneer de ouders van meerderjarige psychisch gehandicapten geroepen worden zich in te laten met de noden van hun psychisch gehandicapt kind dan kunnen zij zich, juridisch, die belangen enkel op grond van zaakwaarneming aantrekken⁷².

B. De psychisch gehandicapte als ouder

21. De psychisch gehandicapte ouder behoudt t.a.v. de kinderen waarvan de afstamming vaststaat de ouderlijke macht, zelfs wanneer hij onbekwaam verklaard wordt of zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevindt⁷³. Wel vormt de uitoefening van de ouderlijke macht een moeilijkheid, waarvoor het recht een oplossing moet bieden.

De algemene regeling t.a.v. de uitoefening van de ouderlijke macht is dat ieder van de ouders t.a.v. de persoon en de goederen van het minderjarig kind afzonderlijk het ouderlijk gezag uitoefent behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald. Onder hetzelfde voorbehoud is bij feitelijke scheiding alleen de ouder die de materiële bewaring over het kind uitoefent gerechtigd om het ouderlijk gezag over de persoon en de goederen uit te oefenen (artt. 373 en 389 B.W.). Van feitelijke scheiding is er echter geen sprake wanneer een van de echtgenoten gecollocerd of geïnterneerd wordt. Hier ontbreekt de bedoeling om de echtelijke verblijfplaats te verlaten⁷⁴.

Onder de uitzonderingen bij de wet bepaald worden de attributen van de ouderlijke macht *sensu lato* gerangschikt: o.a. toestemming tot huwelijk, adoptie, pleegvoogdij en ontvoogding. In die gevallen is telkens het op-

⁷¹ B. RUYTENBERG, *Kunt u ons zeggen ... de rechtspositie van geestelijk gehandicapten en hun ouders*, B.F. Callenbach N.V. Nijkerk, 1976, p. 19 e.v.

⁷² Ch. PETIT, «Gerechvaardigde bemoeiing met sexualiteit en huwelijk van geestelijk gestoorde en zwakzinnigen», *META-MEDICA.*, 1972, nr. 16 in fine, p. 298.

⁷³ VIEUJEAN, *o.c.*, p. 58; PAUWELS, *o.c.*, 699; J. GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», *T.P.R.*, 1975, 608. De gevallen waarin de afstamming van een kind t.a.v. een verlengd minderjarige ouder zal vaststaan, zullen uiterst zeldzaam zijn: van vaststelling van de afstamming via het huwelijk kan er geen sprake zijn aangezien de verlengd minderjarige niet kan huwen; wat betreft de vaststelling van de afstamming van een buiten het huwelijk geboren kind: de erkenning door de verlengd minderjarige is niet mogelijk wegens onvoldoende onderscheidingsvermogen en het onderzoek naar vaderschap tegen een verlengd minderjarige is evenmin mogelijk omdat ter zake geen vertegenwoordiging mogelijk is (anders voor wat dit laatste betreft: VIEUJEAN, *o.c.*, p. 58).

⁷⁴ Verslag Gribomont, *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 372/2, p. 6; E. VIEUJEAN, «De la puissance paternelle à la puissance parentale», *Ann. dr.*, 1976, 24 e.v.

⁶⁴ Verklaring van de rechten van het kind (Verenigde Naties, 1959), art. 9; zie SAUNIER, *o.c.*, 108.

⁶⁵ Zie voetnoot 56.

⁶⁶ Art. 31, wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming.

⁶⁷ Artikelen 9 en 10, wet van 6 juli 1970 op het Buitengewoon Onderwijs.

⁶⁸ WAUTERS-VAN BUGGENHOUT, *o.c.*, p. 213.

⁶⁹ K.B., 1 april 1977 heeft de mogelijkheid ingevoerd om geïntegreerd Buitengewoon Onderwijs te volgen.

⁷⁰ VRANCKX, *o.c.*, p. 47.

treden van beide ouders vereist. Voor sommige van die gevallen bepaalt de wet uitdrukkelijk dat, wanneer een van de echtgenoten in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven of onbekwaam verklaard is, de toestemming van de andere ouder voldoende is⁷⁵. Onder de uitdrukking «onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven» moet o.a. de geestelijke gestoordheid worden begrepen, zelfs zonder dat er een onbekwaamverklaring is⁷⁶.

Maar wat in de gevallen waarin daaromtrent niets werd bepaald? Het komt mij voor dat de gezonde echtgenoot in die gevallen de machtiging van de jeugdrechtbank behoeft om alleen te kunnen optreden (cf. art. 373 en 389 B.W.).

In de gevallen waarin de psychisch gehandicapte ouder alleen kan optreden en zelfs verondersteld wordt te handelen met het stilzwijgend mandaat van de gezonde ouder, kan deze laatste, wanneer een onverantwoorde beslissing te verwachten valt, zich tot de jeugdrechtbank wenden die dan uitspraak doet in het belang van het gezin (artt. 373 en 389 B.W.). Wanneer de betwisting m.b.t. de uitoefening van de ouderlijke macht incidenteel is aan echtelijke moeilijkheden of in geval van hoogdringendheid kan ook de vrederechter op verzoek van een van de echtgenoten in het kader van art. 223 B.W.⁷⁷ ten aanzien van de persoon en de goederen van de kinderen dringende en voorlopige maatregelen treffen. Tot de andere mogelijkheden behoren de opvoedingsbijstand en de ontzetting van de ouderlijke macht.

De jeugdrechtbank kan inderdaad in het kader van de jeugdbescherming de opvoedingsbijstand bevelen. Men kan de vraag stellen vanaf welk ogenblik een ouder niet over voldoende intelligentie beschikt om zijn kinderen zelf op te voeden, m.a.w. wanneer kan zijn recht om zijn kinderen zelf op te voeden worden beperkt? De wet zegt dat tot opvoedingsbijstand kan worden overgegaan wanneer de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van een minderjarige gevaar lopen of wanneer de omstandigheden waarin hij wordt opgevoed gevaar opleveren (art. 30, wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming). Het is dus de overheid die bepaalt wat goed en slecht is voor het welzijn van het kind.

Aangaande de ontzetting van de ouderlijke macht moet er een objectief plichtsverzuim voorliggen. Zo besliste het Hof van Beroep te Brussel dat de ouders van de ouderlijke macht moeten worden ontzet wanneer blijkt dat het behoud van de daaraan verbonden rechten de zedelijkheid van de kinderen in gevaar brengt, ongeacht of de ouders wegens hun geestestoestand al dan niet verantwoordelijk zijn voor de door hen verrichte handelingen waarop de ontzetting steunt⁷⁸. Ten onrechte heeft de rechtbank te Kortrijk geoordeeld dat de ontzetting van de ouderlijke macht een sanctie van burgerrechtelijke aard is tegen onwaardige ouders en niet gewettigd is wanneer de ouders krankzinnig waren op het ogenblik dat zij de wanbedrijven pleegden die

⁷⁵ Huwelijk : art. 149 B.W. ; adoptie : art. 348 B.W. ; pleegvoogdij : art. 1 (na art. 475 B.W.) ; machtiging tot handel drijven : art. 4 W. Kooph. ; huwelijkscontract : art. 1397 B.W. ; cf. Nederland : art. 246, vijfde lid, en art. 35 Ned. B.W.

⁷⁶ PLANIOL EN RIPERT, II, *La famille* (par A. ROUAST), nr. 126.

⁷⁷ Zie, voor de toepassing van art. 223 B.W. als een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is, nr. 37.

⁷⁸ Hof Brussel, 14 juli 1952, *J.T.*, 1952, 485 ; in die zin ook Rb. Antwerpen, 28 oktober 1955, *R.W.*, 1955-56, 498.

aanleiding waren tot hun internering⁷⁹. De ontzettingsmaatregel is veeleer een beschermingsmaatregel dan een sanctie. Alleen het belang van het kind is beslissend⁸⁰.

22. Tot nog toe werd enkel de hypothese onderzocht waarin slechts een van de ouders geestesgestoord is. Quid indien beide ouders zich in die toestand bevinden? De toestemming tot het huwelijk van hun kind wordt dan — beiden zijn immers in de onmogelijkheid hun wil te kennen te geven — gegeven door de grootouders of bij gebreke daarvan door de familieraad. De familieraad geeft steeds toestemming tot adoptie en pleegvoogdij⁸¹.

Voor de dagelijkse uitoefening van de ouderlijke macht heeft de wetgever geen regeling uitgedacht. De voogdij kan niet openvallen daar dit slechts kan geschieden in de gevallen door de wet uitdrukkelijk bepaald. Wel kan dan, naar analogie met de regeling inzake afwezigheid (art. 142 B.W.), de familieraad de zorg voor en het toezicht over de kinderen en hun goederen aan de naaste ascendenten of, bij gebreke daarvan, aan een voorlopige voogd opdragen.

23. Wanneer een ouder-adoptant, niet gehuwd, tijdens de minderjarigheid van de geadopteerde onbekwaam wordt verklaard, wordt de voogdij ingericht zoals bepaald in art. 361, § 1, derde lid, B.W. dat erin voorziet dat de uitoefening van de ouderlijke macht overgaat op de voogd onder toezicht van de familieraad. Is de ouder-adoptant gehuwd en adopteerde hij het wettig of adoptief kind van zijn mede-echtgenoot of geschiedde de adoptie door de twee echtgenoten, dan wordt, wanneer een van de echtgenoten onbekwaam wordt verklaard, voorzien in de voogdij. De andere echtgenoot is van rechtswege voogd. In geval van onbekwaamverklaring van de andere echtgenoot, wijst de familieraad een voogd aan (art. 361, § 2, B.W.).

In geval van overlijden van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten of in geval van herroeping van de adoptie kunnen de ouders de ouderlijke macht terug verwerven. Het verzoek tot herstel bij de jeugdrechtbank kan door een van beide ouders worden gedaan indien de ander onbekwaam verklaard is (artt. 361, § 3, en 367, § 3, B.W.).

Er zij nog gezegd dat een echtgenoot, niet gescheiden van tafel en bed, die een kind wil adopteren, dit kan doen zonder de toestemming van zijn mede-echtgenoot zo deze in de onmogelijkheid verkeert zijn toestemming te doen kennen (art. 347 B.W.). Op die wijze kan de geesteszieke echtgenoot van de adoptant, na genezing en ontslag uit een psychiatrische inrichting, in de huiskring terugkomen en daar geconfronteerd worden met een vreemd kind dat voor hem een indringer is⁸².

⁷⁹ Rb. Kortrijk, 31 mei 1957, *Pas.*, 1959, III, 1 ; ook Rb. Bergen, 12 mei 1954, *J.T.*, 1955, 424.

⁸⁰ Rb. Neufchâteau, 14 juli 1955, *Pas.*, 1957, III, 9 ; Jrb. Antwerpen, 24 juni 1968, *D.M.J.*, II, 32 ; cf. de gedwongen ontheffing van de ouderlijke macht in Nederland (art. 268 Ned. B.W.) ; Zwitserland : art. 283 C. civ.

⁸¹ Zie de artt. 150, 160, 348 en art. 1 inzake pleegvoogdij (na art. 475 B.W.) B.W. ; de ontvoogding zou eventueel met toepassing van de artt. 478-479 B.W. op verzoek van de familieraad door de jeugdrechtbank kunnen worden uitgesproken.

⁸² Tenzij de homologatierechter zou oordelen dat een dergelijke adoptie niet alle wettelijke belangen eerbiedigt : C. VAN MALDEREN, *Adoptie en wettiging door adoptie*, A.P.R., 1970, nr. 117, p. 111-112.

24. Behoudens bij ontzetting van de ouderlijke macht⁸³ heeft de psychisch gehandicapte ouder in geval van behoefte recht op onderhoud vanwege zijn kinderen op grond van art. 205 B.W., ten minste wanneer zij vermogend zijn. De onderhoudsplicht vanwege de gezonde echtgenoot (art. 213 B.W.) primeert echter die van de kinderen. Bovendien zijn er in de sociale zekerheid en de sociale voorzorg belangrijke financiële maatregelen die de familiale solidariteit komen verstevigen⁸⁴.

25. Wanneer het kind van een onbekwaamverklarde in het huwelijk wenst te treden, worden het verlenen van een huwelijksgoed of een voorschot op zijn erfdeel en de andere huwelijksvoorwaarden geregeld door een advies van de familieraad, door de rechtbank te homologeren op de conclusie van de procureur des Konings (art. 511 B.W.).

C. De psychisch gehandicapte als echtgenoot

26. Hoe tijdens het huwelijk tegenover het verschijnsel «psychische handicap» bij een van de echtgenoten kan worden opgetreden, wordt bepaald door de zienswijze van de wetgever t.a.v. het instituut «huwelijk». Die kan getuigen ofwel van realisme — het huwelijk bestaat slechts in de mate dat de huwelijkspartners in staat zijn hun huwelijksplichten te vervullen — ofwel van idealisme : het huwelijk blijft bestaan niettegenstaande de psychische handicap het huwelijk van zijn inhoud heeft ontdaan. De wetgever van 1804 heeft een idealistisch standpunt ingenomen. Hij heeft de plicht tot hulp en de plicht tot bijstand uitdrukkelijk als echtelijke verplichtingen geformuleerd (art. 213 B.W.). In die optiek kan er geen sprake van zijn de geesteszieke echtgenoot in de steek te laten : de echtgenoten hebben een levensgemeenschap gewild voor de goede en slechte dagen. Bijgevolg heeft de wetgever ook niet in bijzondere regelingen voorzien voor het geval een van de echtgenoten psychisch gehandicapt wordt.

Uit dit alles blijkt duidelijk de economische betekenis van het huwelijk : een instituut tot verstrekking van sociale zekerheid aan haar leden^{84a} «Si l'homme ne devait pas vieillir, je ne lui voudrais pas de mariage» (ontleend aan Bonaparte). Fysieke en psychische afwijkingen kunnen dus geen grond tot echtscheiding vormen zodat zij de bestaansreden zelf zijn van het huwelijk, een vereniging in afwachting van de dood⁸⁵.

De vraag rijst in welke mate de psychische ziekte-toestand van een van de echtgenoten in de loop van het huwelijk door het bestaande huwelijksrecht kan worden opgevangen (§ 1). Verder zal worden nagegaan of de in verandering zijnde opvatting over het huwelijk in rechtspraak en rechtsleer in de zin van realisme, het idealistisch standpunt van de wetgever in verband met het voortbestaan van de huwelijksband zelf in geval een echt-

genoot psychisch gehandicapt is, niet heeft gewijzigd (§ 2). Bij dit alles moeten twee contradictorische imperatieven voor ogen worden gehouden, enerzijds de belangen van de psychisch gehandicapte en anderzijds die van de gezonde echtgenoot en de eventuele kinderen.

§ 1. De aanpassing van het huwelijksleven aan de psychische ziekte-toestand wordt geconcretiseerd in de wijze van uitvoering van de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten

a. Op vermogensrechtelijk vlak

27. 1^o De hulpplicht. — Op grond van de hulpplicht (art. 213 B.W.) is de gezonde echtgenoot gehouden zijn zieke echtgenoot te verzorgen.

Deze plicht bestaat ongeacht het huwelijksstelsel. In een stelsel van gemeenschappelijk vermogen zijn de verzorgingsuitgaven gemeenschapsschulden (art. 1408, tweede lid, B.W.) daar de plicht tot hulp opgeslorpt wordt door de verplichting «bijdragen in de lasten van het huwelijk». De wetgever van 14 juli 1976 heeft zelfs t.a.v. die schulden de hoofdelijkheid ingevoerd (art. 222 B.W.).

Wanneer de psychisch gestoorde echtgenoot door hospitalisatie niet samenwoont met de andere echtgenoot, betekent dit niet dat de hulpplicht, die in principe in de echtelijke verblijfplaats moet worden uitgevoerd, geschorst wordt wegens de niet-nakoming van de samenwoningsplicht. Het is enkel wanneer de verlatende echtgenoot schuld⁸⁶ heeft aan de feitelijke scheiding dat de hulpplicht niet moet worden uitgevoerd door de echtgenoot-schuldenaar⁸⁷.

De mate waarin hulp moet worden geboden is afhankelijk van de maatschappelijke positie van de huwelijkspartners. Vaak zijn dan ook zekere behandelingen onmogelijk gelet op het gezinsbudget⁸⁸. Gelukkig is er de sociale zekerheid die in belangrijke mate de hulpplicht komt aanvullen⁸⁹. Zo kan de psychisch gestoorde, die als patiënt wordt beschouwd — geestesziekte is zelfs een sociale ziekte —, van de ziekte- en invaliditeitsverzekering terugbetaling krijgen van geneeskundige verzorging en o.a. van opname in een psychiatrische inrichting. Verder kunnen geestelijk ge-

⁸⁶ Evenwel heeft het Hof van Cassatie, m.i. ten onrechte, het schuldbegrip geïnterpreteerd in de zin van «objectieve tekortkoming» i.p.v. toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de «persoon» : een man werd geacht schuld te hebben aan de feitelijke scheiding van de echtgenoten omdat de feitelijke scheiding door zijn internering veroorzaakt werd (Cass., 19 september 1975, R.W., 1975-76, 1495, met noot P. SENAEVE).

⁸⁷ Zie G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, «Overzicht van rechtspraak (1964-1974). Personen- en familierecht», T.P.R., 1976, 380.

⁸⁸ J. PRADEL, *La condition civile du malade*, Bibl. dr. privé, Parijs, 1963, p. 209-210.

⁸⁹ R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, III, nr. 407 e.v. Ook specifieke voorzieningen voor psychisch gehandicapten betekenen een flinke hulp.

⁸³ Art. 33, 4^o, wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming

⁸⁴ Zie WAUTERS VAN BUGGENHOUT, o.c., p. 90 e.v.

^{84a} A. HEYVAERT, «Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht», in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1978, nr. 1, 405.

⁸⁵ R. SAVATIER, «Terre et ciel dans le droit français du mariage», *Mélanges Ripert, Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, p. 343.

stoorden met 66 % of meer arbeidsongeschiktheid als minder-valide in de verzekering worden opgenomen als ze anders geen rechthebbenden waren ; eventueel krijgen ze zelfs een verhoogde tegemoetkoming⁹⁰.

28. 2^o *Bijdrage in de lasten van het huwelijk*. — Ieder van de echtgenoten heeft de plicht bij te dragen in de lasten van het huwelijk. Wat gebeurt er nu wanneer een van de echtgenoten door zijn psychische ziekte-toestand verhinderd is zijn bijdrageplicht na te komen ? Om dan toch nog de goede werking van het gezinsleven te verzekeren, heeft de wetgever in de sommendelegatie voorzien. Met toepassing van art. 220, § 3, B.W. kan de gezonde echtgenoot door de vrede-rechter (van de laatste echtelijke verblijfplaats : art. 628, 2^o, Ger. W.) gemachtigd worden om sommen die door derden aan de andere echtgenoot — onbekwaam verklaard of in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven — verschuldigd zijn geheel of gedeeltelijk zelf te innen ten behoeve van de huishouding⁹¹.

Waarom de wetgever in de hypothese van de onbekwaamverklaring heeft voorzien is niet erg duidelijk omdat dan de andere echtgenoot van rechtswege voogd is (art. 506 B.W.), in welke hoedanigheid hij een ruimere bevoegdheid heeft dan bij de sommendelegatie⁹².

De term «in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven» duidt op alle gevallen waarin een echtgenoot wegens zijn fysieke of psychische toestand niet in staat is een geldige wilsuiting te verrichten⁹³.

De rechter zal de ontvangstmachtiging slechts toestaan voor zover de behoeften van de huishouding dit vereisen. De respectieve inkomsten van de echtgenoten zijn niet doorslaggevend⁹⁴. Het voorwerp van de inkomstendelegatie strekt zich uit tot alle aan de psychische gehandicapte echtgenoot door derden verschuldigde geldsommen o.a. de sociale zekerheidsuitkeringen en andere uitkeringen, specifiek voor psychisch gehandicapten.

De op basis van art. 220, § 3, B.W. toegestane sommendelegatie geeft aan de echtgenoot-verzoeker echter niet het uitsluitend recht om de betreffende geldsommen te innen. Ook de andere echtgenoot kan, zodra hij opnieuw in de mogelijkheid is om zijn wil te kennen te geven, die sommen innen, niettegenstaande de beschikking van de rechter⁹⁵.

29. 3^o *Bestuur van de huwelijksvermogens*. — Niet alleen in het belang van de psychisch gehandicapte echtgenoot zoals dit het geval is met de hulpplicht, maar ook in het belang van de andere gezinsleden moeten de problemen

⁹⁰ WAUTERS-VAN BUGGENHOUT, o.c., p. 124 ; K.B. 20 juli 1970 bepaalt dat verstrekkingen worden geweigerd aan personen geplaatst in een gesloten psychiatrische inrichting ; ze kunnen wel gerechtigd zijn voor het toekennen van prestaties aan de personen te hunnen laste.

⁹¹ Voor een toepassing, zie Vred. Ronse, 17 mei 1967, *T. Vred.*, 1968, 55 (onder de gelding van het oude art. 220 B.W., dat door de wet van 14 juli 1976 met identieke inhoud werd overgenomen) ; procedure : art. 1253bis e.v. Ger. W.

⁹² G. BAETEMAN en J.P. LAUWERS, *Droits et devoirs des époux*, 1960, p. 321-322.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Acco-Leuven, 1977, p. 102.

⁹⁵ BAETEMAN en LAUWERS, o.c., p. 323.

omtrent het bestuur van de huwelijksvermogens worden opgelost. Want het vernietigen van goederen of het verwaksten van inkomsten door de psychisch gehandicapte echtgenoot betekent minder inkomsten voor het gezin.

30. 3^o 1. *Gemeenrechtelijke maatregelen*. — De onbekwaamverklaring. — Wanneer een van de echtgenoten zich in een aanhoudende staat van krankzinnigheid of onnozelheid bevindt, kan de andere de onbekwaamverklaring vragen (art. 1238 Ger. W.).

Bij deze wordt de gezonde echtgenoot van rechtswege voogd over de andere echtgenoot (art. 506 B.W.) ; hij kan niet vragen om na verloop van tijd (10 jaar) van de voogdijopdracht te worden ontlast (art. 508 B.W.).

De familieraad wordt samengesteld op de wijze zoals bepaald in verband met de voogdij over minderjarigen. De gezonde echtgenoot maakt geen deel uit van de familieraad maar moet wel op zijn verzoek worden opgeroepen en toegelaten zonder evenwel stemgerechtigd te zijn (art. 1243 Ger. W.).

In afwachting dat de vordering tot onbekwaamverklaring wordt ingewilligd, kan de rechtbank, indien daartoe reden is, een voorlopige bewindvoerder aanstellen om voor de persoon en de goederen van de verweerder zorg te dragen. De voorlopige bewindvoerder heeft de bevoegdheden van de voogd (art. 1246 Ger. W.).

Omdat hij niet is aangepast aan de noodwendigheden van het echtelijk leven, schenkt deze maatregel geen voldoening. Vooral de toepassing van de voogdijregeling — tussenkomst van de familieraad (machtiging) en eventueel van de rechtbank van eerste aanleg (homologatie) — werkt hinderlijk. Vandaar zijn andere maatregelen, zij het dan dat zij in uitwerking beperkter zijn (zie 3^o-2), te verkiezen.

De toevoeging van een gerechtelijk raadsman. — Lijdt een van de echtgenoten aan zwakheid van geest⁹⁶ waardoor hij niet in staat is zijn goederen te beheren, dan kan de andere de toevoeging van een gerechtelijk raadsman vorderen (art. 514 B.W. ; art. 1247 Ger. W.) ; in dat geval wordt de betrokkene deels handelingsonbekwaam en wel in de mate die de rechtbank in het vonnis bepaalt (art. 513 B.W.).

De maatregel van de toevoeging van een gerechtelijk raadsman is evenwel ontoereikend om alle problemen omtrent het vermogensbeheer van de zwakzinnige echtgenoot op te lossen : er wordt enkel vermeden dat de zwakzinnige echtgenoot bepaalde positieve handelingen zonder de bijstand van de door de rechtbank toegevoegde raadsman verricht, maar in niets is voorzien voor de gevallen waarin hij zou nalaten noodzakelijke handelingen te verrichten.

31. 3^o 2. *Primair en secundair huwelijksvermogensstelsel*. — De wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels biedt de mogelijkheid om maatregelen te vragen die beter beantwoorden aan de realiteit van het gezinsleven.

32. Met toepassing van art. 220, § 2, B.W. kan een echtgenoot door de rechtbank van eerste aanleg (van de laatste

⁹⁶ Voor het begrip, zie Hof Gent, 12 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 1093.

echtelijke verblijfplaats : art. 628, 2^o, Ger. W.) in de plaats worden gesteld van de andere voor de uitoefening van diens bevoegdheden indien deze in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven. De vordering wordt ingesteld bij verzoekschrift (art. 1253bis en ter Ger. W.).

Met «bevoegdheden» bedoelt de wet zowel die m.b.t. het bestuur van het eigen vermogen van die echtgenoot als die m.b.t. het gemeenschappelijk vermogen⁹⁷. Zo kan met toepassing van art. 220, § 2, B.W. een echtgenoot gemachtigd worden tot de vervreemding van de gezinswoning waarvan de andere eigenaar is. Hij treedt dan op in naam van de echtgenoot-eigenaar én in eigen naam tot goedkeuring van de beschikkingsdaad (art. 215 B.W.). Met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen wordt weleens, m.i. ten onrechte — de wetgever spreekt immers van «al zijn bevoegdheden of een gedeelte ervan» —, beweerd⁹⁸ dat de indeplaatsstelling slechts kan gebeuren ten aanzien van het privaat of exclusief bestuur (artt. 217, 218 en 1417 B.W.) om de reden dat de wetgever ten aanzien van het gezamenlijk bestuur in een specifieke maatregel (art. 1420 B.W.) heeft voorzien zo een van de echtgenoten in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven.

De gerechtelijke volmacht tot vertegenwoordiging kan slaan op alle bevoegdheden van beheer, genot en beschikking of op een gedeelte ervan.

Om de indeplaatsstelling te verkrijgen moet de echtgenoot-eiser bewijzen dat de andere echtgenoot in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven. Daarmee is bedoeld zowel de onmogelijkheid die het gevolg is van verwijdering als die welke het gevolg is van enige aantasting van de lichaams- of geestesvermogens⁹⁹.

Geen indeplaatsstelling kan worden toegestaan wanneer de betrokken echtgenoot een lasthebber heeft aangesteld of over een wettelijke vertegenwoordiger beschikt. Dit is het geval bij collocatie — optreden van de voorlopige bewindvoerder — en bij onbekwaamverklaring, in welk geval de gezonde echtgenoot van rechtswege voogd is (art. 506 B.W.) tenzij hij van de voogdij werd ontzet of uitgesloten (art. 444 B.W.). In zijn hoedanigheid van voogd oefent de gezonde echtgenoot alle bevoegdheden van de onbekwaam verklaarde echtgenoot uit mits in bepaalde gevallen aan de voorwaarden van machtiging van de familieraad en homologatie van de rechtbank van eerste aanleg is voldaan. Bij volledige indeplaatsstelling daarentegen is geen optreden van enig orgaan vereist. In dit opzicht is het merkwaardig vast te stellen dat de wetgever van 14 juli 1976 gebroken heeft met de klassieke zienswijze van 1804, waarbij het vermogensbeheer van psychisch gehandicapten georganiseerd werd in het licht van de bescherming van het familiebezit. Er is dus een accentverschuiving van familiebe-

langen naar *gezinsbelangen*, zij het dan dat deze laatste, bij afwezigheid van enige vorm van rekenenschap, onvoldoende beschermd zijn.

Werd de echtgenoot met toepassing van art. 219 B.W. als lasthebber aangesteld, dan zou hij volgens een soepele interpretatie van art. 220, § 2, B.W. toch nog een indeplaatsstelling kunnen aanvragen om andere bevoegdheden te kunnen uitoefenen dan die welke in een bijzondere lastgeving zijn toegekend¹⁰⁰.

De indeplaatsstelling is facultatief. De rechter moet nagaan of de betrokkene wel degelijk in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven en of de indeplaatsstelling, gezien het belang van het gezin, wenselijk is. Verplichtingen, zoals het stellen van zekerheden of het verwezenlijken van waarborgen, bv. een boedelbeschrijving, zijn door de wetgever niet gesteld¹⁰¹.

Hoewel de wetgever niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid heeft voorzien om de maatregel van de indeplaatsstelling in te trekken¹⁰², moet toch worden aangenomen dat de rechtbank die de maatregel heeft genomen insgelijks over de macht beschikt om deze ongedaan te maken bv. bij wanbeheer of niet-ervulling van de opdracht, dit in het licht van een van de grondbeginselen van ons privaatrecht nl. het zelfbeschikkingsprincipe dat de grondtoon blijft geven aan onze personalistisch-kapitalistisch ingerichte maatschappij¹⁰³.

33. Om het bestuur van de vermogens, zowel eigen als gemeenschappelijk, in het stelsel van gemeenschappelijk vermogen¹⁰⁴ beter te doen functioneren heeft de wetgever daar in een gelijkaardige maatregel voorzien, zij het dan in een andere hypothese. De rechtbank van eerste aanleg kan de echtgenoot, die blijk geeft van ongeschiktheid — bewezen wanbestuur of gevaar voor wanbestuur — om het gemeenschappelijk en het eigen vermogen te besturen, zijn bevoegdheden ontnemen en ze aan de andere echtgenoot of een derde opdragen (art. 1426 B.W. ; procedure : art. 1253bis e.v. Ger. W.). De in art. 1426 B.W. gebruikte terminologie «ongeschiktheid in het bestuur» slaat op alle omstandigheden waardoor een echtgenoot de hem toege-

¹⁰⁰ CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, I/9, 5.

¹⁰¹ G. BAETEMAN, «Het primair huwelijksstelsel», in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1978, nr. 140, p. 132 ; E. VIEUJEAN, «Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux» in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Luik, 1977, p. 35-36.

¹⁰² Art. 220 B.W. werd niet opgenomen in de opsomming van art. 1253quater Ger. W.

¹⁰³ W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel (1962), p. 319 e.v., vooral p. 324-325.

¹⁰⁴ A. HEYVAERT meent dat de maatregel van ontneming van bevoegdheden ook mogelijk is voor echtgenoten die niet onder het wettelijk stelsel gehuwd zijn of die zonder enig gemeenschapsstelsel zijn gehuwd. De bepaling van art. 1426 B.W. behoort volgens hem tot het primair stelsel : om uit te maken of een bepaling al dan niet tot het primair stelsel behoort, is immers niet bepalend de plaats waar ze is opgenomen in het wetboek, maar wel de inhoud ervan («Het overgangsrecht», in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1978, p. 443, voetnoot 5) ; anders, wat betreft de van goederen gescheiden echtgenoten : H. CASMAN, - «Het wettelijk stelsel - Bestuursbevoegdheden en sanctiëring», in *Het nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1978, p. 304, voetnoot 202.

⁹⁷ H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, C.E.D.-Samsom, 1977, I/9, 4-5.

⁹⁸ H. CASMAN, noot bij Rb. Hasselt, 6 september en 8 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 291. Anders : J. HAMBYE, «Régimes matrimoniaux (La réforme de 1976)», *Rép. Not.*, V, 1977, nr. 40, p. 62.

⁹⁹ Rb. Brussel, 28 december 1977, R.W., 1978-79, 229 met noot J.P. ; *T. Not.*, 1978, 224 : maatregel van collocatie of internering niet vereist (Anders : C.T. PIRSON, Le régime primaire. A) aspects civils, *Ann. dr.*, 1977, 58). Dezelfde interpretatie in Frankrijk waar men een identieke regeling kent (art. 219 C. civ.). M. CULIOLI, «La maladie d'un époux, idéalisme et réalisme en droit matrimonial français», *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, 263, nr. 11.

kende bestuursbevoegdheden niet behoorlijk kan uitoefenen om fysieke of psychische redenen¹⁰⁵.

De rechtbank kan de echtgenoot volledig zijn bevoegdheden ontnemen. In dat geval is zijn juridische positie niet gelijk aan die van een onbekwaamverklaarde, daar hij nog steeds zonder beperking bevoegdheden met een persoonlijk karakter kan uitoefenen zoals het maken van een testament¹⁰⁶. Bovendien is de andere echtgenoot niet van rechtswege zijn voogd; de rechtbank kan de ontnomen bevoegdheden ook aan een derde, bv. een gerechtelijke raadsman of voorlopige bewindvoerder¹⁰⁷, toewijzen.

De rechtbank kan ook een gedeeltelijke intrekking van de bevoegdheden bevelen, b.v. in verband met het recht op huur van de gezinswoning (art. 215, § 2, B.W.). Wil echter een echtgenoot slechts verkrijgen dat m.b.t. het gemeenschappelijk vermogen een bepaalde bestuurshandeling niet wordt gesteld, dan moet hij een beroep doen op de maatregel van art. 1421 B.W. (procedure: art. 1253bis e.v. Ger. W.): de vrederechter kan dan verbod (of voorwaarden) opleggen om een bestuurshandeling te verrichten die de echtgenoot nadeel kan berokkenen of de belangen van het gezin kan schaden.

De beslissing omtrent de ontneming van bevoegdheden kan worden herroepen indien de redenen waarop zij gegrond was komen te vervallen (art. 1426, § 1, B.W.). Deze maatregel kan ook te allen tijde op verzoek van elk der echtgenoten worden gewijzigd of ingetrokken (art. 1253quater Ger. W.).

Wanneer de ongeschikt bevonden echtgenoot, ondanks de maatregel van de ontneming van bevoegdheden, toch handelingen verricht, kunnen die enkel op verzoek van de andere echtgenoot¹⁰⁸ worden nietigverklaard, en wel krachtens art. 1422 B.W., aangezien de intrekking van bevoegdheden hetzelfde is als het rechterlijk verbod om bepaalde handelingen te verrichten. De handelingen verricht met bedrieglijke benadeling van de rechten van een der echtgenoten (art. 1422 B.W.), kunnen eveneens op verzoek van de echtgenoot wiens bevoegdheden zijn ontnomen, nietig worden verklaard: de ontneming van bevoegdheden brengt, in tegenstelling met de onbekwaamverklaring, geen onbekwaamheid met zich.

Aangezien de ontneming van bevoegdheden belangrijke gevolgen heeft voor derden, heeft de wetgever in publiciteitsvoorschriften voorzien: kantmelding in de huwelijksakte, publikatie in het Belgisch Staatsblad en eventueel, wanneer de echtgenoot handelaar is, mededeling aan het centraal handelsregister.

34. Het kan zijn dat de maatregel van de ontneming van bevoegdheden ten aanzien van de ongeschikt bevonden echtgenoot de andere echtgenoot niet voldoet b.v. omdat in een stelsel van gemeenschappelijk vermogen hij praktisch de enige is om het gemeenschappelijk vermogen van in-

komsten te voorzien. Bovendien is deze maatregel tijdelijk en kan hij steeds worden ingetrokken. Daarom kan het voor de andere echtgenoot veeleer raadzaam zijn de gerechtelijke scheiding te vragen¹⁰⁹. Dat kan hij wanneer uit de wanorde der zaken slecht beheer of verkwisting van de inkomsten blijkt zodat de instandhouding van het stelsel de belangen van de eisende echtgenoot in gevaar brengt (art. 1470 B.W.). Ten aanzien van de persoonlijke goederen, waarover de echtgenoot, die blijkt geeft van wanbestuur, het exclusief bestuur heeft, kan eventueel nog de maatregel van ontneming van bevoegdheden worden gevraagd wanneer dit in het belang is van het gezin, bv. wanneer door de vernietiging van de eigen goederen en de verkwisting van de inkomsten de uitvoering van de plicht tot bijdrage in de lasten van het huwelijk onmogelijk wordt. Is er reeds onbekwaamverklaring, dan is dat niet meer nodig daar de andere echtgenoot dan van rechtswege voogd is.

35. Voor de handelingen, die in een stelsel van gemeenschappelijk vermogen gezamenlijk optreden van de echtgenoten vereisen, heeft de wetgever in de mogelijkheid voorzien om met machtiging van de rechtbank van eerste aanleg — de rechtbank heeft ten deze volledige appreciatiebevoegdheid — alleen op te treden wanneer een echtgenoot in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven (art. 1420 B.W.; procedure: art. 1253bis e.v. Ger. W.). De onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven omvat alle gevallen van onmogelijke wilsuiting om fysieke of psychische redenen¹¹⁰.

In geval van collocatie bestaat er geen onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven daar de psychisch gehandicapte dan via zijn wettelijke vertegenwoordiger — de voorlopige bewindvoerder — zijn wil te kennen geeft. Voor de bevoegdheden, die ingevolge de artt. 1417, tweede lid, 1418 en 1419 B.W. gezamenlijk moeten worden uitgeoefend, zal de medeëchtgenoot samen met de voorlopige bewindvoerder moeten optreden¹¹¹. Deze onmogelijkheid bestaat evenmin wanneer krachtens art. 1426 B.W. een van de echtgenoten voor de uitoefening van de bevoegdheden van de psychisch gehandicapte echtgenoot in diens plaats werd gesteld. De psychisch gehandicapte echtgenoot geeft zijn wil te kennen via de in de plaats gestelde, die zijn wettelijke vertegenwoordiger is. Bijgevolg kan de gezonde echtgenoot, aan wie de ontnomen bevoegdheden krachtens art. 1426 B.W. werden opgedragen, alle handelingen die het gezamenlijk optreden van de echtgenoten vereisen alleen stellen¹¹². Ook bij onbekwaamverklaring

¹⁰⁹ A. PONSARD, «Commentaire de la loi du 13 juillet 1965», *D.*, 1966, I, 155, nr. 123.

¹¹⁰ Verslag subcommissie, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 683/2 (bijlage), p. 170; G. TRAEST, H. CASMAN en F. BOUCKAERT, «Het nieuw Huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, 914. De rechtbank te Hasselt schijnt daarenboven, m.i. ten onrechte, te eisen dat de ziekte van blijvende aard zou zijn (Rb. Hasselt, 6 september en 8 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 285: snel evoluerende demantie met gedragsstoornissen).

¹¹¹ Anders: HAMBYE, «Les régimes matrimoniaux (La réforme de 1976)», *Rép. Not.*, V, 1977, nr. 203; A. CUVELIER, «Régimes matrimoniaux — Régime légal — Gestion du patrimoine commun et des patrimoines propres», *R.G.*, 1978, 241.

¹¹² Anders: H. CASMAN, «Het wettelijk stelsel — Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling», in *Het nieuwe Belgische huwe-*

¹⁰⁵ CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, III/12, 2.

¹⁰⁶ Verslag Hambye, *Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 683/2, p. 68; de geldigheid van het testament kan eventueel worden betwist op grond van art. 901 B.W.

¹⁰⁷ Verslag Hambye, *o.c.*, p. 67.

¹⁰⁸ Of zijn erfgenaam indien de termijn daartoe nog lopende is (art. 1423 B.W.); zie A. CUVELIER, «Régimes matrimoniaux — Régime légal — Gestion du patrimoine commun et des patrimoines propres», *R.G.*, 1978, 244.

kan de echtgenoot, die van rechtswege voogd is, die handelingen alleen stellen mits de voorschriften inzake voogdij (optreden van familierraad en rechtbank van eerste aanleg) werden nageleefd¹¹³.

36. Daden van beschikking over de gezinswoning en het huisraad dienen, ongeacht het huwelijksstelsel, in principe te geschieden met de instemming van de echtgenoot-niet-eigenaar (art. 215, § 1, B.W.). Indien deze verhinderd is om zijn instemming te verlenen — in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven of onbekwaam verklaard —, kan de echtgenoot-eigenaar met de machtiging van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats daden van beschikking alleen stellen (art. 220, § 1, B.W. ; procedure : art. 1253bis e.v. Ger. W.). De machtiging kan enkel in het belang van het gezin door de rechtbank worden toegestaan. Een daad van beschikking zonder de machtiging is krachtens art. 224, § 1, B.W. vernietigbaar.

Is een dergelijke machtiging nog vereist wanneer de gezonde echtgenoot volledig in de plaats gesteld wordt (art. 220, § 2, B.W.) t.a.v. de bevoegdheden van de psychisch gehandicapte echtgenoot ?¹¹⁴

Daar art. 220, § 1, B.W. in de hypothese van de onbekwaamverklaring voorziet, en bijgevolg ook de machtiging verplicht stelt voor de echtgenoot die van rechtswege voogd is, moet logischerwijze de indeplaatsgestelde ook die machtiging krijgen¹¹⁴. De wetgever heeft blijkbaar aan de onbekwaamverklarde echtgenoot of de echtgenoot die in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven, een bijkomende bescherming willen geven.

37. Onder welk huwelijksstelsel de echtgenoten ook zijn gehuwd, de wetgever heeft in een gerechtelijke tussenkomst voorzien wanneer er urgentie is. Krachtens art. 223 B.W. (procedure : art. 1253bis Ger. W.) kan de vrederechter van de laatste echtelijke verblijfplaats (art. 628, § 2, Ger. W.), indien de verstandhouding tussen de echtgenoten ernstig verstoord is, op verzoek van een echtgenoot dringende en voorlopige maatregelen aangaande de goederen van de echtgenoten treffen¹¹⁵. Hoewel er strikt genomen geen verstoring van de verstandhouding kan zijn wanneer een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is daar deze laatste in de onmogelijkheid verkeert om zijn wil te uiten en bijgevolg om met zijn medeëchtgenoot te overleggen, moet

lijksvermogensrecht, Gent, 1978, p. 307, nr. 67, en referenties aldaar ; TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, o.c., p. 128, nr. 134.

¹¹³ CUVELIER, o.c., nr. 39 in fine, p. 241 : hoewel deze auteur staande houdt dat, niettegenstaande er een wettelijke vertegenwoordiger is, de machtiging van de rechtbank steeds vereist blijft, lijkt hij een uitzondering te maken voor de onbekwaamverklaring, in welk geval in de tussenkomst van de familierraad en de rechtbank van eerste aanleg voorzien is.

¹¹⁴ H. CASMAN, noot bij Rb. Hasselt, 6 september en 8 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 289 : zij verklaart deze interpretatie vanuit het persoonlijk karakter van de instemming (art. 215, eerste lid, B.W.), zodat de wettelijke vertegenwoordiger die instemming niet kan geven.

¹¹⁵ Op het eerste gezicht lijkt art. 223 B.W. minder nuttig te zijn t.a.v. de goederen van de echtgenoten gelet op het bestaan van art. 1426 B.W. dat van toepassing zou zijn onder onverschillig welk huwelijksstelsel (zie voetnoot 104) : in beide gevallen moet de vrederechter een beschikking wijzen binnen vijftien dagen na de indiening van het verzoek. Nochtans kan het toch belangrijk zijn

toch worden aangenomen dat de tussenkomst van de vrederechter ten deze volkomen gerechtvaardigd is. De wetgever van 14 juli 1976 heeft immers, ter vrijwaring van de gezinsstructuur, het treffen van aangepaste maatregelen mogelijk willen maken telkens wanneer er gezinsmoeilikheden zijn zonder dat een grof plichtsverzuim kan worden aangevoerd of bewezen.

De vrederechter is volkomen vrij in de te treffen maatregelen. Hij kan o.a. verbod opleggen om voor de tijd die hij bepaalt eigen of gemeenschappelijke roerende of onroerende goederen te vervreemden, te hypothekeken of te verpanden. Dit verbod kan, wat de onroerende goederen betreft, slechts tegengeworpen worden aan derden als de beschikking of het verzoekschrift (in spoedeisende gevallen : art. 1253septies Ger. W.) is ingeschreven in de registers van de hypotheekbewaarder. T.a.v. de vervreemding of verpanding van de roerende goederen is er niet in publiekatiemaatregelen voorzien ; in spoedeisende gevallen kan tijdens de procedure bij deurwaardersexploot verzet worden gedaan in handen van de andere echtgenoot of van derden (art. 1253septies Ger. W.). De vrederechter zou ook in het kader van art. 223 B.W. een rekening, waarover de psychisch gehandicapte echtgenoot krachtens art. 218 B.W. het exclusief beheer heeft, kunnen blokkeren.

Vóór de wet van 14 juli 1976 bestond er enige aarzeling om art. 223 B.W. (het oude art. 221 B.W.) op deze toestand toe te passen omdat de wetgever toen enkel in de mogelijkheid van dringende en voorlopige maatregelen voorzag wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimde, waarvan volgens een bepaalde strekking slechts sprake kon zijn in geval van schuldig verzuim¹¹⁶.

b. Op persoonlijk vlak

38. 1^o *De samenwoningsplicht*. — In bepaalde gevallen kan de psychische toestand van een van de echtgenoten van die aard zijn dat de samenwoning van de echtgenoten onmogelijk wordt. Met het oog op de verpleging kan het noodzakelijk worden dat de zieke echtgenoot in een gespecialiseerde instelling wordt geplaatst, of wanneer hij gevaarlijk wordt, kan in het belang van de andere gezinsleden en van de gehele omgeving de collocatie — een administratieve maatregel waarop de krankzinnigenwet van toepassing is — de aangewezen weg zijn¹¹⁷.

Kan de psychische toestand van een echtgenoot voor de andere een reden zijn om van zijn kant een einde te maken aan de samenwoningsplicht ? Aangenomen wordt dat een gehuwde het recht heeft te weigeren samen te wonen als zulks niet veilig en gepast kan geschieden¹¹⁸. Nochtans kan een gerechtelijke tussenkomst nuttig zijn, met name voor het bewijs van onschuld in het kader van een mogelijke

een verzoek in te dienen op grond van art. 223 B.W. i.p.v. art. 1426 B.W. daar in het kader van art. 223 B.W. de mogelijkheid bestaat om op verzoekschrift maatregelen te verkrijgen (art. 1253septies Ger. W.).

¹¹⁶ Zie daarover BAETEMAN, DELVA en BAX, o.c., nr. 57/a, p. 388.

¹¹⁷ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, III, nr. 189. In verband met het beroepsgeheim van de geneesheer bij gevorderde collocatie van een feitelijk gescheiden echtgenoot t.a.v. de andere echtgenoot : Hof Gent, 22 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 38.

¹¹⁸ BAETEMAN en LAUWERS, o.c., nr. 84.

echtscheidingsprocedure (met «verlating» als echtscheidingsgrond). De vrederechter kan, met toepassing van art. 223 B.W.¹¹⁹, de verplichting tot samenwoning opschorten.

Het samenwonen geschiedt in de echtelijke verblijfplaats, welke in principe door de echtgenoten in gemeen overleg wordt gekozen. Zij kan nochtans eenzijdig door de echtgenoot worden vastgesteld wanneer de overeenkomst niet tot stand kan komen vanwege de onmogelijkheid van de andere echtgenoot zijn wil te kennen te geven (art. 214 B.W.). Deze onmogelijkheid slaat zowel op de fysieke als op de geestelijke onmogelijkheid¹²⁰. Ook in geval van onbekwaamverklaring van een echtgenoot is eenzijdige vaststelling van de echtelijke verblijfplaats mogelijk.

39. 2^o *De plicht tot bijstand.* — Ieder van de echtgenoten heeft vooreerst de plicht zichzelf te verzorgen wanneer hij ziek is. Voor de echtgenoot, wiens psychische ziekte-toestand de mogelijkheid ontnemt om dienaangaande een beslissing te nemen, valt deze plicht weg. In dat geval moet de medeëchtgenoot in zijn plaats optreden en zorgen voor de een of andere medische behandeling. Persoonlijke verzorging is niet vereist, het is voldoende dat de gezonde echtgenoot maatregelen treft met het oog op de genezing¹²¹.

De bijstand van de gezonde echtgenoot is voor de zieke echtgenoot een essentieel recht daar dit voor de gezonde echtgenoot de verplichting inhoudt voor zijn zieke medeëchtgenoot geduld op te brengen^{121a}. De gezonde echtgenoot moet slagen en verwondingen ondergaan, zelfs het wangedrag van de psychisch gehandicapte echtgenoot zonder dat diens aansprakelijkheid in het gedrang komt¹²².

Is de psychisch gehandicapte echtgenoot gecollocerd, geïnterneerd of in een open psychiatrische inrichting opgenomen dan nog heeft hij recht op bijstand, dit via de bezoekeplicht.

Welke de juiste inhoud is van de plicht tot bijstand wordt bepaald door de concrete omstandigheden. Het is de rechtspraak omtrent de gronden tot echtscheiding die de inhoud van deze plicht omschrijft. Daar waar deze plicht ophoudt te bestaan, daar ontstaat het recht op echtscheiding¹²³, m.a.w. daar waar de uitvoering van die plicht door de andere echtgenoot nog redelijkerwijze kan worden verwacht, daar blijft het huwelijk bestaan.

40. 3^o *De getrouwheidsplicht.* — Volgens ons positief recht kan geslachtsgemeenschap enkel binnen het huwelijk gebeuren. Het niet-nakomen van die plicht door gehuuden is overspel, hetgeen een grond tot echtscheiding vormt.

¹¹⁹ Zie nr. 37 voor de toepassing van art. 223 B.W. als een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is.

¹²⁰ CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, I/3, 4. Cf. Nederland : art. 83 Ned. B.W.

¹²¹ PRADEL, *o.c.*, nr. 190 ; PLANIOL en RIPERT, I, nr. 1772.

^{121a} Zie in dit verband, Cass., 24 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 1032 : de weigering van de gezonde echtgenoot om na collocatie van zijn echtgenoot met hem contact te nemen is een grove belediging.

¹²² Req., 4 maart 1902, *D.*, 1902, I, 192 ; Montpellier, 11 maart 1953, *J.C.P.*, 1953, nr. 7557, met noot G.M., *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, 521, met noot LAGARDE ; Civ., 15 juni 1955, *D.*, 1956, Somm. 34 ; Civ., 31 oktober 1962, *D.*, Somm. 53 ; Trib. gr. inst. de Coutanels, 13 januari 1965, *D.*, 1965, Somm. 89.

¹²³ F. RIGAUX, *L'introduction à la science de droit*, p. 301.

Zoals dit geldt voor elke echtscheidingsgrond moet deze tekortkoming aan de schuldige echtgenoot «toerekenbaar» zijn¹²⁴ (zie verder § 2).

De omstandigheid dat geslachtsgemeenschap, die tot het wezen van het leven behoort, enkel binnen het kader van het huwelijk geacht wordt geoorloofd te zijn, leidt tot de consequentie dat de echtgenoten de plicht hebben met elkaar geslachtsgemeenschap te hebben. De weigering om geslachtsgemeenschap te hebben is een grond tot echtscheiding. Toch kan de weigering geen grond tot echtscheiding zijn wanneer deze zijn oorzaak vindt in de affectieve gestoordheid van de weigerende echtgenoot¹²⁵. Bovendien heeft de gezonde echtgenoot de plicht zich van de «debitum conjugale» te onthouden als dat de toestand van zijn medeëchtgenoot kan verergeren¹²⁶.

De plicht tot geslachtsgemeenschap van de echtgenoten heeft tot gevolg dat «verkrachting» (art. 375 Sw.) tussen echtgenoten uitgesloten is. De man heeft het recht om, misbruik makend van de krenking van de vermogens van zijn wettige echtgenote, met deze geslachtsgemeenschap te hebben. Hij is m.a.w. niet strafbaar wegens verkrachting. Dit is onaanvaardbaar : evenzeer binnen het huwelijk als daarbuiten is geslachtsgemeenschap zonder of zelfs tegen de wil van de partner ongeoorloofd¹²⁷.

§ 2. *Kan op vermogensrechtelijk vlak de psychische handicap vrij goed opgevangen worden door het bestaande huwelijksstatuut zonder dat het huwelijk zelf in vraag wordt gesteld, op persoonsrechtelijk vlak staan de zaken anders*

41. Wanneer de gezonde echtgenoot op grond van zijn plicht tot bijstand niet geneigd is zijn medeëchtgenoot bij te staan, betekent dit dat het huwelijk in feite beëindigd is. De enige remedie is, bij gebreke van een rechtstreekse sanctie, de ontbinding van het huwelijk¹²⁸.

42. Hoe staat ons positief recht tegenover deze oplossing ?

De echtscheiding op grond van bepaalde feiten veronderstelt een vrijwillige, erge en beledigende schending van de huwelijksplichten. Dit betekent dat de tekortkoming van de echtgenoot-verweerder geen grond tot echtscheiding kan opleveren wanneer hem door een toestand van mentaal gestoord evenwicht geen schuld trof op het ogenblik van de feiten¹²⁹. In vergelijking met de strafrechter (art. 71 Sw.),

¹²⁴ Rb. Hoei, 2 maart 1893, *Pas.*, 1893, III, 302.

¹²⁵ Rb. Brussel, 1 april 1916, *P.P.*, 1915-1920, nr. 199, p. 217.

¹²⁶ Trib. civ. Le Mans, 11 maart 1941, *S.J.*, 1941, 1657.

¹²⁷ A. HEYVAERT, «Huwelijkstoestemming, verkrachting en eugenetica op zijn Belgisch», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, nr. 11, p. 79.

¹²⁸ Vgl. Dijon, 30 juli 1868, *D.*, 1868, II, 247 : scheiding van tafel en bed (echtscheiding bestond nog niet).

¹²⁹ Hof Luik, 8 december 1927, *Pas.*, 1927, II, 68 ; Hof Brussel, 27 oktober 1956, *Pas.*, 1958, II, 39 : toestand van zenuwcrisis komt niet in aanmerking voor ontheffing ; Hof Brussel, 23 mei 1953, *J.T.*, 1953, 599 ; Rb. Namen, 4 juli 1934, *Pas.*, 1935, III, 98 ; Cass., 24 april 1902, *Pas.*, 1902, I, 211 ; Rb. Doornik, 14 maart 1957, *J.T.*, 1957, 339 ; — tenzij hij zich bewust in die toestand heeft gebracht ; Hof Brussel, 10 april 1973, *J.T.*, 1974, 139 (epilepsie ten gevolge van vrijwillige dronkenschap).

aanvaardt de burgerlijke rechtbank, die over de echtscheidingsvordering uitspraak doet, vlugger de toerekeningsvatbaarheid van de echtgenoot-verweerder¹³⁰. Dit kan worden verklaard vanuit de tendens in de rechtspraak om de echtscheiding, bedoeld als sanctie voor de echtgenoot die grovelijk aan zijn huwelijksplichten te kort komt, eerder te beschouwen als een oplossing van een conflictsituatie (vgl. de brede interpretatie door de rechtspraak gegeven aan het begrip «grove belediging (art. 231 B.W.)». In een samenleving, waarin de sociale zekerheid deels de maatschappelijk-economische functie van het huwelijk (artt. 203, 213 en 221 Ger. W.) heeft overgenomen, moet men onvermijdelijk komen tot een versoepeling van de mogelijkheden tot echtscheiding (realisme).

Het is aan de echtgenoot-verweerder om de niet-toerekeningsvatbaarheid — de toerekeningsvatbaarheid is immers de regel¹³¹ — te bewijzen, bij gebreke waarvan de echtscheiding wordt toegestaan. Het feit zelf dat de echtgenoot-verweerder op het ogenblik van de feiten gecollocerd of geïnterneerd was, belet zijn toerekeningsvatbaarheid niet¹³².

De toestand van krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid vormt in ons recht geen zelfstandige grond tot echtscheiding. Daarmee heeft de wetgever van 1804 willen reageren tegen het decreet van de Franse revolutionaire periode¹³³ volgens hetwelk echtscheiding op vraag van een der echtgenoten mogelijk was wegens krankzinnigheid, onnozelheid of razernij. Evenmin kan het verzwijgen van een vóór het huwelijk bestaande toestand van krankzinnigheid als echtscheidingsgrond worden ingeroepen¹³⁴.

In dit verband lijkt het interessant aan rechtsvergelijking te doen. Heel wat buitenlandse wetgevingen voorzien uitdrukkelijk in de mogelijkheid de ontbinding van het huwelijk aan te vragen wanneer een van de echtgenoten zwaar psychisch gehandicapt is¹³⁵. Andere laten het impliciet toe via de algemene echtscheidingsgrond «duurzame ontwrichting van het huwelijk»¹³⁶. Of een ontwrichting van het huwelijk eventueel als duurzaam moet worden beschouwd is een vraag, waarvan de beoordeling wel wordt beïnvloed door de kansen op medisch herstel maar die daardoor nog niet wordt beslist: de rechter kan immers tot de conclusie komen dat ten gevolge van een langdurige geestesziekte de vervreemding tussen de echtgenoten zo groot en zo duurzaam is geworden, dat ook een toekomstig herstel die afstand niet meer kan overbruggen¹³⁷.

43. Sedert de wet van 1 juli 1974 is de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar die het gevolg is van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid van de andere echtgenoot een grond tot echtscheiding wanneer uit deze toestand een duurzame ontwrichting van het huwelijk blijkt en het toekennen van de echtscheiding de materiële toestand van de minderjarige kinderen uit het huwelijk van de echtgenoten geboren of door hen geadopteerd niet op gevoelige wijze verslecht (art. 232, tweede lid, B.W.). Men is ervan uitgegaan dat er dan van geen levensgemeenschap sprake kan zijn en dat de toestand van de niet-geesteszieke al even beklagenswaardig is als die van de krankzinnige of diep gestoorde echtgenoot¹³⁸.

De geestesziekte op zichzelf zonder dat er een feitelijke scheiding van de echtgenoten is, is dus geen grond tot echtscheiding. De feitelijke scheiding moet er zijn, hetgeen impliceert dat de partners afzonderlijk wonen (materieel element) en dat degene die de echtscheiding vordert de verwijdering heeft gewild (intentioneel element). In die zin kan er van feitelijke scheiding geen sprake zijn wanneer de gezonde echtgenoot zijn geesteszieke echtgenoot blijft verzorgen hoewel de levensgemeenschap verbroken is. Dat kan voor de gezonde echtgenoot een aansporing zijn om zo vlug mogelijk zijn medeëchtgenoot te verlaten¹³⁹!

De feitelijke scheiding moet minstens tien jaar hebben geduurd. Omdat men van oordeel was «dat de kansen op genezing na vijf jaar, zelfs in geval van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid, niet meer zo denkbeeldig zijn als vroeger werd gedacht, dank zij de vooruitgang van de moderne wetenschap en de beter aangepaste verzorging der geesteszieken in gespecialiseerde instellingen»¹⁴⁰ heeft men de aanvankelijk voorgestelde termijn van vijf jaar op tien jaar gebracht. Ontstaat de krankzinnigheid tijdens de feitelijke scheiding, dan komen de jaren gedurende welke de feitelijk gescheiden echtgenoten nog gezond waren, niet in aanmerking voor het vormen van de periode van tien jaar: de echtscheiding op grond van art. 232, tweede lid, B.W. kan slechts worden toegestaan indien de verweerder gedurende tien jaar in een toestand van krankzinnigheid of diepe geestesgestoordheid heeft verkeerd¹⁴¹. De geestesgezonde echtgenoot kan evenmin de echtscheiding vorderen op grond van de gewone feitelijke scheiding omdat art. 232, eerste lid, B.W. beheerst blijft door het gemene recht ter zake van het persoonlijk karakter van de echtscheidingsprocedure; het specifiek vertegenwoordigingssysteem van art. 232, tweede lid, B.W. is dus niet van toepassing¹⁴².

Wat gebeurt er indien gedurende de tienjarige feitelijke scheiding de geesteszieke echtgenoot weer gezond wordt? In ieder geval kan de echtscheiding niet worden verkregen op grond van art. 232, tweede lid, B.W. daar de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar niet volledig het gevolg is

Het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding, Zwolle, 1978, p. 17.

¹³⁸ Tweede Verslag Rombaut (bijlage I), *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, nr. 141, p. 13.

¹³⁹ Cf. Frankrijk, art. 238 C. civ., waar het vereiste van de fysieke verwijdering niet wordt gesteld.

¹⁴⁰ Tweede Verslag Rombaut, *o.c.*, p. 4.

¹⁴¹ C. DE BUSSCHERE, «Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding», in *Echtscheidingsrecht in België (na de hervorming 1974-1975)*, Gent, 1977, nr. 235, p. 162.

¹⁴² *Ibid.*

¹³⁰ Hof Brussel, 17 april 1970, *Pas.*, 1970, II, 171; dit volgt o.a. ook uit de omstandigheid dat de burgerlijke rechtbank de interneringsmaatregel niet voldoende acht om tot de ontoerekenbaarheid te besluiten (zie voetnoot 132).

¹³¹ *R.P.D.B.*, Compl. I, tw. «Divorce et séparation de corps», nr. 19.

¹³² Hof Brussel, 26 februari 1955, *J.T.*, 1955, 331; Hof Brussel, 25 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 134, *R.W.*, 1965-66, 102; Rb. Brussel, 28 juni 1967, *Rev. dr. fam.*, 1970, 46; Rb. Namen, 4 juli 1934, gecit.

¹³³ Decreet 20-25 september 1792, § 1, art. 4, *Pasin.*, 1792, 437.

¹³⁴ Hof Gent, 13 juli 1950, *R.W.*, 1950-51, 24.

¹³⁵ Zwitserland, art. 141 C. civ.; Frankrijk, art. 238 C. civ.; voor andere landen, zie C. PÉRIPHANAKIS, «Les causes de divorce en droit comparé», *Rev. dr. inter. dr. comp.* 1976, nr. 9, 26.

¹³⁶ Duitse Bondsrepubliek: § 1565 B.G.B.; Nederland: art. 151 Ned. B.W.

¹³⁷ Zie J.M. SCHOLTEN, «Echtscheiding en geestesstoornis», *N.J.B.*, 1972, 76 e.v., en M.J.A. VAN MOURIK en A.K.P. JONGSMA,

van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid. Wel is m.i. de echtscheiding mogelijk op grond van de gewone feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid, B.W.). De echtgenoten, die geestesgezond zijn, kunnen zelf optreden. De periode gedurende welke een van de echtgenoten ernstig geestesziek was, komt in aanmerking opdat er van een tienjarige feitelijke scheiding sprake zou zijn, tenminste wanneer de feitelijke scheiding gedurende die periode door de geestesgezonde echtgenoot werd gewild¹⁴³.

De feitelijke scheiding moet het gevolg zijn van de toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid. De termen «krankzinnigheid» en «diepe geestesstoornis»¹⁴⁴ werden aangewend om uit te drukken dat het om zeer ernstige gevallen moet gaan¹⁴⁵. Hierover oordeelt de rechtbank soeverein. Een gebeurlijke onbekwaamverklaring, collocatie, sekwestratie ten huize of internering kan daarbij richtinggevend zijn. Ten onrechte wordt de mening vertolkt dat bij zwakzinnigheid een beroep op art. 232, tweede lid, zou zijn uitgesloten¹⁴⁶. Men kan toch moeilijk beweren dat het bij idiotie (Iq. beneden 25) of imbeciliteit (Iq. tussen 25-50) niet om een ernstig geval gaat.

Bevindt een van de echtgenoten zich niet in een toestand van krankzinnigheid of van diepe geestesgestoordheid maar is hij daarentegen wel licht geestesziek, dan is een beroep op art. 232, tweede lid, B.W. niet mogelijk. Evenmin is een beroep op de algemene ontwrichtingsgrond van art. 232, eerste lid, B.W. mogelijk omdat daar niet in een uitzonderlijk stelsel van vertegenwoordiging (zie verder) is voorzien¹⁴⁷. Daardoor ontstaat er evenwel een paradoxale situatie waarbij echtscheiding mogelijk is zowel tegen een gezonde echtgenoot als tegen een zwaar geestesgestoorde echtgenoot, maar niet tegen een partner die zich tussen beide categorieën bevindt¹⁴⁸.

44. In verband met de mogelijkheid om de echtscheiding te vorderen ten aanzien van een psychisch gehandicapte

¹⁴³ Er wordt weleens beweerd dat de wetgever niet eist dat de feitelijke scheiding in hoofde van minstens een van beide echtgenoten zou zijn gewild; de rechter moet wel nagaan of ten gevolge van de feitelijke scheiding het huwelijk duurzaam ontwricht is: J.L. RENCHON, «Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce. Bilan de l'évolution du droit positif depuis 1972», *Ann. dr.*, 1976, 58; zie ook Hof Luik, 17 februari 1976, *J. Liège*, 1975-76, 227, *J.T.*, 1976, 297, met advies van het O.M.: anders: Cass., 25 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 223; *Arr. Cass.*, 1977, 335; *Pas.*, 1977, I, 332.

¹⁴⁴ Termen ontleend aan de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers.

¹⁴⁵ Tweede verslag Rombaut, *o.c.*, p. 3. Anders: J.L. RENCHON, «Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce», *Ann. dr.*, 1976, 60.

¹⁴⁶ M. VAN LOOK, «De wet van 1 juli 1974: doorbraak van de schuldloze echtscheiding», *R.W.*, 1974-75, nr. 35, p. 976; DE BUSSCHERE, *o.c.*, nr. 237, p. 163; eerste verslag Rombaut, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 38, p. 7.

¹⁴⁷ DE BUSSCHERE, *o.c.*, nr. 241, p. 167. Anders: M. VAN LOOK, *o.c.*, 975-976.

¹⁴⁸ VAN LOOK, *o.c.*, 975-976.

¹⁴⁹ In de rechtspraak bestaat er een duidelijke verwarring tussen enerzijds de niet-ontvankelijkheid of de schorsing van de procedure wegens de onmogelijkheid van de vertegenwoordiging en anderzijds de ongegrondheid van de vordering gebaseerd op feiten door een ontoerekenbare gesteld: E. VIEUJEAN, «Ex. de jur., Les personnes (1956-1960)», *R.C.J.B.*, 1962, 87-91.

echtgenoot, is er nog een bijkomend probleem, met name dat van de vertegenwoordiging tijdens de procedure¹⁴⁹. De echtscheidingsvordering heeft, aangezien het een vordering van staat is, een strikt persoonlijk karakter en sluit bijgevolg vertegenwoordiging door de voogd of de voorlopige bewindvoerder uit¹⁵⁰. Indien bij de inleiding of tijdens de procedure tot echtscheiding blijkt dat een persoon niet over voldoende geestesvermogens beschikt, moet de eis niet ontvankelijk worden verklaard of de procedure worden geschorst¹⁵¹.

Om na te gaan of de echtgenoot-verweerder al dan niet in staat is om zich tijdens de echtscheidingsprocedure te verdedigen, kan door de rechtbank een psychiatrisch onderzoek worden bevolen¹⁵². Buiten de in de wet bepaalde gevallen — o.a. art. 1244 Ger. W. — is een dergelijk onderzoek slechts geoorloofd wanneer de persoon, die er het voorwerp van uitmaakt, er niet toe gedwongen wordt¹⁵³. De toestand van geestelijke onvolwaardigheid van de echtgenoot-verweerder kan ook aan de hand van getuigenverklaringen, brieven van de geesteszieke echtgenoot en facturen van verblijf in bepaalde instellingen worden bewezen¹⁵⁴. Het feit dat de echtgenoot-verweerder geïnterneerd of gecollocceerd is, is voldoende om de procedure tijdens de duur van de internering of de collocatie te schorsen¹⁵⁵.

Omdat vertegenwoordiging ook daar is uitgesloten, is echtscheiding door onderlinge toestemming evenmin mogelijk wanneer een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is.

Wordt de vordering gebaseerd op krankzinnigheid of diepe geestesstoornis van een der echtgenoten, oorzaak van de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar, dan wordt er inbreuk gepleegd op het persoonlijk karakter van de

¹⁵⁰ Kritiek hierop wat de verweerder betreft die niet moet toestemmen maar enkel zich verdedigen (VIEUJEAN, *o.c.*, p. 89 e.v.).

¹⁵¹ Cass., 7 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 154, met advies van de adv.-gen. TERLINDEN; Hof Luik, 30 november 1904, *B.J.*, 1905, 33; Rb. Gent, 18 februari 1933, *Pas.*, 1933, III, 96; Rb. Luik, 21 maart 1956, *J. Liège*, 1955-56, 244; Rb. Dendermonde, 8 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1566, *Pas.*, 1958, II, 39; Rb. Dinant, 4 maart 1964, *J. Liège*, 1963-64, 261; Rb. Luik, 7 oktober 1965, *J. Liège*, 1965-66, 77; Rb. Brussel, 24 juni 1967, *R.W.*, 1967-68, 404; Rb. Luik, 12 april 1935, *J. Liège*, 1935, 158 (enkel in geval van onbekwaamverklaring).

¹⁵² Rb. Hoei, 20 oktober 1971, *J. Liège*, 1971-72, 140, met noot; Rb. Brussel, 21 juni 1972, *Cah. dr. fam.*, 1973, 25, met advies van het O.M.

¹⁵³ Cass., 7 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2335; L. TORSIN, «L'expertise est-elle un mode de preuve légalement admissible en matière de divorce?», *B.J.*, 1929, 129.

¹⁵⁴ P. BERTIN, «La procédure du divorce à la lumière du nouveau code de procédure civile», *J.C.P.*, 1976, I, 2751, nr. 77; getuigenverklaringen: Rb. Antwerpen, 28 juni 1927, *Pas.*, 1928, III, 173.

¹⁵⁵ Rb. Luik, 7 oktober 1965, *gecit.*; Rb. Gent, 18 februari 1933, *gecit.*; Hof Luik, 30 november 1904, *gecit.*; Hof Gent, 29 juni 1955, *R.W.*, 1955-56, 844, met noot; Rb. Luik, 21 maart 1956, *J. Liège*, 1955-56, 244; Rb. Dendermonde, 8 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1566; Rb. Nijvel, 24 december 1951, *Pas.*, 1952, III, 82, *J.T.*, 1952, 38; Hof Brussel, 28 juni 1928, *Pas.*, 1928, II, 177; Rb. Antwerpen, 11 maart 1903, *Pas.*, 1904, III, 168; Hof Gent, 14 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2442; zie ook de conclusie van de adv.-gen. FAIDER bij Cass., 11 november 1869, *Pas.*, 1870, I, 3. Anders: Rb. Brussel, 21 november 1953, *J.T.*, 1955, 166; Hof Gent, 21 mei 1904, *B.J.*, 1905, 74.

echtscheidingsvordering. De psychisch gehandicapte echtgenoot wordt dan vertegenwoordigd door zijn voogd, zijn algemene of bijzondere voorlopige bewindvoerder, of, bij gebreke daarvan, door een beheerder ad hoc vooraf — d.w.z. alvorens de procedure tot echtscheiding een aanvang heeft genomen — door de voorzitter van de rechtbank aangewezen op verzoek van de eisende partij (art. 232, tweede lid, in fine B.W.)¹⁵⁶.

De onbekwaam verklaarde echtgenoot wordt vertegenwoordigd door een voogd. Aangezien de gezonde echtgenoot van rechtswege voogd is (art. 506 B.W.), is er tegenstrijdigheid van belangen en moet er dus een beheerder ad hoc door de voorzitter van de rechtbank — en niet door de familieraad — worden aangesteld.

De vertegenwoordiger oefent alle bevoegdheden uit die het vermogen van de geesteszieke echtgenoot betreffen, zo bv. het vorderen van onderhoudsgeld op basis van art. 307 B.W.¹⁵⁷ en, zo nodig, het eisen van de verzegeling of andere bewarende maatregelen. In de echtscheidingsprocedure vertegenwoordigt hij de geesteszieke echtgenoot als verweerder maar hij kan bij wijze van tegenvordering geen echtscheiding vorderen¹⁵⁸.

De procedure verloopt verder, behoudens de afwezigheid van een schorsingstermijn, identiek zoals bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten (artt. 1254-1286 Ger. W.). Vooral bij deze specifieke echtscheidingsgrond kan men twifelen aan de zin van de verzoeningsprocedure. Misschien kan de voorzitter bij deze de echtgenoot-eiser wijzen op de mogelijke nefaste gevolgen van de echtscheiding voor de geesteszieke echtgenoot¹⁵⁹.

De gevolgen van deze echtscheidingsvorm zijn over het algemeen dezelfde als die van echtscheiding op grond van de gewone feitelijke scheiding (art. 232, eerste lid, B.W.). Anders dan bij de echtscheiding op grond van de gewone feitelijke scheiding wordt de regeling van de contractuele erfstellingen en van het recht op levensonderhoud na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding ten gevolge van de geesteszieke van een echtgenoot niet beheerst door het schuld criterium. Elke echtgenoot behoudt de voordelen van de contractuele erfstellingen te zijnen behoeve gedaan door de andere echtgenoot. Zowel de geesteszieke als de geestesgezonde echtgenoot hebben het recht om, indien zij behoeftig zijn, een uitkering tot levensonderhoud ten laste van de ex-medeëchtgenoot te vorderen (art. 307 B.W.).

45. De invoering van deze echtscheidingsgrond roept een aantal vragen op. Is de echtscheiding wel opportuun wanneer een van de echtgenoten psychisch gehandicapt is? En wat met het engagement van de partners die een levensgemeenschap hebben gewild voor de goede en slechte dagen? Hier moet onderscheid worden gemaakt tussen de fysiek veroorzaakte (b.v. hersengezwel) en de endogene psychische handicap¹⁶⁰.

Vooral in deze laatste hypothese kan de echtscheiding

best te vermijden zijn. Wanneer de neurose het gevolg is van een relatiestoornis kan het opnieuw gezond maken van het huwelijksleven (met medewerking van beide partners) een der beste therapieën zijn¹⁶¹; echter niet altijd want het huwelijksleven kan precies een slechte rol hebben gespeeld zodat het weten dat een echtscheiding niet tot de onmogelijkheden behoort, de prikkel kan zijn tot verbetering van de ziekte toestand. De Franse wetgever die de echtscheidingsvordering tegen een geesteszieke echtgenoot uitdrukkelijk toelaat, heeft dienaangaande in een exceptie voorzien: de rechter mag ambtshalve de vordering tot echtscheiding op grond van erge geesteszieke van een echtgenoot afwijzen indien er gevaar bestaat dat het toekennen van de echtscheiding een ernstige weerslag op de geesteszieke van de echtgenoot zou hebben (art. 238, tweede lid, C. civ.). Blijkbaar heeft de Franse wetgever enkel oog voor de persoon van de geesteszieke en gaat hij ervan uit dat de gezonde echtgenoot het kruis van een geestesstoornis van de ander moet dragen. Ook de persoonlijke structuur van de gezonde huwelijkspartner en zijn levensgeschiedenis zijn van belang: waar de ene de zieke echtgenoot begrijpend zal opvangen, zal de ander, alle goede bedoelingen ten spijt, daartoe niet in staat zijn, waardoor het huwelijk voor deze ondraaglijk wordt.

In het geval van de fysiek veroorzaakte psychische handicap komt de vraag naar de inhoud van het huwelijk op de voorgrond. In de realistische visie heeft het huwelijk slechts zin indien man en vrouw ten volle hun rol als partners tegenover elkaar waarnemen. Een zware ongeneeslijke ziekte vormt een hinderpaal voor een doelgerichte levensgemeenschap. In een idealistische visie moet het huwelijk blijven voortbestaan niettegenstaande de psychische handicap van een echtgenoot het huwelijk van zijn inhoud heeft ontdaan. Op grond van de plicht tot hulp en bijstand heeft de gezonde echtgenoot de plicht om de zieke echtgenoot te verzorgen en mag hij hem niet in de steek laten¹⁶². Deze visie — de visie van de wetgever van 1804 — is de weergave van de trouw aan het gegeven woord. Maar wat voor zin heeft het de plicht tot bijstand te stellen wanneer er geen middel bestaat om de niet-nakoming van die plicht te sanctioneren? De geestesgezonde echtgenoot kan ongestraft de geesteszieke echtgenoot verlaten. En al heeft de geestesgezonde echtgenoot de risico's van zijn huwelijk met een geesteszieke echtgenoot gewild, toch moet worden gewezen op de relativiteit van het «willen»: men kan slechts willen hetgeen men kent¹⁶³.

Waarom niet de echtscheiding toestaan op grond van de geesteszieke van een echtgenoot? Het komt er toch in de eerste plaats op aan gelukkig te zijn. Het financieel probleem kan worden opgelost door in een onderhoudsgeld te voorzien voor wie daaraan behoefte heeft (cf. art. 307 B.W.).

¹⁵⁶ Voor een toepassing: Rb. Brussel, 29 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2477, met noot J. PAUWELS.

¹⁵⁷ Eerste verslag Rombaut, *o.c.*, p. 7.

¹⁵⁸ *Ibid.* Anders: J. PAUWELS, noot onder Rb. Brussel, 29 december 1976, *gecit.*

¹⁵⁹ Cf. Frankrijk: artt. 251 en 252 C. civ.

¹⁶⁰ Voor bepaalde geestesziekten, bv. schizofrenie, is dit onderscheid evenwel niet altijd duidelijk.

¹⁶¹ Dit blijkt uit de resultaten die worden geboekt door het communicatiecentrum voor echtparen te Lovenjoel.

¹⁶² R.V.L., «Geestesstoornis en echtscheiding», *R.W.*, 1936-37, 898.

¹⁶³ Zie A. HEYVAERT, «Huwelijkstoestemming, verkrachting en eugenetica op zijn Belgisch», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, p. 73 e.v.

II. HET VERRICHTEN VAN FAMILIERECHTELIJKE HANDELINGEN DOOR EEN PSYCHISCH GEHANDICAPTE

A. Recht op huwelijk

46. Het huwelijk van psychisch gehandicapten is een van de meest omstreden problemen in ons civiel recht. Dit komt doordat het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat de «toestemming» een voorwaarde is voor het huwelijk (art. 146 B.W.). In tegenstelling met buitenlandse wetgevingen waarin waarborgen voor een werkelijke toestemming in de concrete rechtstechniek zijn ingebouwd¹⁶⁴, werden er in ons recht geen bijzondere bepalingen i.v.m. het huwelijk van psychisch gehandicapten opgenomen behoudens dan dat sommige collateralen een subsidiair recht (bij afwezigheid van ascendenten) hebben om zich tegen het huwelijk van een trouwlustige geesteszieke te verzetten op voorwaarde dat zij de onbekwaamverklaring aanvragen¹⁶⁵. Daarom zijn rechtstheoretici zich gaan afvragen of een psychisch gehandicapte wel in het huwelijk kan treden¹⁶⁶. Daarbij heeft men een onderscheid gemaakt tussen gerechtelijk onbekwaamverklaarden en andere psychisch gehandicapten.

47. Ten aanzien van onbekwaamverklaarden rijst de vraag of zij geldig kunnen huwen in een heldere tussenpoos zoals elk andere psychisch gehandicapte, dan wel of integendeel art. 502 B.W. — nietigheid van rechtswege voor de door de onbekwaamverklaarde verrichte rechtshandelingen — ook ten aanzien van het huwelijk toepasselijk is. Volgens de Belgische rechtspraak kan een onbekwaamverklaarde geen geldig huwelijk sluiten, zelfs niet tijdens een heldere tussenpoos¹⁶⁷.

Een deel van de rechtsleer is dezelfde mening toegedaan¹⁶⁸. Anderen bestrijden dit¹⁶⁹ op grond dat de wetgever niets uitdrukkelijk heeft bepaald voor het geval een van de aanstaande echtgenoten psychisch gehandicapt is ; die la-

cune kan volgens hen niet worden aangevuld door toepassing te maken van art. 502 B.W. op de minst voorkomende hypothese van de onbekwaamverklaring ; eerder moet toepassing worden gemaakt van de algemene principes, d.w.z. nagaan of op het ogenblik van het huwelijk de aanstaande echtgenoten in staat zijn geldig toe te stemmen. De onbekwaamverklaring heeft dan slechts invloed op de feitelijke beoordeling van de toestand van krankzinnigheid ; er is een vermoeden van krankzinnigheid en bij een gebeurlijk huwelijk moet worden bewezen dat het werd aangegaan tijdens een heldere tussenpoos.

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden bij de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek had men wel voorgesteld om in art. 146 B.W. uitdrukkelijk te bepalen dat het huwelijk van een onbekwaamverklaarde verboden zou zijn. Daaruit blijkt dat men van oordeel was dat deze materie niet door art. 502 B.W. geregeld was. De reden waarom men het uiteindelijk niet heeft gedaan is dat men de zaak wenste over te laten aan de appreciatiebevoegdheid van de rechtbanken¹⁷⁰.

48. Voor degenen die zich in staat van verlengde minderjarigheid bevinden, is onrechtstreeks voorzien dat zij niet geldig kunnen huwen. In de wet van 29 juni 1973 tot invoering van de staat van verlengde minderjarigheid werd geen bijzondere bepaling ingelast maar bij de voorbereiding van de wet werd daaraan wel enige aandacht besteed¹⁷¹. Een verlengd minderjarige kan niet huwen daar hij wat zijn burgerlijke bekwaamheid betreft gelijkgesteld wordt met een minderjarige beneden de vijftien jaar en bijgevolg de huwbare leeftijd (15-18) niet heeft bereikt¹⁷².

Een dergelijk huwelijk is absoluut nietig. Het betreft immers een huwelijk waarbij de echtgenoten niet de vereiste minimum leeftijd hebben bereikt (art. 184 B.W.).

Kan er dan krachtens art. 145 B.W. bij de Koning geen dispensatie worden verkregen van de leeftijdsvereiste ? Daar de bedoeling van het leeftijdsvereiste juist is een leeftijd te bepalen waarop iemand geacht wordt voldoende inzicht te hebben in het huwelijk en bijgevolg waardevol kan toestemmen — hoewel kan worden betwist dat iemand van 15 jaar (18 jaar) dat inzicht kan hebben — heeft de vrijstelling van de leeftijdsvereiste hier geen zin daar de ernstig geestelijk achterlijke niet het minste inzicht heeft. De toestemming van de ouder (artt. 148 e.v. B.W.) kan de afwezigheid van inzicht bij de aanstaande echtgenoot niet opheffen¹⁷³. De vraag of de verlengd minderjarige geldig kan toestemmen, moet dus niet verder worden onderzocht. Andere bezwaren tegen het huwelijk van de verlengd minderjarige zijn : de ontvoogding die het huwelijk van rechtswege tot gevolg zou hebben (476 B.W.), terwijl het juist de bedoeling is hem onder de ouderlijke macht te houden en de

¹⁶⁴ Nederland : artt. 32 en 38 Ned. B.W. ; Frankrijk : artt. 506 en 514 C. civ.

¹⁶⁵ Art. 174 B.W. ; toepassing : Rb. Brussel, 11 september 1967, *Pas.*, 1968, III, 139.

¹⁶⁶ De psychische handicap is een huwelijksbeletsel in Zwitserland : art. 97 C. civ. ; voor andere buitenlandse wetgevingen (vooral de Scandinavische landen), zie G. RAYMOND, *Le consentement des époux au mariage*, Bibl. dr. priv., Parijs, 1965, p. 15 ; voor Tsjechoslovaakse en Poolse wetgeving, zie Z. SZIRMAI, «Le droit du mariage dans les Codes de la famille tchécoslovaque et polonais», *Rev. intern. dr. comp.*, 1952, 281 ; in het intermediair recht : decreet van 20 september 1792, art. 12.

¹⁶⁷ Cass., 21 februari 1895, *Pas.*, 1895, I, 109, met eensluitende conclusie van de proc.-gen. MESDACH DE TER KIELE. Het Hof haalt ten onrechte argumenten uit art. 174 B.W. Dit artikel houdt echter geen verbodsbepaling in, het is enkel een preventief recht tot verzet tegen het huwelijk (Hof Gent, 2 juni 1902, *Pas.*, 1903, II, 218).

¹⁶⁸ R.P.D.B., Tw. «Interdiction», nr. 12 ; KLUYSKENS, VII, p. 222 ; DE PAGE, II, nr. 360 ; M. GEVERS, noot bij Cass., 28 mei 1958, *R.C.J.B.*, 1959, 15.

¹⁶⁹ LAURENT, II, nrs. 285 en 286, die tevens wijst op de discriminatie welke ontstaat doordat psychisch gehandicapten, die goederen bezitten en bijgevolg onbekwaam worden verklaard, niet zouden kunnen huwen terwijl anderen, die niets bezitten, wel ; F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nr. 1032.

¹⁷⁰ F. RIGAUX, «La place de l'aliénation mentale parmi les causes de nullité du mariage», *Album Van Goethem*, 1964, p. 130-131.

¹⁷¹ Verslag Hambye, *Parl. Besch.*, Senaat, 1972-73, nr. 15, p. 5-6.

¹⁷² E. VIEUJEAN, «La minorité prolongée», nr. 24, *Ann. Fac. dr. Liège*, 1977, 54 ; TRAEST, o.c., nr. 14, p. 581 ; J. GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», nr. 55, *T.P.R.*, 1974, 606.

¹⁷³ HEYVAERT, o.c., nr. 3, p. 72 ; ten onrechte meent J. PAUWELS, «Verlengde minderjarigheid», nr. 36, *R.W.*, 1973-74, 701, dat dispensatie wel mogelijk is.

onmogelijkheid om na een dergelijk huwelijk de echtscheiding te verkrijgen. De verlengd minderjarige die bekwaam zou zijn om een huwelijk aan te gaan, zou tevens de bevoegdheid hebben om toe te stemmen in alle overeenkomsten die het huwelijkscontract kan bevatten (art. 1397 B.W.), en om bij huwelijkscontract schenkingen te doen (art. 1095 B.W.).

49. Voor de andere psychisch gehandicapten geldt de regeling dat zij een huwelijk kunnen aangaan gedurende een heldere tussenpoos¹⁷⁴. Het is dus niet voldoende dat het jawoord voor de ambtenaar van de burgerlijke stand — waarvan de uitdrukking zelf niet gebrekkig mag zijn — werd geuit opdat de toestemming tot het huwelijk geldig is. Buiten deze feitelijkheid, moet er een voldoende graad van helderheid zijn om aan de eisen van luciditeit tegemoet te komen, m.a.w. men moet voldoende inzicht hebben in het voorwerp van de wilsuitdrukking¹⁷⁵. Wanneer echter bestaat er voldoende inzicht? Nergens wordt in de rechtspraak m.b.t. de nietigheid van het huwelijk van een psychisch gehandicapte precies omschreven wat nodig is om geldig toe te stemmen. Zo gaan wel twee vonnissen op de kwestie in¹⁷⁶ maar een algemeen criterium bestaat er niet.

50. Naast bovengenoemde controversie — de onbekwaamverklaarde kan niet huwen of slechts in een heldere tussenpoos — is er nog een ander twistpunt ten gevolge van gebrek aan harmonisatie tussen de bepalingen betreffende de voorwaarden om te huwen en die betreffende de nietigheidssanctie. In de artikelen 180 en 184 B.W. wordt de nietigheidssanctie van het huwelijk geregeld: krachtens art. 180 mag de uitoefening van de vordering tot nietigheid wegens gebrek in de toestemming slechts worden uitgeoefend door de echtgenoot wiens toestemming gebrekkig is geweest, terwijl volgens art. 184 de vordering door ieder belanghebbende mag worden uitgeoefend wanneer de nietigheid haar oorzaak vindt in de schending van de artikelen 144, 147, 161, 162 en 163. In deze laatste opsomming is art. 146 — het toestemmingsvereiste — niet opgenomen, waaruit sommigen afleiden dat de nietigheidssanctie van art. 180 van toepassing is op het huwelijk van psychisch gehandicapten¹⁷⁷. Om deze oplossing te vermijden hebben andere auteurs het onderscheid gemaakt tussen gebrek in de toestemming en afwezigheid van toestemming. In hun redenering regelt art. 180 B.W. enkel de nietigheidssanctie in geval van een gebrek in de toestemming (dwaling, geweld), maar niet wanneer er geen huwelijk is bij afwezigheid van toestemming. In dit laatste geval zou art. 146 B.W. self-sufficient zijn, m.a.w. een eigen nietigheidssanctie hebben¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Hof Gent, 2 juni 1902, *Pas.*, 1903, II, 8; voor gecollocerden en geïnterneerden is er een vermoeden van krankzinnigheid, tegenbewijs moet worden geleverd.

¹⁷⁵ Hof Brussel, 16 februari 1940, *Rev. Not.*, 1942, 205, en 1951, 24.

¹⁷⁶ Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, *R.C.J.B.*, 1949, 22, met noot R. DEKKERS; Rb. Brussel, 31 maart 1970, *J.T.*, 1970, 513.

¹⁷⁷ DE PAGE, I, nr. 583, en noot 2, p. 728; noot J. DABIN, *R.C.J.B.*, 1947, 38; Fr. DE KOSTER, «De sanctie bij overtreding van art. 146 B.W.», *R.W.*, 1955-56, 969 en 1021; rechtspraak: Hof Gent, 2 juni 1902, *Pas.*, 1903, II, 8; Hof Luik, 9 juni 1949, *Pas.*, 1949, II, 100, *J.T.*, 1950, 410, met noot HOORNAERT.

¹⁷⁸ Hof Brussel, 16 februari 1940, gecit.; Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit.

51. Daar art. 146 B.W. niet uitdrukkelijk in een nietigheidssanctie voorziet, heeft men in de loop van de tweede helft van de vorige eeuw de leer van de onbestaande huwelijken ontwikkeld¹⁷⁹. Om de nietigheidssanctie wegens haar drastische uitwerking binnen goed afgebakende grenzen te houden, ontstond de regel «en matière de mariage, pas de nullité sans texte». Deze regel kon niet in al zijn consequenties worden volgehouden daar het duidelijk was dat bepaalde rechtsregels door absolute nietigheid moesten worden gesanctioneerd. Om toch de genoemde regel te kunnen behouden en niettemin de niet bij de wet bepaalde maar voor de hand liggende nietigheden een kans te geven deed de rechtsleer een beroep op het begrip van de onbestaande rechtshandeling¹⁸⁰. Deze theorie is nu om zo te zeggen verlaten en kan nog enkel een beperkte draagwijdte hebben, met name in het geval waar er afwezigheid van wilsuitdrukking is. Dan is er geen huwelijk maar enkel een instrumentum dat wegens valsheid nietig moet worden verklaard¹⁸¹. In plaats van de onbestaanbaarheid, wordt nu algemeen voor de nietigheidssanctie geopteerd: de verwekte schijn moet worden weggenomen¹⁸².

52. De theorie van het onderscheid tussen afwezigheid van toestemming en gebrek in de toestemming werd onduidelijk door het Hof van Cassatie overgenomen¹⁸³. Het Hof bevestigde dat afwezigheid van toestemming met toepassing van art. 146 B.W. een absolute nietigheid tot gevolg heeft. Voorts baseerde het Hof de nietigheid van het huwelijk van een onbekwaamverklaarde op art. 502 B.W., in welk geval het gaat om een relatieve nietigheid, te vorderen door de onbekwaamverklaarde of de voogd, echter niet door de medeëchtgenoot (art. 1125 B.W.). Dit betekent dat de nietigverklaring van het huwelijk van een niet onbekwaam verklaarde geesteszieke kan worden gevorderd volgens voorwaarden die minder streng zijn: vordering door elke belanghebbende, zelfs door de echtgenoot van de psychisch gehandicapte¹⁸⁴. Een dergelijk dualistisch systeem is onaanvaardbaar¹⁸⁵. Daarom is de tussenkomst van de wetgever gewenst en zelfs noodzakelijk¹⁸⁶. De opne-

¹⁷⁹ Zie LAURENT, II, nr. 272 e.v.; voor een toepassing: Rb. Gent, 14 december 1846, *B.J.*, 1847, 56, met niet conforme conclusie van de procureur des Konings DE WYLGE.

¹⁸⁰ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, I, Algemeen deel, 401.

¹⁸¹ Hof Gent, 2 juni 1902, gecit.; F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nr. 1353; cf. TRONCHET, in *Loché*, II, nr. 8, p. 361.

¹⁸² DE PAGE, I, nr. 647; een nadeel van de theorie van de onbestaande huwelijken was dat er geen toepassing kon worden gemaakt van de regels inzake het «putatief» huwelijk.

¹⁸³ Cass., 21 februari 1895, *Pas.*, 1895, I, 19; Cass., 28 mei 1958, *Arr. Cass.*, 1958, 771, *Pas.*, 1958, I, 1069, *R.W.*, 1957-58, 2105, met conclusie van de adv.-gen. F. DUMON, *R.C.J.B.*, 1959, 5, met noot M. GEVERS; Bibl. Ger. Recht, *Compendium van rechtspraak*, Huwelijks toestemmingsarrest, met noot van L. VAN SLYKEN; zie ook Hof Brussel, 30 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 126, *J.T.*, 1966, 587; Hof Brussel, 31 maart 1970, *J.T.*, 1970, 513.

¹⁸⁴ Hof Brussel, 16 februari 1940, gecit.; Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit.; Rb. Antwerpen, 16 maart 1950, *R.W.*, 1950-51, 594; Cass., 28 mei 1958, gecit.

¹⁸⁵ F. RIGAUX, «La place de l'aliénation mentale parmi les causes de nullité du mariage», gecit. p. 138; *id.*, *Les personnes*, I, nrs. 1031-1038.

¹⁸⁶ Frankrijk: nieuwe redactie van art. 184 C. civ. (wet van 19 februari 1933), zie *D.P.*, 1933, 4, 176, met noot G.L., en Aix, 17

ming van art. 146 B.W. in art. 184 B.W. stemt evenwel wantrouwig. Als gevolg daarvan zou bij afwezigheid van toestemming de nietigheid door elke belanghebbende kunnen worden ingeroepen en dus ook door het openbaar ministerie¹⁸⁷.

De lege lata moet het onderscheid tussen afwezigheid van toestemming en gebrek in de toestemming worden bekritiseerd: van afwezigheid van toestemming kan er slechts sprake zijn wanneer er geen wilsverklaring is; is er wel een wilsverklaring, dan moet enkel worden nagegaan of die niet qua inhoud gebrekkig (dwaling, geweld, psychische handicap) is¹⁸⁸. In die zin is de nietigheid van het huwelijk van een psychisch gehandicapte relatief van aard en kan zij enkel door de psychisch gehandicapte echtgenoot of zijn vertegenwoordiger worden ingeroepen¹⁸⁹.

53. Ook wordt wel eens beweerd dat het huwelijk van een psychisch gehandicapte in strijd is met de openbare orde en met het sociaal belang (noodlottige gevolgen van de procreatie), waardoor elke belanghebbende de nietigheid zou kunnen vorderen¹⁹⁰. Daartegenover kan worden gesteld dat al wat het huwelijk aangaat van openbare orde is zodat elke inbreuk op de regels ter zake zou moeten leiden tot absolute nietigheid. Precies omdat het huwelijk de creatie van een levensgemeenschap is die diep ingrijpt in een mensenleven heeft de wetgever in art. 180 e.v. B.W. limitatief de personen aangeduid die de nietigheid kunnen vorderen¹⁹¹. Wat het sociaal belang betreft kan worden gezegd dat procreatie niet uitgesloten is door de onmogelijkheid om een huwelijk aan te gaan¹⁹², want niets belet de partners in concubinaat te leven. Gezien de psychisch gehandicapten het minst bekwaam zijn om zich van vruchtbare geslachtsbetrekkingen te onthouden, zijn de kinderen daaruit verwekt, naast de erfelijke belasting, nogmaals gediscrimineerd: namelijk door het onwettig statuut.

Is er bijgevolg geen enkele reden om de nietigheid door elke belanghebbende, laat staan door het openbaar ministerie, te laten inroepen, toch zijn er argumenten pro de nietigverklaring door de gezonde echtgenoot. Hebben de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk soms niet een doelgerichte levensgemeenschap nagestreefd? De vraag is echter waarop een dergelijke vordering kan worden gebaseerd.

Bij gebrek aan teksten grijpt Dekkers, zonder de ware betekenis ervan na te gaan, naar de traditie van het kerkelijk recht waarbij nietigheid van het huwelijk steeds door de twee echtgenoten kan worden ingeroepen om reden van de eenheid van de huwelijksband¹⁹³. Kan de theorie inzake de wilsgebreken dan geen oplossing brengen? De toestem-

ming van de gezonde echtgenoot is immers toch gebrekkig geweest wegens dwaling in de essentiële hoedanigheden van zijn psychisch gehandicapte medeëchtgenoot. Anders dan in Frankrijk (art. 180 C. civ.) komt deze nietigheidsgrond bij ons niet in de wet voor. In afwachting van een wetgevende tussenkomst op dit vlak kan de rechtspraak «dwaling in de persoon» (art. 180 B.W.) misschien ruim gaan interpreteren zodanig dat psychische gestoordheid en andere ziekten (bv. impotentie) daaronder kunnen worden begrepen¹⁹⁴. Om in de nietigheidsvordering te slagen moet evenwel worden vereist dat de gezonde echtgenoot bij de aanvang van het huwelijk niet op de hoogte was van de toestand van psychische gestoordheid.

54. Bij de bespreking van het recht op huwelijk van een psychisch gehandicapte kan men zich afvragen waarvoor zo'n huwelijk wel goed is. Een psychisch gehandicapte is niet in staat om de huwelijksplichten na te komen. De erfelijke belasting¹⁹⁵ mag evenwel, om bovengenoemde redenen, geen argument zijn om het huwelijk van psychisch gehandicapten niet te aanvaarden.

Bij de oplossing van deze vraag moet men ervan uitgaan dat iedere mens, ook de psychisch gehandicapte, recht heeft op geslachtsgemeenschap, welke een levensessentiële gedraging is (zie verder). Welnu, de Belgische wetgeving laat de realisering van dit recht slechts toe binnen het kader van het huwelijk. Dit moet noodzakelijk leiden tot de aanvaarding van het huwelijk van psychisch gehandicapten¹⁹⁶.

55. Het niet geldig zijn van het huwelijk van psychisch gehandicapten in de huidige stand van het recht (rechtspraak) heeft tot gevolg dat deze mensen aangewezen zijn op buitenechtelijk geslachtsverkeer, hetgeen voor hen een bijzonder probleem met zich brengt. Art. 375 Sw. luidt immers als volgt: «Hij die de misdaad van verkrachting pleegt, hetzij doordat hij een persoon misbruikt die, ten gevolge van ziekte, krenking van zijn vermogens of enige andere toevallige oorzaak, het gebruik van zijn zinnen heeft verloren (...), wordt gestraft met opsluiting.» Onmiddellijk rijst hier de vraag: vanaf wanneer is er zodanige krenking van de vermogens dat de vrouw (verkrachting kan enkel door de man op de vrouw worden gepleegd) geen geldige toestemming tot geslachtsgemeenschap kan geven? De krenking van de vermogens waarvan in art. 375 Sw. gewag wordt gemaakt, doelt op een permanente staat van aantasting van de geestesvermogens¹⁹⁷. Opdat er echter sprake kan zijn van misbruik, moeten er bij de dader bijzondere kennisvereisten zijn betreffende de aantasting van de geestesvermogens. Uit dit alles volgt dat voor degene wiens geestesvermogens zijn aangetast, een algemeen verbod bestaat tot geslachtsgemeenschap. Dit laatste impliceert meteen een huwelijksverbod (zie boven)¹⁹⁸.

¹⁹³ R. DEKKERS, noot bij Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit., p. 30; in die zin Rb. Antwerpen, 16 maart 1950, *R.W.*, 1950-51, 594.

¹⁹⁴ RIGAUX, *o.c.*, nr. 13, p. 140; CULIOLI, *o.c.*, nr. 26, p. 277.

¹⁹⁵ A. KLUYSKENS, *Personen- en Familierecht*, nr. 208; PLANIOL en RIPERT, II, *La famille* (par A. ROUAST), nr. 97, p. 86; PRADEL, *o.c.*, nr. 139, p. 167.

¹⁹⁶ HEYVAERT, *o.c.*, p. 77.

¹⁹⁷ N. BILTRIS, «L'attentat à la pudeur et le viol», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1925, 1002-1046 en 1161-1190, nr. 76b.

¹⁹⁸ Zie daarover HEYVAERT, *o.c.*, p. 80-81.

maart 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, I, 950; kritiek hierop F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nr. 1423.

¹⁸⁷ DE PAGE, I, nr. 583; GEVERS, *o.c.*, p. 13-15; R. DEKKERS, noot bij Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit.; F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nrs. 1431-1433.

¹⁸⁸ F. RIGAUX, «La place de l'aliénation mentale parmi les causes de nullité du mariage», *o.c.*, p. 139.

¹⁸⁹ Rb. Aarlen, 15 oktober 1976, *J. Liège*, 1975-1976, 91.

¹⁹⁰ Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit.; M. GEVERS, noot, *R.C.J.B.*, 1959, 13-15.

¹⁹¹ Hof Luik, 9 juni 1949, *Pas.*, 1949, II, 100, *J.T.*, 1950, 409, met noot G. HOORNAERT; vernietiging van Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, gecit.

¹⁹² RIGAUX, *o.c.*, p. 142-143.

56. Heeft het huwelijk als maatschappelijk instituut tot verstrekking van sociale zekerheid aan haar leden (artt. 203, 213 en 221 B.W.) — vandaar dat geslachts-gemeenschap enkel binnen het huwelijk is toegelaten — geen zin voor psychisch gehandicapten¹⁹⁹ die in principe economisch niets betekenen, hetzelfde kan niet worden gezegd van de seksualiteitsbeleving. Wat is dan de betekenis van de seksualiteit voor deze mensen gezien hun onmacht tot het beleven van relaties ?

Binnen de beslotenheid waarin een psychisch gehandicapte zich bevindt, kunnen toch bepaalde aspecten van seksualiteit worden beleefd. Deze beslotenheid is niet noodzakelijk absoluut en kan worden doorbroken door allerlei uitingen van tederheid, die de gehechtheid aan bepaalde personen uitdrukken en die zeer concreet kunnen worden beschouwd als vormen van non-verbale communicatie waarin een seksuele ondertoon meespeelt en oplicht²⁰⁰. Het is geen lager niveau van seksualiteitsbeleving maar een andere uitingsvorm²⁰¹.

Het aanvaarden van een recht op seksualiteit voor psychisch gehandicapten betekent dat zij recht hebben op een degelijke hulpverlening zodat zij zich overeenkomstig hun mogelijkheden als man of als vrouw kunnen ontplooiën. De omgeving heeft dus de ethische plicht om dit positief te bevorderen en om minstens daartoe de ruimte te scheppen²⁰².

57. Het inbouwen van de seksualiteit als een der middelen tot de ontplooiing van de persoonlijkheid van psychisch gehandicapten roept nochtans vragen op o.a. ten aanzien van de voorzieningen binnen een instituut (tweepersoonsslaapkamers ?), ten aanzien van de leefvormen (samenwonen binnen een instituut zonder de legalisering ervan door een wettig huwelijk ?) en vooral ten aanzien van de voortplanting. Wie beslist erover dat voortplanting niet wenselijk is en welke zijn de juridische gevolgen van maatregelen die in verband hiermee zouden worden getroffen ?

Stapt men af van het principe dat erotisch en seksualiteit ver van de psychisch gehandicapten moet worden gehouden, dan staat men inderdaad voor hetgeen de uiterste consequentie van de seksualiteit kan zijn : de voortplanting. Ons «gezond» verstand zegt dat het niet kan — gezien de kans om niet-gezonde kinderen op de wereld te zetten (economisch probleem), de onbekwaamheid van psychisch gehandicapten om kinderen op te voeden en het recht van ieder kind op een lichamelijke en psychische gezondheid —, dat van de ernstig psychisch gehandicapte zegt hierover niets omdat de kennis daaromtrent ontbreekt. Anderen — de ouders of de voogd²⁰³ — zullen in zijn plaats een beslis-

sing moeten nemen i.v.m. de eventuele maatregelen tot uitsluiting van de voortplanting. Zo kan het geraden zijn aan een psychisch gehandicapte ongevraagd voorbehoedmiddelen ter beschikking te stellen. Daar er geen voldoende bescherming is bij een beveiliging die van dag tot dag afhankelijk is van de medewerking van de psychisch gehandicapte met uitzondering van de pil welke hem in een inrichting met dezelfde regelmaat wordt toegediend als andere medecijnen, moet worden uitgezien naar middelen met langere uitwerking zoals de prikpil, het spiraaltje en eventueel de sterilisatie.

Is een maatregel van een zo radicale uitwerking als de sterilisatie wel aanvaardbaar gezien het recht van elke persoon op de fysieke integriteit ? Uit praktische overwegingen lijdt het geen twijfel : de methode om voortplanting te vermijden moet 100 % zeker zijn wil men niet in een nieuwe problematiek terecht komen, met name die van de abortus. Bovendien is met het toedienen van de prikpil al een principiële beslissing genomen²⁰⁴. De rechtsgrond om zich in andermans zaken te mengen zonder dat daartoe een bepaalde bevoegdheid is aan te wijzen, kan worden gezocht in de zaakwaarneming. Heeft men reeds een bevoegdheid t.a.v. deze persoon dan bestaat zaakwaarneming hierin dat men die taak of bevoegdheid te buiten gaat om aldus diens belangen beter of nog in een ander opzicht te behartigen²⁰⁵.

In het uiterste geval moet abortus om humanitaire redenen — misbruik van de psychisch gehandicapte — worden overwogen. In principe moet dan de instemming van de betrokkene worden verkregen indien ze nog enige onderscheidingsvermogen heeft, zoniet moet instemming worden gevraagd van de personen die over haar de ouderlijke macht of de voogdij uitoefenen.

B. Recht op echtscheiding

58. De vordering tot echtscheiding (idem regeling scheiding van tafel en bed) heeft een persoonlijk karakter. Dit betekent dat de aanlegger een persoonlijk oordeel moet hebben over de ernst van de feiten waarop hij zijn vordering baseert en over de opportuniteit de huwelijksband te verbreken. Hieruit vloeit voort dat de rechtsvordering tot echtscheiding niet ontvankelijk is wanneer zij wordt ingesteld door iemand die dat persoonlijk oordeel niet heeft zoals de onbekwaamverklaarde²⁰⁶ of de gecollocerde²⁰⁷. Degene aan wie een gerechtelijke raadsman werd toegevoegd, is in principe bekwaam om een vordering tot echtscheiding in te stellen tenzij zou blijken dat hij niet het nodige onderscheidingsvermogen bezit : het verbod op te treden zonder de bijstand van een gerechtelijke raadsman betreft alleen de patrimoniale rechten²⁰⁸. Hetzelfde geldt

¹⁹⁹ P.M. MOORMANN, «Steriliseren, tijdelijk of blijvend», *Metamedica*, 1972, 290 e.v.

²⁰⁰ Ch. PETIT, «Gerechtaardigde bemoeiing met seksualiteit en huwelijk van geestelijk gestoorde en zwakzinnigen», *Metamedica*, 1972, 247. In verscheidene landen (o.a. de Scandinavische) zijn er sterilisatiewetten ; zie M.T. MEULDERS-KLEIN, «Considérations juridiques sur la stérilisation chirurgicale», *Ann. dr.*, 1967, 8-13, en L. VERVAECK, «Les lois de stérilisation eugénique», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1935, 761 e.v.

²⁰¹ Cass., 11 november 1869, *Pas.*, 1870, I, 3, met conclusie van de advocaat-generaal FAIDER.

²⁰² Cass., 7 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 154, met conclusie van de advocaat-generaal TERLINDEN.

²⁰³ F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nr. 2037 ; DE PAGE, I, nr. 882.

¹⁹⁹ Ten onrechte roept de Hoge Raad voor Gehandicapten ter verdediging van het huwelijk van psychisch gehandicapten het argument in van de grotere geborgenheid, welke het huwelijk zou garanderen (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1972-73, nr. 15, p. 5).

²⁰⁰ *Seksualiteit en gehandicapt zijn*, uitgave werkgroep «Seksualiteit en gehandicapten».

²⁰¹ A.H.B. TEN THIJ, «Een gemengd zwakzinnigeninstituut», *Metamedica*, 1972, 285 e.v.

²⁰² P. SPORKEN, «Sexuele ethiek en gehandicapten : Bevrijding of bevoogding», *Metamedica*, 1972, 303.

²⁰³ In dit opzicht kan men spreken van de quasi-tutelle van de familie (R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé et d'aujourd'hui*, p. 407 e.v.).

voor de geïnterneerde²⁰⁹ en voor de psychisch gehandicapte t.a.v. wie geen maatregel getroffen werd²¹⁰. De mogelijkheid voor een verlengd-minderjarige om de echtscheiding te vorderen hoeft niet te worden onderzocht daar hij in principe niet kan huwen (zie recht op huwelijk) noch geldig gehuwd zijn.

Wegens het strikt persoonlijk karakter van de echtscheidingsvordering kan de wettelijke vertegenwoordiger niet in de plaats van de psychisch gehandicapte optreden²¹¹.

Ingeval een psychisch gehandicapte de echtscheidingsvordering instelt en in kort geding voorlopige maatregelen vordert, kan de voorzitter voorlopige maatregelen nemen zonder dat hij de geestestoestand van de eiser mag onderzoeken²¹². De bevoegdheid van de voorzitter is immers niet afhankelijk van de geldigheid van de echtscheidingsprocedure. Worden maatregelen gevraagd m.b.t. het kind, dan kan de voorzitter t.a.v. een ouder een neuro-psychiatrisch onderzoek bevelen zonder dat de persoon die er het voorwerp van uitmaakt ertoe kan worden gedwongen²¹³.

C. Recht op nietigverklaring van het huwelijk

59. Het recht op nietigverklaring van het huwelijk veronderstelt de bekwaamheid om in rechte op te treden. Daar de persoon die niet over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, deze hoedanigheid niet bezit, kan hij de nietigverklaring van het huwelijk niet vorderen. Kan zijn wettelijke vertegenwoordiger het doen in zijn plaats? Wanneer het gaat om huwelijksbeletsel die volkomen afdoend zijn — bv. bigamie, bloedschande, afwezigheid van toestemming — en die dus leiden tot de volstrekte

²⁰⁹ RIGAUX, o.c., nr. 2040; DE PAGE, I, nr. 882; Rb. Brussel, 21 november 1953, *J.T.*, 1955, 166; Hof Brussel, 25 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 102. *Anders*: Hof Gent, 29 juni 1955, *R.W.*, 1955-56, 844, met noot, en Rb. Luik, 21 maart 1956, *J. Liège*, 1955-56, 244, die het arrest van het Hof van Cassatie van 3 maart 1907 ook op geïnterneerde geesteszieken toepassen. Vgl. Rb. Nijvel, 24 december 1951, *Pas.*, 1952, III, 82.

²¹⁰ Rb. Tongeren, 18 april 1935, *J. Liège*, 1934-35, 278; aanvallen van hysterie komen niet in aanmerking om de aantasting van geestesvermogens te bewijzen; Rb. Dendermonde, 8 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1566; Rb. Dinant, 4 maart 1964, *J. Liège*, 1963-64, 261.

²¹¹ Onbekwaamverklaarde: J. DELVA, «Des effets de l'insanité de la partie dans la procédure civile», *J.T.*, 1963, nrs. 36-37, 263; Cass., 11 november 1869, *Pas.*, 1870, I, 3, met conclusie van de adv.-gen. FAIDER; RIGAUX, o.c., nr. 2034; DE PAGE, I, nr. 882; gecollocerde: Cass., 7 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 154, met conclusie van de adv.-gen. TERLINDEN; RIGAUX, o.c., nr. 2039. *Anders*: Hof Gent, 21 mei 1904, *Pas.*, 1905, II, 180. Vgl. Frankrijk: vertegenwoordiging mogelijk na toestemming van de familieraad en het advies van de behandelende geneesheer (art. 249 en 250 C. civ.); Nederland: hoewel het huwelijk van bepaalde psychisch gehandicapten (de onder curatele gestelden) mogelijk is met machtiging van de kantonrechter, is niets uitdrukkelijk geregeld i.v.m. echtscheiding; voorgesteld wordt dit mogelijk te maken met dezelfde machtiging: J.C.M. LEYTEN, «Huwelijk en scheiding van de wegens geestelijke stoornis onder curatele gestelden», *W.P.N.R.*, 1970, nr. 5073, 153.

²¹² Hof Luik, 7 maart 1952, *J. Liège*, 1952, 37.

²¹³ Cass., 7 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 2335. Krachtens dit arrest moet de stelling van het Hof van Beroep te Brussel van 11 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1824, worden genuanceerd.

nietigheid van het huwelijk, moet worden aangenomen dat de wettelijke vertegenwoordiger, zoals elke belanghebbende, de nietigverklaring kan vorderen. Zo heeft de voogd van de onbekwaamverklaarde het recht om, zelfs na diens dood, de nietigverklaring te vorderen van het huwelijk van de onbekwaamverklaarde, maar hij moet daarvoor de toestemming van de familieraad hebben²¹⁴.

D. Recht om klacht in te dienen wegens overspel

60. Klacht wegens overspel (art. 390 Sw.) moet uitgaan van een bekwaame. Bijgevolg is een klacht ingediend door een onbekwaamverklaarde geesteszieke niet geldig; de wettelijke vertegenwoordiger kan niet in zijn plaats optreden²¹⁵. De klacht uitgaande van een geïnterneerde daarentegen is volkomen geldig; want de interneringsmaatregel heeft op zichzelf geen invloed op de bekwaamheid²¹⁶.

E. Rechten i.v.m. de afstamming

61. *Wettige afstamming*. — Niettegenstaande de vooruitgang van de wetenschap — denken we maar aan de grote zekerheid waarmee de vaderlijke afstamming kan worden bepaald — blijkt uit een onderzoek naar de betekenis van de biologische waarheid in ons afstammingsrecht dat het recht die waarheid niet steeds aan het licht wil brengen. De reden hiervan moet worden gezocht in het feit dat het recht bepaalde maatschappelijke waarden wil hooghouden waaraan die waarheid afbreuk zou kunnen doen. Vanwege het sociaal belang heeft de wetgever van 1804 inbreuk gepleegd op het recht op waarheid (idealisme). Zo is het afstammingsrecht doordrongen van de zorg om de bescherming van de wettige familie als verstrekker van sociale zekerheid. Dit verklaart het vermoeden van vaderschap ten aanzien van de echtgenoot van de moeder (art. 312 B.W.) en de omstandigheid dat ontkenning van vaderschap slechts mogelijk is in de door de wet limitatief opgesomde gevallen²¹⁷.

62. Er bestaat m.i. geen twijfel over dat wat de gronden betreft een psychisch gehandicapte vader een kind kan ontkennen op grond van het bewijs dat hij wegens oorzaak van verwijdering — bv. collocatie — in de natuurlijke onmogelijkheid is geweest om gedurende de wettelijke conceptieperiode met zijn vrouw gemeenschap te hebben. Heel wat minder duidelijk is het antwoord op de vraag of de psychische ziekte toestand van een persoon kan worden beschouwd als «enig ongeval» dat in de zin van art. 312 B.W. de natuurlijke onmogelijkheid met zich brengt om gemeenschap te hebben. Het zou in elk geval getuigen van realisme — aandacht voor de biologische waarheid — dat de rechtbanken die interpretatie zouden volgen want er zijn inderdaad psychische ziekten die seksuele onmacht tot gevolg hebben bv. anorexia nervosa²¹⁸.

²¹⁴ Hof Brussel, 20 december 1893, *Pas.*, 1894, II, 189; verwerping van cassatievoorziening (Cass., 21 februari 1895, gecit.).

²¹⁵ *R.P.D.B.*, Tw. «Interdiction», nr. 203.

²¹⁶ Hof Gent, 12 december 1956, *R.W.*, 1957-58, 367.

²¹⁷ Toch ontkenning mogelijk in bepaalde gevallen wegens de beperktheid van de economische middelen waarover de wettige familie beschikt.

²¹⁸ Anorexia nervosa houdt in dat de zieke weigert voedsel tot zich te nemen (zie van den Berg, o.c., 230).

63. De mogelijkheid voor een psychisch gehandicapte om een kind te ontkennen hangt anderzijds nauw samen met de bekwaamheid om in rechte op te treden. De psychisch gehandicapte die niet helder van geest is, kan de vordering niet instellen, ook zijn wettelijke vertegenwoordiger niet, wegens het strikt persoonlijk karakter van de vordering²¹⁹. De omstandigheid dat de wettelijke vertegenwoordiger niet kan optreden, is voor kritiek vatbaar. Zijn optreden zou hier verantwoord zijn ter wille van financiële belangen die met de ontkenning gepaard gaan. De vordering heeft hier eerder een patrimoniaal karakter²²⁰.

Dat de vrouw, zijnde van rechtswege voogd (art. 506 B.W.), de vordering niet kan instellen als de man onbekwaam is verklaard, is duidelijk; in dat geval zou een voogd ad hoc moeten optreden.

64. Misschien kan men de psychische ziekte-toestand gelijkstellen met het geval van afwezigheid waarvan sprake in art. 316 B.W., zodat de vordering nog zou kunnen worden ingesteld binnen drie maanden te rekenen van de genezing; in ieder geval kunnen de erfgenamen wanneer de psychische handicap ongeneeslijk is, de vordering nog instellen na het overlijden van de betrokkene zo de termijn daartoe nog lopende was²²¹.

65. *Natuurlijke afstamming*. Om aan het kind, buiten het huwelijk geboren, een juridische vader of moeder te geven kent de wetgever het instituut van de erkenning (vrijwillig of gedwongen).

Kan nu een psychisch gehandicapte een kind vrijwillig erkennen? Algemeen wordt aanvaard dat de onbekwaamverklarde, de verlengd minderjarige en de andere psychisch gehandicapten een natuurlijk kind kunnen erkennen, voor zover zij over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken²²². Als daad van essentieel persoonlijke aard — erkenning van een feitelijkheid — zijn de regels die betrekking hebben op de juridische bekwaamheid op de erkenning niet van toepassing. Het is voldoende dat de persoon in kwestie zich rekenschap kan geven van hetgeen hij doet²²³. Zowel de onbekwaamverklarde als de verlengd minderjarige²²⁴ worden geacht niet over voldoende onderscheidingsvermogen te beschikken en kunnen bijgevolg geen erkenning doen. Terwijl erkenning door een onbekwaamverklarde in theorie mogelijk is tijdens een hel-

dere tussenpoos, is dit uitgesloten voor een verlengd minderjarige wiens toestand van ernstige geestelijke achterlijkheid per definitie blijvend en voortdurend is. Gelet op het persoonlijk karakter van de erkenning kan de wettelijke vertegenwoordiger niet in de plaats van de psychisch gehandicapte optreden²²⁵.

66. De afstamming van een buiten het huwelijk geboren kind t.a.v. zijn vader of moeder kan ook komen vast te staan door een onderzoek naar vader- of moederschap. Deze vordering is, zoals art. 341b B.W. het zelf zegt, een aan het kind persoonlijk toekomende vordering. Alleen mogen zijn afstammelingen de aangevangen vordering voortzetten.

67. In tegenstelling met de vordering tot echtscheiding of ontkenning van vaderschap zijn de vorderingen tot inroeping van staat vatbaar voor vertegenwoordiging b.v. in geval van minderjarigheid of onbekwaamverklaring²²⁶. Deze vorderingen vallen immers binnen het beheer over de goederen²²⁷. Wel is de wettelijke vertegenwoordiger gehouden, alvorens deze vordering in te stellen, zich door de familiaaraad te doen machtigen (art. 341b B.W.).

68. Wordt het onderzoek naar vader- of moederschap ingesteld tegen een psychisch gehandicapte persoon, dan is verweer door vertegenwoordiging niet mogelijk; in dat geval heeft de vordering een zodanig persoonlijk karakter dat zij niet kan worden gericht tegen een wettelijke vertegenwoordiger²²⁸.

69. *Adoptie*. — De adoptiewetgeving (art. 343 e.v. B.W.) bevat geen bepaling betreffende de onbekwaamheid om te adopteren of geadopteerd te worden. Daar adoptie in beginsel een contract is, moet art. 1123 e.v. B.W. daarop worden toegepast.

70. Voor de onbekwaamverklarden wordt thans algemeen aanvaard dat zij, vanaf het vonnis van onbekwaamverklaring, noch kunnen adopteren, noch persoonlijk kunnen toestemmen in hun adoptie. Krachtens art. 502 B.W. zijn alle handelingen rechtens nietig²²⁹. Deze persoonsrechtelijke onbekwaamheid is te rechtvaardigen wegens de zware onderhoudsverplichting en de erfrechten die uit de adoptie voortvloeien. Daarnaast zijn er nog andere redenen die steunen op de instellingsvereisten van de adoptie, dit zijn de wettige redenen en het voordeel voor de geadopteerde. Men kan toch moeilijk een kind onder het toezicht stellen van een persoon, die niet in staat is zichzelf te leiden.

Mits de toestemming verkregen wordt van de in art. 348 B.W. opgesomde personen, kan een onbekwaamver-

²¹⁹ In geval van onbekwaamverklaring: Laurent, III, nr. 436; DE PAGE, I, nr. 1095. Anders: de Franse rechtspraak, zie Cl. GEFROY, *La condition civile du malade mental et de l'inadapté*, Parijs, 1974, p. 180; art. 333b B.W. van het wetsontwerp Van Elslande tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie. *Parl. Besch.*, Senaat, 1977-78, nr. 305/1 (kritiek op het initiatiefrecht van de wettelijke vertegenwoordiger zonder enige machtiging: M.T. MEULDERS-KLEIN, «La réforme du droit de la filiation en Belgique. Analyse du projet de loi n° 305», *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 39, nrs. 63-64).

²²⁰ Vgl. het optreden van de erfgenamen (art. 317 B.W.).

²²¹ DELVA, o.c., nr. 38, p. 264.

²²² F. RIGAUX, *Les personnes*, I, nrs. 2779-2781.

²²³ DE PAGE, I, nr. 1127.

²²⁴ PAUWELS, o.c., nr. 34, p. 699; C. VAN MALDEREN, *Persoonlijke en patrimoniale rechten van de beschermde*, Verslag studiedagen «statuut van de verlengde minderjarigheid» (Brussel, 1976) van de Nat. Veren. Hulp aan Verstand. Gehandicapten, p. 2; VIEUJEAN, o.c., nr. 25, p. 57; TRAEST, o.c., nr. 17, p. 598.

²²⁵ Rb. Verviers, 14 augustus 1878, *Pas.*, 1879, III, 258 (onbekwaamverklaring).

²²⁶ DELVA, o.c., nr. 40, p. 264.

²²⁷ DE PAGE, I, nr. 1171.

²²⁸ Rb. Antwerpen, 20 mei 1954, *Pas.*, 1954, III, 64.

²²⁹ Voor de stelling dat art. 502 B.W. enkel betrekking heeft op vermogensrechtelijke handelingen en dat adoptie wel mogelijk zou zijn zo de onbekwaamverklarde zich in een heldere tussenpoos bevindt, zie de referenties gecit. door C. VAN MALDEREN, *Adoptie en wettiging door adoptie*, A.P.R., Brussel, 1970, nr. 59, p. 75.

klaarde worden geadopteerd. Is hij gehuwd, dan moet hij de toestemming van zijn medeëchtgenoot krijgen tenzij deze in de onmogelijkheid is zijn toestemming te doen kennen — b.v. door zijn geestestoestand —, afwezig verklaard is of geen bekend verblijf heeft (art. 347 B.W.). De onbekwaamverklaarde moet bij de akte overeenkomstig art. 349, tweede lid, B.W. en bij de homologatie overeenkomstig art. 350, § 2, B.W. worden vertegenwoordigd²³⁰.

Wordt een persoon na het homologatievonnis van adoptie onbekwaam verklaard, dan kan dit niet, hoewel hij zich op het ogenblik van de akte of het vonnis reeds kan bevonden hebben in de geestestoestand die oorzaak is van de onbekwaamverklaring (art. 503 B.W.), leiden tot vernietiging van de adoptie. Art. 356, § 1, B.W. verbiedt immers elke vordering tot nietigverklaring. Zou dit dan geen aanleiding kunnen geven tot herroeping van de adoptie (zie verder) ?

De aanstelling van een voorlopige bewindvoerder tijdens de procedure tot onbekwaamverklaring belet niet dat de persoon tegen wie de onbekwaamverklaring wordt gevorderd, tot de adoptie kan toetreden. Deze kan wel door het O.M. worden gehoord tijdens het onderzoek naar de wenselijkheid van de adoptie²³¹.

In geval van adoptie van een onbekwaamverklaarde meerderjarige wordt hetzij de adoptant, hetzij diens echtgenoot indien hij de vader of de moeder van de geadopteerde is, door de familieraad als voogd aangewezen. Aan de taak van de voogd, aangewezen in het kader van de onbekwaamverklaring, komt een einde zodra de nieuwe voogd benoemd is (art. 361, § 4, B.W.). Evenwel moet een uitzondering worden gemaakt wanneer de geadopteerde gehuwd is, in welk geval zijn echtgenoot van rechtswege voogd is (art. 506 B.W.). Het is onvoorstelbaar dat een derde, al is hij de natuurlijke ouder van het kind, in het gezin van de geadopteerde een voogdij zou gaan uitoefenen²³².

71. Zij die onder een gerechtelijke raadsman staan, kunnen zonder bijstand adopteren of geadopteerd worden. De bijstand is alleen vereist voor vermogensrechtelijke handelingen. Moet echter uit art. 513 B.W., dat o.a. verbod oplegt rechtsgedingen te voeren zonder bijstand van een raadsman, niet worden afgeleid dat de tussenkomst van de gerechtelijke raadsman op straffe van nietigheid vereist is tijdens de homologatieprocedure of in geval van betwiste adoptie (art. 351, § 1, B.W.) ? Met de bijstand van een gerechtelijke raadsman heeft de wetgever enkel de vermogenstoestand van de zwakzinnigen willen beschermen. Welnu, de adoptie houdt geen handelingen in van vermogensrechtelijke aard, maar handelingen waarvoor de wet een persoonlijke appreciatie verlangt van de betrokkene. Bovendien heeft het weinig zin voor het ene deel van de formaliteiten bijstand te eisen en voor het andere — adoptieakte — niet²³³.

72. Zowel voor de gecollocerden als voor de ten huize

²³⁰ In geval van hoger beroep (art. 351 B.W.) of cassatieberoep (art. 352 B.W.) : vertegenwoordiging overeenkomstig art. 350, § 2, B.W.

²³¹ Zie VAN MALDEREN, o.c., nr. 64, p. 78.

²³² *Ibid.*, nr. 393, p. 278 : art. 506 B.W. wordt overigens in art. 361, § 4, B.W. niet vermeld.

²³³ *Ibid.*, nr. 66, p. 79.

gesekwestreerden of de geïnterneerden geldt de regel dat de benoeming van een voorlopige bewindvoerder geen afbreuk doet aan de principiële bekwaamheid om te adopteren. De bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder beperkt zich tot vermogensrechtelijke handelingen. Feitelijke redenen echter zullen vaak bij de homologatieprocedure de totstandkoming van de adoptie verhinderen²³⁴.

73. De verlengd minderjarige kan worden geadopteerd. Aangezien hij gelijkgesteld wordt met een minderjarige beneden de vijftien jaar, zijn de voorschriften die de adoptie van een minderjarige beneden de vijftien jaar slechts mogelijk maken met vertegenwoordiging van de adoptandus, op hem van toepassing, welke ook zijn werkelijke leeftijd is. Hij moet dus worden vertegenwoordigd door een van de personen die overeenkomstig art. 348 B.W. in de adoptie moet toestemmen (de ouder(s)) of door een persoon aangewezen door de familieraad indien de toestemming in de adoptie door de familieraad is gegeven (art. 349 B.W.). Kan een verlengd minderjarige door adoptie worden gewettigd ? Is hij effectief geen 21 jaar, dan is er geen enkel probleem : aan het leeftijdsvereiste — minder dan 21 jaar (art. 368, § 2, B.W.) — is voldaan. Is hij effectief 21 jaar, dan is het antwoord niet meer zo duidelijk. De leeftijd behoort tot de burgerrechtelijke staat en bekwaamheid. Men zou kunnen beweren dat de mogelijkheid om gewettigd te worden behoort tot het beschermingsstatuut van de verlengd minderjarige²³⁵.

De verlengd minderjarige kan zelf niet adopteren of wettigen door adoptie daar hij de minimumleeftijd — 21, 30 of 35 naargelang het geval (art. 345 B.W.) — niet heeft bereikt ; voor wettiging door adoptie moet hij bovendien gehuwd zijn, hetgeen in principe niet mogelijk is. Hij kan evenmin pleegvoogd zijn omdat hij geen 25 jaar oud is²³⁶.

74. *Herroeping van adoptie.* — In tegenstelling tot de wettiging door adoptie kan de gewone adoptie worden herroepen. Krachtens art. 367 B.W. kan de herroeping slechts worden uitgesproken om «gewichtige redenen». Dit is een feitenkwesie, overgelaten aan de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter. Zeker is dat de psychische handicap van de geadopteerde in geen geval een herroeping zou kunnen wettigen. De adoptant heeft immers de plicht zijn adoptief kind in deze ziekte, zoals in elke andere, bij te staan²³⁷. Indien de adoptant psychisch gehandicapt wordt, dan zou men kunnen beweren dat de instandhouding van de adoptie aan de geadopteerde geen voordelen meer biedt. Er wordt evenwel beweerd dat enkel de omstandigheden die vrijwillig door de partijen werden veroorzaakt, een reden tot herroeping kunnen zijn²³⁸. Dit standpunt is te absoluut. Het begrip «gewichtige reden» moet mede betrekking hebben op een objectieve situatie

²³⁴ *Ibid.*, nr. 70, p. 81.

²³⁵ PAUWELS, o.c., nr. 39, p. 702. *Anders* : C. VAN MALDEREN, Verslag studiedag «Statuut van de verlengde minderjarigheid», o.c., p. 2.

²³⁶ Om onder pleegvoogdij te worden gesteld, moet de verlengde minderjarige minder dan 21 jaar zijn. Is hij werkelijk 21 jaar, dan is, om dezelfde reden als bij wettiging door adoptie, de pleegvoogdij toch mogelijk.

²³⁷ VAN MALDEREN, o.c., nr. 63, p. 78.

²³⁸ *Ibid.*

waardoor de geadopteerde niet meer de voordelen in de zin van art. 343 B.W. geniet²³⁹.

Bij de herroeping, om welke reden ook, moet de onbekwaamverklaarde geadopteerde worden vertegenwoordigd door een bijzondere voogd, op verzoek van de procureur des Konings aangewezen door de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot herroeping (art. 367, § 2, B.W.).

75. *Recht op ontvoogding.* — De omstandigheid, dat een verlengd minderjarige gelijkgesteld wordt met een minderjarige beneden de vijftien jaar betekent dat hij niet de vereiste leeftijd — vijftien jaar (art. 477 B.W.) — heeft bereikt, om via een gerechtelijke procedure ontvoogd te worden²⁴⁰. De ontvoogding van rechtswege door huwelijk (art. 476 B.W.) is evenmin mogelijk omdat de verlengd minderjarige geen huwelijk kan aangaan.

Voor de andere minderjarige psychisch gehandicapten, die wel de leeftijd hebben bereikt om ontvoogd te worden, zullen vaak de redenen ontbreken om voor ontvoogding in aanmerking te komen.

76. *Recht om voogd te worden.* — De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de onbekwaamverklaarden geen voogd kunnen zijn (art. 442 B.W.). Ook de verlengd minderjarigen kunnen geen voogd zijn omdat men meerderjarig moet zijn om voogd te kunnen worden (art. 442, eerste lid, B.W.). Voor de andere psychisch gehandicapten geldt de algemene regel dat zij van de voogdij zijn uitgesloten of kunnen worden ontzet indien zij die uitoefenen, wanneer hun beheer getuigt van onbekwaamheid (art. 444 B.W.)²⁴¹.

Besluit

77. Terugkomend op het uitgangspunt van dit onderzoek naar het familierechtelijk statuut van psychisch gehandicapten — het vinden van een aanvaardbaar evenwicht tussen de belangen van de psychisch gehandicapte en die van zijn familie — rijst bij wijze van slot de vraag of en in welke mate dit evenwicht in ons recht is bereikt.

Er kan worden gesteld dat het harmonieuze leven binnen de familie onder meer afhangt van het psychisch evenwicht van al haar leden. Bevindt een van hen zich in een toestand van geestelijke onvolwaardigheid, dan vereist dit van de overige familieleden een bijzondere inspanning.

Vooreerst is er de verzorgingsplicht die door het Burgerlijk Wetboek aan bepaalde familieleden — artt. 203, 205 en 213 — wordt opgelegd. Deze verplichting moet echter worden gerelativeerd omdat de gemeenschap via een net van sociale voorzieningen deels deze taak van de familie heeft overgenomen.

Naast de bijzondere zorgen, welke de psychische handicap van een familielid met zich brengt, zijn er nog andere, meer indringende gevolgen. Zo kan de psychisch gehandicapte niet meer in staat zijn om zijn echtelijke of familiale verplichtingen na te leven. Bovendien kan het samenleven met hem ondraaglijk worden. Hoe lost het recht deze problemen op? Slagen wetgever en rechter erin de rechten van

de psychisch gehandicapte tot zijn familie te vrijwaren zonder dat de belangen van de overige gezinsleden in het gedrang worden gebracht?

Binnen zekere grenzen kan de weerslag van de psychische handicap van een familielid op zijn familiale status door de bestaande wetgeving worden opgevangen. Denken we maar aan de bepalingen inzake de uitoefening van de ouderlijke macht (nr. 21 e.v.) en die betreffende de vermogensrechtelijke verhoudingen tussen echtgenoten (nr. 27 e.v.).

Wat betreft de persoonsrechtelijke verhoudingen tussen echtgenoten heeft de wetgever gemeend dat met de formulering van de plicht tot bijstand de kous af was. Niets is minder waar: wanneer de gezonde echtgenoot zijn geesteszieke partner niet wil bijstaan, dan kan hij daartoe niet worden gedwongen. En het zijn juist affectie en attentie van de mede-echtgenoot waaraan de psychisch gehandicapte in veruit de meeste gevallen behoefte heeft.

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever de huwelijksband op zichzelf belangrijker vindt dan de beleving ervan: wanneer de psychische handicap van een echtgenoot elke persoonlijke relatie tussen de echtgenoten onmogelijk maakt, moet het huwelijk toch blijven bestaan; het is immers de plicht van de gezonde echtgenoot zijn zieke echtgenoot bij te staan. In deze idealistische visie heeft het huwelijk tot doel de bijzondere lasten van het leven te dragen: «Le mariage est institué aussi et surtout pour cette altération des facultés corporelles ou mentales, qui présage l'infirmité ou la mort»²⁴². Vandaar vormt de geestesstoornis in de huidige wetgeving geen beletsel voor de totstandkoming van het huwelijk²⁴³, noch een oorzaak tot ontbinding van het huwelijk.

Vanuit de filosofie van het geluk en de constatering dat de formulering van de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten, inzonderheid het recht op bijstand ontoereikend is om echtelijke moeilijkheden op te lossen, moet worden opgekomen tegen ons idealistisch huwelijksrecht. Het heeft immers geen zin om een echtgenoot te dwingen samen te leven met een persoon wiens situatie mogelijk uitzichtloos is. Het probleem van de materiële steun kan worden opgelost via de bijdrage van de gewezen echtgenoot of een aangepast sociaal zekerheidssysteem.

Dezelfde gedachtengang volgend als bij het huwelijk is de wetgever ertoe gekomen om ook t.a.v. de afstamming een idealistisch standpunt in te nemen: de wettige afstamming blijft bestaan niettegenstaande de man van de vrouw tijdens de wettelijke conceptieperiode, ten gevolge van een psychische handicap, aan natuurlijke onmacht leed. Het komt er voor ons recht dus niet opaan te weten door wie een kind werd verwekt maar wel op welke middelen het kind zal zijn aangewezen voor zijn behoeftebevrediging. In die optiek heeft de afstamming tot functie te bepalen in welk sociaal zekerheidssysteem een nieuw wezen zal worden opgenomen. Maar wat voor zin heeft het een kind te doen afstammen van iemand die wegens een psychische handicap voor diens sociale zekerheid niet kan instaan?

²⁴² CULIOLI, o.c., nr. 1, p. 254.

²⁴³ Ons huwelijksrecht is evenwel voluntarisch: vanwege het belang gehecht aan de eens gegeven toestemming, kan het gebeuren dat het huwelijk van een psychisch gehandicapte nietig wordt verklaard wanneer blijkt dat de huwelijks toestemming niet zuiver was.

²³⁹ In die zin ook PRADEL, o.c., nr. 173, p. 200.

²⁴⁰ PAUWELS, o.c., nr. 28, p. 695.

²⁴¹ Cf. Nederland: art. 324 Ned. B.W.

Verder ontstaat er, in de mate dat er zich een collectief sociaal zekerheidssysteem ontwikkelt, minder behoefte aan de vaststelling van de afstamming. Het gevolg hiervan moet zijn dat meer soepelheid wordt geboden om een kind

te ontkennen. Het recht zal dan eerder de bevestiging zijn van een bestaande band dan de schepper ervan.

Marijke BAX
Assistente U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 JANUARI 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur : de h. Boon
Advocaat-generaal : de h. Charles
Advocaten : mrs. De Bruyn en Houtekier

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Ongeval te wijten aan de fout van verschillende personen—Onderlinge verhouding tussen de aansprakelijke daders—Bijdrage tot de schadevergoeding.

Hoewel de rechter in voorkomend geval op onaantastbare wijze de zwaarwichtigheid van de respectieve fouten van de aansprakelijke daders beoordeelt en op grond daarvan van ieders aandeel in de schade in hun onderlinge verhouding bepaalt, kan hij echter niet oordelen dat in deze onderlinge verhouding één van de daders geen deel van de schade zal dragen, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van die dader en de aan de derde veroorzaakte schade te negeren.

N.V. D. t/ Stad Antwerpen

Gelet op het bestreden arrest, op 6 april 1977 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de bijdrageplicht aan de schuld van medeschuldenaars en van de artikelen 1213, 1251, 3°, 1350, 3°, 1354, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 25, 26 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben beslist dat zowel eiseres als verweerster een fout in noodzakelijk oorzakelijk verband met de twee litigieuze verkeersongevallen van 28 februari 1970 hadden begaan en ze dientengevolge beiden in solidum te hebben veroordeeld om de benadeelden geheel of gedeeltelijk voor de geleden schade te vergoeden, op de vorderingen tot vrijwaring die zij wederzijds hadden ingesteld, het beroepen vonnis van 27 juni 1974 wijzigt wat deze verhalen in vrijwaring betreft en verklaart : enerzijds, dat de vordering tot vrijwaring van eiseres tegen verweerster ongegrond is en dat eiseres veroordeeld wordt in de kosten van deze vordering en van haar beroep tegen verweerster, anderzijds, dat de vordering tot vrijwaring van verweerster tegen eiseres in haar geheel gegrond is zodat eiseres verweerster moet vrijwaren voor alle veroordelingen ten laste van deze laatste uitgesproken en tevens veroordeeld wordt in de kosten, dit op grond : dat geen fout of tekortkoming aan de stad Antwerpen, thans verweerster, verweten kan

worden in haar verhouding tot eiseres en dat, indien de stad Antwerpen aansprakelijk werd verklaard voor de litigieuze ongevallen dit uitsluitend het gevolg was van de fout van eiseres,

terwijl, door alzo te beslissen aangaande de voormelde wederzijdse vorderingen in vrijwaring, het arrest,

eerste onderdeel, miskent dat, wanneer een ongeval te wijten is aan meerdere fouten waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn, deze personen in hun onderlinge verhoudingen gehouden zijn bij te dragen tot de schadevergoeding naar evenredigheid van de invloed welke hun onderscheiden fouten hadden op het ontstaan van het ongeval (schending van de artikelen 1213, 1251, 3°, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat de grondslag vormt van de artikelen 1213 en 1251 van het Burgerlijk Wetboek en volgens hetwelk onder medeschuldenaars elkeen moet bijdragen tot de last van de schuld in verhouding met zijn deel of zijn belang) ;

tweede onderdeel, het gezag van het gewijsde schendt dat verbonden is aan zijn eigen beslissingen, die, op de vorderingen van de door de litigieuze ongevallen benadeelden, vastgesteld hebben dat de stad Antwerpen, evenals eiseres, een fout heeft begaan in noodzakelijk oorzakelijk verband met de betrokken ongevallen en ze beiden in solidum veroordeeld hebben om de door hun fouten veroorzaakte schade te vergoeden (schending van de artikelen 23, 24, 25, 26 van het Gerechtelijk Wetboek, 1350, 3°, en 1354 van het Burgerlijk Wetboek),

derde onderdeel, zijn voormelde beslissingen aangaande de wederzijdse vorderingen in vrijwaring op tegenstrijdige motieven doet steunen, daar het tegenstrijdig en onvereenigbaar is enerzijds aan te nemen dat de stad Antwerpen evenals eiseres een fout heeft begaan in oorzakelijk verband met de ongevallen en anderzijds te beweren dat haar geen enkele fout verweten kan worden in haar verhouding tot eiseres en dat indien zij aansprakelijk werd verklaard voor dezelfde ongevallen dit uitsluitend het gevolg was van de fout van eiseres (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, in verband met de ongevallen van 28 februari 1970, het arrest, naast de aansprakelijkheid van de bestuurders X en Y, ook een aansprakelijkheid vanwege eiseres en vanwege verweerster aanhoudt en dientengevolge oordeelt dat deze laatsten in solidum gehouden zijn om, naar gelang van het geval, de schade geheel of gedeeltelijk te vergoeden ;

Overwegende dat de aansprakelijkheid van eiseres wordt gebaseerd op haar nalatigheid om de vereiste voorzorgsmaatregelen te treffen om te voorkomen dat door de werken, die zij uitvoerde, in de nabijheid van een openbare

weg, een gevaarlijke toestand voor de weggebruikers ontstond ;

Overwegende dat ten laste van verweerster wordt aangehouden : dat zij zich, na de ongevallen te wijten aan ijsgang die zich hadden voorgedaan op 6 februari 1970 en 26 februari 1970, rekenschap moest geven van de gevaarlijke toestand ter plaatse met blijvend karakter in elk geval tijdens de winter ; dat zij ook alsdan moest weten dat S.G.D. (eiseres) verzuimde gevolg te geven aan haar waarschuwingen, zodat zij zelf dringend de vereiste maatregelen moest treffen om de veiligheid van de weg te verzekeren door het aanbrengen van behoorlijke verkeerstekens ; dat, indien dit niet volstond ter beveiliging van de weggebruikers, de weg voor alle verkeer moest worden afgesloten ; dat slechts kan worden vastgesteld dat de stad Antwerpen deze laatste maatregel te laat nam, toen zich opnieuw zeer ernstige ongevallen hadden voorgedaan ;

Overwegende dat op de vordering tot vrijwaring van eiseres tegen verweerster en tegen anderen, het arrest onder meer oordeelt «dat in de mate dat deze vordering steunt op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, geen fout, van welke aard ook, in hoofde van de in vrijwaring geroepen partijen wordt bewezen waardoor deze partijen tot vrijwaring van S.G.D. (eiseres) gehouden zouden zijn ; dat geen enkele tekortkoming aan de stad Antwerpen kan worden verweten in haar verhouding tot S.G.D. ; dat, indien de Stad Antwerpen aansprakelijk werd verklaard voor de ongevallen X en Y dit uitsluitend het gevolg was van de fout van S.G.D.» ;

Overwegende dat op de vordering tot vrijwaring van verweerster tegen eiseres het arrest oordeelt «dat de aansprakelijkheid van de stad Antwerpen voor de litigieuze ongevallen volledig tot stand kwam ten gevolge van de fout van S.G.D. (eiseres) ; dat zonder deze fout de stad Antwerpen niet verplicht was tot het nemen van veiligheidsmaatregelen ; dat S.G.D. bijgevolg de stad Antwerpen moet vrijwaren voor alle veroordelingen die te haren laste uitgesproken worden ten gevolge van deze ongevallen» ;

Overwegende dat, hoewel de rechter in voorkomend geval op onaantastbare wijze de zwaarwichtigheid van de respectieve fouten van de aansprakelijke daders zou kunnen beoordelen en op grond daarvan ieders aandeel in de schade in hun onderlinge verhouding zou kunnen bepalen, hij echter niet kan oordelen dat in deze onderlinge verhouding één van de daders geen deel van de schade zal dragen, zonder meteen het oorzakelijk verband tussen de fout van die dader en de aan de derde veroorzaakte schade te negeren ;

Overwegende dat de omstandigheid dat in de onderlinge verhouding van eiseres en verweerster een fout wordt geleverd, met name dat eerstgenoemde geen gevolg gaf aan de verwittigingen van laatstgenoemde, daaraan geen afbreuk doet, aangezien de fout in oorzakelijk verband met de schade van de derde, waarop de bijdrageverplichting van de medeschuldenaar steunt, ten deze juist wordt afgeleid uit het feit dat verweerster, wetende dat geen gevolg aan de verwittigingen werd gegeven, niet zelf de nodige maatregelen nam, zodat bedoelde omstandigheid, zo zij eventueel in aanmerking zou worden genomen om de onderlinge zwaarwichtigheid af te wegen van de fouten, die tot de schade hebben bijgedragen, niet tot een volledige ontheffing van de bijdrageverplichting kan leiden zonder in strijd te komen met de vaststellingen waarop de medeaansprakelijkheid van verweerster wordt gegrond ;

Overwegende dat daaruit volgt dat, door te beslissen zoals hoger vermeld op de wederzijdse eisen in vrijwaring van eiseres en van verweerster, het arrest de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel in dit onderdeel gegrond is ;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op het tweede en het derde onderdeel van het middel, die tot geen ruimere cassatie aanleiding kunnen geven, vernietigt het bestreden arrest, doch alleen in zoverre het enerzijds de vordering tot vrijwaring van eiseres tegen verweerster als ongegrond heeft afgewezen en eiseres heeft veroordeeld in de kosten van deze vordering en van haar beroep tegen verweerster en anderzijds de vordering tot vrijwaring van verweerster tegen eiseres in haar geheel gegrond heeft verklaard zodat eiseres verweerster moet vrijwaren voor alle veroordelingen ten laste van deze laatste uitgesproken en tevens veroordeeld wordt in de kosten van deze vordering ; beveelt dat melding van onderhavig arrest zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ; houdt de kosten aan en zegt dat erover door de feitenrechter zal worden beslist ; verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Betreffende de bijdrageplicht in de onderlinge verhouding tussen de *in solidum* veroordeelde schuldenaars, leze men M. VANQUICKENBORNE, *Het regres van de in solidum veroordeelde schuldenaar*, Antwerpen, 1976 ; *Id.*, «De verbintenis 'in solidum' in een impasse ?», *R.W.*, 1977-78, 2621.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 APRIL 1979

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese
Advocaat-generaal : mevr. Liekendael
Advocaten : mrs. De Gryse en Houtekier

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Dieren — Bewaring — Dier rukt zich los terwijl het aan de weegbrug werd vastgehouden door een aangestelde van de vervoerder.

Het bestreden vonnis stelt vast dat het dier zich losrukte terwijl het aan de weegbrug werd vastgehouden door een aangestelde van de vervoerder, en oordeelt dat dient te worden aangenomen dat op dat ogenblik «de vervoerovereenkomst niet beëindigd was», aangezien de vervoerder zelf toegeeft dat de weging slechts een eerste bestemming was, en dat moet worden aangenomen dat de «vervoerovereenkomst» slechts beëindigd was bij het bereiken van de eindbestemming en dat de weging dus hoogstens een accessorium «van de vervoerovereenkomst» was.

Hieruit blijkt dat de rechter niet slechts met betrekking tot het eigenlijke materiële vervoer maar ook met betrekking tot de weging en dus op het ogenblik van de feiten, vaststelt dat de vervoerder een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier uitoefende en over een vermogen beschikte om van het dier gebruik te

maken, dat in niets verschilt van dat van de eigenaar zelf in dezelfde omstandigheden.

Door de vervoerder aldus aansprakelijk te achten voor de aangerichte schade, omdat hij op het ogenblik van de feiten de bewaring had over het dier, maakt het vonnis een juiste toepassing van art. 1385 B.W.

V. t/ Van R. en Belgische Staat

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 april 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1385 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis eiser aansprakelijk acht voor de aangerichte schade omdat hij op het ogenblik van de feiten de bewaring had over het dier en dit besluit hierop doet steunen dat partijen het erover eens zijn dat de vaars zich heeft losgerukt op de beestenmarkt, aan de weegbrug nr. 1 en dat alsdan het dier werd vastgehouden door E. T., aangestelde van eiser, dat dient te worden aangenomen dat op het ogenblik dat het dier zich heeft losgerukt de vervoerovereenkomst niet beëindigd was, dat de weging hoogstens een accessorium is van de vervoerovereenkomst, dat eiser tijdens het vervoer de bewaring heeft over het dier, over het dier een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle uitoefent en beschikt over een vermogen het dier te gebruiken, dat in niets verschilt van dat van de eigenaar zelf in diezelfde omstandigheden, dat er bovendien ten deze voor eiser een juridische grondslag is waarop zijn gebruik steunt, namelijk de vervoerovereenkomst en hij ervan gebruik maakte overeenkomstig zijn beroep,

terwijl de overdracht van aansprakelijkheid voor de door het dier veroorzaakte schade, op degene die zich ervan bedient terwijl hij het in gebruik heeft, impliceert dat de bewaarder op het ogenblik van het schadelijke feit het meesterschap had over het dier, wat een niet ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht omvat, zonder tussenkomst van de eigenaar, dit is meer dan een materiële bewaring doch een macht om te gebruiken die gelijk is aan deze van de eigenaar,

en terwijl hij die krachtens een vervoerovereenkomst een dier vervoert, geenszins uiteraard als bewaarder in de bovenvermelde zin van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek moet worden beschouwd ; eiser in zijn verzoekschrift tot hoger beroep en in zijn conclusie liet gelden dat het dier zich losrukte «niet tijdens het eigenlijke vervoer» doch toen het naar de weging werd gebracht, meer bepaald «aan baskuul nr. 1, dus duidelijk tijdens de operatie wegen, waarbij de vervoerder zeker de juridische leiding niet had», doch alleen het dier vasthield om de eigenaar — die aanwezig was en bepaalde of, waar en hoe het dier moest gewogen worden — ter wille te zijn, zonder te beschikken over enige niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en gebruik over het dier, zodat het vonnis, eerste onderdeel, door slechts met betrekking tot het eigenlijke vervoer («tijdens het vervoer») vast te stellen dat eiser een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier uitoefende en beschikte over het vermogen het dier te gebruiken zoals de eigenaar in dezelfde omstandigheden, en daarentegen de aansprakelijkheid van eiser als bewaarder van het dier op het ogenblik van de feiten, dit is tijdens de operatie weging, uitsluitend te laten steunen op de vast-

stelling dat de vervoerovereenkomst op dat ogenblik nog niet was beëindigd, dat de weging hoogstens een accessorium van de vervoerovereenkomst was en dat eiser als het ware beroepshalve, krachtens de vervoerovereenkomst, als bewaarder van het dier in de zin van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk was, de aansprakelijkheid van eiser niet wettelijk aanhoudt doch schending inhoudt van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, ten minste is aangetast door dubbelzinnigheid in de motivering die het aan het Hof niet mogelijk maakt zijn controle uit te oefenen, aangezien in het onzekere wordt gelaten of het vonnis, wanneer het vaststelt dat de wettelijke criteria voor de bewaring in de zin van genoemde wetsbepaling vervuld waren «tijdens het vervoer», hierdoor de periode bedoelt van het eigenlijke materiële vervoer — in welk geval de beslissing die betrekking had op de feiten die zich niet voordeden tijdens het eigenlijke vervoer, doch tijdens de operatie weging, niet wettelijk verantwoord is — dan wel de periode van de gehele «vervoerovereenkomst» dit is — volgens het vonnis — inbegrepen de operatie van de weging, zodat het vonnis minstens, gezien deze dubbelzinnige motivering, niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet),

en zodat het vonnis, tweede onderdeel, geen antwoord inhoudt op het door eiser ingeroepen verweer dat de eigenaar bij de weging aanwezig was en bepaalde of het dier moest worden gewogen, waar het moest worden gewogen, in de weging geïnteresseerd was en er toezicht op hield, terwijl de vervoerder zeker de juridische leiding niet had, doch alleen het dier vasthield om de eigenaar ter wille te zijn en dus geenszins een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en gebruik over het dier bezat ; het vonnis derhalve, wegens gebrek aan antwoord op de conclusie, niet regelmatig is gemotiveerd (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat het dier zich losrukte terwijl het aan de weegbrug werd vastgehouden door een aangestelde van eiser, en oordeelt dat dient te worden aangenomen dat op dat ogenblik «de vervoerovereenkomst niet beëindigd was», aangezien eiser zelf toegeeft dat de weging slechts een eerste bestemming was en moet worden aangenomen dat de «vervoerovereenkomst» slechts beëindigd was bij het bereiken van de eindbestemming ; dat het vonnis vervolgens opmerkt dat de weging dus hoogstens een accessorium «van de vervoerovereenkomst» was ; dat het vonnis dan pas oordeelt dat eiser «tijdens het vervoer» de bewaring had over het dier en het juridische begrip van deze bewaring nader omschrijft ;

Dat uit die context en uit het onmiddellijk voorafgaan van de beschouwingen over het ogenblik waarop de «vervoerovereenkomst» een einde neemt, blijkt dat de rechters met de woorden «tijdens het vervoer» bedoelen : tijdens de afwikkeling van de gehele vervoerovereenkomst, daarin begrepen de operatie van de weging ;

Dat de aangeklaagde dubbelzinnigheid dus niet bestaat ;

Overwegende dat uit het voorafgaande meteen blijkt dat de rechter niet slechts met betrekking tot het eigenlijke materiële vervoer maar ook met betrekking tot de weging en dus op het ogenblik van de feiten, vaststelt dat eiser een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier uitoefende en over een vermogen beschikte om van het dier gebruik te maken, dat in niets verschilt van

dat van de eigenaar zelf in dezelfde omstandigheden ;

Dat het vonnis zodoende een juiste toepassing maakt van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiser in het verzoekschrift tot hoger beroep en in conclusie aanvoerde : dat hij, tijdens het wege, niet het volledig meesterschap en de juridische leiding over het dier had, dat de eigenaar, die aanwezig was, toezicht hield en besliste of, waar en hoe het dier moest worden gewogen en hij, eiser, dus tijdens de weging geenszins een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier had ;

Overwegende dat het vonnis, dat opmerkt dat verweerder verklaart dat hij enkel aanwezig was om het gewicht van het dier te controleren, vaststelt dat eiser «tijdens het vervoer» — hiermede bedoelend tijdens de hele afwikkeling van de vervoerovereenkomst, daarin begrepen de weging — «over het dier een niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle uitoefende en beschikte over een vermogen om van het dier gebruik te maken, dat in niets verschilt van dat van de eigenaar zelf in dezelfde omstandigheden» ;

Overwegende dat de rechters zodoende te kennen geven dat zij de door eiser aangehaalde omstandigheden, en met name het feit dat de eigenaar aanwezig was, en besliste of het dier moest worden gewogen, van de hand wijzen als niet van die aard dat zij aan het meesterschap van eiser over het dier, aan zijn niet-ondergeschikte macht van leiding, toezicht en controle over het dier en derhalve aan zijn juridische bewaring van het dier op het ogenblik van de weging afbreuk konden doen ;

Dat het vonnis meteen voormelde conclusie beantwoordt ;

Dat geen van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en Bayart

Taalgebruik in sociale zaken — Taaldecreet 19 juli 1973 — Rechtspersoon met exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied — Sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer — Aanzegging van dringende reden — Uitsluitend gebruik van het Nederlands.

Verantwoordt wettig zijn beslissing, de rechter die, op grond van de vaststelling dat de exploitatiezetel van de werkgever-rechtspersoon in het Nederlandse taalgebied is gevestigd, oordeelt dat deze krachtens art. 2 van het taaldecreet ertoe gehouden is uitsluitend de Nederlandse taal te gebruiken voor alle sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer, inclusief voor de aanzegging van een dringende reden.

N.V. Rank Xerox t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 november 1977 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en, voor zoveel als nodig, 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, 4, 5, 10 van het decreet van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, 14 en 18 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, het laatstgenoemde artikel gewijzigd door de artikelen 48 van de wet van 21 november 1969 en 34 van de wet van 10 november 1962,

doordat, na vastgesteld te hebben dat verweerder, zowel bij zijn indiensttreding als bij zijn terugkeer uit Engeland hoofdzakelijk, zoniet voortdurend, als bediende een activiteit diende uit te oefenen in het bedrijf van eiseres, gelegen in het Nederlandse taalgebied, en dat het feit dat hij tussendoor een tijdelijke opdracht te Londen vervulde, vreemd aan de functies die hij op de exploitatiezetel van eiseres moest waarnemen, van geen invloed is op de toepassing van het decreet, het arbeidshof beslist dat eiseres op 27 mei 1975 contractbreuk heeft gepleegd, waarvoor zij schadeloosstelling aan verweerder verschuldigd is, op grond dat het aangetekend schrijven van 27 mei 1975 nietig was en de opheffing van deze nietigheid slechts uitwerking had op 22 februari 1977, datum van de indiening van het vervangend stuk bij de griffie van de arbeidsrechtbank en dat, bijgevolg, verweerder werd ontslagen wegens redenen die niet binnen drie dagen na het ontslag betekend werden,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres zowel in haar verzoekschrift tot hoger beroep als in conclusie aanvoerde dat verweerders bedrijvigheid te Zaventem, na zijn terugkeer uit Engeland niet als geldig criterium voor de toepasselijkheid van het taaldecreet kan worden in acht genomen, daar de contractuele band was aangetast door een gebrek aan consensus en dat men, voor de toepassing van het taaldecreet, de arbeidsvoorwaarden van vóór de betwiste periode in ogenschouw moet nemen, zodat het arbeidshof, door op de aangehaalde middelen van eiseres niet te antwoorden, artikel 97 van de Grondwet schendt, het Hof in de onmogelijkheid stelt zijn toezicht uit te oefenen, althans in het onzekere laat of bij de toepassing van het taaldecreet al dan niet rekening dient te worden gehouden met de wilsovereenstemming van partijen nopens de arbeidsvoorwaarden ;

tweede onderdeel, het begrip tijdelijke arbeidsomstandigheden, in de zin waarin het door het arbeidshof werd gebruikt, niets te maken heeft met de bepalingen van het taaldecreet, inzonderheid artikel 1 ; het arbeidshof, door dit begrip in aanmerking te nemen, een in het taaldecreet ongekend begrip introduceert, met name dat, bij opeenvolgende werkzaamheden in de tijd, de rechter zou kunnen bepalen welke van deze bezigheden hoofdzakelijk geweest is ; het hoofdzakelijk karakter van de tewerkstelling, zoals bedoeld in het taaldecreet, echter alleen bezigheden van de werknemers beoogt, die tegelijkertijd worden uitgeoefend ; het arbeidshof derhalve, door te beslissen dat de activiteit van verweerder te Zaventem een hoofdzakelijk en voortdurend karakter had, in tegenstelling tot de activiteit in het buitenland, die het als tijdelijke opdracht beschouwt, de in

het middel aangeduide wetsbepalingen schendt, inzonderheid de artikelen 1, 2, 3, 4, 5 en 10 van het decreet van 19 juli 1973 :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres voor het arbeidshof deed gelden dat verweerders tewerkstelling te Zaventem na zijn terugkeer uit Engeland niet in aanmerking kon komen om het decreet toepasselijk te verklaren, omdat de contractuele band tussen partijen alsdan was aangetast door een gebrek aan consensus, nu verweerder bij zijn terugkeer uit Engeland de door eiseres voorgestelde arbeidsvoorwaarden niet had aangenomen ;

Overwegende dat het arbeidshof dit verweer onder meer verwerpt op grond dat verweerder zowel bij zijn indiensttreding als bij zijn terugkeer uit Engeland hoofdzakelijk, zoniet voortdurend, een activiteit krachtens een arbeidsovereenkomst voor bedienden diende uit te oefenen in het bedrijf van eiseres te Zaventem ;

Dat het arrest aldus impliciet maar duidelijk beslist dat de door eiseres aangevoerde onenigheid tussen partijen omtrent de arbeidsvoorwaarden waaronder de activiteit na de terugkeer uit Engeland moest worden uitgevoerd, geen invloed heeft op de toepasselijkheid van het decreet ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het decreet van 19 juli 1973 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, naar luid van artikel 1, van toepassing is op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de exploitatiezetel van eiseres te Zaventem, in het Nederlandse taalgebied is gevestigd ; dat het overweegt dat eiseres dus als rechtspersoon onder de toepassing van het decreet valt en dan ook, krachtens artikel 2 van het decreet, ertoe gehouden is uitsluitend de Nederlandse taal te gebruiken voor alle sociale betrekkingen tussen werkgever en werknemer ;

Dat deze redengeving, die door het onderdeel niet wordt aangevochten, de beslissing wettig verantwoordt ;

Dat het onderdeel, dat een ten overvloede gegeven reden van het arrest bekritiseert, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 13 JULI 1979

Voorzitter : de h. Vermeulen

Staatsraden : de hh. Baeteman en Depondt

Auditeur : de h. De Brabandere

Advocaten : mrs. De Bruyn en Andersen, loco Cambier

Intercommunale — Personeel — Rechtstoestand.

Het personeel van een openbare dienst — in casu een vereniging van gemeenten en intercommunales, die, ondanks de vorm van handelsvennootschap een opdracht van algemeen belang vervult en het karakter heeft van een openbare dienst — bevindt zich in algemene regel in een publiekrechtelijke verhouding tot die dienst, zodat dat personeel bij ontstentenis van een eigen personeelsstatuut geacht wordt onder de algemene rechtsbeginselen te vallen die aan de rechtstoestand van het personeel in openbare dienst ten grondslag liggen.

Een openbare dienst kan ook contractueel aangenomen personeel hebben, maar die bijzondere situatie moet op ondubbelzinnige wijze worden vastgesteld in een contractuele regeling tussen het bestuursorgaan van de openbare dienst en het betrokken personeelslid.

N. Solon t/ Intercommunale
Vereniging s.v. Inter-Regies
Arrest nr. 19.754

Gezien het verzoekschrift op 20 juni 1974 ingediend waarbij Nadia Solon, minderjarige bijgestaan en gemachtigd door haar moeder L. Solon-Van Roy, de vernietiging vordert van de beslissing genomen op 23 april 1974 door het uitvoerend bureau van de raad van beheer van de s.v. Inter-Regies, waarbij een einde wordt gemaakt aan haar «bediendencontract» als opsteller bij die intercommunale ;

Overwegende dat verzoekster, na geslaagd te zijn in de verschillende proeven van een examen van opsteller, met een brief van 19 juli 1973 aangeworven werd «als stage-doend opsteller met een proefperiode van één jaar» ; dat in diezelfde brief aan verzoekster medegedeeld werd welk loon zij zal ontvangen, dat de indexering daarop toepasselijk is en dat er een jaarlijkse premie gelijk aan 1/12e van de brutowedde wordt uitgekeerd aan personeelsleden zoals zij ; dat verzoekster ontvangst moest melden van voormelde brief en de datum van indiensttreding ter kennis brengen van de tegenpartij ; dat verzoekster op 24 juli 1973 liet weten dat ze in dienst kon treden vanaf 1 september 1973 ; dat het uitvoerend bureau van de raad van beheer van de intercommunale Inter-Regies op 25 september 1973 besliste «de benoeming per 1 september 1973 van Mejuffrouw Solon tot stagedoend opsteller ... aan de Raad van Beheer voor te stellen» ; dat verzoekster door de raad van beheer in zijn vergadering van 11 oktober 1973 benoemd werd als stagedoend opsteller vanaf 1 september 1973 ;

Overwegende dat het uitvoerend bureau van de raad van beheer op 23 april 1974 volgende beslissing nam : «Toestand van Mejuffrouw Solon, stagedoend opsteller : juffrouw Solon, aangeworven op 1 september 1973 voor een proefperiode van 1 jaar geeft geen voldoening. Het Uitvoerend Bureau beslist een einde te stellen aan haar arbeidskontraat» ; dat verzoekster op het dubbel van een brief van 23 april 1974 waarin die beslissing aan haar medegedeeld werd, de vermelding aanbracht «gelezen en goedgekeurd op datum van heden de 23ste april 1974» ; dat verzoekster in een brief van 15 mei 1974 aan de raad van beheer van de s.v. Inter-Regies liet weten dat volgens haar de opzegging onwettig was, omdat haar «dienstverbintenis statutair en niet van contractuele aard is» en omdat het alleen «de beheerraad toekomt (haar) te ontslaan» ; dat de Voorzitter van de raad van beheer de inhoud van de vorige

brief van 23 april 1974 bevestigde in een brief van 30 mei 1974, dat de notulen van de vergadering van de raad van beheer op 11 juni 1974 volgende vermelding bevatten : «Vooropzeg van juffrouw Solon, opsteller : Bij schrijven van 15 mei 1974 heeft juffrouw Solon zekere opmerkingen laten weten in verband met de ontslagbrief die haar door Inter-Regies op 23 april 1974 toegezonden werd. Op 30.5.1974 heeft de heer Van Herreweghe aan juffr. Solon het schrijven van Inter-Regies van 23 april 1974 bevestigd er op wijzend dat de vooropzegperiode op 31 juli 1974 eindigt» ;

Overwegende dat de tegenpartij opwerpt dat niet de Raad van State bevoegd is om van de betwisting kennis te nemen, doch wel de gewone rechter, meer bepaald de arbeidsrechtbank, omdat overeenkomstig artikel 35 van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden die wetgeving van toepassing is op het personeel van publieke instellingen of organismen waar de verhoudingen tussen deze personen en hun personeel niet geregeld zijn door een statuut ; dat de s.v. Inter-Regies volgens de tegenpartij een intercommunale vereniging is, volgens de wet van 1 maart 1922, die echter met de beheersmethoden van een privé-onderneming haar maatschappelijk doel verwezenlijkt, en wier verhoudingen met haar personeel door de sociale wetgeving worden vastgesteld ; dat zulks volgens de tegenpartij bevestigd wordt door het feit dat er geen personeelsstatuut voorhanden is en, doordat de gegevens van de zaak aantonen dat verzoekster aangeworven werd met een brief en zich daarna ook zelf per brief akkoord verklaarde met die aanwerving en dat ze ook opgezegd werd per brief welke ze voor gezien tekende ;

Overwegende dat de s.v. Intercommunale Inter-Regies volgens artikel 3 van haar statuten voor doel heeft «de inspanning te versterken van de openbare exploitatie-ondernemingen voor elektrische energie en voor gas door middel van leidingen en voor teledistributie, en dit met het oog op een betere coördinatie en een meer doorgedreven rationalisatie van hun bedrijvigheid in het kader van het geheel van de elektriciteits-, gas- en teledistributiesector in België, rekening houdend echter met de beginselen die eigen zijn aan de ondernemingen door de openbare besturen beheerd» ; dat volgens artikel 6 deelgenoten van de s.v. Inter-Regies zijn «de comparanten» en «de deelgenoten die later, na machtiging door de Koning, door een beslissing van de raad van beheer zullen toegelaten worden deel te nemen aan de vereniging» ; dat als deelgenoten worden aangeduid, gemeenten of intercommunales-verdelers of producent van elektriciteit en van gas- of werkzaam in de teledistributiesector ; dat die intercommunale vereniging opgericht is als een samenwerkende vennootschap overeenkomstig de wet van 1 maart 1922 en de statuten goedgekeurd werden bij koninklijk besluit van 25 mei 1965, zoals overigens de wijzigingen die daarna aangebracht werden onder meer door de koninklijke besluiten van 1 mei 1969 en van 12 maart 1973 ; dat de s.v. Inter-Regies een vereniging is van gemeenten en intercommunales, en dat ze — ondanks de vorm van handelsvennootschap — opgericht is met het oog op de bevordering van de inspanningen van «openbare exploitatie-ondernemingen» en aldus een opdracht van algemeen belang vervult en het karakter heeft van een openbare dienst ;

Overwegende dat het personeel van een openbare dienst zich in algemene regel in een publiekrechtelijke verhouding tot die dienst bevindt, zodat dat personeel bij ontstentenis van een eigen personeelsstatuut geacht wordt onder de algemene rechtsbeginselen te vallen die aan de rechtstoestand van het personeel in openbare dienst ten grondslag liggen ; dat een openbare dienst ook contractueel aangenomen personeel kan hebben, waarop dan de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden toepasselijk zijn, maar dat die bijzondere situatie op ondubbelzinnige wijze moet vastgesteld worden in een contractuele regeling tussen het bestuursorgaan van de openbare dienst en het betrokken personeelslid ;

Overwegende dat artikel 31 van de statuten van de intercommunale vereniging s.v. Inter-Regies luidt als volgt : «De Raad van Beheer benoemt en ontslaat alle leden van het personeel, stelt hun bezoldiging vast en bepaalt het organiek reglement. Hij geeft er kennis van aan de algemene vergadering» ; dat bedoeld organiek reglement — waarmee, gelet op het onderwerp van die bepaling van artikel 31, onder meer het personeelsstatuut bedoeld wordt — nog niet vastgesteld werd door de raad van beheer ; dat zowel de wijze van benoeming en ontslag, als het in uitzicht stellen van een «organiek reglement» voor het personeel, wijzen op de statutaire toestand van het personeel van de s.v. Inter-Regies ; dat de raad van beheer van de s.v. Inter-Regies aldus ten aanzien van het niet contractueel aangeworven personeel optreedt als een administratieve overheid ;

Overwegende dat geen stuk van het administratief dossier doet blijken dat tussen de intercommunale vereniging s.v. Inter-Regies en verzoekster een bediendencontract werd gesloten ; dat de brief van 19 juli 1973 van de tegenpartij en het antwoord van verzoekster niet als een contract per briefwisseling voorkomen ; dat wel integendeel de voorwaarden van indienstneming eenzijdig door de tegenpartij werden vastgesteld, ook deze met betrekking tot haar maandeloon ; dat verzoekster alleen ontvangstmelding heeft gedaan van de brief «voor de goede orde» en om de datum van haar indiensttreding te bevestigen ; dat de aanwerving van verzoekster bekrachtigd werd door de raad van beheer die overgaat tot de benoeming van verzoekster «in de hoedanigheid van stagedoend opsteller», dat die stageperiode volgens de hogervermelde brief aan verzoekster bepaald werd voor een proefperiode van één jaar ; dat de gebruikte terminologie het statutair karakter van de situatie van verzoekster bevestigt en de duur van de opgelegde proefperiode onverenigbaar is met artikel 3, § 2, van de wetten op het bediendencontract ; dat uit wat voorafgaat volgt dat het personeel van de intercommunale vereniging s.v. Inter-Regies in statutair verband staat tot die regie en dat uit de andere gegevens van de zaak volgt dat de partijen zich niet gedragen hebben als partijen die zich door een contract hebben verbonden ; dat de Raad van State dan ook bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tot vernietiging van de beslissing waarbij het uitvoerend bureau van de raad van beheer van de intercommunale vereniging Inter-Regies een personeelslid op proef af dankt ; dat de exceptie niet opgaat ;

Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoert dat het uitvoerend bureau van de raad van beheer van de s.v. Inter-Regies niet bevoegd was om de beslissing te nemen haar te ontslaan, omdat krachtens artikel 31 van de statuten

van de s.v. Inter-Regies alleen de raad van beheer «alle leden van het personeel benoemt en ontslaat» ;

Overwegende dat de tegenpartij van haar kant doet gelden dat het aanwerven en ontslaan van een stagedoend personeelslid een gewone beheershandeling is die tot de bevoegdheid van het uitvoerend bureau behoort, dat dit ontslag als dringende handeling — gelet op de vooropzeggetermijn — tot de bevoegdheid van dat bureau behoort overeenkomstig artikel 27 van de statuten — dat het bureau toelaat alle dringende beheersmaatregelen te nemen — en dat de raad van beheer de beslissing van het bureau ten gepaste tijde heeft bevestigd ;

Overwegende dat het aangehaalde artikel 31 van de statuten van de intercommunale s.v. Inter-Regies ter zake de aanwerving en het ontslag van personeelsleden een algemene en uitsluitende bevoegdheid van de raad van beheer vaststelt, zeker bij ontstentenis van een bijzonder personeelsstatuut ; dat overigens indien er enige bevoegdheid van het bureau van de raad van beheer mocht bestaan, «bevestigende» beslissingen van de raad van beheer zoals die met betrekking tot de situatie van verzoekster overbodig zouden zijn ; dat in de veronderstelling dat het bureau op grond van de gedachte van hoogdringendheid had kunnen optreden, in het gegeven geval die hoogdringendheid ook niet ingeroepen werd door het bureau, dat zulks ook niet kon, vermits een vooropzeg moest in acht genomen worden en zodanige beslissing tijdig kon genomen worden door de raad van beheer zelf ; dat uit de aangehaalde tekst van de deliberatie van de raad van beheer van 11 juni 1974 blijkt, dat in strijd met wat de verwerende partij voorhoudt, de raad van beheer geen standpunt ter zake het ontslag van verzoekster heeft ingenomen doch enkel akte genomen heeft van de opmerkingen van verweerster en van het antwoord van de voorzitter van de raad van beheer ; dat het ontslag derhalve beslist werd door een onbevoegd orgaan van de intercommunale ; dat het middel gegrond is,

Besluit :

Artikel 1.

De beslissing van het uitvoerend bureau van de raad van beheer van de s.v. Inter-Regies van 23 april 1974 waarbij een einde wordt gemaakt aan het «bediendencontract» van verzoekster, wordt vernietigd.

NOOT—Zie J. VIAENE, «Het recht van de openbare instellingen om personeel bij overeenkomst in dienst te nemen», *T.B.P.*, 1978, p. 133-139.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 29 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten : mrs. De Caluwé en Rotsaert

Boetebeding — 1. Beding dat de schuldeiser een grotere winst oplevert dan de normale uitvoering van het contract en/of buiten verhouding staat met de normale uitvoering van het contract — Nietig — 2. Conventionele vaststelling van

schade — Beoordeling door de feitenrechter — 3. Leasing-overeenkomst — Annulatievergoeding van 60 % van het totaal bedrag van de nog te vervallen maandelijkse huurprijzen bij faillissement van de huurder — Geldig — 4. Vergoeding afnemend naargelang het contract langer wordt uitgevoerd — Vergoeding «forfaitair en onherroepelijk» vastgesteld — Artikel 1231 B.W. niet toepasselijk.

1. Wanneer het in een boetebeding bedongen bedrag zo buitensporig is dat het de schuldeiser een grotere winst zou opleveren dan de normale uitvoering van het contract en/of buiten verhouding zou staan met de normale uitvoering van het contract, zijn de artt. 1152 en/of 1226 e.v. B.W. niet van toepassing, daar er in een dergelijk geval geen sprake meer zou zijn van een herstel van door niet-uitvoering geleden schade.

Een zodanig beding zou nietig zijn met toepassing van de artt. 6, 1131 en 1134, lid 3, B.W.

2. De feitenrechter behoort na te gaan of het beding een conventionele vaststelling van schade kan zijn.

3. Het beding in een leasingovereenkomst dat de financieringsverhuurder bij faillissement van de huurder het recht zal hebben om zonder ingebrekestelling en opzegging de overeenkomst te verbreken en dat de huurder in dat geval een vergoeding verschuldigd zal zijn «forfaitair en onherroepelijk vastgesteld op 60 % van het totaal bedrag van de nog te vervallen maandelijkse huurprijzen» dient als geldig beschouwd te worden, als afdoende blijkt dat de volledige uitvoering van de overeenkomst voor de schuldeiser voordeliger geweest zou zijn dan de forfaitaire vergoeding (zie nader het arrest).

4. Nu de forfaitaire vergoeding 3^o berekend werd dat zij afneemt naargelang het contract langer wordt uitgevoerd, is artikel 1231 B.W. niet toepasselijk.

Uit deze omstandigheid, evenals uit de gebruikte bewoordingen «onherroepelijk en forfaitair», blijkt duidelijk dat partijen van artikel 1231 B.W. hebben willen afwijken.

N.V. S. t/ mr. Rotsaert q.q.

Gelet op de aangetekende brief van 7 november 1975, waardoor de curator van het faillissement van de P.V.B.A. M. aan de N.V. S. meedeelde dat de door haar ingediende aangifte van schuldvordering betwist werd en waarbij de N.V. S. opgeroepen werd, het aangetekend schrijven geldend als dagvaarding ;

Gelet op het vonnis waartegen hoger beroep, op tegenspraak geveld door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, tweede kamer, op 10 maart 1977, waardoor de schuldvordering van de N.V. S. toegelaten werd tot het gewoon passief van het faillissement ten belope van 427.820 fr. en afgewezen werd wat het saldo betreft, terwijl de N.V. S. in de kosten wordt verwezen ;

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep, ingediend ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen op 12 augustus 1977 ;

Overwegende dat de toelaatbaarheid van het hoger beroep niet betwist wordt en het verzoekschrift geen aanleiding geeft tot enige exceptie van nietigheid of ontoelaatbaarheid die het hof van ambtswege zou dienen op te werpen ;

Overwegende dat geïntimeerde, bij incidenteel beroep, vraagt dat de schuldvordering van de N.V. S. slechts ten

belope van 335.547 fr. opgenomen wordt in het gewoon passief van het faillissement ;

Overwegende dat de gefailleerde op 4 december 1974 met de N.V. S. een contract van financieringshuur (leasing) sloot betreffende een kantoorcomputer, contract dat inging op 24 december 1974 ;

Overwegende dat de N.V. S. financieringsverhuurder, de computer had aangekocht bij de N.V. U., op verzoek en volgens specificaties van de P.V.B.A. M. ;

Overwegende dat, volgens het contract van financieringshuur, de P.V.B.A. M. de computer huurde voor een termijn van zestig maanden, tegen de totale huurprijs van 1.107.120 fr., te betalen in 60 vooruitbetaalbare maandelijkse termijnen van elk 18.452 fr. + B.T.W., terwijl er een waarborg van 55.356 fr. door de huurder gestort wordt ;

Overwegende dat de huurder, de P.V.B.A. M., volgens het contract de mogelijkheid had om, na verloop van de huurtermijn, de computer aan te kopen voor 42.000 fr., zijnde de contractueel aan de computer toegekende restwaarde ;

Overwegende dat de N.V. S. op 12 september 1975 het contract verbrak wegens wanbetaling vanwege de P.V.B.A. M. ;

Overwegende dat deze P.V.B.A. op 9 oktober 1975 failliet werd verklaard en de N.V. S. de computer terughaalde op 22 oktober 1975 ;

Overwegende dat de N.V. S. een aangifte van schuldvordering indiende ten belope van 711.898 fr., als volgt gespecificeerd :

- achterstallige huurgelden voor 7 maanden, interesten en wisselkosten inbegrepen	160.475 fr.
- schadevergoeding (60 % van de gecumuleerde huur van de 51 resterende maanden)	564.631
samen	725.106
- min huurwaarborg	- 55.356
	<hr/>
	669.750
- interesten	3.523
	<hr/>
	673.273
- terugnemingskosten, vervoer en herstelling	38.625
samen	711.898

Overwegende dat de eerste rechter van oordeel was dat de opneming in het gewoon passief van het faillissement kon worden toegelaten ten belope van een bedrag van 427.820 fr., gespecificeerd als volgt :

- achterstallige huurgelden en aankleven	160.475
- kosten van terugnemingskosten e.d.	38.625
	<hr/>
	199.100
- min huurwaarborg	- 55.356
	<hr/>
	143.744
- 564.631 : 2	282.315
- 3.523 : 2	1.761
	<hr/>
	427.820

Overwegende dat de eerste rechter de gevraagde schadevergoeding en de interesten daarop halveerde, met toepassing van art. 1231 B.W., ex aequo et bono ;

Overwegende dat de curator in hoger beroep de volgende afrekening voorstelt :

- waarde computer	840.000
- af te trekken	
- betaalde waarborg	55.356
- betaalde huur	43.546
- terugnameprijs	444.176
	<hr/>
	- 543.078
	<hr/>
	296.922
- plus terugnemingskosten e.a.	38.625
	<hr/>
	335.547

Overwegende dat de N.V. S. daarentegen het oorspronkelijk gestelde bedrag van 711.898 fr. blijft vorderen en subsidiair, voor het geval het hof het forfaitair beding zou verwerpen, de volgens haar bestaande reële schade berekent op 710.613 fr. ;

Overwegende dat artikel 9 van de overeenkomst van de financieringshuur als volgt luidt : «Indien de huurder zijn verplichtingen niet zou nakomen of wanneer hij zich in staking zou bevinden, wordt aan de financieringsverhuurder het recht erkend, zonder ingebrekestelling noch vooropzeg, onderhavige overeenkomst te verbreken bij eenvoudig aangetekend schrijven en de goederen tot zich te nemen, zonder andere vorm van proces, de kosten hiervan zijnde ten laste van de huurder. Deze laatste zal, in dat geval, aan de financieringsverhuurder, buiten de gebeurlijke achterstallige huurprijzen, kosten en verzuimrente, een vergoeding verschuldigd zijn vanaf dan forfaitair en onherroepelijk vastgesteld op zestig percent van het totaal bedrag van de nog te vervallen maandelijkse huurprijzen...» ;

Overwegende dat dit beding niet onder de toepassing valt van art. 1023 Ger. W., daar de eisbaarheid van de schadevergoeding niet afhankelijk wordt gesteld van het instellen van een vordering in rechte ;

Overwegende dat volgens art. 1134 B.W., wettig aangegane overeenkomsten, degenen die deze hebben aangegaan, tot wet strekken ;

Overwegende dat volgens art. 1152 B.W., wanneer bij de overeenkomst bedongen is dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen, aan de andere partij geen grotere noch kleinere som kan worden toegekend ;

Overwegende dat, zoals expliciet blijkt uit artikel 1152 B.W. en uit art. 1226 e.v. B.W., het vooraf contractueel vaststellen van de schadevergoeding die verschuldigd zal zijn in geval van niet-uitvoering van de uit de overeenkomst spruitende verbintenissen, in principe volkomen wettig is ;

Overwegende dat het gevolg van een geldig vastgestelde schadevergoeding is dat de schuldeiser de omvang van de schade niet meer moet bewijzen en dat de rechter zijn schaderaming niet in de plaats van die van partijen mag stellen, zelfs wanneer hij zou menen dat de werkelijke schade lager of hoger ligt dan het forfaitair overeengekomen bedrag (Dekkers, *Handboek*, II, nr. 355) (onder voorbehoud o.a. van art. 1231 B.W.) ;

Overwegende nochtans dat, wanneer het bedongen bedrag zo buitensporig is dat het de schuldeiser een grotere winst zou opleveren dan de normale uitvoering van het contract en/of buiten verhouding zou staan met de normale

uitvoering van het contract, de artikelen 1152 en/of 1226 e.v. B.W. niet van toepassing zijn, daar er in een dergelijk geval geen sprake meer zou zijn van een herstel van door niet-uitvoering geleden schade ;

Overwegende dat een beding dat de hierboven genoemde eigenschappen zou hebben, nietig zou zijn met toepassing van de artikelen 6, 1131 en 1134, lid 3, B.W. (Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754, met conclusie van de advocaat-generaal Krings ; Cass., 24 november 1972, *Pas.*, 1973, I, 297 ; Cass., 8 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2429) ;

Overwegende dat het samengaan van de hierboven — geenszins tegenstrijdige — principes, niet tot gevolg mag hebben dat de schuldeiser telkens zou moeten gaan bewijzen dat zijn reële schade minstens of bijna geheel gelijk zou zijn aan de forfaitair bedongen vergoeding, daar een dergelijke interpretatie strijdig zou zijn met de bestaansreden van de artikelen 1152 en 1226 e.v. B.W. ;

Overwegende dat de feitenrechter behoort na te gaan of het beding een conventionele vaststelling van schade kan zijn ;

Overwegende dat, wanneer dit vaststaat, de rechter de vergoeding niet vermag te wijzigen, aangezien dergelijke forfaitaire schadevergoedingen juist tot doel hebben bewijsmoeilijkheden nopens de hoegrootheid van de schade te vermijden ;

Overwegende dat in casu de financieringsverhuurder de kantoorcomputer aankocht, op vraag van en met inachtneming van de door de huurder verstrekte of gewenste specificaties ;

Overwegende dat, m.a.w. de kantoorcomputer ontworpen en/of aangepast werd met het oog op de specifieke behoeften van de P.V.B.A. M., wat uiteraard het elders plaatsen bemoeilijkt ;

Overwegende dat de N.V. S. dergelijke toestellen niet fabriceert ;

Overwegende dat, wanneer, zoals in casu, het leasingcontract voortijdig beëindigd wordt, de gefinancierde gelden moeten kunnen worden gerecupereerd door de financieringsverhuurder, wat deze beoogt te doen door het opvorderen van de vervallen onbetaalde huurgelden, door terugneming van het geleaste toestel en door het forfaitair schadebeding ;

Overwegende dat appellante uiteenzet — en deze stelling verantwoord voorkomt — dat het schadebeding forfaitair werd vastgesteld op 60 %, om de werkelijk geleden schade van alle contracten waarvan de verbintenissen door de medecontractant niet werden nagekomen, te benaderen ;

Overwegende dat niet voor elk verbroken of ontbonden contract een koper gevonden wordt die het geleaste goed, speciaal aangepast aan de noden en wensen van de eerste lessee, tegen een gunstige prijs overneemt ;

Overwegende dat weliswaar in casu een z.g. «repurchase agreement» werd gesloten tussen de producent en appellante, doch dit niet in alle zaken mogelijk is, welk verlies van mogelijkheid in het forfaitair beding ingecalculleerd wordt ;

Overwegende dat appellante een dienst «betwiste zaken» heeft met geschoold personeel, wat uiteraard hoge loon- en sociale lasten met zich brengt ;

Overwegende dat buiten deze elementen, die appellante voorbrengt om aan te tonen dat zij inderdaad schade leed door de contractbreuk, zij in ondergeschikte orde een berekening maakt van haar reële schade ;

Overwegende dat, zelfs wanneer men niet elke post van deze berekening aanvaardt (zo komt b.v. de post schadevergoeding voor wanbetaling : 100.000 fr., onbewezen voor), er toch afdoende uit blijkt dat de volledige uitvoering van de overeenkomst alleszins voordeliger geweest zou zijn voor appellante dan de forfaitaire vergoeding ;

Overwegende dat de opwerping van de curator, als zou het hier gaan om een verrijking zonder oorzaak, niet opgaat daar, voor zover er een verrijking in hoofde van appellante zou zijn — quod non — deze alleszins een geldige oorzaak heeft, te weten het contract tussen partijen ;

Overwegende dat de bewering van de curator, als zou het toekennen van de forfaitaire schadeloosstelling de verhouding tegenover de andere chirografaire schuldeisers scheeftrekken, geen invloed kan hebben op de bepaling van de toe te kennen vergoeding, die, zoals reeds gezegd werd, contractueel werd bedongen ;

Overwegende dat men dan ook van scheeftrekken zou kunnen spreken wanneer er in een zelfde faillissement, een chirografaire schuldeiser is voor 1.000.000 fr. en een andere voor 10.000 fr., waarbij de eerste noodzakelijk meer zal ontvangen van een eventueel te verdelen resterend actief ;

Overwegende dat art. 1231 B.W. in casu niet toepasselijk is daar de forfaitaire vergoeding zo berekend wordt dat zij afneemt naargelang het contract langer wordt uitgevoerd ;

Overwegende dat hieruit en uit de gebruikte bewoordingen («onherroepelijk en forfaitair») duidelijk blijkt dat partijen van art. 1231 B.W. hebben willen afwijken (Cass.fr., 10 juli 1972, *D.*, 1972, 728 ; Kruithof, Moons en Paulus, «Overzicht rechtspraak Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, nr. 3, § 144) ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat het incidenteel beroep ongegrond is ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak ;

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

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond en het incidenteel beroep toelaatbaar doch ongegrond ;

Wijzig het vonnis waartegen hoger beroep ;

Zegt voor recht dat de schuldvordering van appellante opgenomen wordt in het chirografair passief van het faillissement van de P.V.B.A. M. ten belope van 711.898 fr. ;

Legt de kosten van beide instanties ten laste van de boedel van het faillissement.

NOOT—Betreffende het boetebeding in leasingovereenkomsten raadplege men E. WYMEERSCH, «Het strafbeding in leasingovereenkomsten», *Rev. Banque*, 1973, 441-465.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 26 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Vossen

Raadsheren : de h. Anne de Molina en mevr. Baeté-Swinen (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. Tollebeek
Advocaten : mrs. Dyck en Van Isacker

Pers—Recht van wederwoord—1. Termijn van inlassing—2. Plaats en letterteken.

1. *De bewoordingen van art. 4 van de wet van 23 juni 1961 met betrekking tot de termijn waarin het wederwoord moet worden opgenomen zijn algemeen en absoluut. Geen onderscheid kan worden gemaakt naargelang het dagbladen, tijdschriften of weekbladen betreft : de wetgever heeft deze korte tijd van opneming zodanig gewild.*

2. *Het feit dat in het bedoelde weekblad het recht van wederwoord gewoonlijk gezet wordt in een klein letterteken en opgenomen wordt in een bepaalde rubriek en de omstandigheid dat in het verleden desbetreffend geen klachten ontvangen werden, zijn geen dienende argumenten om de opneming van het wederwoord op een andere plaats en in andere lettertekens als de tekst waarop het betrekking heeft te rechtvaardigen.*

Coöp V. I. t/ M.

I. Op strafgebied

Overwegende dat meer dan een jaar verlopen is sedert de datum waarop het recht tot antwoord diende opgenomen te worden, zodat de openbare vordering noodzakelijkerwijze vervallen is door verjaring ;

II. Op burgerlijk gebied

Overwegende dat de rechtstreekse dagvaarding, inhoudende de stelling van de burgerlijke partij, tijdig betekend werd ; dat ze ontvankelijk is ;

Overwegende dat de burgerlijke partij beweert schade te hebben geleden door de fout van de rechtstreeks gedaagde ; dat zij namelijk aan deze laatste verwijt het recht tot antwoord dat zij hem liet geworden niet te hebben ingelast in het weekblad «Humo» binnen de termijn en op de wijze bepaald bij artikel 4 van de wet van 23 juni 1961 ;

1. Wat betreft de termijn van inlassing van het recht tot antwoord

Overwegende dat vaststaat en door rechtstreeks gedaagde trouwens niet betwist wordt dat het recht tot antwoord op de redactie van het door hem uitgegeven weekblad «Humo» ontvangen werd op 26 januari 1978 (stuk 13) ;

Overwegende dat eveneens vaststaat en niet betwist is dat de voorgestelde tekst beantwoordt aan de voorwaarden die gesteld worden bij de wet van 23 juni 1961 ;

Overwegende dat uit de overgelegde edities van het betrokken weekblad blijkt dat het recht tot antwoord opgenomen werd in nummer 1953 van 9 februari 1978 (stuk 6/4) ;

Overwegende dat de rechtstreeks gedaagde toegeeft dat het eerste nummer dat verscheen na verloop van twee vrije dagen, zon- en feestdagen niet inbegrepen, te rekenen vanaf de ontvangst van het recht tot antwoord, en waarin dit antwoord diende te worden ingelast overeenkomstig de bepalingen van artikel 4 van de wet van 23 juni 1961, het nummer van 2 februari 1978 was ;

Overwegende dat de rechtstreeks gedaagde echter aanvoert dat, gelet op de techniek en de timing van het drukken, het onmogelijk was de door de wet voorgeschreven termijn na te leven ; dat de wet aldus geïnterpreteerd moet worden dat — in tegenstelling met wat geldt voor dagbladen — voor tijdschriften en weekbladen het antwoord ingelast dient te worden in het eerste nummer dat «gedrukt» werd na verloop van twee vrije dagen na ontvangst van het antwoord ;

Overwegende dat de bewoordingen van artikel 4 van de wet van 23 juni 1961 algemeen en absoluut zijn ; dat geen onderscheid gemaakt wordt naargelang het dagbladen, tijdschriften of weekbladen betreft ; dat bij het tot stand komen van de wet van 1961, de technische vooruitgang van de drukpers en de ermede gepaard gaande mogelijkheden en beperkingen zeker niet ontgaan zijn aan de wetgever ; dat, in vergelijking met de termijn bepaald bij de wet van 1831, nochtans slechts een zeer kleine wijziging voorkomt in de wet van 1961, waaruit duidelijk blijkt dat de wetgever deze korte termijn als dusdanig «gewild» heeft ;

Overwegende dat voorzeker — zoals rechtstreeks gedaagde aanvoert — het inlassen van een recht tot antwoord in een weekblad binnen zulke korte tijd als door de wet vereist, financiële en andere lasten meebrengt ; dat zulks evenwel dient te worden beschouwd als een aan het bedrijf van rechtstreeks gedaagde inherent risico ;

Overwegende dat heden ten dage het uitoefenen van een recht tot antwoord geen zo uitzonderlijk feit meer is ; dat rechtstreeks gedaagde, verantwoordelijk uitgever van het betrokken weekblad, zulks weten moet ; dat hij vóór het verschijnen van elk nummer van het weekblad moet verwachten op het allerlaatste ogenblik een recht tot antwoord te ontvangen ; dat hij dan ook behoort zulke maatregelen in zijn bedrijf te treffen dat een eventueel recht tot antwoord kan worden ingelast binnen de door de wet voorgeschreven termijn of zoniet, minstens, ter voldoening van de klager ; dat, trouwens, uit de behandeling van de zaak voor het hof en namelijk uit de eigen verklaring van rechtstreeks gedaagde gebleken is dat bepaalde maatregelen niet onmogelijk zijn en thans, sinds de feiten die aanleiding gaven tot huidige vervolging, door rechtstreeks gedaagde aangewend worden ;

Overwegende dat de door de rechtstreeks gedaagde in ondergeschikte orde gevorderde onderzoeksmaatregel, namelijk de aanstelling van een deskundige, dan ook niet dienend is ;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat bewezen is dat de rechtstreeks gedaagde een fout beging door het laattijdig inlassen van het recht tot antwoord van de burgerlijke partij ;

2. Wat betreft de plaats en het letterteken van de inlassing

Overwegende dat het gewraakte artikel verscheen in «Humo», nummer 1949 van 12 januari 1978 (stuk 6/5) ; dat het twee volle bladzijden in beslag nam (blz. 6 en 7) ; dat de kop in grotere, vette letters gedrukt was ; dat een bijkomende foto de nodige aandacht van de lezer op het artikel vestigde ;

Overwegende dat het recht tot antwoord ingelast werd in de rubriek «Open Venster», die de lezersbrieven bevat, van nummer 1953 van 9 februari 1978 ; dat het in zijn geheel genomen anderhalve kolom of $\pm 1/4$ van een bladzijde in

beslag neemt ; dat het gesteld is in een kleiner letterteken dan dat van het gewraakte artikel ;

Overwegende dat het feit dat in het weekblad «Humo» het recht tot antwoord gewoonlijk gezet wordt in dat kleine letterteken en opgenomen wordt in de rubriek «Open Venster», en het feit dat in het verleden desbetreffend geen klachten ontvangen werden, ten deze geen dienende argumenten zijn ; dat de burgerlijke partij recht heeft op inlassing van haar recht tot antwoord zoals door de wet bepaald is ;

Overwegende dat, zoals rechtstreeks gedaagde staande houdt, het mogelijk is dat het begrip «plaats» aanleiding gaf tot interpretatie ; dat echter ten deze uit de vergelijking van beide artikelen overduidelijk blijkt dat de aandacht van de lezer niet in dezelfde mate getrokken werd door het recht tot antwoord als door het gewraakte artikel ; dat de lezer die kwestieus artikel vier weken voordien gelezen had, geenszins even gemakkelijk bereikt werd door, en noodzakelijk kennis moest krijgen van het recht tot antwoord op de plaats waar het ingelast werd, des te meer dat het gezet werd in een kleiner letterteken ; dat de rechtstreeks gedaagde dan ook niet kan beweren dat de geest van de wet geëerbiedigd werd en dat hij deze loyaal toepaste ;

Overwegende dat om dezelfde redenen als hiervoor sub 1 uiteengezet ook geen technische moeilijkheden voorgewend kunnen worden om het verschil van plaats en letterteken uit te leggen ;

Overwegende dat uit deze beschouwingen volgt dat bewezen is dat beklagde een fout beging door het inlassen van het recht tot antwoord op een andere plaats en in een ander letterteken als door de wet vereist ;

3. Over de schadevergoeding

Overwegende dat vaststaat dat de burgerlijke partij schade leed door de in hoofde van rechtstreeks gedaagde bewezen fouten ; dat zij er immers belang bij had dat het recht tot antwoord ingelast werd op een plaats en een wijze die de lezer zeker moest treffen en op een ogenblik dat deze laatste het gewraakte artikel nog vers in het geheugen had ;

Overwegende dat de eerste rechter de schade geleden door de burgerlijke partij oordeelkundig raamde en vaststelde op 1 frank schadevergoeding ;

(...)

NOOT—Over het recht van wederwoord

De feitenrechter beoordeelt soeverein de volstreekte onmogelijkheid om het antwoord dat hem was toegezonden, binnen de wettelijke termijn in het blad op te nemen (Cass., 10 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 456).

Terecht oordeelde het hof ten deze dat er geen rechtvaardigingsgrond voorhanden was nu de onmiddellijke opneming niet onmogelijk was, doch alleen maar bijkomende financiële en andere lasten meebracht.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE GENT

4e KAMER — 28 MEI 1979

Voorzitter : de h. Van Balberghe

Raadsheren : de hh. Tytgat en De Maesschalck (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. Leroy

Wetten en besluiten — Strafwet — Territoriale werking — Vruchtafdrijving — In buitenland gepleegd.

Het misdrijf van vruchtafdrijving behoort tot de misdrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid. Bijgevolg zijn de Belgische strafgerichten op grond van art. 7, lid 1, van de wet van 17 april 1878 bevoegd om kennis te nemen van deze misdrijven zonder aangifte door de overheid van het land waar deze feiten werden gepleegd.

X.

Beide beklagden werden er regelmatig van verwittigd dat het hen ten laste gelegd feit niet zoals voor de eerste rechter dient te worden gekwalificeerd, maar wel als volgt : (...)

«als daders van het wanbedrijf gepleegd door P. die te Nederland op 27 oktober 1976 als zwangere vrouw opzettelijk de afdrijving van haar vrucht heeft veroorzaakt, door het wanbedrijf te hebben uitgevoerd of aan de uitvoering ervan rechtstreeks te hebben medegewerkt of door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp te hebben verleend dat zonder hun bijstand het wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd of door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden het wanbedrijf rechtstreeks te hebben uitgelokt.»

De beklagden hebben tegenover het aldus gekwalificeerd feit hun verdedigingsmiddelen laten gelden.

De ontvankelijkheid van de vervolgingen

De beide beklagden evenals P., die de vruchtafdrijving veroorzaakte, bezitten de Belgische nationaliteit. Het misdrijf van vruchtafdrijving, waarvoor de vervolgingen, behoort volgens het Belgisch Strafwetboek tot de misdrijven tegen de orde van de familie en van de openbare zedelijkheid (Nypels, *Commentaire du code pénal*, III, livre II, titre VII, blz. 6 en 7, 127 en 128, 46 en 47 ; Rigaux en Trousse, *Code pénal belge*, V, blz. 93 en 94). Derhalve zijn, overeenkomstig art. 7, lid 1, wet 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel aan het Wetboek voor Strafvordering, de Belgische rechtbanken bevoegd om kennis te nemen van deze misdrijven zonder dat een aangifte moet plaatshebben door de overheid van het land waar deze misdrijven gepleegd werden.

Het vervolgd misdrijf is door de Nederlandse wet strafbaar gesteld door de artt. 47 en 295 van het Nederlands Wetboek van Strafrecht en door de Belgische wetgeving door de artt. 66 en 351 van het Strafwetboek.

De feitelijke niet-vervolging in Nederland, wegens de moeilijkheid van bewijsvoering aangaande het leven van de vrucht, heeft niet tot gevolg dat er naar Nederlands recht, geen strafbaarheid meer zou bestaan.

De strafvervolging is derhalve ontvankelijk.

Ten gronde

Uit het geneeskundig getuigschrift afgeleverd door dr. De K. en de daaromtrent afgelegde verklaring door D., P. en C. wordt het bewijs geleverd dat P. in de zomer van 1976 evenals in de herfst 1976 zwanger was.

Deze zwangerschap was die van een normale levende vrucht zoals moet afgeleid worden uit de verklaring van dr. D., die de behandelende geneesheer was en die uitdrukkelijk, tijdens zijn verhoor onder eed voor de onder-

zoeksrechter op 27 januari 1977, bevestigt dat er wel fysieke en psychische problemen in overweging te nemen waren bij de normaal te verwachten bevalling. Hij voorzagt dus wel dat de zwangerschap op regelmatige wijze zou kunnen evolueren tot met de geboorte en dat deze geboorte van een levend kind problemen zou kunnen stellen voor de moeder P.

De tweede beklagde M. bekent ook op uitdrukkelijke wijze dat hij met zijn echtgenote en P. naar Nederland was afgereisd in oktober 1976 om aldaar tot een opzettelijke zwangerschapsonderbreking te laten overgaan op laatstgenoemde. De verklaringen van de moeder De M. en van de belanghebbende vrouw P., dat de zwangerschap in Nederland slechts onderbroken werd na een toevallige val van P., zijn onderling niet overeenstemmend zodat zij de bekentenis van de beklagde M. niet ontzenuwen. Het komt daarenboven ook niet als geloofwaardig voor dat een toevallige val tijdens een toeristische uitstap in een niet toeristische streek, na logement in een hotel in de onmiddellijke nabijheid van een kliniek, waar de vruchtafdrijving georganiseerd is, de werkelijke oorzaak zou zijn van de opname in deze kliniek.

Ten slotte wordt opgemerkt dat het geneeskundig onderzoek dat door P. vooraf in deze kliniek te H. is ondergaan, zoals door haarzelf ervaren en weergegeven in haar verklaring aan de politie, alleen tot doel had haar lichamelijke toestand na te gaan met het oog op een opzettelijke zwangerschapsonderbreking en niet op haar noodzakelijke verzorging, waartoe schijnbaar geen bijzondere reden aanwezig was, met het oog op een bepaald letsel of ziekte en de daarbij, ondergaande mogelijke vrijwarring van haar zwangerschap. Het wordt ook opgemerkt dat de zwangerschapsonderbreking een belangrijk, zoniet de enige activiteit is van de kliniek te H., ermee rekening houdend dat P. vastgesteld heeft dat alle andere patiënten die zij opgemerkt heeft in de kliniek, voor een zelfde behandeling als zij opgenomen waren en dat, uit de voorschriften gevoegd bij het P.V. van de politie te B.; formulieren door de kliniek voornoemd gebruikt worden alleen bestemd in verband met opzettelijke zwangerschapsonderbreking. Het ligt dan ook normaal voor de hand dat P. zich in een dergelijke kliniek enkel laten opnemen voor deze zwangerschapsonderbreking.

De jeugdige ouderdom van P. en de toestand van ongehuwd te zijn terwijl zij bij haar moeder en pleegvader woont, heeft als normaal gevolg dat de door haar veroorzaakte zwangerschapsonderbreking in Nederland slechts tot stand is kunnen komen met de essentiële voorbereiding en medewerking van de beide beklagden.

Het misdrijf zoals omschreven is derhalve bewezen ten laste van beide beklagden.

Verzachtende omstandigheden zijn nochtans aanwezig bij de beide beklagden, voor de eerste wegens de afwezigheid van vroegere veroordelingen en voor de tweede wegens de afwezigheid van vroegere zeer zware correctionele veroordelingen.

Beide beklagden hebben nog geen veroordelingen opgelopen tot criminele straffen of tot correctionele gevangenisstraffen van meer dan zes maanden en het hof hoopt dat ze zich in het vervolg aan geen misdrijven meer schuldig zullen maken; derhalve mag hen gewoon uitstel verleend worden voor de hoofdgevangenisstraf in de mate zoals hierna zal worden bepaald.

(Volgt veroordeling tot een gevangenisstraf van drie maanden met uitstel en een geldboete van 200 fr.)

NOOT—Zie ook R. SCREVENs en F. BERNARD-TULKENS, «Chronique semestrielle de jurisprudence», R.D.P., 1975-76, 521, waar drie gelijkaardige onuitgegeven arresten van het Hof van Beroep te Gent worden vermeld en uitvoerig besproken.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 25 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Droogmans en Dusoleil

Eerste advocaat-generaal : de h. J. Ponet

Advocaten : mrs. Nulens loco Bouveroux en Jenné

1. Collectieve arbeidsovereenkomst — Interpretatie — Contractuele aard — 2. Vakbondsafvaardiging — Bescherming tegen ontslag — Sluiting van de onderneming.

1. De uit een collectieve arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen zijn in wezen contractueel. De rechter is op grond van de artikelen 1156 en 1161 B.W. bevoegd om van een dergelijke overeenkomst een uitlegging te geven die verenigbaar is met de bewoordingen ervan en die de door de sociale partners bereikte consensus eerbiedigt.

2. Uit het geheel van de bepalingen van de C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen blijkt dat partijen de vrije ontplooiing van de vakbondsactie in de onderneming willen waarborgen en dat de afgevaardigden bij de uitvoering van hun opdracht dienen te worden beveiligd tegen het risico dat zij daarom m.b.t. hun eigen dienstbetrekking lopen.

De oorzaak van de C.A.O. is niet aanwezig wanneer een afgevaardigde samen met het hele personeel wordt ontslagen omdat de onderneming gesloten moet worden. Men ziet niet in hoe en waarom een afgevaardigde zou moeten gereïntegreerd worden en op welke grond hij de betuigende vergoeding zou kunnen vorderen, wanneer het gebeuren geenszins op hem persoonlijk gericht was en er geen arbeidende gemeenschap meer bestaat waarvan hij lid kan worden en waarvoor hij kan ijveren.

De betaling van de bijzondere vergoeding zou hem integendeel bevoordelen ten aanzien van de werkmakers die eveneens hun arbeidsplaats verloren hebben.

D. t/ mr. Jenné q.q.

Overwegende dat appellante laat gelden dat aan het uitdrukkelijk voorschrift van artikel 15 van de C.A.O. niet voldaan werd en dat de omstandigheid dat de onderneming zich op het tijdstip van de afdanking virtueel of formeel in staat van faillissement bevond niet ter zake dienend is; dat de afdanking overigens plaatshad vóór de aangifte van staking van betalingen maar dat ook het faillissement de verplichting tot naleving van de formaliteiten niet opheft;

dat in gelijkaardige gevallen, waar eveneens een beschermd werknemer door de werkgever voor het faillissement werd afdankt, zonder dat de in de wet voorgescreven formaliteiten vervuld waren, het Hof van Cassatie geoordeeld heeft dat de bijzondere schadevergoeding verschuldigd was ;

dat inzonderheid de arresten van 28 mei 1975 (*T.S.R.*, 1976, 84) en 26 november 1975 (*T.S.R.*, 1976, 319) stellen dat de bepalingen van artikel 1bis van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen niet toelaten te besluiten dat een werkgever een beschermd werknemer mag ontslaan zonder vooraf het paritair comité te raadplegen, wanneer hij door overmacht in de onmogelijkheid verkeert zijn activiteit voort te zetten en heel zijn personeel moet afdanken ;

dat het Arbeidshof te Brussel op 7 oktober 1974 (*T.S.R.*, 1975, 123) statueerde dat ook wanneer de werkgever zich in staat van onvermogen of van feitelijk faillissement bevindt het bestaan van economische redenen ter afdanking van personeelsafgevaardigden vooraf door het bevoegd paritair comité moet worden erkend en dat men aan deze procedure slechts mag voorbijgaan indien de consultatie door overmacht verhinderd wordt of wanneer de beslissing tot afdanking uitgaat van de curator van het faillissement, handelend qualitate qua ;

dat appellante concludeert dat haar eis tot schadeloosstelling wegens afdanking als beschermd werknemer dient te worden ingewilligd ;

Overwegende dat partijen het eens zijn over de feiten en dat hun betwisting zich alleen in rechte voordoet ; dat het hof bevindt dat het de opvatting van appellante desaan gaande niet tot de zijne kan maken ;

dat de door betrokkene ingeroepen collectieve arbeidsovereenkomst in artikel 15, eerste lid, zegt dat, vanaf het ogenblik waarop de werkgever omtrent de aanwijzing van de vakbondsafgevaardigde op de hoogte werd gebracht, tot het verstrijken van de periode van zes maanden volgend op het einde van het mandaat, de leden van de vakbondsafvaardiging niet mogen worden afdankt om redenen die eigen zijn aan de uitoefening van hun mandaat ;

dat deze inleidende bepaling de draagwijdte van de bescherming omschrijft, met het oog waarop in de volgende alinea's een ontslagprocedure wordt uitgewerkt ; dat appellante aan de bewoordingen in het tweede lid van het artikel, luidens welke de procedure moet worden gevolgd bij ontslag om welke reden ook, met uitzondering van de dringende reden, een absolute betekenis geeft die niet strookt met het verband waarin ze moeten worden gelezen ;

dat men luidens de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek betreffende de uitlegging van de overeenkomsten, moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen geweest is, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (artikel 1156) en dat alle bedingen van een overeenkomst worden uitgelegd het een door het ander, zodat elk beding wordt opgevat in de zin die uit de gehele akte voortvloeit (artikel 1161) ;

dat uit het geheel van de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 5 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen, op 24 mei 1971 in de Nationale Arbeidsraad gesloten, en van de ter uitvoering daarvan afgesloten sectoriële C.A.O.'s naar voren treedt dat het erom gaat, de vrije

ontplooiing van de vakbondsactie in de onderneming te waarborgen en daarom de afgevaardigden bij de uitoefening van hun opdracht veilig te stellen tegen het risico dat zij ten gevolge daarvan voor hun eigen dienstbetrekking zouden lopen ;

dat de oorzaak van de collectieve overeenkomst niet aanwezig is, wanneer de afgevaardigde samen met het gehele personeel werd ontslagen omdat de onderneming moest worden gesloten ;

dat men niet inziet hoe en waarom een afgevaardigde zou moeten worden gereïntegreerd en op welke grond hij de betugelende vergoeding zou kunnen opvorderen wanneer het gebeuren geenszins op hem persoonlijk gericht was en er geen arbeidende gemeenschap meer bestaat waarvan hij lid kan worden en waarvoor hij kan ijveren ; dat de betaling van de bijzondere vergoeding hem integendeel zou bevoordelen ten aanzien van de werkmakers die eveneens hun arbeidsplaats verloren hebben ;

dat appellante geen tekst in de toepasselijke collectieve overeenkomst aanwijst die zou dwingen de interpretatie te volgen die zij voorhoudt ;

dat de door haar aangehaalde cassatiearresten betrekking hebben op een tekst van een andere aard, nl. een wetsbepaling die niet op dezelfde wijze opgesteld is ; dat het Hof van Cassatie trouwens ook in dit verband beslist heeft dat de ontslagprocedure voorgeschreven is om elke voor de beschermde werknemers nadelige discriminatie te voorkomen en dat zodanige discriminatie in het behandelde geval uitgesloten was nu de curator, ter uitvoering van zijn gerechtelijke opdracht, na het verstrijken van de hem door de rechtbank tot de voortzetting van de exploitatie toegestane termijn, genoodzaakt was de activiteit volledig stop te zetten en al het personeel af te danken, zodat het paritair comité niet vooraf door hem moest worden geraadpleegd (arrest van 13 januari 1971, *T.S.R.*, 1971, 9) ;

dat geïntimeerde blijkbaar hierbij aansluit waar hij stelt dat de collectieve afdanking door de bedrijfsleider van de N.V. C. een geheel met het faillissement uitmaakt en er geen tastbaar verschil bestaat met de hypothese dat de handeling door de curator zou zijn verricht ;

dat het hof tot dezelfde bevinding komt en daarenboven, in zoverre als nodig, van oordeel is dat, in gevallen als het onderhavige, het onpersoonlijk karakter van de collectieve afdanking t.a.v. de vakbondsafgevaardigde niet noodzakelijk alleen aan een door de curator van de gefailleerde onderneming betekende afdanking dient te worden verbonden ;

dat bovenstaande beschouwingen, naar het gevoelen van het hof, aan de toepasselijke C.A.O., die in wezen een overeenkomst is (zie Lenaerts, *Inleiding tot het sociaal recht*, nr. 197), een uitlegging geven die verenigbaar is met de termen ervan en de door de sociale partners bereikte consensus eerbiedigt ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de eis van appellante niet kan worden toegekend ; dat het bestreden vonnis behouden dient te blijven ; (...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 19 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Albers

Rechters : de hh. De Roeck en Struman
 Advocaten : mrs. Beels loco Gunzburg en Laureyssens
 loco Verstraete

Huwelijk — Primair huwelijksstelsel — Werking in de tijd — Bescherming van de gezinswoning — Kennis van de verhuurder — Dagvaarding van de man alleen — Betrekkelijke nietigheid.

De vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 gegeven opzegging van een gezinswoning kan niet onder toepassing van art. 215 B.W. vallen en dus niet nietig zijn wegens schending van dat artikel. De na de inwerkingtreding van de wet gegeven dagvaarding tot geldigverklaring van die opzegging moest echter wel aan de voorschriften van art. 215 B.W. beantwoorden.

Uit het feit dat alleen de man het huurcontract ondertekend heeft, mag de verhuurder niet afleiden dat het niet om een gezinswoning gaat. De verhuurder die nalaat dit laatste te onderzoeken, stelt zich bloot aan de opwerping door de huurder van de nietigheid van de opzegging en/of de dagvaarding. Die nietigheid kan enkel door de beschermde echtgenoot (of derde) worden opgeworpen en kan niet door de rechter ambtshalve uitgesproken worden.

S. t/ Van G.

Overwegende dat de bij dagvaarding van 27 juli 1977 ingeleide vordering van oorspronkelijke eisers-verhuurders, de echtgenoten V.G.-V.L., strekte tot de geldigverklaring van de opzegging op 10 augustus 1976 gegeven aan de oorspronkelijke verweerder-huurder, J. S., van de huurovereenkomst betreffende het appartement gelegen te Antwerpen, (...); dat de huur werd opgezegd tegen 31 december 1976; dat eisers eveneens de gedwongen uitdrijving vorderden voor zover als nodig;

Overwegende dat de eerste rechter de opzegging geldig verklaarde, doch met uitwerking op 30 april 1978;

Overwegende dat eiser in hoger beroep, J. S., stelt dat zowel de opzegging als de dagvaarding nietig zijn, omdat zij niet voldoen aan het vereiste van artikel 215, § 2, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek; de opzegging werd met één zelfde brief gericht aan «M. of Mevr. S.», en bij het exploit van 27 juli 1977 werd enkel de heer J. S. gedagvaard en niet zijn echtgenote, dame H. B.; dit alles terwijl artikel 215, § 2, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de opzeggingen en exploiten moeten worden gezonden of betekend aan elk der echtgenoten afzonderlijk;

Overwegende vooreerst dat genoemd artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek, als deel uitmakend van de wet van 14 juli 1976 «betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», op 28 september 1976 van kracht is geworden;

Overwegende derhalve dat de opzegging van 10 augustus 1978 niet onder toepassing van artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek kon vallen en dus niet nietig is wegens schending van dat artikel;

Overwegende daarentegen dat de dagvaarding van 27 juli 1977 wel aan de voorschriften van artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek moest beantwoorden;

Overwegende dat gedaagden in hoger beroep de toepasselijkheid in casu van artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek betwisten en daartoe aanvoeren dat uit niets blijkt dat kwestieus appartement tot gezinswoning dient, aangezien

de huurovereenkomst van 19 oktober 1973 alleen met de heer J. S. werd gesloten en het contract het gehuurde goed als «privatieve woning» bestempelt; bovendien zeggen gedaagden in hoger beroep dat artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek de verhuurder niet verplicht te onderzoeken of de door hem verhuurde woning als een gezinswoning wordt gebruikt;

Overwegende nochtans dat gedaagden in hoger beroep uit het feit dat alleen de heer J. S. het contract ondertekende niet mogen afleiden dat het niet om een gezinswoning gaat aangezien het voor het bestaan van een gehuurde gezinswoning niet vereist is dat elk der echtgenoten-huurders het contract ondertekent; voldoende is dat één der echtgenoten dat doet; de andere echtgenoot wordt dan automatisch medehuurder door het enkel feit van het huwelijk en zulks sedert 28 september 1976 (H. Casman & M. Van Look, *Huwelijksvermogensrecht*, uitg. Ced-Samsom, I.4, p. 10 en VII, pp. 3,4);

Overwegende voorts dat artikel 4 van het contract inderdaad bepaalt dat het pand wordt verhuurd «om gebruikt te worden als privatieve woning...»; dat eiser in hoger beroep terecht opmerkt dat de term «privatieve» duidt op het niet-commercieel karakter van het contract; dat die term bovendien nog staat tegenover de term «Gemene Delen» (artikel 6 b) van het contract); dat de term «privatieve» er geenszins op wijst dat het niet om een gezinswoning zou gaan, eerder integendeel;

Overwegende ten slotte dat artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek de verhuurder inderdaad niet expressis verbis oplegt na te gaan of de door hem verhuurde woning een gezinswoning is;

Overwegende nochtans dat de verhuurder, die nalaat dat te onderzoeken, zich blootstelt aan de opwerping door de huurder van de nietigheid der opzegging en/of dagvaarding;

Overwegende dat de stelling van gedaagden in hoger beroep erop neerkomt dat voortaan elke verhuurder de toepassing van artikel 215, § 2, van het Burgerlijk Wetboek kan omzeilen door de enkele bewering dat hij niet wist dat de door hem verhuurde woning een gezinswoning was, hetgeen zeker niet aan de bedoeling van de wetgever beantwoordt;

Overwegende dat in casu gedaagden in hoger beroep niet ernstig kunnen volhouden dat zij niet wisten dat het door hen verhuurde appartement voor de echtgenoten S.-B. tot gezinswoning diende; dat immers de brieven van 1 februari 1976, 16 december 1976 en 4 juli 1977, uitgaande van eerste gedaagde in hoger beroep, steeds gericht zijn aan de heer en mevrouw S. gezamenlijk en de brief van 26 februari 1976 zelfs een zekere familiariteit onthult, zoals eiser in hoger beroep terecht aanstipt;

Overwegende dat, in strijd met wat eiser in hoger beroep beweert, artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek niet de openbare orde raakt (het gaat immers om de bescherming van privé-belangen) maar wel een dwingend karakter heeft, wat inhoudt dat de bepalingen van artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek overeenkomstig het gemene recht door een betrekkelijke nietigheid worden gesanctioneerd, namelijk een nietigheid die enkel door de beschermde echtgenoot (of derde) ingeroepen maar niet door de rechter ambtshalve uitgesproken kan worden (G. Baeteman: «Het primair huwelijksstelsel», in *Het Nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Gent 1978, nrs. 24, 25, 27, 98);

Overwegende dat, aangezien gedaagden in hoger beroep niet de beschermde partij zijn daar de dagvaarding van hen uitging, zij de door eiser in hoger beroep opgeworpen nietigheid niet kunnen bestrijden ; dat bedoelde dagvaarding inderdaad nietig is wegens miskennis van de bij artikel 215, § 2, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek, op straffe van door de beschermde partij (eiser in hoger beroep) in te roepen en ingeroepen relatieve nietigheid, voorgeschreven regels ;

Om deze redenen,

De rechtbank,

(...)

Vernietigt het vonnis a quo en opnieuw rechtdoende ; verklaart de oorspronkelijke vordering van gedaagden in hoger beroep niet toelaatbaar.

NOOT—Voor grondige commentaren op art. 215 B.W. zie, naast de in het vonnis vermelde : Y. DE COCK, en J. DE LAT, «De bescherming van de gezinswoning», *Jura Falconis*, XIII (1976-77), nr. 3, pp. 355-387 ; J. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1977, pp. 142-161 ; J. DE GAVRE en M.-J. LAMPE-FRANZEN, «Le régime primaire», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1977, pp. 101-127.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 25 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Albers

Rechters : de hh. De Roeck en Lauwers

Advocaten : mrs. Salden en Lambrechts

Huur — Wetten van 27 december 1977 en 13 november 1978 — Intrekking van de huurverlenging — Effectieve bewoning door de verhuurder — Beoordelingsbevoegdheid van de rechter.

Indien de rechter niet vaststelt dat de effectieve bewoning door de verhuurder materieel onmogelijk of manifest onwaarschijnlijk is, mag hij de intrekking van de huurverlenging niet weigeren.

S. en V. t/ H. en Van den B.

Overwegende dat de vordering van oorspronkelijke eisers, strekte tot geldigverklaring van de door hen op 24 januari 1979 gegeven huuropzegging betreffende het huis gelegen te (...) en tot intrekking van de wettelijke huurverlenging ;

Overwegende dat niemand betwist dat de opzegging tegen 1 mei 1979 overeenstemt met de volgens de gebruiken van de streek vastgestelde termijnen, noch dat de reden van de opzegging, namelijk om het goed persoonlijk en effectief te betrekken ernstig en gegrond is (art. 5, § 1, wet van 27 december 1977, verlengd bij art. 4 wet van 13 november 1978) ;

Overwegende dat indien de rechter niet vaststelt dat de effectieve bewoning door de verhuurder materieel onmo-

gelijk of manifest onwaarschijnlijk is, hij de intrekking van de huurverlenging niet mag weigeren (vaste rechtspraak en rechtsleer) ;

Overwegende dat de heropening der debatten, enkel met het doel de «verdere evolutie van de dramatische toestand, waarin het gezin van verweerders zich thans bevindt, af te wachten», neerkomt op een uitstel van de zaak en dus op de weigering hic et nunc om de huurverlenging in te trekken ;

Overwegende dat wanneer de intrekking niet kan worden geweigerd, zoals in casu, de rechter niet bevoegd is om, met miskennis van de wettelijke gegeven opzeggingstermijn, zelf te bepalen wanneer hij de huurverlenging zal intrekken ;

Overwegende echter dat in het onderhavige geval partijen zelf ter zitting akkoord gingen om de opzeggingstermijn te verlengen tot 1 oktober 1979 ;

Om die redenen,

vernietigt de oorspronkelijke vordering van eisers in hoger beroep ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate (...)

NOOT—1. Bovenstaand vonnis hervormt Vred. Braschaat, 16 mei 1979, verder in dit nummer opgenomen onder rechtspraak in kort bestek.

2. Zie in dezelfde zin : A. VAN OEVELEN, «De wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten», *R.W.*, 1978-79, 2214-2215, nr. 46 ; Rb. Antwerpen, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2503, met noot van A.-M. STUBBE-PAUWELS ; Vred. Borgerhout, 18 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1515 ; vgl. Vred. Borgloon, 6 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 692, met noot van Ph. THIERY. Zie inzake handelshuur : Cass., 31 januari 1975, *R.W.*, 1975-76, 31.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 29 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Colaert

Rechters : de hh. Wauters en Dhoest

Advocaten : mrs. Beele en Batsleer

Huur — Wetten van 10 april 1975 en 24 december 1976 — 1. Rechtspleging — Verplichte voorafgaande verzoeningspoging — Contract afgesloten in februari 1977 — Vordering ingeleid in november 1977 — Toepassing van de gemeenrechtelijke rechtspleging — 2. Betekenis van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» in artikel 7 van de wet van 24 december 1976 — Niet beperkt tot een «hernieuwde overeenkomst» of een «nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen».

1. De verplichte voorafgaande verzoeningspoging, voorgeschreven bij artikel 7 van de wet van 10 april 1975, is niet toepasselijk op vorderingen uit een huurcontract, dat werd aangegaan in februari 1977, dat beheerst wordt door de wet van 24 december 1976 en waarop de gemeenrechtelijke rechtspleging dient te worden toegepast, voor zover althans de vordering vóór 1 januari 1978 werd ingeleid.

2. Het begrip «nieuwe huurovereenkomst» in artikel 7 van de wet van 24 december 1976 willen beperken tot een «hernieuwde» overeenkomst of een «nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen», is een beperking in de wet invoeren die niet in de wettekst te vinden is, zelfs wanneer men deze wetsbepaling in zijn geheel leest of zelfs in het licht van de overige artikelen van dezelfde wet.

D. t/ V. en P.

(...)

I. Bijzonderste gegevens van de zaak

Bij mondelinge huurovereenkomst van 5 februari 1977 hebben geïntimeerden van appellant een appartement in huur genomen, gelegen te Oostende, met ingang op 1 februari 1977 aan de geïndexeerde huurprijs van 7.500 fr. per maand, doch beperkt tot de wettelijke bepalingen ter zake.

Reeds bij ter post aangetekend schrijven van 2 maart 1977 hebben geïntimeerden appellant in gebreke gesteld ; 1) omdat hij herstellingen aan de ramen, waartoe hij zich mondeling zou verbonden hebben, niet zou hebben uitgevoerd ; 2) omdat de centrale verwarming afgesloten zou zijn tussen 22 uur en 7.30 uur, waardoor de temperatuur in de living en de keuken tot een onaanvaardbaar minimum zou herleid worden en de normale temperatuur van 20°C slechts rond 10.00 uur zou bereikt worden, hetgeen tevens zou wijzen op een slechte werking van de centrale verwarming ; 3) omdat de sleutel op de 'entresolkamer' nog zou ontbroken hebben.

Op 3 maart 1977 werden daaromtrent reeds door een gerechtsdeurwaarder een aantal vaststellingen gedaan.

Op 17 mei 1977 lieten geïntimeerden aan appellant weten dat zij op 31 mei 1977 het goed zouden verlaten, omdat het niet zou voldoen aan de normen van woonbaarheid, in het bijzonder op het gebied van de verwarming.

Geïntimeerden vorderden als oorspronkelijke eisers :

a) bij verzoekschrift dat ter griffie van het vrederecht van het eerste kanton te Oostende werd neergelegd op 21 november 1977, overeenkomstig artikel 7 van de wet van 10 april 1975 : «verbreking» van de huurovereenkomst, omwille van de gebreken aan het huurgoed die eerder werden aangeklaagd ; een schadevergoeding gelijk aan drie maanden huurgeld, wegens contractbreuk ; terugbetaling van de waarborgsom (7.500 fr.) en de kantoorkosten van het verhuuringsagentschap (1.500 fr.) ; voorbehoud voor de terugbetaling van de verhuizingskosten ; herleiding van het huurgeld over de maand maart 1977, ingevolge artikel 6 van de wet van 24 december 1976 ;

b) in besluiten die een aanpassing en een uitbreiding van de vordering inhielden en die op 1 juni 1977 ter griffie van voormeld vrederecht werden neergelegd : «verbreking» van de huurovereenkomst, doch slechts vanaf 31 mei 1976 ; uitbreiding van de schadevergoeding wegens «verbreking», met : de verhuizingskosten (...), de kosten van aansluiting van gasvuur, nazicht waterverwarmer en aansluiting T.V.-distributie (...).

Daarenboven deden geïntimeerden bewijsaanbod, desnoods met getuigen, dat : er onvoldoende verwarming was ; er soms zelfs gestookt werd met hout.

Appellant stelde van zijn kant tegenover geïntimeerden solidair, een tegenvordering met als voorwerp :

a) in besluiten die ter griffie van voormeld vrederecht werden neergelegd op 11 mei 1977 : ontbinding van het

contract wegens niet-betaling van de huurgelden, met daarbij aansluitend : gedwongen uitdrijving ; achterstallige huurgelden april-mei 1977 : $2 \times 7.500 = 15.000$ fr. ; genotsderving : 8.500 fr. per maand tot aan de ontruiming ; wederverhuuringsvergoeding : 6 maand à 7.500 fr. = 45.000 fr. ; betaling van mazout en water voor de maand maart 1977 : $1.312,5 + 240$ fr. ; betaling van mazout en water voor de maand april 1977 : pro memorie ;

b) en in besluiten die op dezelfde griffie werden neergelegd op 3 oktober 1977 : ontbinding van de huurovereenkomst, thans eveneens gesteund op de verlating van het huurgoed zonder reden en zonder verwittiging, noch afgifte van sleutels ; betaling van achterstallig huurgeld en rekening van mazout en water, thans aangepast als volgt : (...); te vermeerderen met de verdere huur vanaf 1 juni 1977, daar appellant het goed nog steeds niet zou hebben kunnen verhuren of te huur stellen.

Appellant besloot daarenboven tot de niet-ontvankelijkheid van de hoofdvordering, daar de rechtspleging, voorgescreven bij artikel 7 van de wet van 10 april 1975, niet toepasselijk zou zijn op de vorderingen, gesteund op de wet van 24 december 1976. Ondergeschiedt besloot hij tot de ongegrondheid van de vordering van geïntimeerden : omdat de ingeroepen gebreken niet bewezen zouden zijn en bekend zouden geweest zijn vóór de ingebruikname ; omdat artikel 7 van de wet van 24 december 1976 geen toepassing zou vinden op nieuwe contracten tussen nieuwe partijen.

De eerste rechter oordeelde als volgt :

a) wat betreft de vordering van geïntimeerden : de vordering tot «verbreking» van de huurovereenkomst met schadevergoeding is niet ontvankelijk, omdat de inleiding bij dagvaarding diende te geschieden ; de vordering tot huurvermindering is ontvankelijk, mede omwille van het feit dat de toepassing van de wet van 10 april 1975 ook contractueel was bedongen, en is tevens gegrond ; de borgsom moet verrekend worden ;

b) wat betreft de tegenvordering van appellant : de tegenvordering is ontvankelijk wegens de ontvankelijkheid van de hoofdvordering tot huurprijsherziening ; zij is tevens gegrond.

De eerste rechter besloot dienvolgens tot : ontbinding van het huurcontract ten laste van geïntimeerden ; betaling door geïntimeerden aan appellant van een wederverhuuringsvergoeding, gelijk aan één maand verminderde huurprijs, of 3.255 fr. ; verrekening van de achterstallige huur en kosten voor mazout tot 31 oktober 1977 met de waarborgsom, en de door geïntimeerden betaalde bedragen, hetgeen een saldo betekent voor appellant van 9.702,5 fr.

Beide partijen konden zich met deze uitspraak niet verzoenen.

II. Grieven

De grieven van appellant kunnen als volgt worden samengevat : de procedure, bepaald bij artikel 7 van de wet van 10 april 1975 is niet toepasselijk op geschillen met betrekking tot huurvermindering en huurontbinding van een overeenkomst van 5 februari 1977, die beheerst wordt door de wet van 24 december 1976, waarop de gemeenschappelijke rechtspleging dient toegepast te worden ; de wet van 10 april 1975 werd door partijen enkel contractueel toepasselijk gemaakt, wat betreft de indexering van de huurprijs, en niet wat betreft de rechtspleging — waarvan

partijen niet kunnen afwijken — noch wat betreft de aanvangshuurprijs ; de ontstentenis van dagvaarding is in strijd met artikel 832, § 1-4° en § 2, van het gerechtelijk wetboek ; de door geïntimeerden ingeroepen gebreken zijn niet bewezen en waren zichtbaar bij het aangaan van het contract, zodat er geen reden is tot «huurverbreking». De enige reden waardoor hun houding werd geïnspireerd was hun financiële onmacht, de bedongen huurprijs te betalen ; artikel 7 van de wet van 10 april 1975 is niet toepasselijk op de nieuwe contracten met een nieuwe huurder, maar wel artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, dat de partijen toelaat vrij te contracteren over de huurprijs ; de huurprijs kon daarenboven hoger zijn, omdat de verhuurder belangrijke werken had uitgevoerd, hetgeen door een plaatsbezoek of expertise zou kunnen bewezen worden ; de wederverhuuringsvergoeding diende overeenkomstig de gebruiken ter zake gelijk te zijn aan zes maanden huurprijs ; de eerste rechter heeft bij het opstellen van de afrekening tussen partijen, geen rekening gehouden met het waterverbruik.

De grieven van geïntimeerden, als incidentele beroepers, kunnen als volgt worden samengevat : de vordering tot «huurverbreking» van geïntimeerden was wel ontvankelijk, wegens de samenhang met de vordering tot huurvermindering ; zelfs zo deze niet ontvankelijk zou zijn, dan nog was het geïntimeerden toegelaten, ingevolge de tegenvordering van appellant in «huurverbreking», te bewijzen dat de «huurverbreking» niet aan hen te wijten was ; de aangeklaagde gebreken van het huurgoed werden vastgesteld door gerechtsdeurwaarder en appellant werd daarover in gebreke gesteld ; zo enkele gebreken zichtbaar waren, dan is dit in elk geval niet zo wat betreft de verwarming, terwijl het geïntimeerden door het huurcontract niet toegelaten was een gasstoof te plaatsen ; opnieuw wordt bewijsoverlevering aangeboden zoals in eerste aanleg ; geïntimeerden hebben appellant wél bij aangetekend schrijven van 17 mei 1977 op de hoogte gesteld dat zij het goed zouden verlaten, en zij hebben de sleutels opgestuurd ; de in eerste aanleg gevorderde sommen zijn bewezen. In de huidige instantie wordt de gevorderde schadevergoeding wegens contractbreuk verminderd tot een bedrag, gelijk aan één maand huurprijs, waar oorspronkelijk drie maand huurprijs werd gevorderd ;

in ondergeschikte orde : appellant heeft het goed reeds verhuurd vanaf 1 september 1977, zodat de huur in elk geval reeds op 31 augustus 1977 diende «verbroken» te worden, daar appellant anders over hetzelfde goed tweemaal betaling van huur zou bekomen ; een wederverhuuringsvergoeding kan niet verschuldigd zijn, daar het goed onmiddellijk terug verhuurd werd, en een wederverhuuringsvergoeding gelijk aan een huurprijs van zes maand is ongebruikelijk.

III. Beoordeling.

a) Ontvankelijkheid van de vordering van geïntimeerden

Terecht laat appellant opmerken dat artikel 7 van de wet van 10 april 1975 niet toepasselijk is op vorderingen die gesteund zijn op een huurcontract dat werd aangegaan op 5 februari 1977, en dat beheerst wordt door de wet van 24 december 1976.

In deze laatste wet is de rechtspleging bij verzoekschrift en voorafgaande poging tot verzoening, niet meer voorzien.

Weliswaar is de bijzondere rechtspleging, geregeld in de wet van 10 april 1975 niet afgeschaft geworden, terwijl

artikel 7 niet is vermeld in artikel 10 van dezelfde wet, doch dit houdt enkel in dat deze bijzondere rechtspleging verder dient gevolgd te worden, in geschillen die betrekking hebben op de wet van 10 april 1975, en niet voor deze die betrekking hebben op de wet van 24 december 1976, zoals ter zake (zie J. Vandekerckhove : *Loyers et revenus immobiliers en 1977, J.T., 1977, nr. 36, blz. 207*).

Aldus diende zowel voor wat de vordering tot huurvermindering, als deze tot huurontbinding betrof, artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek nageleefd te worden.

Tevergeefs zou ter zake naar het huurcontract van partijen verwezen worden, waarin zij hebben bedongen dat partijen zich dienden te gedragen naar de termen van de wet van 10 april 1975.

De plaats waar dit beding werd opgenomen in het huurcontract onder artikel 9, wijst erop dat daarmee enkel de toepassing van de indexering werd bedoeld en zeker niet de toepasselijkheid van de rechtspleging, voorgeschreven in de wet van 10 april 1975.

Principieel zijn de regels die de rechtspleging beheersen, van openbare orde (J. Vandekerckhove : *Loyers et revenus immobiliers en 1978, J.T. 1978, nr. 41 blz. 168*) en partijen zouden daar bij overeenkomst niet kunnen van afwijken.

Evenmin zou uit artikel 7, § 2, van de wet van 24 december 1976 (waarbij is gesteld dat de vorderingen die geheel of ten dele gegrond zijn op afdeling 3 van de wet van 24 december 1976 dienen ingesteld te worden volgens de rechtspleging bepaald in § 1 van dit artikel 7) kunnen afgeleid worden dat de rechtspleging door geïntimeerden bij verzoekschrift had dienen ingeleid te worden. Dit artikel heeft slechts betrekking op vorderingen die na de inwerkingtreding van deze wet op 1 januari 1978 zouden ingesteld worden (J. Vandekerckhove, *loco cit.*, *J.T. 1978, nr. 44, blz. 169*).

Artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en de rechtspleging op verzoekschrift.

Anderzijds bepaalt artikel 860 van hetzelfde wetboek, dat wat de verzuimde of onregelmatige vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet deze nietigheid niet «uitdrukkelijk» heeft bevolen.

Op de inbreuken op artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek is geen sanctie van nietigheid gesteld, zelfs zo het misschien wenselijk zou zijn dat in de toekomst dergelijke nietigheid zou worden ingevoerd (G. de Laval : *La requête devant les tribunaux de travail et le régime des nullités, J.T. 1973, nr. 12, blz. 420* ; zie in dit verband eveneens ; Coeckelberghs, *De l'article 1056, 1°, du code judiciaire, J.T. 1972, blz. 754*, en Alb. Fettweis, *De l'article 1056, 1°, du code judiciaire, J.T. 1973, blz. 101*).

Artikel 860 voormeld is «absoluut», zodat geen toepassing meer kan gemaakt worden van theorieën die vóór het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek geldend waren met betrekking tot de «substantiële» nietigheden (F. Rigaux, *La théorie des nullités, Annales de droit, t. XXVIII, 1968, nr. 6, blz. 421* ; M. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming, deel I, blz. 351* ; Georges de Laval, *loco cit.* nr. 9, blz. 419) en er kunnen geen nieuwe nietigheden (bv. onder de mom van niet-ontvankelijkheden) meer in het leven worden geroepen die niet in de wet staan (Alb. Fettweis, *loco cit.* en Alb. Fettweis : *Les*

sanctions du formalisme dans le code judiciaire. *J.T.* 1970, nr. 6, 7, 8, 9, 10 en 11, blz. 77 en 78).

Hoe weinig wenselijk deze oplossing ook moge blijken, en tot welke misbruiken zij ook zouden kunnen leiden, toch kan in de huidige stand van de wetgeving niet tot de nietigheid van de inleiding van de zaak, noch tot niet-ontvankelijkheid van de vordering worden besloten (artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek ; Rb. Marche en Famenne 25 oktober 1973, *Jur. Liège* 1973, blz. 100).

Daar de inleiding van de vordering bij verzoekschrift niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, en de vordering op een toelaatbare wijze werd ingeleid, is artikel 862, § 1-4 en § 2, niet toepasselijk (Rb. Marche en Famenne 25 oktober 1973, *loco cit.* ; vooraleer toepassing te maken van artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, moet eerst aan artikel 860 van dit wetboek voldaan zijn ; G. de Laval, *loco cit.* nr. 11, blz. 420 ; Alb. Fettweis, *op.cit.*, *J.T.* 1973, blz. 101).

b) Ten gronde

1. Wat betreft de huurvermindering

Heel de betwisting tussen partijen komt erop neer te weten wat bedoeld wordt met de woorden : «Zelfs wanneer de identiteit van de contractanten verandert, of wanneer een nieuwe huurovereenkomst wordt afgesloten» in artikel 7 van de wet van 24 december 1976.

Zoals hierboven uiteengezet, is de wet van 10 april 1975 enkel conventioneel toepasselijk gemaakt, wat betreft de indexering, maar niet wat betreft het bedrag van de huurprijs, zodat enkel de draagwijdte van artikel 7 van de wet van 24 december 1976 verder dient onderzocht te worden.

Is «nieuwe overeenkomst» enkel bedoeld als nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen, of hernieuwde overeenkomst, of eveneens nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen ?

Wanneer een wettekst voldoende duidelijk is, dient hij niet verder geïnterpreteerd te worden aan de hand van andere stukken, zoals in het bijzonder de parlementaire stukken, om hem een andere dan zijn normale zin te geven (Cass., 22 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 179 ; R.v.St. 10 april 1967, *R.W.* 1967-68, 593 ; Ber. Brussel 31 januari 1973, *Pas.* 1973, II, 85).

De rechter vermag niet de normale zin en draagwijdte van een wettekst te wijzigen, onder het voorwendsel dat andersluidende verklaringen zouden zijn afgelegd door verslaggevers van de commissie in de Kamer of Senaat (Cass., 21 april 1960, *Pas.* 1960, I, 967 ; Ber. Gent, 23 april 1971, *Pas.* 1971, II, 232 ; R.v.St. 10 april 1975, *loco cit.* ; P. de Harven : *Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois*, *J.T.* 1960, blz. 205), zelfs indien de wet in een dringend en omvangrijk pakket zou zijn tot stand gekomen en het politiek onmogelijk zou zijn geweest amendementen in te dienen (zie nopens deze werkwijze : J. Vandekerckhove, *loc. cit.*, *J.T.* 1978, 148).

Tegenover een duidelijke wettekst is het evenmin toegelaten de draagwijdte ervan te wijzigen, wegens het vooropgesteld politiek of economisch nagestreefd doel.

Bij de interpretatie van een wettekst dienen de woorden in hun algemene en gebruikelijke zin uitgelegd te worden (Cass., 28 januari 1958, *Pas.* 1958, I, 577 ; Cass. 19 februari 1976, *R.C.J.B.*, 1978, 174 ; Rb. Koophandel Brussel 14 maart 1975, *B.R.H.* 1975, 439).

In het gewone spraakgebruik wordt ondermeer verstaan onder «nieuw» : komende na iets of iemand anders, al of niet ter vervanging daarvan (Van Daele, Groot woordenboek der Nederlandse taal, uitg. 1976, blz. 1559).

Het woord «nouveau» in de Franse wettekst van artikel 7 van de wet van 24 december 1976 betekent eveneens : «Wat voor het eerst verschijnt of bestaat» (Littré, Dictionnaire de la langue française 1971, deel 3, blz. 4185 : «Qui est ou apparaît pour la première fois»).

Een «nieuwe» overeenkomst willen beperken tot een «hernieuwde» overeenkomst of «een nieuwe» overeenkomst «tussen zelfde partijen», is een beperking in de wet invoeren, die niet in de wettekst te vinden is, zelfs wanneer men artikel 7 van de wet van 24 december 1976 in zijn geheel leest, of zelfs in het licht van de overige artikelen van dezelfde wet.

Ook kan de wet van 27 december 1977 niet doorgaan als een interpretatieve wet van de wet van 24 december 1976. Daarenboven laat de algemene terminologie van artikel 3 van de wet van 27 december 1977 niet toe, akkoord te gaan met het beperkt toepassingsgebied dat aan dit artikel zou willen gegeven worden door de commissies van Kamer en Senaat (Centrum voor het Aanmoedigen van het Spaarweten en de Onroerende Beleggingen V.Z.W. (A.S.O.B.), Lombardstraat 34-42, 1000 Brussel : Praktische commentaar bij de wet van 27 december 1977, onder artikel 3, blz. 8/9. In de Kamercommissie was men het trouwens eerst niet eens met de interpretatie die de Senaatscommissie vooropstelde, en slechts na ruim overleg is zij dan de stelling van de Senaatscommissie bijgevallen. Waaronder dit geschiedde wordt niet gezegd. Zie in dit verband : *Parlem. bescheiden Kamer*, nr. 223, zitting 1977-78 N3, Rapport Van Rompaey, blz. 5 ; *Parlem. bescheiden Senaat*, nr. 234, zitting 1977-78 N2, Rapport Storme, blz. 5

Weliswaar laat appellant terecht gelden dat de wet niet bedoeld heeft de vrijheid van contracteren te beperken, doch even juist heeft de eerste rechter overwogen dat door de blokkeringswetten de uitwerking van de overeenkomsten tussen partijen gedurende een bepaalde periode hebben geschorst of beperkt, zodat deze overeenkomsten bij het eindigen van deze tijdelijke wetgeving, hun normale uitwerking terug zouden hebben (Moureau en Van Camp : Hoe bereken ik mijn huurprijs ? uitg. 1976, Algemeen Eigenaarssyndicaat V.Z.W., Britse Lei nr. 24 te Antwerpen (E.S.), blz. 42 ; Centre pour l'encouragement de l'épargne et des placements immobiliers V.Z.W., rue Lombard 34-42 te 1000 Brussel : Commentaire pratique sur les articles 5 à 10 (concernant les loyers) de la loi du 24 décembre 1976, relative au maintien de l'emploi, du pouvoir d'achat et de la compétitivité de l'économie, blz. 12).

Er is geen aanvaardbare reden om een onderscheid te maken in de onderscheiden tijdelijke huurwetgevingen (wetten van 10 april 1975, 30 maart 1976, 24 december 1976 en 27 december 1977) in de interpretatie van de termen «nieuwe overeenkomst», die telkens in algemene bewoordingen zijn gesteld.

Er wordt door de meeste rechtsleer en rechtspraak aangevaard dat onder deze termen «nieuwe huurovereenkomst» ook de nieuwe huurovereenkomst tussen nieuwe partijen wordt bedoeld, en niet enkel een «hernieuwde» huurovereenkomst of «nieuwe» overeenkomst «tussen zelfde partijen». *Pro* : Stassyns : De nieuwe wet betreffende de huurprijzen van woningen, *R.W.* 1974-75, 2578 ; Cor-

respondance — A propos de la liberté ... ou la limitation des loyers ; brief «Test Achat», *J.T.* 1970, 420/1 ; Moureau en Van Camp, *op.cit.*, blz. 42 ; De rechten van de huurder, aangepast aan de nieuwe huurwetten, Wetswinkel Leuven, jan. 1977, blz. 55 ; Vandekerckhove : Loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation, *J.T.* 1975, 420 ; *Parlem. besch. Kamer* nr. 1032, zitting 1976-77 N1, blz. 11 ; Centrum voor het Aanmoedigen van het Spaarwezen en de Onroerende Beleggingen (A.S.O.B.), *op.cit.*, blz. 8/9 ; Rb. Brussel 28 september 1977, *J.T.* 1978, 12 ; *Contra* : *Parlem. besch. Kamer en Parlem. besch. Senaat* : zitting 1977-78 voormeld ; J. Vandekerckhove : «Loyers» et «Redressement économique» ... ou les articles 38 à 40 de la loi du 30 mars 1976, *J.T.* 1976, 458 ; J. Vandekerckhove : *loc. cit.*, *J.T.* 1977, 198 en 199-200 ; J. Vandekerckhove : Correspondance — A propos de la liberté ... ou de la limitation des loyers (antwoord op brief «Test Achat», *J.T.* 1977, 420/1 ; J. Vandekerckhove : *loc. cit.*, *J.T.* 1978, 147/8 ; *Parlem. besch. Kamer en Senaat*, zitting 1977-78, *loc. cit.*, Verslagen Van Rompaey en Storme.

De berekening zelf van de huurvermindering op 3.255 fr. per maand wordt als dusdanig niet betwist.

2. Wat betreft de huurontbinding

Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat ter zake «huurontbinding» en niet «huurverbreking» dient besproken te worden.

«Huurverbreking» is vreemd aan het huidig geding en bedoelt de eenzijdige beëindiging van een contract van onbepaalde duur.

Het is niet ernstig dat geïntimeerden reeds één dag na de bezetting van het huurgoed, hun ongenoegen over de staat ervan lieten blijken. Deze was hen bekend en zichtbaar bij de inhuurneming, en appellant had geen andere eigenaarsverplichtingen dan het goed in stand te houden in de staat waarin het in huur genomen werd.

Geïntimeerden «beweren» wel, maar «bewijzen» niet dat appellant er zich toe verbonden had werken aan het goed uit te voeren, vooraleer het door geïntimeerden zou betrokken worden. Hoogstens zou kunnen aanvaard worden dat de werking van de centrale verwarming niet kon bekend zijn aan geïntimeerden bij het aangaan van het contract. Geïntimeerden waren er echter van op de hoogte dat zij zich in een appartementsgebouw zouden bevinden, en dat zij zich derhalve dienden te schikken naar de gebruiken in het gebouw. In artikel 6 heeft de huurder zich ertoe verplicht het reglement van inwendige orde na te leven en in artikel 11 van hetzelfde contract werden de termen die betrekking hadden op individuele tellers per appartement voor de verwarming geschrapt. Ook hebben de huurders geen bedingen in de overeenkomst laten opnemen waarbij appellant zich ertoe zou verplicht hebben een bepaalde temperatuur te bereiken. Het is in het licht van het voorgaande niet in strijd met een «normale» bewoning, dat de nachttemperatuur tot 7.30 uur 's morgens werd aangehouden. Zelfs zou worden bewezen dat de dagtemperatuur slechts tot 20°C zou opgelopen hebben, dan was deze temperatuur

normaal en te verwachten, gelet op de zichtbare staat waarin het appartement zich bevond wat betreft de ramen en de deuren.

Het bewijsaanbod van geïntimeerden is derhalve niet dienend.

Zelfs indien nog zou bewezen worden dat de sleutel van de 'entresolkamer' ontbrak, dan zou dit evenmin een «voldoende ernstige» reden kunnen uitmaken om een huurontbinding te wettigen.

Geïntimeerden bewijzen niet dat appellant aan zijn verbintenissen op een voldoende ernstige wijze zou zijn tekort gekomen, terwijl zij zelf anderzijds het appartement zonder reden hebben verlaten, waar zij zich minstens voor drie jaar hadden verbonden.

Deze ernstige tekortkoming van geïntimeerden verantwoordt op zichzelf reeds de door appellant gevorderde huurontbinding ten laste van geïntimeerden, zelfs indien als bewezen mag aanvaard worden dat de grief van appellant nopens het niet-overhandigen van de sleutels en de afwezigheid van ingebrekestelling bij het verlaten van het goed ongegrond is.

De eerste rechter heeft de huurontbinding laten ingaan op 1 november 1977.

Geïntimeerden leggen een afschrift over van een huurcontract betreffende hetzelfde appartement, tussen appellant en een zekere De W. Gisèle, dat ingaat op 1 september 1977.

Appellant ontkent niet dat hij het goed vanaf deze datum terug verhuurde, zodat het passend voorkomt de huurontbinding te laten ingaan op 1 september 1977.

Aldus kan appellant ook geen aanspraak maken op een wederverhursingsvergoeding, daar hij vanaf de ingang van de huurontbinding een nieuwe huurder had.

3. Wat betreft de afrekening tussen partijen

Rekening gehouden met wat voorafgaat, dient de afrekening tussen partijen als volgt te worden vastgesteld : (...)

4. Wat betreft de gedingkosten

Daar beide partijen in eerste aanleg elk in een deel van hun aanspraken bezweken, heeft de eerste rechter terecht elke partij tot de helft van de gedingkosten in eerste aanleg veroordeeld.

In huidige instantie dient appellant als verliezende partij te worden aangezien, zodat hij in alle gedingkosten van huidige aanleg dient verwezen te worden.

Om die redenen,

De rechtbank (...)

Ontvangt het hoger beroep en het incidenteel beroep en, ten gronde erover wijzend : Doet het bestreden vonnis teniet in zoverre het : de vordering van geïntimeerden in «huurverbreking» en de medegaande schadevergoeding afwijst als niet-ontvankelijk ; de tegenvordering van appellant tot het bekomen van een wederverhursingsvergoeding ten dele inwilligt en de huurontbinding laat ingaan op één november negentienhonderd zevenenzeventig ; de afrekening tussen partijen vaststelt op 9.702,5 fr. in het voordeel van appellant.

En, opnieuw wijzende : Verklaart de vordering van geïntimeerden in huurontbinding ten laste van appellant, met medegaande schadevergoedingen, ontvankelijk, doch wijst deze af als ongegrond. Zegt voor recht dat de huurontbinding ten laste van geïntimeerden ingaat op één

september negentienhonderd zevenenzeventig. Wijst de tegenvordering van appellant tot het bekomen van een wederverhurlingsvergoeding af als ongegrond.

Veroordeelt geïntimeerden om aan appellant te betalen, de som van *zevenhonderd en dertien (713) frank*, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf het instellen van de tegenvordering op 11 mei 1977. Wijst de tegenvordering, in zoverre zij de solidariteit van de veroordeling van geïntimeerden nastreeft, af als *ongegrond*, daar geïntimeerden zich niet solidair hebben verbonden.

Bevestigt het bestreden vonnis in zijn overige beschikkingen.

Verwijst appellant tot de kosten van de huidige aanleg.

NOOT—Voor wat de interpretatie van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» betreft, zie het eveneens in dit nummer opgenomen vonnis van Rb. Brugge, 10 januari 1979, met noot van A. VAN OEVELEN.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 10 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Colaert

Rechters : de hh. Claesen en Micholt

Advocaten : mrs. Dufait en Lust

Huur — Wet van 10 april 1975 — 1. Betekenis van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» in artikel 4, § 5 — Niet beperkt tot een «hernieuwde» overeenkomst of een «nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen» — 2. Vaststelling van de huurprijs naar billijkheid bij afwijking van de normale huurwaarde — Slechts mogelijk wanneer de aldus bekomen huurprijs niet aan schommelingen onderhevig was — «Merkelijke» afwijking vereist — Betekenis — 3. Aanpassing van de huurprijs naar billijkheid, gelet op de respectieve sociale toestand van de partijen — Betekenis.

1. Het begrip «nieuwe huurovereenkomst» in artikel 4, § 5, van de wet van 10 april 1975 willen beperken tot een «hernieuwde» overeenkomst of een «nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen», is een beperking in de wet invoeren die niet in de wettekst te vinden is, zelfs wanneer men artikel 4 van deze wet in zijn geheel leest of zelfs in het licht van de overige artikelen van dezelfde wet.

2. De vaststelling van het bedrag van de huurprijs naar billijkheid, wanneer deze merkkelijk afwijkt van de normale huurwaarde van het goed (art. 4, § 5, 2^o in fine van de wet van 10 april 1975) is slechts mogelijk wanneer de aldus bekomen huurprijs niet aan schommelingen onderhevig was.

Bij het beoordelen van deze merkkelijke afwijking kan er geen rekening gehouden worden met de afwijking die volgt uit de wettelijke beperking van de schommelingen van de huurprijs.

3. Luidens artikel 5, § 2, van de wet van 10 april 1975 mag de vrederechter naar billijkheid een verhoging van de huurprijs toestaan, gelet op de respectieve sociale toestand van de partijen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wet een verhuurder met een klein inkomen beoogt, tegenover een

gefortuneerde huurder. Deze verhoging dient de uitzondering te zijn en mag niet leiden tot het wegwerken van de gevolgen van de wettelijke regeling.

C. t/ S.

I. Bijzonderste gegevens van de zaak

Bij mondelinge huurovereenkomst van 18 november 1975 heeft appellant aan geïntimeerde een villa met tuin verhuurd. Deze villa is gelegen te Oostende. De huur nam een aanvang op 1 december 1975, tegen een van rechtswege op 1 januari en 1 juli van elk jaar geïndexeerde huurprijs van 144.000 fr., betaalbaar per kwartaal en op voorhand (36.000 fr.).

Bij schrijven van 12 januari 1977 vraagt appellant aan geïntimeerde, «ingevolge de nieuwe huurwet van 24 december 1976», de huurprijs per 1 januari 1977 te willen aanpassen met 8,5 %, of 1.020 fr. per maand.

Bij schrijven van 9 februari 1977 antwoordt geïntimeerde, niet akkoord te gaan met de gevraagde verhoging, gezien hem op 18 november 1975 een niet-wettelijke huurprijs werd aangerekend, dit in strijd met artikel 4, § 5, van de wet van 10 april 1975. Tevens deed geïntimeerde een minnelijk voorstel om de aanvangshuurprijs van 12.000 fr. te handhaven tot bij het einde van het contract.

Bij aangetekende oproeping van 21 april 1977, op verzoek van geïntimeerde van 19 april 1977, werden partijen in verzoening opgeroepen voor de eerste rechter om de huurprijs betreffende het onroerend goed, gelegen te Oostende, te bepalen. Aldaar kon geen verzoening bereikt worden, zodat de zaak verwezen werd naar de zitting van 3 juni 1977 voor behandeling ten gronde.

Bij besluiten vorderde geïntimeerde alsdan dat :

1. de huurprijs betreffende het onroerend goed vanaf 1 januari 1977 op 6.334 fr. zou worden bepaald ;
2. vast te stellen dat geïntimeerde sedert mei 1976 tot en met augustus 1977 in totaal 94.624 fr. huurgelden te veel betaalde ; hem dienvolgens te machtigen dit bedrag tot volledige aanzuivering ervan aan te rekenen op de huurgelden, vervallen vanaf 1 september 1977.

Bij besluiten vorderde appellant aanpassing van de aanvankelijke huurprijs met 8,5 %, overeenkomstig artikel 6, § 1, van de wet van 24 december 1976, zijnde een maandelijke verhoging van 1.020 fr. vanaf 1 januari 1977.

Het betreffende woonhuis werd destijds (meer bepaald vanaf 1 oktober 1965 tot 30 juni 1975) verhuurd aan L. tegen de maandelijke huurprijs van 3.500 fr., bij de aanvang van de huur, aangepast aan het indexcijfer. Bij het beëindigen van de huur betaalde hij 6.650 fr. per maand.

Op 1 juli 1975 werd het woonhuis verhuurd aan de heer S. tegen de maandelijke huurprijs van 10.000 fr. Deze zou er slechts enkele maanden blijven wonen, nu geïntimeerde er op 1 december 1975 zijn intrek in nam.

Heel de betwisting situeert zich dan ook omtrent het gegeven of appellant op 1 december 1975 gerechtigd was de huurprijs vrij te bepalen, ofwel zich diende te schikken naar de bepalingen van de wet van 10 april 1975, artikel 4, § 5 : «In geval van nieuwe huurovereenkomst, van overdracht of van wettelijke of contractuele verlenging van de huurovereenkomst : (...)»

De eerste rechter oordeelde dat de wet van 10 april 1975 terzake toepasselijk is, zodat appellant niet vermocht de huurprijs op 1 december 1975 vrij te bepalen, maar zich daarentegen diende te schikken naar de vernoemde wet-

telijke voorschriften bij het bepalen van de aanvangshuurprijs. Verder besliste hij dat de bepaling in de wet van 10 april 1975, die zegt dat: «Indien de aldus berekende huurprijs merkelijk afwijkt van de normale huurwaarde van het goed, kan de vrederechter het bedrag ervan naar billijkheid vaststellen», niet van toepassing kan zijn, gezien de aanvankelijke huurprijs geïndexeerd werd, en dat niet de bepaling van artikel 5, § 2: «De vrederechter kan, naar billijkheid, een soortgelijke verhoging van de huurprijs toestaan, gelet op de respectieve sociale toestand der partijen», volgens de eerste rechter van toepassing kon zijn.

II. Beoordeling

a) Appellant kan niet instemmen met het oordeel van de eerste rechter, waar deze de bepaling van artikel 4, § 5, van de wet van 10 april 1975 interpreteerde in die zin, dat appellant niet vrij de aanvangshuurprijs op 1 december 1975 vermocht te bepalen, daarentegen gehouden was deze aanvangshuurprijs te bepalen, met toepassing van bedoelde wet.

Appellant stelt dat voornoemde wet enkel van toepassing is op de *nieuwe huurovereenkomsten*, gesloten met *dezelfde huurder*, en voor deze interpretatie steunt hij zich op andere wetten, ondermeer deze van 24 december 1976 en van 27 december 1977.

Wanneer een wettekst voldoende duidelijk is, dient hij niet verder geïnterpreteerd te worden aan de hand van andere stukken, zoals in het bijzonder de voorbereidende werken, om hem een andere dan zijn normale zin te geven (Cass., 10 april 1952, *Pas.*, 1952, I, 656; Cass., 31 januari 1961, *Pas.* 1961, I, 584; R.v.St. 10 april 1967, *R.W.* 1967-68, 593; Cass., 22 november 1949, *Pas.* 1950, I, 179; Ber. Brussel, 31 januari 1973, *Pas.* 1973, III, 85).

De rechter vermag niet de normale zin en draagwijdte van een wettekst te wijzigen, onder voorwendsel dat andersluidende verklaringen zouden afgelegd zijn door de verslaggevers van de commissie in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in de Senaat (Cass., 21 april 1960, *Pas.* 1960, I, 967; Ber. Gent, 23 april 1971, *Pas.* 1972, II, 323; P. de Harven: «Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois», *J.T.* 1960, blz. 205), zelfs indien de wet in een dringend en omvangrijk pakket zou zijn geweest amendementen in te dienen (zie nopens deze werkwijze: J. Vandekerckhove, *J.T.* 1978, nr. 9, blz. 148).

Tegenover een duidelijke wettekst is het evenmin toegelaten de draagwijdte ervan te wijzigen wegens het vooropgesteld politiek of economisch nagestreefd doel.

Bij de interpretatie van een wettekst dienen de woorden in hun algemene en gebruikelijke zin uitgelegd te worden (Rb. Koophandel Brussel 14 maart 1975, *B.R.H.* 1975, blz. 439).

In het gewone spraakgebruik wordt ondermeer verstaan onder «nieuw»: komende na iets of iemand anders, al of niet ter vervanging daarvan (Van Daele, Groot woordenboek der Nederlandse taal, uitg. 1976, blz. 1559).

Een nieuwe overeenkomst willen beperken tot een «hernieuwde» overeenkomst of een «nieuwe overeenkomst tussen zelfde partijen», is een beperking in de wet invoeren die niet in de wettekst te vinden is, zelfs wanneer men artikel 4 van de wet van 10 april 1975 in zijn geheel leest of zelfs in het licht van de overige artikelen van dezelfde wet.

Ook kunnen de wetten van 24 december 1976 en 27 december 1977 niet doorgaan als interpretatieve wetten van de wet van 10 april 1975. Daarenboven laat de algemene terminologie van artikel 3 van de wet van 27 december 1977 niet toe akkoord te gaan met het beperkt toepassingsgebied dat de commissie van Kamer en Senaat aan dit artikel heeft willen geven. In de Kamercommissie was men het trouwens eerst niet eens over de interpretatie die de Senaatscommissie vooropstelde, en slechts na ruim overleg is zij dan met de stelling van de Senaatscommissie akkoord gegaan. Waarom dit geschiedde wordt niet gezegd, maar kan enkel worden vermoed (zie *Parlem. Besch.*, Kamer, nr. 223, zitting 1977-78 N3, rapport Van Rompaey: *Parlem. Besch.*, Senaat, nr. 234, zitting 1977-78 N2, rapport Storme, blz. 5).

De wet heeft niet bedoeld de vrijheid van contracteren te beperken, doch de uitwerking van de overeenkomsten tussen partijen wordt gedurende een bepaalde periode geschorst of beperkt, zodat deze overeenkomsten bij het eindigen van deze tijdelijke wetgeving, hun normale uitwerking terug hebben.

Er wordt door de meeste rechtsleer en rechtspraak aangevaard dat onder de termen «nieuwe huurovereenkomst» ook de nieuwe huurovereenkomst tussen nieuwe partijen wordt bedoeld, en niet enkel een «hernieuwde» huurovereenkomst of «nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen». *Pro*: Stassyns: De nieuwe wet betreffende de huurprijzen van woningen, *R.W.* 1974-75, 2578; *Correspondence*: «A propos de la liberté ... ou la limitation des loyers», *J.T.* 1977, 420; Moureau en Van Camp: Hoe bereken ik mijn huurprijs, Uitg. 1976, blz. 42; De rechten van de huurder, aangepast aan de nieuwe huurwetten, Wetswinkel Leuven, januari 1977, blz. 55; Vandekerckhove: Loi du 10 avril 1975 relative aux loyers des immeubles d'habitation, *J.T.* 1975, 420; *Parlem. Besch. Kamer*, nr. 1032, zitting 1976-77 N1, blz. 11; Centrum voor het aanmoedigen van het spaarwezen en de onroerende beleggingen (A.S.O.B.), blz. 8 en 9; Rb. Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 12; *Contra*: *Parlem. Besch. Kamer en Senaat*, zitting 1977/78, l.c.; J. Vandekerckhove, *J.T.* 1976, 458; *J.T.* 1977, 198; *J.T.* 1978, 147.

De berekening zelf van de huurvermindering wordt door appellant niet betwist.

b) Bij incidenteel beroep (besluiten van 21 maart 1978) heeft geïntimeerde beroep ingesteld tegen het vonnis van de eerste rechter, waar dit vonnis stelde dat er in de periode van 1 mei 1976 tot 30 november 1977 een bedrag van 50.286 fr. te veel aan huurgelden werd betaald.

In de periode van 1 mei 1976 tot 31 december 1976, zijnde acht maanden, diende er een huurprijs betaald te worden van $5.838 \times 8 = 46.704$ fr.

In de periode van 1 januari 1977 tot 30 november 1977, zijnde 11 maanden, diende er een huurprijs betaald te worden van $6.334 \times 11 = 69.674$ fr., en niet 57.008 fr., zoals geïntimeerde in zijn besluiten stelt, blijkbaar omwille van de materiële vergissing dat hij slechts negen maanden rekent in plaats van elf maanden.

Het totaal aan te betalen huur in de betreffende periode is dan ook gelijk aan $46.704 + 69.674 = 116.378$ fr., zoals de eerste rechter juist stelde.

Geïntimeerde verklaart in zijn besluiten een bedrag van 192.000 fr. aan huur betaald te hebben in de betreffende periode, hetgeen door appellant in zijn besluiten van 3 april 1978 wordt aangevaard, maar appellant betwist de juistheid

der bedragen en zegt dat het aantal maanden niet klopt. Hierop antwoordt geïntimeerde niet meer in volgende besluiten.

Behoudens vergissing bedraagt het teveel aan betaalde huur : $192.000 - 116.378 = 75.622$ fr.

Gezien partijen hierover echter nagelaten hebben uitvoeriger te besluiten en de rechtbank in te lichten omtrent de door hen vooropgestelde cijfers, dient het incidenteel beroep dan ook te worden aangehouden, totdat partijen hierover duidelijk hebben besloten.

c) *Toepassing van artikel 4, § 5, in fine : aanpassing naar billijkheid aan de normale huurwaarde van de huurprijs.*

De betreffende bepaling in de wet (namelijk artikel 5, § 5, 2^o, in fine) is enkel van toepassing wanneer de aldus bekomen huurprijs niet aan schommelingen onderhevig was, hetgeen niet het geval is terzake, gezien de huurprijs, zoals betaald door de heer L., geïndexeerd was en vertrekkende van de aanvangshuur van 3.500 fr., bijna verdubbeld was bij het einde van de huur (zie *J.T.* 1975, nr. 48, blz. 420 ; *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, 1976, A. Pauwels en P. Raes, nr. 346, blz. 195).

Appellant meent te mogen stellen dat de aanvangshuurprijs ten belope van 3.500 fr. een cadeau zou geweest zijn aan de eerste huurder L. op 1 oktober 1965, en alsdan ver beneden de reële huurwaarde van het goed gelegen was. Moest dit zo zijn, dan kon hiervan het bewijs geleverd worden door vergelijkingspunten voor te brengen, hetgeen appellant echter nalaat te doen. Evenmin worden vergelijkingspunten voorgebracht anno 1978.

Tevens bepaalt de wet dat er een «merkelijke» afwijking dient te zijn tussen de huurprijs en de huurwaarde. Bij het beoordelen van deze merkelijke afwijking kan er bovendien geen rekening gehouden worden met de afwijking die volgt uit de wettelijke beperking van de schommelingen van de huurprijs. Bij gebrek aan vergelijkingspunten, en gezien het de rechtbank voorkomt dat er in de gegeven omstandigheden geen merkelijke afwijking voorhanden is, kan op de grief van appellant niet ingegaan worden. Het kan immers niet aanvaard worden dat de verhuurder op de betreffende bepaling een beroep zou kunnen doen om aan de normale blokkering van de huurprijzen te ontsnappen, nu de aanvangshuurprijs geïndexeerd was, en nergens uit kan worden afgeleid dat deze huurprijs van 3.500 fr. per maand op 1 oktober 1965 abnormaal laag was.

d) *Toepassing van artikel 5, § 2 : aanpassing van de huurprijs naar billijkheid, gelet op de respectieve sociale toestand van de partijen*

Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wet een verhuurder met een klein inkomen beoogt, tegenover een gefortuneerde huurder. Deze verhoging dient de uitzondering te zijn en mag niet leiden tot het wegwerken van de gevolgen van de wettelijke regeling.

Appellant is officier bij de gerechtelijke politie, met een volgens zijn besluiten «gewoon inkomen». Dit gewoon inkomen heeft hem volgens zijn besluiten in staat gesteld in 1965 de betreffende villa te bouwen, waarvan hij dus maandelijks de huurprijs ontvangt, naast zijn wedde.

Er wordt niets gezegd over kinderlast, indien de echtgenote al dan niet werkt, of er andere inkomens zijn, enzoverder. In de gegeven omstandigheden, meer speciaal dat appellant niet afhankelijk van de betreffende te ontvangen huishuur om in zijn levensonderhoud te voorzien, kan de toepassing van de betreffende wettelijke bepaling niet

aanvaard worden, gezien uit de besluiten van appellant blijkt dat zijn inkomen uit hoofde van zijn beroep, voldoende is en hem zelfs nog toelaat te sparen, zodat hij de betreffende woning kon oprichten.

Om die redenen,

De rechtbank (...) ; ontvangt het hoger beroep en het incidenteel beroep en, er ten gronde over wijzende : Verklaart het hoger beroep *ongegrond* en, wat betreft het incidenteel beroep : houdt de vordering aan om partijen toe te laten nader te besluiten, zoals hierboven gepreciseerd.

Bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis waar het de huurprijs vaststelde van het onroerend goed, de tegenvordering afwees als ongegrond en appellant (aanvankelijke verweerder) veroordeelde tot de kosten van eerste aanleg.

Veroordeelt appellant tot de kosten van onderhavige aanleg.

NOOT—*Draagwijdte van de door de tijdelijke huurwetten ingevoerde huurprijsbeperkingen bij «nieuwe huurovereenkomsten».*

1. Bovenstaand vonnis bevat verschillende interessante overwegingen betreffende enkele aspecten van de recente tijdelijke huurwetten. Slechts op één van deze problemen willen we hier nader ingaan, met name de werking van de huurprijsbeperkingen bij «nieuwe huurovereenkomsten». Dit probleem kwam ook ter sprake in twee andere vonnissen die eveneens in dit nummer zijn opgenomen en waarin in dezelfde zin werd beslist als in het geannoteerde vonnis (Rb. Brugge, 29 november 1978, en Vred. Antwerpen, 11 juni 1979).

2. Heel de betwisting komt neer op de vraag te weten welke de juiste betekenis en draagwijdte is van het begrip «nieuwe huurovereenkomst», dat in de recente tijdelijke huurwetten voorkomt onder de bepalingen betreffende de huurprijsbeperkingen. Aldus wordt in artikel 4, § 5, van de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen (*B.S.*, 16 april 1975) bepaald : «In geval van *nieuwe huurovereenkomst*, van overdracht of van wettelijke of contractuele verlenging van de huurovereenkomst : 1^o indien bedongen was dat de huurprijs, al dan niet gekoppeld aan een index, periodiek zou schommelen, mag de nieuwe huurprijs niet hoger zijn dan het bedrag bekomen door toepassing van de bepalingen van § 1 van dit artikel ; (...). Een gelijkaardige bepaling vinden we in artikel 38, § 3, van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (*B.S.*, 1 april 1976) : «In geval van *nieuwe overeenkomst van huur* of van bezetting van de goederen voorzien bij § 1, zal elke aanpassing van de basishuurprijs, -cijns, -canon of -vergoeding zonder uitwerking blijven gedurende de periode van 1 april 1976 tot 31 december 1976». Tenslotte wordt in artikel 7 van de wet van 24 december 1976 betreffende het behoud van de tewerkstelling, de koopkracht en het concurrentievermogen van de economie (*B.S.*, 30 december 1976) bepaald : «Het bedrag van de huur, cijns, canon of vergoeding, voortvloeiend uit de bepalingen van artikel 6, blijft van toepassing tot 31 december 1977, zelfs wanneer de identiteit van de contractanten verandert of wanneer een *nieuwe huurovereenkomst* wordt gesloten». Deze laatste bepaling werd, behoudens wat de data betreft, in identieke bewoordingen overgenomen in artikel 3 van de wet van 27 december 1977 tot regeling voor 1978 van de huur - en de andere overeen-

komsten die het genot van een onroerend goed verlenen (B.S., 28 december 1977) en in artikel 3 van de wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huur - en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen (B.S., 29 november 1978).

In elk van de recente tijdelijke huurwetten vindt men dus een gelijklopende bepaling die de huurprijsbeperking van toepassing verklaart op de «nieuwe huurovereenkomsten». Wat dient men hieronder te verstaan?

3. Sommige auteurs hebben de stelling verdedigd dat de beperking van de huurprijzen alleen geldt bij nieuwe huurovereenkomsten gesloten tussen dezelfde partijen, m.a.w. wanneer zij hun huurovereenkomst hernieuwen. Volgens deze zienswijze zou elke nieuwe huurovereenkomst met een andere, nieuwe huurder, niet getroffen worden door de wettelijke huurprijsbeperkingen. In deze laatste hypothese zou het bedrag van de basishuurprijs vrij tussen partijen overeengekomen mogen worden (J. VAN KERCKHOVE, «Loyers et revenus immobiliers en 1977», *J.T.*, 1977, 199-200, nrs. 11-12; *Id.*, «Correspondance: A propos de la liberté ... ou de la limitation des loyers», *J.T.*, 1977, 420-421; *Id.*, «Loyers et revenus immobiliers en 1978», *J.T.*, 1978, 147-148, nrs. 9-10; G. ARCHAMBEAU, «Essai de synthèse de la loi du 27 décembre portant sur les baux à loyer d'immeubles», *T. Vred.*, 1978, 16). Voor deze interpretatie wordt steun gezocht in de parlementaire voorbereiding van de reeds vermelde wet van 27 december 1977 (verslag STORME, *Parl. Besch.*, *Senaat*, zitting 1977-78, nr. 234/2, blz. 5; *Parl. Hand.*, *Senaat*, 1977-78, blz. 272, vergadering van 15 december 1977, verklaring van rapporteur STORME; verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1977-78, nr. 223/3, blz. 5; *Parl. Hand.*, *Kamer*, 1977-78, blz. 753-755, vergadering van 22 december 1977, verklaringen van rapporteur VAN ROMPAEY).

Anderen zijn daarentegen van oordeel dat de bewoordingen van de opeenvolgende tijdelijke huurwetten niet toelaten de termen «nieuwe huurovereenkomst» uitsluitend te beperken tot een overeenkomst die met dezelfde huurder wordt gesloten. Niet alleen de tekst, maar ook de geest van deze wetgeving verzet zich tegen een dergelijk onderscheid (I. MOREAU-MARGREVE, «La législation des baux à loyer en 1977. Essai de compréhension», *Ann.Fac.dr.Liège* 1977, 87-88, voetnoot 15; Test Achats, «Correspondance: A propos de la liberté ... ou de la limitation des loyers», *J.T.*, 1977, 420; A. VAN OEVELEN, «De wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten», *R.W.*, 1978-79, 2207-2208, nrs. 31-33; Rb. Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 12). Het besproken vonnis, evenals de twee andere in dit nummer opgenomen beslissingen (Rb. Brugge, 29 november 1978, en Vred. Antwerpen, 11 juni 1979) sluiten zich eveneens bij deze opvatting aan.

Elders werd reeds uiteengezet waarom deze laatste zienswijze de voorkeur geniet (A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2208, nrs. 32-33). Hierbij aansluitend wordt thans even stilgestaan bij de desbetreffende motieven van het besproken vonnis.

4. Op de eerste plaats wordt overwogen dat wanneer een wettekst voldoende duidelijk is, hij niet verder dient geïnterpreteerd te worden aan de hand van de voorbereidende stukken, om hem een andere dan zijn normale zin te geven.

De rechters zijn hier wel bijzonder vleiend geweest voor onze wetgever door ervan uit te gaan dat de opeenvolgende

huurwetten «duidelijke» wetteksten zouden zijn. De interpretatieproblemen en meningsverschillen die op een aantal punten reeds gerezen zijn, doen hieromtrent wel enige twijfel rijzen (zie boven, nr. 3).

Wat er ook van zij, deze overweging heeft de rechtbank anderzijds wel toegelaten, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie te beslissen dat, in de hypothese van een duidelijke wettekst, interpretatie aan de hand van de parlementaire stukken achterwege kan blijven (Cass., 21 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 789; Cass., 12 december 1962, *Pas.*, 1963, I, 455; Cass., 16 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 817; Cass., 10 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 656; Cass., 20 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 410; Cass., 22 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 179).

Met het beroep op de voorbereidende stukken dient men trouwens omzichtig te werk te gaan. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat deze interpretatiemethode slechts toegelaten is als de wettekst niet klaar en duidelijk is en voor zover de tijdens de parlementaire besprekingen afgelegde verklaringen niet werden tegengesproken en bijgevolg kunnen worden beschouwd als aangenomen door de hele wetgevende vergadering (Cass., 28 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 576; Cass., 17 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 511; Cass., 16 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 508; zie ook: P. DE HARVEN, «Réflexions sur la technique de l'interprétation des lois», *J.T.*, 1960, 206-207, nr. 10; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, 1966, blz. 101-102, nr. 67; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel*, Antwerpen-Utrecht, 1969, blz. 57-58, nr. 18). Verder mag de rechter de normale zin en draagwijdte van een wettekst niet wijzigen onder voorwendsel dat andersluidende verklaringen zouden zijn afgelegd door de verslaggevers van de commissie in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in de Senaat (Cass., 21 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 967; Cass., 20 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 70; Cass., 20 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 410; Hof Gent, 23 april 1971, *Pas.*, 1972, II, 323).

5. In verband met de hier behandelde problematiek is ongetwijfeld voorzichtigheid geboden met een interpretatie op grond van de parlementaire stukken van de wet van 27 december 1977. Hierin werd de mening geopperd dat het begrip «nieuwe huurovereenkomst» dient beperkt te worden tot het geval van een nieuwe huurovereenkomst tussen dezelfde partijen (verslag STORME, *Parl. Besch.*, *Senaat*, zitting 1977-78, nr. 234/2, blz. 5; verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, *Kamer*, zitting 1977-78, nr. 223/3, blz. 5). Zoals het besproken vonnis aanstipt, was de Kamercommissie het aanvankelijk niet eens met deze interpretatie, maar na een ruime gedachtenwisseling werd besloten zich toch bij deze zienswijze aan te sluiten (Verslag VAN ROMPAEY, *Parl. Besch.*, *Kamer*, zitting 1977-78, nr. 223/3, blz. 5). Enige motivering voor deze plotse ommezwaai wordt echter niet gegeven.

Daarentegen blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1976, waarvan artikel 7, behoudens wat de data betreft, in identieke bewoordingen is geformuleerd als artikel 3 van de wet van 27 december 1977 (zie boven, nr. 2), dat voor de interpretatie van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» het niet noodzakelijk is dat het gaat om dezelfde partijen die de voorgaande overeenkomst hebben afgesloten (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1976-77, nr. 1032/1, blz. 11). Onze parlementsleden blijken aldus zelf enigszins de draad verloren te hebben, aangezien zij bij de bespreking van de wet van 27 december 1977 op geen enkel

ogenblik hebben verwezen naar de interpretatie die ze aan dit begrip hebben gegeven bij de bespreking van de vorige huurwet, maar een geheel andere interpretatie hebben vooropgesteld. Vruchteloos zoekt men naar enige verklaring voor deze gewijzigde houding.

Het besluit van dit alles moet dan ook zijn dat de parlementaire voorbereiding in dit geval weinig of geen houvast biedt voor de ene of de andere stelling.

6. De tweede, en wellicht belangrijkste overweging, is gebaseerd op de regel dat bij de interpretatie van een wettelijke tekst de woorden in hun algemene en gebruikelijke betekenis moeten worden uitgelegd (Cass., 27 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1220; Cass., 12 juni 1952, *Pas.*, 1952, I, 664; Cass., 8 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 702). Uitgaande van de betekenis van het woord «nieuw» in het algemeen spraakgebruik werd dan ook terecht beslist dat het begrip «nieuwe» huurovereenkomst niet mag worden beperkt tot een «hernieuwde» overeenkomst of een nieuwe overeenkomst tussen dezelfde partijen. Aldus zou men in de wet een beperking invoeren die er niet in te vinden is. Dit lijkt mij het meest decisieve motief te moeten zijn voor de hier vooropgestelde interpretatie.

Volledigheidshalve moet hierbij wel worden aangestipt dat de zojuist vermelde interpretatieregels slechts kan worden toegepast wanneer de betrokken term («nieuwe huurovereenkomst») geen specifieke juridische betekenis heeft. Die technisch-juridische betekenis kan blijken, hetzij uit de definitie die in de betrokken wettelijke tekst zelf voorkomt, hetzij uit de omschrijving die in een andere, meer algemene en tot dezelfde rechtstak behorende wettelijke tekst gegeven wordt (W. VAN GERVEN, *op. cit.*, blz. 55-56, nr. 18). In onderhavig geval was een dergelijke technische betekenis echter niet voorhanden.

7. De hier voorgestane interpretatie van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» heeft voorzeker verregaande consequenties. Bij de verhuring van onroerende goederen die onder het toepassingsgebied van de tijdelijke huurwetgeving vallen, zal de nieuwe huurder zich mogen beroepen op de huurprijs die door de vorige huurder werd betaald. De huurprijs zal door de verhuurder niet vrijelijk meer kunnen worden bepaald — in de praktijk beschikt de huurder, meestal de economisch zwakkere partij, trouwens over weinig discussieruimte — behalve wanneer het gaat om een onroerend goed dat voor de eerste maal wordt verhuurd (*anders*: J. VANKERCKHOVE, *op. cit.*, *J.T.*, 1978, 147-148, nrs. 9-10).

Ongetwijfeld leidt deze oplossing in een aantal situaties tot onbillijke resultaten, bijvoorbeeld in het geval dat een onroerend goed aan een gunstige prijs wordt verhuurd aan een familielid of vriend. Wanneer dit pand nadien wordt verhuurd aan een derde, in wiens hoofde deze bijzondere banden niet aanwezig zijn, hoeft deze nieuwe huurder zich niet te kunnen beroepen op dit gunstregime (vgl. J. VANKERCKHOVE, *op. cit.*, *J.T.*, 1978, 147, nr. 9). In de huidige stand van zaken laat de wet evenwel voor deze gevallen geen afwijkende interpretatie toe. Bij een eventuele verlenging of handhaving van de thans bestaande huurprijsbeperkende maatregelen zou het nochtans wenselijk zijn dat de wetgever een genuanceerder regeling zou uitwerken om rekening te kunnen houden met dergelijke situaties.

8. De oorsprong van de hier behandelde problematiek is te vinden in de slordige wetgevingstechniek die de hele tijdelijke huurwetgeving kenmerkt (zie A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2222, nr. 60). Indien de wetgever

de huidige huurprijsbeperkende maatregelen ook voor de toekomst wenst te behouden, zij het misschien onder een minder stringente vorm, mag worden verhoopt dat hij zich in klaardere en duidelijker bewoordingen zou uitspreken over de juiste draagwijdte ervan.

Alois Van Oevelen
Assistent U.I.A.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

2 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Matthys

Rechters : de hh. Van Hove en Petit

Openbaar ministerie : de h. Soenen

Advocaten : mrs. Van Hoecke loco Galaude en Oplinus
 loco Van Eeckhout

Bevoegdheid — Ratione loci — Arbeidsrechtbank — Bedrijfszetel of plaats van uitoefening van de activiteit — Handelsvertegenwoordiger.

Bij geschillen nopens het statuut van de handelsvertegenwoordigers wordt de territoriaal bevoegde arbeidsrechtbank aangewezen door de plaats van uitoefening van de activiteit en niet door de bedrijfszetel van de werkgever.

D. t/ P.V.B.A. W.

Overwegende dat eiser bij deurwaardersexploot van 9 november 1978 verweerster gedagvaard heeft voor de Arbeidsrechtbank te Gent tot betaling van een opzeggingsvergoeding en een uitwinningvergoeding, met de wettelijke en de gerechtelijke interesten ;

Overwegende dat verweerster een exceptie van territoriale onbevoegdheid opwierp en de Arbeidsrechtbank te Kortrijk, afdeling Roeselare, als bevoegd aanwees ;

Overwegende dat eiser, met toepassing van artikel 639 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing naar de Arrondissementsrechtbank te Gent vroeg om over deze exceptie te beslissen, waarop de arbeidsrechtbank inging ;

Overwegende dat luidens artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat artikel 44 van de wet van 9 juli 1926 op de werkrechtshraden overneemt, de rechter van de plaats waar de mijn, de fabriek, de werkplaats, het magazijn, het kantoor gelegen is en in het algemeen, van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, de uitoefening van het beroep of de werkzaamheid van de vennootschap, van de vereniging of van de groepering, territoriaal bevoegd is ;

Overwegende dat artikel 627, 9°, drie criteria inhoudt ; dat volgens een deel van de rechtsleer de bedrijfszetel het belangrijkste criterium is (R. De Corte, «Bevoegdheid ratione loci van de arbeidsgerechten», in *Sociaal procesrecht*, blz. 53 ; J. Laenens, noot in *R.W.*, 1977-78, 770 ; J. Lievens noot in *R.W.*, 1977-78, 2654, nr. 2) en volgens een ander deel de plaats waar de werknemer zijn beroep uitoefent het voornaamste is (A. Fettweis, blz. 312, nr. 568 ; G. Demez, «La compétence territoriale des tribunaux de travail», *J.T.T.*, 1972, 161 ; G. de Leval, noot in *Jur. Liège*, 1972-73, 194) ;

Overwegende dat onder de gelding van vermeld artikel 44 van de wet van 9 juli 1926 de plaats waar een handelsvertegenwoordiger zijn beroep uitoefende de territoriale bevoegdheid bepaalde (W.R. Luik, 11 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 29) ;

Overwegende dat deze zienswijze aansluit bij de parlementaire werken (Kamer, Parl. Hand. 7 mei 1858, blz. 924 ; *Pasin.*, 1889, 438 ; stuk 202 van 10 mei 1906 ; stuk 22 van 26 november 1908 ; stuk 66 van 19 december 1908 ; stuk 115 van 9 maart 1910 ; stuk 149, blz. 64 van 7 april 1910) ; dat zoals kamerlid Wauvermans het uitdrukke centraal staat «l'endroit d'exécution de la convention» (Kamer, 2 december 1908, stuk 27, blz. 18) ;

Overwegende dat het verslag Van Reepinghen vermeldt dat artikel 627, 9^o, de bevoegdheid bevestigt van de plaats van het werk (d. I, blz. 252) ;

Overwegende dat tijdens de bespreking van het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek de plaats van uitoefening van de activiteit als criterium voor de territoriale bevoegdheid van de arbeidsrechtbank bij geschil nopens het statuut van de handelsvertegenwoordigers werd aangehouden (Kamer, zitting 1965-66, stuk 59 : 49, blz. 108-109 ; Arbh. Antwerpen, 13 maart 1978, *R.W.*, 1977-78, 55 ; Arrond. Luik, 16 mei 1974, *J.T.T.*, 1974, 252 ; Arbrb. Luik, 14 juni 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 191 ; Arrond. Luik, 25 mei 1973, *T.S.R.*, 1973, 263 ; Arrond. Antwerpen, 21 maart 1972, *R.W.*, 1972-73, 1828) ;

Overwegende dat verweerster dan ook ten onrechte de plaats van de bedrijfszetel indicatief voor de territoriale bevoegdheid acht ;

Overwegende dat zij eveneens ten onrechte opwerpt dat wanneer de cliëntele verspreid is over meerdere rechtsgebieden artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk wordt ; dat artikel 627, 9^o, de territoriale bevoegdheid regelt en hierdoor de toepassing van artikel 624 uitsluit ;

Overwegende dat de wet op de werkrechtshraden weliswaar naar de regeling van hoofdstuk II van de wet van 25 maart 1876 verwees, thans artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek geworden, maar deze verwijzing in het Gerechtelijk Wetboek niet behouden werd voor de werknemers, die buiten het rechtsgebied waarin de bedrijfszetel gelegen is werkzaam zijn ;

Overwegende dat eiser dezelfde vergissing begaat door naar artikel 624 te verwijzen ;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat eiser in West- en Oost-Vlaanderen werkzaam was en dat binnen dit gebied de zone Gent de belangrijkste sector was ;

Overwegende dat eiser derhalve terecht voor de Arbeidsrechtbank te Gent, binnen het rechtsgebied waarvan hij werkzaam was als handelsvertegenwoordiger, gedagvaard heeft ;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE GENT

RAADKAMER — 6 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Van Rijn

Substituut-arbeidsauditeur : de h. Van Boeckhout

Advocaten : mrs. Teirlinck en Verschoore

1. Onderzoeksgerechten — Burgerlijke-partijstelling tegen parlamentslid en vereniging zonder winstoogmerk — Niet ontvankelijk — 2. Arbeidsovereenkomst — Lock-out — Schorsing — Geen recht op loon — Afwezigheid — Inhouding van geldboeten op loon.

1. *Burgerlijke-partijstelling tegen een parlamentslid tijdens de zittijd en tegen een vereniging zonder winstoogmerk is niet ontvankelijk.*

2. *Lock-out schorst de arbeidsovereenkomst en tijdens die schorsing is geen loon verschuldigd.*

Behoudens tegenbewijs heeft de werknemer voor de dagen waarop hij de voorgeschreven aanwezigheidslijst ingevuld noch ondertekend heeft geen recht op loon.

Geldboeten opgelegd krachtens het arbeidsreglement mogen op het loon ingehouden worden.

B. e.a. t/ A. e.a.

Vordering van het O.M.

Gezien de stelling als burgerlijke partij op 23 maart 1978 van B.R. en anderen voor de heer Onderzoeksrechter te Gent tegen A.H. en anderen, wegens : te Gent, tussen 1 januari 1978 en 24 maart 1978 met overtreding van de artt. 1, 23 en 42, 1^o, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers als werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers ter zake als lid van de Raad van Beheer van de K.O.G. V.Z.W. of als operadirecteur of secretarishoofd van de administratie van voornoemde vereniging zonder winstoogmerk zich schuldig te hebben gemaakt aan onwettige inhoudingen op het loon van werknemers namelijk 32.030 fr., 34.687 fr. en 37.905 fr. op het respectievelijk loon van B.R. e.a., leden van het orkest van voornoemde K.O.G. ;

De 7e verdachte

Overwegende dat uit het inlichtingsblad blijkt dat de verdachte lid is van de Wetgevende Kamers, zodat hij krachtens art. 45 van de Grondwet de parlementaire immuniteit geniet en derhalve de burgerlijke partijstellingen tegen hem niet ontvankelijk zijn ;

De 8e verdachte

Overwegende dat deze verdachte aan geen enkele vergadering van de Raad van Beheer van de K.O.G. V.Z.W. in verband met de feiten hem door de burgerlijke partijen ten laste gelegd, heeft deelgenomen, zodat er tegen hem generlei bezwaar bestaat ;

De 12e verdachte

Overwegende dat de burgerlijke-partijstellingen tegen de K.O.G. V.Z.W., die geen fysieke persoon is en derhalve geen misdrijf kan bedrijven, niet ontvankelijk zijn ;

De 13e en 14e verdachte

Overwegende dat de 13e en 14e verdachte als werknemers nl. respectievelijk als operadirecteur en secretarishoofd van de administratie in dienst zijn van de K.O.G. V.Z.W., en dat ze niet kunnen worden beschouwd als werkgever noch als zijn aangestelde of lasthebber, zodat er tegen hen generlei bezwaar bestaat ;

De 1e, 2e, 3e 4e, 5e, 6e, 9e, 10e en 11e verdachte

Overwegende dat uit de stukken van rechtspleging blijkt dat deze verdachten als leden van de Raad van Beheer van de K.O.G. V.Z.W. tijdens hun vergadering van 16 januari 1978 beslist hadden dat het Bureau, zo de staking beperkt tot de vertoningen zoals voorzien in de stakingsaanzegging

doorging, het operagebouw diende te sluiten voor de herhalingen omdat het geen zin had herhalingen te laten houden voor opvoeringen die geen plaats zouden hebben ;

Overwegende dat tijdens de duur van de staking die beperkt was tot de vertoning, de Raad van Beheer van de K.O.G. V.Z.W., de lock-out of sluiting voor de herhalingsdagen heeft opgelegd ;

Overwegende dat de lock-out, ingevolge de afschaffing van het coalitiemisdrijf en van het misdrijf van aanslag op de arbeidsvrijheid (wetten van 31 mei 1886 en 24 mei 1921) als zodanig niet meer strafbaar is ;

Overwegende dat de lock-out in de sociale wetgeving erkend is en dat sommige sociale wetten de dagen afwezigheid ten gevolge van lock-out met effectieve arbeidsdagen gelijkstellen (zie o.m. artt. 10 en 11, 4^o, van het K.B. van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen ; art. 41, 13^o, van het K.B. van 30 maart 1967 betreffende de feestdagen ; art. 41, 13^o, van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders ; art. 34, § 1, litt. H., van het K.B. van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor werknemers ; art. 129 van het K.B. van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid en art. 84 van het M.B. van 4 juni 1969 inzake werkloosheid ; art. 41, f, van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders ; artt. 204 en 216 van het K.B. van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering ; art. 1 van het besluit van de Regent van 12 maart 1946 tot bepaling van de voorwaarden en de pleegvormen voor het bekomen, in geval van staking en lock-out, van toelagen voor onvrijwillige werkloosheid) ;

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst ten gevolge van deze lock-out, die bestaat in een tijdelijke arbeids-onderbreking door de werkgever opgelegd bij een collectief arbeidsgeschil, werd geschorst en dat de werkgever tijdens die schorsing aan zijn werknemers geen loon dient uit te betalen, zodat die niet-betaling van 24.981 fr., 25.567, fr. en 28.099 fr. respectievelijk aan de eerste, de tweede en derde burgerlijke partij, derhalve geen inhouding op het loon vormt ;

Overwegende dat tijdens zijn zitting van 16 januari 1978 de Raad van Beheer ook beslist had dat het personeel bij aanvang van elke dienst een aanwezigheidslijst dient te ondertekenen, dit vanaf 23 januari 1978 en voor een duur van drie maanden, ten einde de duur van hun aanwezigheid te kunnen controleren ; dat deze beslissing werd gehandhaafd tijdens de zitting van 6 februari 1978 van de Raad van Beheer met dien verstande dat deze regeling slechts vanaf 13 februari 1978 doch wel voor heel het speelseizoen 1977/78 zal gelden ;

Overwegende dat de burgerlijke partijen tijdens verschillende dagen nl. op 17, 18 en 19 februari 1978 die voorgeschreven aanwezigheidslijsten, door de burgerlijke partijen aanwezigheidskaarten betiteld, noch ingevuld noch ondertekend hebben ; dat de Raad van Beheer in zijn zitting van 20 maart 1978 beslist heeft de personen die de voorgeschreven aanwezigheidslijsten noch ingevuld noch ondertekend hadden, op hun dienst afwezig waren en derhalve voor die dagen niet bezoldigd worden ;

Overwegende dat niet bewezen is dat de burgerlijke partijen op 17, 18 en 19 februari 1978 prestaties geleverd hebben, aangezien ze op die dagen de ingevoerde aanwezigheidslijsten noch ingevuld noch ondertekend hebben, hoewel ze bij dienstnota van 13 februari 1978 erover waren ingelicht dat voortaan de meting van hun arbeidstijd zou geschieden door middel van een door de werknemer te ondertekenen aanwezigheidslijst, waarop hij telkens betreffende elke dienst het begin- en eindtijdstip van zijn diensttijd dient aan te duiden ; dat de niet-betaling van 6.869 fr., 8.880 fr. en 9.566 fr. als loon respectievelijk aan de 1e, 2e en 3e burgerlijke partij voor de dagen waarop ze volgens de voorgeschreven aanwezigheidslijsten afwezig waren wettelijk geen inhouding op het loon vormt ;

Overwegende dat de overgelegde fotocopie van het arbeidsreglement van de K.O.G. voor afwezigheden zonder wettige reden geldboeten stelt, dat de geldboeten van 180 fr., 240 fr. en 240 fr., respectievelijk aan de 1e, 2e en 3e burgerlijke partij krachtens dat arbeidsreglement opgelegd, op hun loon mogen worden ingehouden, dit krachtens art. 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, zodat die inhoudingen geen misdrijf vormen ;

Overwegende dat de feiten noch een misdaad noch een wanbedrijf noch een overtreding zijn ;

Gelet op art. 128 van het Wetboek van Strafvordering, Vordert dat het aan de Raadkamer behage, na de heer Onderzoeksrechter in zijn verslag te hebben gehoord,

- 1) te verklaren dat de vordering ten aanzien van de 7e verdachte en de 12e verdachte niet ontvankelijk is ;
- 2) te verklaren dat er geen aanleiding is tot vervolging van de andere verdachten ;
- 3) de eventuele kosten ten laste van de burgerlijke partijen te leggen.

Beschikking

De beweegredenen aannemende van de hiervorenstaande vordering ;

Verklaart dat de vordering van de burgerlijke partijen ten aanzien van de zevende en de twaalfde verdachte niet ontvankelijk is ; verklaart dat er geen aanleiding is tot vervolging van de overige verdachten ;

Veroordeelt de voornoemde burgerlijke partijen, elk voor het geheel, tot de betaling der kosten, ten bate van de Staat tot heden begroot op nul frank.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 2 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Rommel

Rechters : de hh. Calens en Hoebeke

Openbaar ministerie : de h. Vergote

Advocaten : mrs. Halsberghe en Godderis

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Feit niet vermeld in het verzoekschrift.

De eiser in een vordering tot echtscheiding op grond van grove beledigingen mag zich beroepen op een feit dat niet in het verzoekschrift is aangehaald. Nu ten deze het nieuwe feit — betrapting op overspel — bewezen is en eveneens een grove belediging uitmaakt, dient de echtscheiding te worden toegestaan.

D. t/ V.

Wat de hoofdvordering betreft

De vordering strekt tot de echtscheiding op grond van art. 231 B.W. ten nadele van verweerder.

De pleegvormen der voorafgaande rechtspleging werden nageleefd en de termijn, waarbinnen het recht om te dagvaarden geschorst werd, is verstreken.

In het inleidend verzoekschrift haalt eiseres een reeks feiten aan die als grondslag voor de echtscheiding dienstig zijn op basis van art. 231 B.W.

In de dagvaarding ten gronde voegt zij daar een nieuw feit aan toe, namelijk het feit dat verweerder op overspel werd betrapt en verwezen werd naar de correctionele rechtbank.

Inmiddels werd verweerder bij een in kracht van gewijsde getreden vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 6 november 1978 veroordeeld wegens overspel.

Verweerder stelt dat de uitbreiding van de vordering niet ontvankelijk is aangezien dit feit geenszins vermeld werd in het inleidend verzoekschrift.

Het argument van verweerder op hoofdvordering dat het nieuwe feit niet kan worden ingeroepen, omdat het niet vermeld werd in het inleidend verzoekschrift, gaat niet op.

Eiseres, die haar vordering baseert op grove beledigingen, mag alle feiten preciseren en aanhalen, die tijdens het bestaan van het huwelijk deze grove beledigingen kunnen uitmaken.

Het zou onbillijk zijn eiseres in hoofdvordering in een echtscheidingsprocedure te verplichten zich te beperken tot de in het verzoekschrift vermelde feiten.

Dit stelt haar immers op een voet van ongelijkheid ten aanzien van eiser in tegenvordering, die gedurende de hele procedure bij opvolgende conclusies nieuwe feiten en zelfs nieuwe gronden van echtscheiding kan aanvoeren.

Op de eiser in tegenvordering is art. 1254 Ger. W. niet van toepassing, omdat er bij hem geen sprake is van een inleidend verzoekschrift.

De tekst van art. 1254 Ger. W. mag geen oorzaak of reden zijn om de eiseres in hoofdvordering in een procedure van echtscheiding in een nadelige positie te plaatsen tegenover de eiser in tegenvordering.

De tekst van art. 1254 Ger. W. dient dan ook niet geïnterpreteerd te worden in deze zin dat buiten de in het verzoekschrift aangehaalde feiten er in de loop van de procedure geen andere feiten meer zouden mogen worden aangehaald waarop de echtscheiding mag worden gebaseerd.

Art. 1254 Ger. W. heeft immers als hoofddoel tijdens de verzoeningsprocedure de voorzitter en de rechtbank in de mogelijkheid te stellen kennis te hebben van de precieze feiten die aanleiding hebben gegeven tot de vraag in echtscheiding om te pogen partijen te verzoenen en de eiseres te overtuigen de door haar ingeroepen feiten te vergeven.

Indien deze verzoening echter reeds mislukt is op grond van de aangehaalde grieven kan moeilijk gesteld worden dat wanneer er nog een bijkomende grief is, een verzoening mogelijk zou geweest zijn en er dus te kort is gedaan aan de ratio legis van art. 1254 Ger. W..

De ingeroepen grief is ter zake dan ook toelaatbaar.

Bovendien is hij dienstig en afdoend en reeds bewezen zodat de vordering wegens dit feit, dat eveneens een grove belediging uitmaakt, dient te worden toegestaan.

Daar de ontbinding van het huwelijk ook de ontbinding van de huwelijksgemeenschap tot gevolg heeft, dient de gevraagde vereffening-verdeling bevolen te worden ;

(...)

NOOT—*Niet vermelde feiten in het verzoekschrift tot echtscheiding*—Onder de in het inleidend verzoekschrift vermelde feiten kwam overspel niet voor. In de loop van de procedure werd de verweerder op overspel betrapt en wegens dat feit veroordeeld.

Mocht dit feit in de dagvaarding aangevoerd worden om het vaststaan van grove belediging te bewijzen ? De rechtbank antwoordt resoluut bevestigend op de vraag, en geeft overtuigende argumenten : a) de billijkheid, die vergt dat men eiser en verweerder (als eiser in tegenvordering) op voet van gelijkheid behandelt, en b) de ratio van art. 1254 Ger. W., d.i. de verzoeningsprocedure mogelijk te maken.

Nadat de lagere hoven en rechtbanken de tendens hadden vertoond zich tegen het Hof van Cassatie in (Cass., 10 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 967 ; *J.T.*, 1963, 572) uit te spreken voor een brede (d.i. redelijke) interpretatie van art. 1254 Ger. W. (zie referenties in DE GAVRE, *T.P.R.*, 1975, 199, en BAETEMAN, DELVA, BAX, *T.P.R.*, 1976, 405-406) lijkt het Hof van Cassatie opnieuw stelling te hebben genomen tegen de mogelijkheid om feiten te bewijzen geheel buiten de in het verzoekschrift vermelde (Cass., 4 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 863 ; *Pas.*, 1974, I, 814). Het hierboven gepubliceerde vonnis geeft dus niet de zekerheid met de cassatierechtspraak in eenklank te zijn.

Maar dit vonnis is een voorbeeld van creatieve rechtspraak : geconfronteerd met de (ver)oude(rde) teksten die de wetgever zich niet de moeite neemt om systematisch en tijdig aan te passen, helpt de rechter constructief mee aan de evolutie van het recht. Persoonlijk meen ik dat in een rechtssysteem zoals het onze, waarin de wet de eerste rechtsbron is, de wetgever zijn taak heel wat dynamischer moet opnemen dan nu het geval is (en vooral voor een efficiënter werkwijze behoort te zorgen). De houding van de rechters mag ons verheugen maar is geen voldoende excuus voor de inertie van de wetgever.

J. Pauwels

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 24 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Simons

Rechters : mevr. Bourgeois en de h. Aourousseau

Advocaten : mrs. Verbist en Bastaens

Echtscheiding — Op grond van bepaalde feiten — Uitkering (art. 301 B.W.) — Karakter — Voorwaarden.

Hoewel de uitkering in toepassing van art. 301 B.W. niet alleen een alimentair maar ook een indemnitaair karakter heeft, mag er niet uit afgeleid worden dat elke echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding werd toegestaan automatisch recht heeft op een uitkering.

Indien de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft dank zij zijn huidige inkomsten uit arbeid en kapitaal in zijn bestaan kan voorzien op een gelijkaardige wijze als

tijdens het samenleven, kan hij geen aanspraak maken op een uitkering. Vruchteloos zou hij een beroep doen op het feit dat hij tijdens het huwelijk over geen inkomsten beschikte of dat zijn ex-echtgenoot nu meer verdient dan hijzelf.

De P. t/ C.

Aangezien de vordering strekt tot het verkrijgen van een onderhoudsgeld van 12.000 fr. per maand overeenkomstig art. 301 B.W. ;

Aangezien de uitkering bedoeld in art. 301, § 1, B.W. niet enkel een alimentair doch ook een indemnitaire karakter heeft, zoals blijkt uit de wordingsgeschiedenis van de wet van 9 juli 1975 (zie E. Poitevin en G. Hiernaux, *La pension après divorce*, 1975, p. 9-11) ;

Aangezien daaruit niet mag worden afgeleid dat elke echtgenoot in wiens voordeel de echtscheiding werd uitgesproken, automatisch recht heeft op een onderhoudsgeld ;

Aangezien art. 301 B.W. bepaalt dat rekening wordt gehouden met de inkomsten en de mogelijkheden van degene die een uitkering vordert om hem in staat te stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven ;

Aangezien de rechtbank derhalve moet nagaan welke de levensstandaard was van partijen gedurende hun samenleven, met inachtneming van de inkomsten en de mogelijkheden van appellante ;

Aangezien niet wordt betwist dat appellante gedurende het huwelijk geen eigen inkomsten genoot ;

Aangezien blijkt dat appellante thans een betrekking heeft bij het O.C.M.W., waardoor zij netto-inkomsten heeft van ongeveer 18.500 fr. per maand ;

Aangezien niet wordt betwist dat appellante kindergeld en onderhoudsgeld voor haar twee kinderen ontvangt ;

Aangezien niet wordt betwist dat appellante nu meer dan 1 miljoen ontvangen heeft bij de verdeling van de gemeenschap ;

Aangezien geïntimeerde voor het jaar 1978 een netto-bezoldiging van 360.494 fr., premies en vakantiegeld inbegrepen, heeft ontvangen van zijn werkgever ;

Aangezien nergens bewezen wordt dat geïntimeerde thans ongeveer 39.000 fr. per maand verdient en in 1978 in doorsnee 38.000 fr. per maand heeft verdiend ;

Aangezien, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden van de zaak, het blijkt dat de inkomsten en de mogelijkheden voor appellante haar in staat stellen er dezelfde levensstandaard op na te houden als tijdens het samenleven van partijen ;

Aangezien het inderdaad niet opgaat te beweren dat geïntimeerde meer verdient dan appellante om daaruit af te leiden dat appellante niet dezelfde levensstandaard kan onderhouden als tijdens het samenwonen ;

Aangezien appellante niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in art. 301, § 1, B.W. ;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER — 1 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Craninx

Rechters in sociale zaken : de h. Vanderelst en mevr. Van Hove

Eerste substituut-arbeidsauditeur : de h. Roek

Advocaat : mr. De Wilde

Arbeidsovereenkomst — Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag om dringende reden — Verzoek tot voorafgaande goedkeuring aan de arbeidsrechtbank — Opschorting der arbeidsovereenkomst — Exceptio non adimpleti contractus — Gerechtelijke ontbinding der arbeidsovereenkomst.

De werkgever, die m.b.t. het ontslag van een beschermde werknemer, kandidaat voor de ondernemingsraad, bij toepassing van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 de arbeidsrechtbank vooraf verzocht de door hem aangevoerde dringende reden te erkennen, doet terecht een beroep op de exceptio non adimpleti contractus om de arbeidsovereenkomst vanaf de indiening van zijn verzoekschrift op te schorten.

Bij de indiening van zijn verzoekschrift kan de werkgever, overeenkomstig art. 1184 B.W., eveneens de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vorderen met ingang van de datum van de indiening. De werknemer wordt bij inwilliging van de vordering veroordeeld tot terugbetaling van het tussentijds genoten salaris.

n.v. X. t/ G. en B.B.T.K.

Gelet op het verzoekschrift door de N.V. X neergelegd ter griffie van onze rechtbank op 11 september 1979 ;

(...)

In feite

Eerste verweerder, G. sedert 1 mei 1974 als bediende werkzaam op de zetel van verzoekster te Z. als diensthoofd-magazijnier, stelde bij de sociale verkiezingen van 1979 voor de eerste maal zijn kandidatuur voor de ondernemingsraad, doch werd niet verkozen ;

Bij ter post aangetekende brief van 11 september 1979, verzonden op 12 september 1979, bracht verzoekster ter kennis van verweerder G. :

«We hebben U deze morgen in kennis gesteld van de beslissing door onze Directie genomen om de ernstige feiten die U hebt gepleegd aan de Arbeidsrechtbank te onderwerpen t.a.v. de dringende redenen tot opzeg, die zij uitmaken.

«Overeenkomstig de wettelijke beschikkingen is tot en met de eindbeslissing der Rechtbank uw dienstcontract opgeschort en dient U zich in deze kontekst niet meer op uw werk aan te bieden.

«Uw salaris zal U worden doorbetaald tot de eindbeslissing. We vestigen er echter uw aandacht op dat de terugbetaling in rechte zal worden gevorderd van alle betalingen overeenstemmend met de periode volgend op vandaag...» ;

De door aanlegster ingeroepen dringende redenen worden in haar verzoekschrift als volgt omschreven :

«Overwegende dat op vrijdag 24 augustus 1979 om 18 u 15' voornoemde G., na zich een cheque te hebben aangeschaft uit een boekje gedeponerd in een firmawagen, deze ter inkassering heeft aangeboden voor een bedrag van 730 fr. op het Gulf-station te K., na de benzinetank van zijn persoonlijke wagen Mercedes te hebben laten vullen.

«Overwegende dat op vrijdag 7 september 1979 tussen 16 en 17 uur, hogergenoemde zich opnieuw op hetzelfde sta-

tion heeft aangeboden om aldaar in dezelfde omstandigheden benzine te tanken voor een bedrag van 700 fr.

«Overwegende echter dat de pompiste, inmiddels op de hoogte gebracht van het onrechtmatige van de handelingen van G., de aangeboden firmacheque heeft geweigerd.

«Overwegende dat deze feiten, te bestempelen als misbruik van vertrouwen en poging tot misbruik van vertrouwen, dermate erg zijn dat ze een dringende reden tot dadelijke verbreking van het kontrakt uitmaken.» :

Het verzoekschrift

Aanlegster vraagt te zeggen dat de ingeroepen motieven een dringende reden uitmaken om verweerder G. onmiddellijk te ontslaan en aldus de verbreking van het contract vast te stellen en te bepalen op 11 september 1979 ;

Aanlegster vraagt daarenboven verweerder G. te veroordelen tot terugbetaling van alle bedragen die hem tijdens de loop van de procedure zijn of zouden zijn toegefallen uit hoofde van salaris sedert 11 september 1979 ;

Het door de N.V. X. toegepaste systeem van onkostenvergoeding

De N.V. X. maakt gebruik van een dubbel systeem van onkostenvergoeding :

1° X. heeft een bepaald aantal bedrijfswagens in gebruik ; in elke wagen is een chequeboekje voorhanden met benzinebons waarmee iedere gebruiker van deze wagen benzine kan tanken in alle Gulf-stations ; elke bon draagt het plaatnummer van de wagen en vermeldt dat hij slechts geldig is voor leveringen aan dit voertuig ;

2° Iedere bediende die zijn persoonlijke wagen gebruikt voor rekening van X. kan de voor rekening van de firma gedane onkosten terugvorderen op basis van een forfaitair kilometerbedrag door indiening van een onkostennota ;

De door G. gepleegde contractuele fout

G. heeft met een benzinebon, enkel geldig voor levering van benzine voor een bepaald firmavoertuig, benzine betaald die bestemd was voor zijn persoonlijk voertuig ;

Dat hij op vrijdag 24 augustus 1979 als laatste punt van de dagtaak nog een bestelling wenste af te geven bij een klant van X. rechtvaardigt geenszins zijn handelwijze, aangezien hij kon gebruik maken van een onkostennota om zijn kosten terug te vorderen ;

Dat hij op dat ogenblik over geen liquide geld beschikte om benzine te betalen is, evenmin als zijn beweerde bedoeling om de bestede som af te trekken van de eerstvolgende Km-vergoeding, controleerbaar en trouwens hoogst onwaarschijnlijk ;

Dat X, op de hoogte gebracht van zijn handelwijze, hem niet onmiddellijk terecht wees, doch verkoos om zijn gedragingen nader te controleren, kan haar niet kwalijk worden genomen ;

Indien G. werkelijk de bedoeling had, welke hij nadien voorwendt, belette niets hem om 's maandags zijn werkgever op de hoogte te brengen van het aangewende procédé en om zijn bedoelingen kenbaar te maken ;

Wanneer G. op vrijdag 7 september 1979, telkens vóór aanvang van een weekend, hetzelfde procédé aanwendt om zijn persoonlijke wagen ruimschoots van benzine te voorzien (de eerste maal voor 730 fr., de tweede maal voor 790 fr., dus telkens 40 à 45 liters) dan kan er voor X. geen twijfel meer bestaan nopens de werkelijke bedoelingen van G. en is zij volkomen gerechtigd zijn handelwijze te be-

schouwen als een ernstige contractuele tekortkoming welke elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt ;

Juridische gevolgen van de erkenning door de arbeidsrechtbank van de dringende reden

Krachtens het bepaalde bij artikel 21, par. 2, 1ste lid, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, zoals gewijzigd bij artikel 5 van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 (*Belgisch Staatsblad* van 31 oktober 1978, p. 1326), kan aanlegster verweerder ontslaan op grond van de vooraf door de rechtbank erkende dringende reden ;

De nieuwe wetsbepaling geeft geen antwoord op de vraag wat er moet geschieden met de uitvoering van de overeenkomst tijdens de procedure tot voorafgaande erkenning van de dringende reden noch regelt zij de wijze waarop aan de arbeidsovereenkomst een einde moet gesteld worden eenmaal dat de dringende reden door de arbeidsrechtbank werk erkend ;

Ten overstaan van deze leemten van de wetgeving en de daaruit voortspuitende dreigende conflicten tussen enerzijds de toepassing van het artikel 5 van het K.B. nr. 4 en anderzijds van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, betreffende de arbeidsovereenkomsten, en van de rechtsonzekerheid die daarvan het gevolg is, oordeelt de rechtbank dat aanlegster, zich beroepend op het gemene recht, en inzonderheid op de *exceptio non adimpleti contractus*, de uitvoering van de overeenkomst vanaf de indiening van haar verzoekschrift bij de rechtbank terecht heeft geschorst (Cass., 24 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 179) ;

Eveneens terecht heeft aanlegster, tegelijk gebruik makend van de procedure van artikel 5 van het K.B. nr. 4 én van de procedure tot gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst overeenkomstig artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, gevraagd dat de rechtbank de verbreking van de overeenkomst zou vaststellen en bepalen op 11 september 1979, datum waarop het verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden bij de rechtbank werd neergelegd (zie : D. Votquenne, «Het ontslag om dringende reden van de beschermde leden van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en hygiëne», R.W., 1978-79, 2753-2770) ;

Deze oplossing verhindert dat verweerder, gebruik makend van de tekortkomingen en leemten van het K.B. nr. 4, onrechtmatig aanspraak zou maken op het normale loon tijdens de periode waarin de uitvoering van zijn overeenkomst werd geschorst vanaf de indiening bij de rechtbank van het verzoekschrift tot erkenning van de dringende reden tot op de dag waarop de rechtbank de dringende reden erkent.

*Om die redenen,
De Rechtbank,*

Gehoord de heer L. Roek, eerste substituut van de arbeidsauditeur in zijn mondeling en eensluidend advies uitgesproken ter openbare terechtzitting van de 2e Kamer op 24 september 1979 ;

Alle andere verderstrekkende en strijdige conclusies verwerpend ; ontvangt het verzoekschrift van de naamloze vennootschap X. en uitspraak doende in eerste aanleg en op tegenspraak ten opzichte van aanlegster en eerste verweerder en bij verstek ten opzichte van tweede verweerder ; zegt voor recht dat de handelwijze van eerste verweerder,

G., zoals omschreven in het verzoekschrift, een dringende reden uitmaakt in de zin van artikel 5 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1978 ; stelt overeenkomstig artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de verbreking van de overeenkomst vast en bepaalt het einde van deze overeenkomst op 11 september 1979 ;

Veroordeelt eerste verweerder G. tot terugbetaling van alle bedragen die hem tijdens de loop van de procedure zijn of zouden zijn toegevallen uit hoofde van salaris sedert 11 september 1979.

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

21 FEBRUARI 1979

Vrederechter : de h. De Bièvre

Advocaten : mrs. Van Cauwelaert en Dyck

Huur—Tijdelijke huurwetten van 24 december 1976 en 27 december 1977—1. Verplichte voorafgaande poging tot verzoening—Eis tot betaling van achterstallige huur en tot ontbinding van de huurovereenkomst—Niet toepasselijk—2. Bepanking van de huurprijzen—Betekenis van het begrip «nieuwe huurovereenkomst».

1. De aard en het bedrag van een vordering kan en moet enkel beoordeeld worden op grond van de in het inleidend exploit geformuleerde eis(en), zonder rekening te houden met mogelijk of zelfs met zekerheid te verwachten tussen- of tegenvorderingen, en evenmin met latere uitbreidingen van de oorspronkelijke eis.

Aangezien geen van de door aanleggers gestelde eisen tot betaling van achterstallige huur, tot ontbinding van de huurovereenkomst wegens wanbetaling en tot betaling van een wederverhuringvergoeding, geheel of gedeeltelijk gebaseerd zijn op de wet van 27 december 1977, is de voorafgaandelijke poging tot verzoening niet verplicht.

2. In art. 7 van de wet van 24 december 1976 en in art. 3 van de wet van 27 december 1977 bedoelt de wetgever met de term «nieuwe huurovereenkomst» alleen die gevallen waarin een verband bestaat met een tevoren bestaande huurovereenkomst, zoals bij novatio, verkoop van het verhuurde, overlijden van de eigenaar, overdracht van huur, stilzwijgende wederverhuring, maar niet de verhuuring van een vrijstaande woning aan een derde die geen enkel verband heeft met enig vorig of lopend huurcontract.

De C. t/ M. en V.

Aangezien de eis ertoe strekt verweerdere zich te horen veroordelen om aan aanleggers te betalen wegens achterstallige huurgelden, de som van fr. 119.000 bij conclusie gebracht op fr. 136.000, bedrag te vermeerderen met de huurgelden te vervallen in de loop van het geding ; de mondelinge huurovereenkomst tussen partijen van 30 juli 1977, betreffende het kleinhandelshuis te (...) verbroken te horen verklaren ten laste van verweerdere met bevel tot ontruiming en, zo nodig, machtiging tot uitdrijving ; verweerdere zich tevens te horen veroordelen tot het betalen van een wederverhuringvergoeding ter waarde van zes maanden huur of fr. 102.000 ; verweerdere zich ten slotte

te horen veroordelen tot de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding ;

Aangezien verweerdere bij tegeneis veroordeling vragen tot terugbetaling van fr. 48.000 als te veel betaalde huurgelden ;

I. Ontvankelijkheid van de hoofdeis

Aangezien verweerdere de ontvankelijkheid van de eis betwisten wegens gebrek aan voorafgaande poging tot verzoening, zoals voorgeschreven door artikel 7 van de uitzonderingswet van 27 december 1977 op onroerende verhueringen voor alle vorderingen (actions, en niet : betwistingen), die geheel of ten dele op deze wet zijn gebaseerd ;

Aangezien de aard en het bedrag ener vordering enkel en alleen kan en moet worden beoordeeld op grond van de in het inleidend exploit geformuleerde eis(en), zonder rekening te houden met mogelijk of zelfs met zekerheid te verwachten tussen- of tegenvorderingen, en evenmin met latere uitbreidingen van de oorspronkelijke eis (deze laatste eventueel behoudens klaarblijkelijk bedrieglijk opzet) (vgl. art. 556 Gerechtelijk Wetboek) ;

Aangezien — in casu — geen van de door aanleggers gestelde eisen (betaling van achterstallige huur, verbreking van het huurcontract wegens wanbetaling, wederverhuringvergoeding) geheel of ten dele gebaseerd zijn op de wet van 27 december 1977 en derhalve alle ontvankelijk zijn ;

II. Hoofdeis ten gronde en tegeneis

Aangezien op 30 juli 1977 tussen partijen een kleinhandelshuur werd gesloten tegen een maandelijks huurprijs van fr. 17.000 ; dat deze huurprijs stipt werd betaald tot en met de maand mei 1978 ; dat verweerdere toen echter vernamen dat de vorige huurder, met wie zij nooit enig rechtsverband hadden gehad, voor hetzelfde pand slechts fr. 6.000 per maand betaalde ; dat zij derhalve van mening waren reeds negen maal (17.000 - 6.000) = fr. 11.000 of in totaal fr. 99.000 méér te hebben betaald dan door de wet is toegelaten ; dat zij dan ook sedert juni 1978 geen huishuur meer betaalden, beweerend dat deze moest worden gecompenseerd met hun tegenvordering die oorspronkelijk fr. 99.000 zou hebben bedragen en thans nog fr. 48.000 ; dat zij dan ook vragen de hoofdeis af te wijzen en, rechtdoende op de tegeneis, oorspronkelijke aanleggers te veroordelen tot teruggave van fr. 48.000 ;

Aangezien de door verweerdere opgeworpen betwisting er enkel in bestaat uit te maken welke interpretatie moet worden gegeven aan artikel 7 van de wet van 24 december 1976, luidend als volgt : «Het bedrag van de huur ..., voortvloeiend uit de bepalingen van artikel 6, blijft van toepassing tot 31 december 1977, zelfs wanneer de identiteit van de contractanten verandert of wanneer een nieuwe huurovereenkomst wordt gesloten» (de laatste zinsned werd letterlijk overgenomen in de navolgende huurwetten) ;

Aangezien deze formulering, waarvan nadien door de wetgever uitdrukkelijk werd gezegd dat zij «ongelukkig en gebrekkig» was en is, tot de grootste verwarring heeft geleid ;

Dat sommigen staande hielden dat de wettekst duidelijk was en voor geen interpretatie vatbaar (o.a. vonnis Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 12), terwijl anderen, steunend op niet steeds duidelijke en eensluidende parlementaire handelingen, betoogden :

— dat de uitzonderingswetgeving, die na Wereldoorlog II werd uitgevaardigd en lange jaren van kracht bleef, de vrijheid van contracteren verbod door als maximale huurprijs toe te laten de normale huurwaarde op 1 augustus 1939, weliswaar met zekere coëfficiënten verhoogd, zulks gezien de toen heersende schaarste aan woningen ;

— dat integendeel de nieuwe uitzonderingswetten, ingeluid in april 1975, op een moment waarop die schaarste niet meer bestond, enkel tot doel hebben te pogen de galopperende inflatie in te dijken door de uitwerking van de indexeringsbedingen te beperken, welk voorschrift dode letter zou zijn gebleven indien niet terzelfder tijd de bestaande huren wettelijk zouden worden verlengd (J. Van Kerckhoven, *J.T.*, 19 maart 1977, nr. 6 met verwijzing naar de parlementaire bescheiden), doch geenszins de vrijheid van contracteren verbod aan partijen tussen wie voorheen geen enkel verband bestond (id. nrs. 11 en 12) ;

— dat, wanneer artikel 7 de term «nieuwe huurovereenkomst» gebruikt, de wetgever daarbij enkel die gevallen bedoelt waarin er een verband bestaat met een tevoren bestaande huurovereenkomst ; zoals in gevallen van novatio, bij verkoop van het verhuurde, bij overlijden van de eigenaar, bij overdracht van huur, bij stilzwijgende wederverhuring, in welke gevallen ofwel «de identiteit van een of meerdere partijen verandert» ofwel, zoals b.v. in geval van stilzwijgende wederverhuring, deze in rechte als een «nieuwe huurovereenkomst» wordt beschouwd (ibidem) ;

— dat zulks ten slotte nog bevestigd wordt door een meer aandachtige grammaticale ontleding van het bewuste artikel 7 dat zegt : «het bedrag der huur... blijft van toepassing, zelfs ... in geval van (zgn.) nieuwe huurovereenkomst (ibidem), hetgeen toch duidt op een verband tussen een vorige en de zgn. 'nieuwe huurovereenkomst'» ;

— dat, indien het de bedoeling van de wetgever was geweest de huurprijzen te blokkeren, zelfs voor wat betreft vrijstaande woningen, óók bij verhuring ervan aan een derde die geen enkel verband heeft met enig vorig of lopend huurcontract, hij doodgewoon zou hebben bepaald : «geen enkele huurprijs mag hoger zijn dan deze die van kracht was op ... (een voorbije vaste datum), eventueel verhoogd met ... procent» ;

Aangezien ten slotte de wetgever zelf laatstgenoemde interpretatie uitdrukkelijk als de enige juiste heeft beaamd (zie verslag van de Senaatscommissie van 15 december 1977, p. 5 ; Alg. Verg. Senaat van 15 december 1977, prof. Storme, verslaggever : «Bij de bespreking was de commissie van oordeel dat logischerwijze deze tekst dusdanig moet worden geïnterpreteerd dat nieuwe overeenkomsten met nieuwe partijen buiten het toepassingsveld van dit artikel vallen. Onder de toepassing vallen derhalve alleen nieuwe huurovereenkomsten die gesloten worden met dezelfde huurder of bestaande overeenkomsten waarbij de identiteit of de kwaliteit van de partijen enige wijziging heeft ondergaan.» en Alg. Verg. Kamer van Volksvertegenwoordigers van 22 december 1977, p. 754 en 755 : «M. Risopoulos (à la tribune). — Monsieur le Président, Monsieur le Ministre, chers collègues, je demande que le gouvernement réponde à une question pratique.

Supposons en effet, Monsieur le Ministre, qu'à partir du 1er janvier une convention locative soit conclue entre des propriétaires d'une part et des locataires nouveaux d'autre part, qui ne sont pas les locataires anciens. Le régime contractuel que ces deux parties vont pouvoir signer sera-t-il un régime de liberté ? En d'autres termes, la légis-

lation que nous allons voter maintenant empêchera-t-elle la signature libre de contrats nouveaux en matière locative à partir du 1er janvier 1978 ? Merci.

De heer Voorzitter — De heer Van Rompaey, rapporteur heeft het woord. — (op het spreekgestoelte). — Mijnheer de Voorzitter, Dames en Heren, in antwoord op de door de heer Risopoulos gestelde vraag meen ik dat wij als principe moeten stellen dat elke nieuwe huurovereenkomst tussen nieuwe partijen valt buiten de toepassing van de wet. Elke nieuwe huurovereenkomst tussen dezelfde partijen valt binnen het toepassingsgebied van deze wet. Ik meen dat dit het antwoord is op de gestelde vraag.

De heer Risopoulos. — Ik dank u, mijnheer Van Rompaey.

Dat tegen deze duidelijke interpretatieve verklaringen noch door de minister van Justitie noch door enig parlementair enige tegenspraak werd geuit en de wet in dezelfde zittingen van 15 en 22 december 1977 respectievelijk door de Senaat en de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd goedgekeurd ;

Dat alsdus zowel de Senaat als de Kamer, enkele ogenblikken vóór zij de wet van 27 december 1977 goedkeurden, uitdrukkelijk verklaard hebben welke interpretatie moet worden gegeven aan artikel 3 van de wet van 27 december 1977 en, minstens impliciet, tevens aan geheel het identieke artikel 7 van de wet van 24 december 1976 ;

Aangezien het natuurlijk hoogst betreuenswaardig is dat het Parlement ertoe gedwongen wordt «in ijntempo» (dixit senator prof. Storme, verslaggever, zitting Senaat 15 december 1977, p. 271 ; «met de karwats» zou nadien een eerste minister het nog sterker uitdrukken) te legifereren, derwijze zelfs dat het er de tijd niet toe krijgt zijn wil in onberispelijke wetteksten te vertolken, hetgeen verwarring sticht in de geest van miljoenen landgenoten die, zij het als huurder of verhuurder, deze wet moeten naleven, welke verwarring ongelukkiglijk aanleiding moet geven en geeft tot vele duizenden nutteloze betwistingen, zoals de onderhavige ;

Verbreking van de huurovereenkomst, enz.

Aangezien verweerders het in betwisting zijnde bedrag van fr. 136.000 in handen van hun raadsman hebben gesigneerd, om aan aanleggers te worden overgemaakt indien dezen door de rechtbank in het gelijk worden gesteld ; dat er derhalve geen reden bestaat tot verbreking van de huurovereenkomst, gezien de houding van verweerders, zoals boven betoogd, enkel veroorzaakt werd ten gevolge van het betreuenswaardig feit dat de wet, althans op eerste gezicht, precies het tegenovergestelde zegt van hetgeen de wetgever heeft willen zeggen ;

(...)

NOOT—Betreffende het begrip «nieuwe huurovereenkomst» in de recente tijdelijke huurwetten, zie :

— in dezelfde zin : A. PAUWELS en P. RAES, *Bestendig Handboek Huishuur en Handelshuur*, nr. 260septies ; G. ARCHAMBEAU, «Essai de synthèse de la loi du 27 décembre 1977 portant sur les baux à loyer d'immeubles», *T. Vred.*, 1978, 16 ; J. VANKERCKHOVE, «Loyers et revenus immobiliers en 1977», *J.T.*, 1977, 199-200, nrs. 11-12 ; *Id.*, «Loyers

et revenus immobiliers en 1978», *J.T.*, 1978, 147-148, nrs. 9-10.

— in *andere* zin : I. MOREAU-MARGRÈVE, «La législation des baux à loyer en 1977. Essai de compréhension», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1977, 87-88, voetnoot 15 ; A. VAN OEVELEN, «De wet van 13 november 1978 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten», *R.W.*, 1978-79, 2208, nrs. 32-33 ; Rb. Brussel, 28 september 1977, *J.T.*, 1978, 12.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 maart 1979

Voorrechten — Schuldvordering van het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers op de werkgevers — Bijdragebijslagen en interesten.

Tegen het bestreden arrest (Arbeidshof Bergen, 11 oktober 1977) voert eiseres aan dat het ten onrechte zegt dat de bijslagen wegens vertraging en de moratoire interesten op de aan het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers verschuldigde bijdragen schuldvorderingen zijn, die bevoorecht zijn zoals de bijdragen zelf.

«Overwegende dat artikel 3, § 1, van de besluitwet van 10 januari 1945 betreffende maatschappelijke zekerheid van de mijnwerkers en ermee gelijkgestelden, genoemd artikel als vervangen bij artikel 71, § 7, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, bepaalt dat 'de schuldvorderingen van het Nationaal Fonds ten opzichte van de werkgevers gewaarborgd zijn door een voorrecht, dat onmiddellijk komt na 4^o en 4^obis van artikel 19 van de wet van 16 december 1851 betreffende de voorrechten en hypotheek';

«Overwegende dat de term schuldvordering een algemene draagwijdte heeft en elk bedrag bedoelt dat een werkgever aan het Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers verschuldigd is, en bijgevolg de bijdragebijslagen en de verwijlinteresten.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaat : mr. Van Ryn—In de zaak : N.V. H. t/ Nationaal Pensioenfonds voor Mijnwerkers.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 april 1979

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Werknemers — Geneeskundige verstrekkingen — Revalidatie — Begrip — Prestaties niet opgenomen in de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen — Pruik.

«Overwegende dat de wegens revalidatie vereiste hulp, bedoeld in artikel 23, 8^o, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet beperkt is tot het herstel of een verbetering van een functie, maar alle maatre-

gelen en voorzieningen kan omvatten die erop gericht zijn zieken en minder-validen zoveel mogelijk aan het maatschappelijk leven te laten deelnemen ;

«Dat het derhalve zonder belang is of de als revalidatiemaatregel beschouwde prestatie aan de rechthebbende de mogelijkheid biedt een betrekking te verkrijgen of te behouden ; dat, wanneer het prestaties betreft die niet in de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen zijn vermeld, het koninklijk besluit van 16 november 1973 tot vaststelling van die nomenclatuur en de daarbij gevoegde bijlage geen toepassing vinden op de als revalidatie vereiste hulp ;

«Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat het begrip 'revalidatie' ook wijst 'op een beoogde integratie in het maatschappelijk leven' en dat de pruik waarvoor een tegemoetkoming wordt gevorderd, ten deze tot die integratie kan bijdragen en derhalve 'als een element van de revalidatie' kan worden beschouwd ; dat deze redengeving de beslissing wettig verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : R.I.Z.I.V. t/ R. en L.C.M.)

NOOT—Het cassatieberoep betrof het arrest gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen op 4 januari 1978 ; vergelijk : Arbh. Antwerpen, 14 juni 1978, *R.W.*, 1978-79, 1237.

Er zij aan herinnerd dat het K.B. nr. 10 van 11 oktober 1978 (*Staatsbl.*, 4 november 1978) artikel 19 van de Z.I.V.-wet in die zin wijzigt dat de lijst van de revalidatie- en herscholingsverstrekkingen bedoeld bij art. 23, 8^o en 9^o, alsmede de toepassingsregelen ervan, door de Koning zal worden opgesteld op advies van het college van geneesheren-directeurs.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 mei 1979

Arbeidsovereenkomst — Inhoud — Bewijs — Hiërarchie der bronnen van de verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers — Vervanging of wijziging van een geschreven individuele arbeidsovereenkomst door een mondelinge overeenkomst.

Het Arbeidshof te Antwerpen had bij arrest van 16 juni 1978 gesteld dat krachtens art. 51 van de CAO-wet 1968 bij mondelinge individuele overeenkomst niet kan worden afgeweken van de geschreven individuele arbeidsovereenkomst, wanneer dit ongunstig uitvalt voor de werknemer. Hoewel de werkgever betoogde dat partijen, bij onderling akkoord, overeengekomen waren dat de bediende vanaf een bepaald ogenblik nog slechts part-time werkte, besliste het hof, op grond van bovenstaande redengeving, dat diende te worden aangenomen dat de bediende de hele duur van de tewerkstelling een volledige dienstbetrekking had gehad.

Het aangevochten arrest wordt gecasseerd :

«Overwegende dat, wanneer de partijen schriftelijk een arbeidsovereenkomst voor bedienden sluiten en in het contract een volledige dienstbetrekking bedingen, het hun

vrijstaat, nadat de werknemer een tijd lang volledige arbeid heeft verricht, mondeling overeen te komen dat voortaan een onvolledige dienstbetrekking zal gelden ; dat de wetgever geen vormvereiste stelt en de latere mondelinge overeenkomst louter consensueel is ;

«Dat artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, partijen niet verbiedt een geschreven individuele arbeidsovereenkomst te vervangen of te wijzigen door een mondelinge overeenkomst ;

«Dat derhalve het arrest dit artikel schendt door te beslissen dat, 'ingevolge artikel 51, bij mondelinge individuele overeenkomst niet kan worden afgeweken van de geschreven overeenkomst, wanneer dit ongunstig uitvalt voor de werknemer' .»

(Voorzitter : de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. Bützler—In de zaak : O. t/ V.)

Arbeidshof Antwerpen, afd. Hasselt, (4e Kamer), 22 juni 1978

Werkloosheid — Uitkeringen — Toekenningsvoorwaarden — Uitsluiting wegens abnormale duur of herhaling — Voorlegging dossier aan Commissie van Advies.

Belanghebbende was door de directeur uitgesloten van werkloosheidsuitkeringen wegens abnormale duur van haar werkloosheid. Overeenkomstig het nieuwe artikel 143, § 3, van het K.B. van 20 december 1963 had ze de mogelijkheid haar dossier te laten voorleggen aan de Commissie van Advies, maar van deze mogelijkheid werd geen gebruik gemaakt omdat betrokkene, naar ze beweert, niet op de hoogte was van deze procedure. Thans roept ze in dat haar recht van verdediging werd gekrenkt doordat de directoriale beslissing geen melding had gemaakt van de mogelijkheid de zaak aan de Commissie voor te leggen. De arbeidsrechtbank gaf haar gelijk, maar het arbeidshof beslist anders.

«Overwegende dat eerste geïntimeerde van mening is dat de getroffen beslissing nietig is, wegens krenking van de rechten van de verdediging, omdat onder de tekst van de litigieuze beslissing geen melding werd gemaakt van de facultatieve mogelijkheid van het voorleggen van het dossier aan de Commissie van Advies ;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, steunend op de praktijken geldend inzake sociale zekerheid, op de beslissingen de mogelijkheden van beroep te vermelden die kunnen worden aangewend om de hervorming ervan te verkrijgen, stelt dat zulks impliceert dat de wetgever de melding van die mogelijkheden heeft ervaren als een vorm van bescherming van de rechten van verdediging van de sociaal gerechtigden, zodat de kwestieuze directorale beslissing, bij gebrek aan deze melding, een inkorting uitmaakt van het recht van verdediging ;

«Overwegende dat nochtans dient te worden vastgesteld dat de nieuwe bepaling van artikel 143, § 3, geen melding maakt van enige verplichting voor de directeur om de mogelijkheden van beroep aan de betrokken werkloze kenbaar te maken ;

«Overwegende dat bij ontstentenis van enige uitdrukkelijke bepaling die een verplichting oplegt, er bezwaarlijk sprake kan zijn van miskennis van de rechten van de verdediging, wegens niet-vermelding van mogelijkheden van beroep ;

«Overwegende dat derhalve geen schending van de rechten van de verdediging zich heeft voorgedaan en de directorale beslissing rechtsgeldig werd getroffen ;

«Overwegende dat het hoger beroep gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Lannie—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Jacobs en Dusoleil—Substituut-generaal : de h. Van Nuffel—Advocaten : mrs. Gielen loco Warnants en Van der Velpen—In de zaak : O.M. t/D. en R.V.A.)

NOOT—Dit arrest is in strijd met een vroegere beslissing van hetzelfde hof (maar een andere kamer), waarin vastgesteld werd dat een sociale-zekerheidsinstelling een administratie is, belast met het beheer van een openbare dienst, en dat «het voor de openbare diensten een methode van goed bestuur is de rechtzoekenden voor te lichten en te begeleiden» (Arbeidshof Antwerpen, Afd. Hasselt, 2 juni 1976, R.W., 1977-78, 1510, met noot A. Van Oevelen).

Dit bevestigde een vroeger arrest van het Arbeidshof van Bergen van 13 juni 1975 (J.T.T., 1976, 7-10, met noot V.P.), waarin gezegd werd dat «nonobstant le silence de la loi, les administrations chargées de la gestion d'un service public sont tenues de renseigner de manière exacte et complète les particuliers sur les obligations qui leur incombent et de corriger leur ignorance éventuelle de celles-ci».

De opvatting dat de overheid alleen verplicht kan zijn inlichtingen te geven waar de wet het voorschrijft, moet beschouwd worden als behorend tot het verleden (zie mijn : *De administratieve struikelstenen* in : Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken, dl. II, Brussel, Larcier, 1979, p. 34 v.)

Uiteraard gaat het in de bestaande rechtspraak vooral om de plicht van de administratie om de gebruiker te wijzen op zijn verplichtingen, zoals formaliteiten die te vervullen zijn en termijnen die moeten gerespecteerd worden. Men ziet echter niet in waarom deze «methode van goed bestuur» zich hiertoe zou beperken. Met name lijkt het evident dat de gebruiker ook moet worden gewezen op de rechtsmiddelen die hem ter beschikking staan om een voor hem ongunstige beslissing te bestrijden, en op de manier om er gebruik van te maken. De ratio legis is dezelfde : de administratie moet de burger helpen bij het vrijwaren van zijn rechten. Het is goed dat de sociale-zekerheidsinstellingen dit, zoals het arrest vaststelt, gewoonlijk doen in hun beslissingen. Zij moeten daarin een reden te meer vinden om hiervan een vaste praktijk te maken waarop de verzekerden mogen rekenen.

J. Van Langendonck

Vred. Brasschaat, 16 mei 1979

Huur — Wet van 27 december 1977 — Intrekking van de wettelijke huurverlenging — Geen verplichting voor de rechter de wettelijke huurverlenging in te trekken met onmiddellijke uitwerking vanaf de datum waarop de opzeg verstrijkt — Datum in billijkheid door de rechter te bepalen.

«Overwegende dat aanleggers staande houden :

1) dat de rechter enkel mag weigeren de gegeven opzegging geldig te verklaren indien blijkt dat de aangevoerde reden tot opzegging klaarblijkelijk onoprecht, geveinsd, bedrieglijk is of er onmogelijkheid bestaat de ingeroepen reden te verwezenlijken (gestaafd door rechtspraak en -leer o.a. Van Kerckhove, *J.T.*, 1979, 160, nr. 29) ; 2) dat, bij afwezigheid van enig soortgelijk element, de verhuurders de intrekking van de wettelijke huurverlenging mag eisen, uit welke terminologie zij afleiden dat de rechter de wettelijke huurverlenging moet intrekken met onmiddellijke uitwerking vanaf de datum waarop de opzegging verstrijkt ;

«Overwegende dat het eerste argument niet ter zake dienend is, daar niemand beweert dat het niet de bedoeling van aanleggers zou zijn hun eigendom zelf te gaan bewonen ;

«Overwegende dat aan het tweede argument nadere aandacht dient besteed te worden ;

dat ten eerste het tekstargument geen steek houdt, aangezien de Franse wettekst luidt 'peut demander' en niet 'peut exiger', waaruit dient te worden afgeleid dat de wetgever aan het woord 'eisen' enkel de in procedure gebruikelijke betekenis heeft willen verlenen, zoals aan de woorden : 'demandeur - défendeur', eiser - verweerder' ;

«Dat het niet is omdat iemand zijn beweerde schuldenaar mag dagvaarden tot betalen van een geldsom, m.a.w. een geldsom mag eisen, dat de rechter deze eis moet inwilligen, en dan nog wel onmiddellijk (vgl. art. 1244 B.W.) ;

«Dat, nu dit tekstargument verworpen is, dient te worden gesteld dat verweerders in principe wettelijke huurverlenging genieten, minstens tot einde 1979, en -aangenomen zijnde dat de bijzondere opzeg ernstig en gegrond wordt bevonden - het nog aan de vrederechter staat in billijkheid te bepalen vanaf welke datum hij de wettelijke huurverlenging intrekt ;

«Dat, indien de wetgever het anders zou hebben bedoeld, hij de tekst ook anders zou hebben geformuleerd door bv. te bepalen : 'De rechter zal (of moet) de wettelijke huurverlenging intrekken, vanaf het verstrijken van de opzegtermijn, ten gunste van de eigenaar die... (bv. heeft opgezegd voor eigen gebruik)' ;

«Dat wij, alvorens een eventuele datum van intrekking te bepalen, ons genoopt achten de verdere evolutie van de dramatische toestand, waarin het gezin van verweerders zich thans bevindt, af te wachten en wij de zaak derhalve opnieuw wensen te onderzoeken op de eerste zitting na de gerechtelijke vakantie.»

(Vrederechter : de h. De Bièvre — Advocaat : mr. Salden — In de zaak : S. en V. t/ H. en Van Den B.).

NOOT—Zie elders in dit nummer Rb. Antwerpen, 25 juni 1979, dat bovenstaand vonnis vernietigt.

Vred. Antwerpen (6e Kanton), 11 juni 1979

Huur — Wetten van 27 december 1977 en 13 november 1978 — 1. Betekenis van het begrip «nieuwe huurovereenkomst in artikel 3 — 2. Geen periodieke schommeling van de huurprijs — Geen verhoging van de huurprijs mogelijk.

«De eis strekt tot betaling van 15.600 fr. voor vervallen huurgelden, ontbinding van de huurovereenkomst, en betaling van een schadevergoeding voor wederverhuuring van 9.360 fr.

«De verweerders werpen op dat zij alle achterstallige huurgelden betaald hebben, niet tegen 3.000 fr. zoals in het huurcontract bedongen, maar tegen 2.500 fr. per maand, daar de vorige huurder voor dezelfde vertrekken slechts een maandelijks huurprijs van 2.500 fr. betaalde.

«Zij stellen eveneens dat gevraagde verhoging van 4 % op de huurprijs vanaf 1 januari 1979 niet verschuldigd is daar de huurovereenkomst geen indexclausule bevat.

«Overwegende dat de eiseres ter zitting verklaart thans kennis te hebben genomen van de bundel met documenten, neergelegd door de verweerders en dat zij derhalve verzaakt aan haar verzoek tot schorsing van de procedure overeenkomstig artikel 736 G.W. ;

«Overwegende dat niet betwist wordt dat de huurprijs van de bedoelde vertrekken vóór juni 1978, datum waarop de verweerders deze gehuurd hebben, 2.500 fr. per maand beliep ;

«Overwegende dat door artikel 3 van de wet van 13.11.1978 betreffende de huurovereenkomsten, het artikel 3 van de wet van 27 december 1977 toepasselijk wordt gemaakt op de huurovereenkomsten betreffende onroerende goederen tot 31 december 1979 ; dat dit artikel bepaalt dat het bedrag van de huur voortvloeiend uit de bepalingen van artikel 2, van toepassing blijft, «zelfs wanneer de identiteit van de contractanten verandert of wanneer een nieuwe huurovereenkomst wordt gesloten» ;

«Overwegende dat deze bewoordingen algemeen zijn en dat de bepalingen ervan alle nieuwe huurovereenkomsten betreffen, zonder uitzondering ;

«Overwegende dat een duidelijke tekst niet in tegenstrijd met zijn letterlijke betekenis mag geïnterpreteerd worden, zelfs wanneer het de bedoeling van de Kamer- en Senaatscommissies zou geweest een andere betekenis aan de wettekst te verlenen ;

«Overwegende derhalve dat de huurprijs betreffende de kwestieuze vertrekken dient beperkt te blijven tot 2.500 fr. per maand en de verweerders gerechtigd zijn het teveel betaalde bedrag van 7 x 500 fr. = 3.500 fr. terug te eisen ;

«Overwegende dat, waar de huurovereenkomst niet voorziet in een periodieke schommeling van de huurprijs of aanpassing aan de index, de toegelaten verhoging van 4 % vanaf 1 januari 1979 niet kan opgelegd worden ;»...

(Vrederechter : de h. Hernould — Advocaat : mr. Van Den Broeck — In de zaak : De B. t/ G. en K.)

NOOT—Voor wat de interpretatie van het begrip «nieuwe huurovereenkomst» betreft, zie het eveneens in dit nummer opgenomen vonnis van Rb. Brugge, 10 januari 1970, met noot van A. VAN OEVELEN.

WETGEVING

**EEN «NATUURLIJK» NAKOMERTJE VAN DE ANTI-CRISISWET VAN 5 AUGUSTUS
1978 : HET K.B. EN M.B. VAN 5 OKTOBER 1979 I.V.M. DE
WERKLOOSHEIDSUITKERINGEN**

Inleiding

In het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1979 verschenen een K.B. tot wijziging van het K.B. van 20 december 1963 (hierna afgekort als B.A.W.) en een M.B. tot wijziging van het M.B. van 4 juni 1964. Beide vormen in hoofdzaak een verstrakking van de werkloosheidsreglementering.

Sommige van de door deze besluiten genomen maatregelen werden al een tijd verwacht. Ze werden namelijk reeds in de memorie van toelichting van de anti-crisiswet van 5 augustus 1978 (*Staatsbl.*, 17 augustus 1978) aangekondigd als materies die voor hun uitvoering geen volmachten vereisten en waarvoor reglementaire maatregelen volstonden (*Parl. Doc. Kamer*, 450 (1977-78), nr. 1, blz. 32 e.v.). In die zin zijn de besluiten de oneigenlijke uitloper van de anti-crisiswet.

Door de kwestieuze besluiten die van kracht werden op 10 oktober 1979 (zie art. 7 K.B. en art. 8 M.B. van 5 oktober 1979) worden een vijftal vrij ernstige ingrepen in de werkloosheidsreglementering gedaan.

Bespreking van de maatregelen*1. Striktere controle op de onbezoldigde activiteit verricht voor rekening van een derde.*

De activiteiten, die voor rekening van een derde zonder loon worden verricht zullen voortaan om als zodanig te kunnen worden aangemerkt steeds het voorwerp moeten uitmaken van een voorafgaande aangifte bij het gewestelijk werkloosheidsbureau. Die aangifte moet schriftelijk worden gedaan en de identiteit van partijen, de duur, de frequentie alsook de plaats van het werk vermelden. Zij moet door beide partijen worden ondertekend. Aldus art. 1 van het K.B. van 5 oktober 1979, dat art. 126 B.A.W. aanvult, en art. 2 van het M.B. van 5 oktober 1979, dat in het M.B. van 4 juni 1964 een art. 17bis inlast.

Deze aanpassing roept enkele vragen op i.v.m. een zindelijke wetgevingstechniek.

De aangifte waarvan sprake blijkt vooral de onbezoldigheid van de activiteit op het oog te hebben, gezien zijn plaatsing in art. 126 B.A.W. Maar een dergelijke aangifte impliceert uiteraard ook de automatische bekendmaking van de activiteit zelf.

In dat licht is het een beetje verwonderlijk dat de tekst niet in art. 128 B.A.W. werd opgenomen, een artikel dat precies en uitsluitend handelt over de aangifte van activiteiten die door een werkloze worden verricht en dat daartoe de formaliteiten bepaalt. Art. 128 B.A.W. stelt nu o.m. dat een werkloze die voor een derde arbeid verricht zijn recht op uitkeringen behoudt op voorwaarde dat hij hiervan aan-

gifte doet bij zijn aanvraag om uitkeringen. Die voorwaarde geldt niet wanneer het incidentele arbeid van gering belang betreft waarvoor geen loon noch materieel voordeel verkregen wordt (en waarvoor krachtens het nieuwe art. 126 B.A.W., vierde lid, dus wel een aangifte is vereist). Nog volgens art. 128 mag de arbeid niet tussen 7 en 18 uur worden verricht — met uitzondering van de zopas genoemde incidentele arbeid —, niet in bepaalde beroepen gebeuren, en moet de werkloze voor zijn werkloosheid dergelijke activiteiten reeds hebben uitgevoerd.

Op het eerste gezicht zijn de artikelen 126 en 128 B.A.W. door de nieuw ingevoerde bepaling tegenstrijdig geworden. Bij nader inzien is het zo dat art. 128 de aangifte van arbeid regelt bij de aanvraag om uitkeringen. Voor arbeid voor een derde *pro deo* verricht is een aangifte bij de aanvraag om uitkeringen niet verplicht. Art. 126 (nieuw) B.A.W. voert nu een aangifte van dergelijke *pro-deo*-activiteiten in, niet bij de aanvraag maar alvorens men de activiteiten begint.

Hoe dan ook, men had beter art. 126, 4e lid (nieuw) B.A.W. in art. 128 ondergebracht en dan is de kwestie ongetwijfeld technisch veel eenvoudiger opgelost.

Meer betwistbaar is de regeling die art. 4 van het K.B. van 5 oktober 1979 invoert en die een § 4 toevoegt aan art. 153 B.A.W. Deze nieuwe bepaling luidt als volgt : «Onverminderd de bepalingen van de wet van 26 januari 1951 betreffende de vereenvoudiging der documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving opgelegd is (nota deze wet werd door het K.B. nr. 5 van 23 oktober 1978 opgeheven, *Staatsbl.*, 2 december 1978, hetwelk echter nog niet operationeel is geworden), moet de werkloze die in de loop van een dag een activiteit in de zin van art. 126 uitoefent, vooraf het overeenkomstig vakje op zijn controlekaart schrappen ; zo hij die activiteit uitoefent voor rekening van een derde, moet hij de schrapping door deze laten paraferen alvorens zijn activiteiten te beginnen». Het schrappen van de controlekaart moet ook gebeuren wanneer de activiteit werd uitgeoefend op een zondag, wetelijke feestdag of een dag bedoeld in art. 160, § 9, B.A.W. (art. 3 K.B. 5 oktober 1979 tot wijziging van art. 152 B.A.W.).

De grote vraag die hierbij gesteld moet worden is of de arbeid die werd aangegeven krachtens art. 126, 4, (nieuw) B.A.W. en daar als toegelaten werd beschouwd op grond van deze tekst in feite niet verboden wordt.

Letterlijk bekeken lijkt het inderdaad zo te zijn dat wie een *pro-deo*-activiteit verricht zijn recht op uitkeringen voor die dag verbeurt. De bepalingen over de toegelaten arbeid zouden daar echter niet de minste inhoud meer hebben. De zin die aan art. 153, § 4, B.A.W. moet worden gegeven kan geen andere zijn dan dat wie de aangifte van een *pro-deo*-ac-

tiviteit niet heeft gedaan alleszins het vakje van zijn stempekaart moet schrappen en laten paraferen. Zoniet dreigt een strenge administratieve sanctie bepaald in art. 195. B.A.W.,

Ook dit artikel werd gewijzigd en verstrakt. De werkloze die zijn controlekaart ten onrechte heeft laten afstempelen wordt voortaan van het recht op werkloosheidsuitkeringen uitgesloten voor een periode van 4 tot 26 weken. Bij herhaling verliest hij al zijn rechten en zal hij deze alleen terugverkrijgen als opnieuw voldaan is aan de voorwaarden gesteld bij de artikelen 118 en 119 B.A.W., zonder dat er rekening wordt gehouden met de arbeidsdagen en daarmee gelijkgestelde dagen die aan de kennisgeving van de uitsluiting voorafgaan. De slotzin van art. 195 (nieuw) B.A.W. luidt dan dat de werkloze geacht wordt zijn controlekaart ten onrechte te hebben laten afstempelen wanneer hij de bepalingen van art. 153, § 4, (nieuw) B.A.W. niet heeft nageleefd.

Deze tekst staft impliciet onze interpretatie van art. 153. Uitsluiting van het recht op uitkeringen kan alleen een administratieve sanctie zijn voor wie zich aan formaliteiten onttrekt en sluikwerk verricht niet voor wie aan alle controleverplichtingen voldoet. Een spoedige rechtzetting van de gelaakte tekst is dus meer dan wenselijk.

2. De gevolgen van de onbeschikbaarheid voor de arbeidsmarkt.

De verklaring van onbeschikbaarheid van een werkloze voor de arbeidsmarkt (art. 133 B.A.W.), inzonderheid bij een werkaanbieding, werd tot nog toe enkel «beboet» met een tijdelijke onderbreking in de werkloosheidsuitkering. Deze werd echter automatisch geschorst zodra de verklaring van onbeschikbaarheid werd opgeheven.

Deze praktijk stelde de «slimme» werkloze in de gelegenheid om zich aan een werkaanbieding te onttrekken waarbij hij enkel gedurende, zeer korte periodes, soms zelfs gedurende enkele dagen, het recht op uitkeringen verloor. Dit wordt nu tegengewerkt door de vaststelling van een minimumduur van 26 weken voor het in aanmerking nemen van een verklaring van onbeschikbaarheid voor de arbeidsmarkt.

Er worden krachtens art. 150, 2, B.A.W. (ingevoegd bij art. 2 K.B. 5 oktober 1979) dus geen uitkeringen toegekend gedurende een periode van een half jaar voor wie onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt wordt geacht, althans indien de onbeschikbaarheid blijkt bij een concreet werkaanbod. De uitsluiting van de uitkeringen blijft wel beperkt tot de duur van de onbeschikbaarheid indien deze door de werkloze spontaan wordt verklaard, zonder dat een werkaanbod werd gedaan.

De uitsluiting van 26 weken is ook toepasselijk ingeval een werknemer of werkneemster zijn of haar betrekking in loondienst onderbreekt om voor de kleine kinderen te zorgen en om zich aan hun opvoeding te wijden (art. 150, 3, B.A.W., ingevoegd bij art. 2 K.B. 5 oktober 1979).

Hierdoor wordt voor het eerst in de reglementering gesteld dat een werknemer zich aan de opvoeding van zijn kleine kinderen kan wijden.

De reden waarom zowel werknemer als werkneemster worden vermeld is waarschijnlijk dat men de bepalingen in overeenstemming heeft willen brengen met de Europese richtlijn inzake de gelijkbehandeling van mannen en

vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (Richtlijn van 19 december 1978, P.B. nr. L6 van 10 januari 1979).

Als dat zo is, is het eigenaardig waarom men de andere artikelen die handelen over de werkneemster-moeder, met name de artikelen 118 en 123 B.A.W., niet heeft aangepast. Dit heeft nu tot gevolg dat een werknemer die zijn werk verlaat om zijn kinderen op te voeden voor minstens 26 weken verstoken blijft van uitkeringen (zelfs wanneer hij er voordien de brui aan zou geven en terug buitenhuishoudelijk werk wil verrichten dat hij niet onmiddellijk vindt), deze periode niet in aanmerking kan doen nemen voor de verlenging van de referentieperiode of voor de periode waarin hij de hoedanigheid van gerechtigde bewaart. En dat kan soms van belang zijn.

Dat men de artt. 118 en 123 niet heeft aangepast wekt des te meer verwondering als men constateert dat andere zgn. discriminatoire artikelen wel werden opgeheven of vervangen: het gaat hier om de criteria van passende dienstbetrekking t.a.v. vrouwen. De regel waarbij een aangeboden betrekking maar passend was als deze niet meer dan 13 uur uithuizigheid tot gevolg had voor de vrouw, terwijl dit voor de man één uurtje meer bedroeg werd aangepast. Nu is een betrekking voor man én vrouw niet meer passend als men langer dan 12 uur van huis weg is. (art. 3 M.B. 5 oktober 1979 tot wijziging van art. 42 M.B. van 4 juni 1964). Art. 45 M.B. 4 juni 1964 luidt voortaan: «de dienstbetrekking moet beantwoorden aan de normale voorwaarden van zedelijkheid, rekening gehouden met de leeftijd van de werknemer.» De woorden «en met het geslacht» werden door art. 4 M.B. van 5 oktober 1979 eruit verwijderd.

Komen we nog even terug op de werknemer die zijn werk verlaat om zijn kleine kinderen op te voeden. Geacht moet worden dat met kleine kinderen de kinderen tot de leeftijd van 3 jaar zijn bedoeld, dit in analogie met de artt. 118 en 123 B.A.W.

De beslissing waarbij het recht op uitkeringen voor 26 weken wordt ontzegd — zowel in geval van opvoeding van kleine kinderen, als bij onbeschikbaarheid voor de arbeidsmarkt — wordt genomen binnen de veertien dagen na de dag waarop de gewestelijke inspecteur kennis heeft van de feiten en heeft onmiddellijke uitwerking. Werd binnen die termijn geen beslissing genomen dan heeft deze slechts uitwerking vanaf de maandag volgend op de kennisgeving van de beslissing.

De periode van 26 weken schorsing wordt onderbroken tijdens een ziekteperiode, aldus art. 150 (nieuw) vierde lid, B.A.W.. Kennelijk is de bedoeling van deze bepaling te verhinderen dat de gevolgen van de beslissing worden omzeild door eventueel een beroep te doen op ziektevergoedingen. Nu is de bepaling echter in algemene termen gesteld en brengt elke ziekte een schorsing van de uitsluitingsperiode mee. Hoe die ziekte wordt vastgesteld werd niet bepaald.

3. Aanpassingen aan de uitkeringen voor jonge afgestudeerden.

Overeenkomstig het advies van het beheerscomité van de R.V.A. werd het begrip passende betrekking voor de jongeren, die na de beëindiging van hun onderwijs recht hebben op werkloosheidsuitkeringen, gepreciseerd door onder meer een betrekkelijke waarde aan het diploma te geven, dit — volgens de memorie van toelichting bij de

anticrisiswet — ten einde een grotere beroepsmobiliteit te realiseren.

Een betrekking welke een jonge werknemer wordt aangeboden die krachtens art. 124 B.A.W. aanspraak maakt op werkloosheidsuitkeringen moet voortaan als passend worden beschouwd indien de betrokkene tot een der beroepen of tot een aanverwant beroep behoort waarop de leertijd of het beëindigd middelbaar onderwijs een voorbereiding zijn, welke het recht op uitkering hebben geopend, zelfs als het onderwijs in een hogere cyclus of niveau werd voortgezet. Dit is slechts van toepassing gedurende een periode van zes maanden, die aanvangt op datum van de inschrijving als werkzoekende en dus niet bij de aanvraag om uitkeringen. Bij het einde van de periode van zes maanden is elke betrekking passend als ze voldoet aan de andere criteria van de passende dienstbetrekking. (Art. 6 M.B. 5 oktober 1979 dat art. 48 M.B. 4 juni 1964 vervangt).

Ook aan de uitkeringen zelf van de jonge afgestudeerden werd gesleuteld, althans wat de berekening betreft (zie art. 7 M.B. van 5 oktober 1979 dat art. 83*quater*, § 4, M.B. 4 juni 1964 vervangt). Na de beëindiging van hun onderwijs moeten de jonge afgestudeerden zich voor een periode van 75 dagen als werkzoekende inschrijven om uitkeringen te kunnen genieten.

Indien vooraf geen loon werd verdiend is het bedrag van de uitkering gelijk aan 60 % van het minimumloon dat voor een bediende van de niet-industriële ondernemingen van categorie I door het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden is vastgesteld, rekening gehouden met de leeftijd van de werknemer op het ogenblik van de aanvraag. Wanneer de jongere evenwel tijdens de periode van 75 dagen ten minste één werkelijke arbeidsdag had gepresteerd, werd het bedrag van de uitkering op grond van het verdiende loon berekend. Zo had men «schijnbetrekkingen» vastgesteld die amper een paar dagen duurden en waarvoor een zeer hoog loon werd uitbetaald zodat op een zeer hoge uitkering aanspraak kon worden gemaakt.

De nieuwe bepaling gaat tegen-dergelijke praktijken in en bepaalt dat de periode van tewerkstelling in loondienst ten minste 4 weken moet duren opdat de werkloosheidsuitkeringen op grond van het ontvangen loon kan worden berekend.

4. Controle van gedeeltelijke werkloosheid.

Art. 188, tweede lid, B.A.W. werd door art. 5 K.B. 5 oktober 1979 aangepast om er nader op te kunnen toezien dat gedeeltelijke werklozen tijdens hun periode van werkloosheid geen arbeid verrichten. In de memorie van toelichting bij de anticrisiswet werd gezegd dat de enquêtes ter opsporing van fraudes zouden worden vermeerderd en vergemakkelijkt door het bijhouden van een presentielijst van het personeel.

De formaliteiten zijn de volgende: «De werkgever overhandigt aan de werknemer die gedeeltelijk werkloos is geworden een bewijs van die gedeeltelijke werkloosheid waarop de werkloosheidsdagen zijn vermeld en dat als controlekaart geldt.

Hij verklaart op dat document dat de werknemer op de vermelde dagen zonder werk en zonder loon zal zijn en blijven. Statistieken van werknemers en werkneemsters die gedeeltelijk werkloos waren gedurende de voorbije maand en van de dagen gedeeltelijke werkloosheid moeten

door de werkgever worden opgesteld en naar het gewestelijk bureau van de R.V.A. worden gestuurd.»

5. Wijziging van een toelaatbaarheidsvoorwaarde.

Ingeval de werkgever geen bijdragen afhiel van het loon van zijn werknemers konden dezen geen uitkeringen genieten wanneer zij werkloos werden. Fictief werd aangenomen dat deze inhoudingen wel waren geschied indien de werknemer voor het einde van het kwartaal volgend op dat tijdens hetwelk de inhouding diende te gebeuren klacht had neergelegd bij zijn vakorganisatie of bij de arbeidsinspectie. De termijn komt nu te vervallen en het volstaat dus dat de werknemer zich beklaagd heeft (art. 1 M.B. van 5 oktober 1979 tot wijziging van art. 15 M.B. van 4 juni 1964).

Tot hier de besluiten van oktober 1979, die geruisloos enkele grondige wijzigingen aanbrengen aan het stelsel, en waar heel wat zuiver technische bezwaren tegen kunnen worden aangevoerd.

JOHAN DE COCK
assistent K.U.Leuven

BOEKEN

Naar een sociaal i.p.r. Een keus uit het werk van L.I. De Winter, Deventer, Kluwer, 1979, XIV + 300 blz.

Louis Izaak de Winter (1911-1972) was een gezaghebbend specialist van het internationaal privaatrecht. Hij schreef een thesis over de regel «locus regit actum» in 1936 verdedigd te Leiden. Ten tijde dat hij van beroep directeur was van een levensverzekeringsmaatschappij publiceerde hij belangrijke artikels over de contractsvrijheid in het i.p.r. (1940) en over de theorie van het i.p.r. (1947). Zijn vroegste werk verscheen onder de naam Barmat.

In 1947 werd De Winter lid van de staatscommissie voor het internationaal privaatrecht. Daar ontplooidde hij als liefhebber van het internationaal privaatrecht een grote activiteit. Zijn inspanning en zijn internationale contacten hebben een heropleving van de Conferentie van Den Haag voor het i.p.r. mogelijk gemaakt. Zijn streven naar internationale verdragsrechtelijke regeling van het collisierecht en zijn humanitaire bezorgdheid voor de minderjarigen in internationale conflictgevallen stuwden in hoogste mate de conferentie bij de totstandkoming van enkele van de belangrijkste verdragen. Hij fungeerde als afgevaardigde en als voorzitter in de zittingen waarin de verdragen ontstonden m.b.t. de alimentatie van minderjarigen, de bescherming van minderjarigen en de adoptie.

In 1962 werd hij benoemd tot hoogleraar in het internationaal privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

De voorliggende verzameling van artikels van De Winter weerspiegelt de al aangeraakte facetten van zijn betrokkenheid met het recht. Voor zijn wetenschappelijk werk is het boek bovendien zeer representatief. Het werd opgebouwd rond de theorie van het i.p.r., de codificatie-gedachte en de Haagse Conferentie, de strijd tussen het woonplaatsbeginsel en het nationaliteitsbeginsel in zake van het personeelstatuut, het familierecht, het overeenkomstenrecht en de internationale rechtsmacht. De gevoelige "in memoriams" van de hand van De Winter voor de professoren Offerhaus en Kolléwijn - twee andere groten op internationaal privaatrechtelijk gebied - werden hier opgenomen ten teken van zijn verbondenheid met hen.

Het opstel uit 1947 m.b.t. «De sociale functie der rechtsnormen als grondslag voor de oplossing van internationaal privaatrechtelijke wetsconflicten» dat de theoretische inbreng vertegenwoordigt beslaat vijftig bladzijden. Hierin wordt veel aandacht besteed aan de ontleding en bespreking van de tweedeling bij Pillet tussen de maatschappij-beschermende en de individu-beschermende bepalingen. Er wordt uitgegaan van een heldere probleemstelling van het collisierecht. De auteur uit er zijn ontevredenheid over het in de praktijk gangbare opportunisme en over het gebrek aan beginselvastheid in de methode. Hijzelf zocht in de maatschappelijke functies van de rechtsregels de criteria voor een conflicten-regeling.

Van direct praktisch belang voor België vandaag, zijn De Winters artikelen over de nationaliteit en het domicilie. Zijn commentaar van het eerste alimentatieverdrag van Den Haag - m.b.t. de verwijzingsregel - is vanzelfsprekend de authentieke verklaring van dat voor België bindend verdrag. Voor de internationale echtscheiding en m.n. voor de zo noodzakelijke ontwikkelingen in ons land, kan men best met de Nederlandse tendenzen door middel van zijn beschouwingen uit 1971 kennis maken. De Winters bespreking van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter in echtscheiding hebben we voor praktische problemen meer dan eens gebruikt.

Grote verdienste komt De Winter toe voor zijn werk op het vlak van de internationale contracten : de contractsvrijheid, het belangwekkend probleem van de dwingende bepalingen, de eenvoudige koopwet en de verwijzing naar het land van de karakteristieke prestatie ; dat alles zijn thema's van één of meer artikels in de bundel opgenomen. De Winter werd in contractuele aangelegenheden gevolgd door de Hoge Raad. Door de experts die het eerste ontwerp van een Europees verdrag voor een collisieregeling van de verbintenissen opstelden werd hij gevolgd door de subsidiaire verwijzing, in contracten, naar de karakteristieke prestatie.

Men mag al overtuigd geweest zijn van het gezag van De Winter. Van de nu uitgegeven goede greep uit het werk van de in 1972 overleden hoogleraar, valt vooral op de actualiteit van de thema's waarop hij werkte.

J. Erauw (R.U.G.)

MEDEDELINGEN

De vrederechters en artikel 223, 1e en 2e lid, B.W.

De Koninklijke Vrederechtersbond ondervroeg 's lands vrederechters ten einde hun standpunt te kennen nopens de duur en de herhaling van de maatregelen bevolen op grond van art. 223, 1e en 2e lid, B.W.

Achttien Vlaamse, vijftien Waalse en zes Brusselse (agglomeratie), dus in totaal negenendertig vrederechters antwoordden. Ziehier de uitslag :

1. Is de voorlopige maatregel noodzakelijk tijdelijk ?

a) Ja, zeggen zij die willen vermijden dat hun beschikking daadwerkelijk een feitelijke scheiding inricht (11 in het Vlaamse, 10 in het Waalse gewest en 5 in Brussel, in totaal 26).

Ze bevinden zich in gezelschap van Fr. POELMAN, «Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale», *J.T.*, 1976, 703 ; A. VAN WINCKEL., noot *T. Vred.*, 1977, 294 ; J. DE GAVRE en M. FR. LAMPE, *Le régime primaire*, nr. 62 ; *Vred. Rieux*, 20 juni 1978, *J.T.*, 1978, 694.

b) Neen, niet noodzakelijk, opperen zij die *Van Dales Groot Woordenboek der Nederlandse taal* raadplegen (tijdelijk : voor enige tijd ; voorlopig : geschiedend in afwachting van iets meer beslist) en die a contrario uit het wettelijk uitdrukkelijk tijdelijk

karakter van de maatregel bepaald in lid 3 (tijdelijk vervreemdingsverbod van onroerende goederen) van artikel 223 B.W. en de afwezigheid van die bepaling in het eerste en tweede lid afleiden dat de maatregelen op grond van deze leden niet tijdelijk moeten worden bevolen.

«Voorlopig» betekent dat de maatregel van art. 223, die uiteraard de grond van de zaak (maatregel ten principale) regelt, nooit definitief de rechten van de partijen bepaalt en steeds veranderd en aangepast kan worden door de rechter. De duur van die maatregel wordt bepaald door hetzij de rechter hetzij de uiteraard evolutieve toestand van de echtelijke betrekkingen.

De rechter bepaalt al dan geen duur en/of hij fixeert ambtshalve opnieuw de zaak in zijn beschikking of hij fixeert ze niet. Alles hangt af van het geval : de rechter kan het wenselijk achten de echtgenoten opnieuw te ontmoeten ten einde naar de evolutie te horen, of een echtgenoot kan steeds, zelfs bij gewone brief, fixatie of fixatie op kortere termijn vragen.

Voor die groep (in totaal 13, te weten 7 in het Vlaamse gewest, 5 in het Waalse en 1 in Brussel) beslist de rechter discretionair over de maatregel en over de duur ervan (eventueel onbepaald).

Hun overtuiging wordt gedeeld door JOTTRAND, «L'ordre des familles et l'article 223 nouveau du Code civil», *J.T.*, 1977, 705 ; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, vol. 2, p. 121, 122 en 125 ; KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, VII, nr. 404 ; BAX, «Kroniek van het personen- en familierecht 1976-1977», *R.W.*, 1977-78, 2477 ; BAETEMAN, «Het primair huwelijksstelsel», nr. 144.3, *T.P.R.*, 1978, 287 ; C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, p. 139 ; *Vred. Grivegnée*, 24 januari 1979, *J.T.*, 1979, 429.

2. Alle (39) vrederechters antwoorden bevestigend op de vraag of een echtgenoot de wijziging van de maatregel mag vragen.

Sommigen gaan er met min of meer tegenzin op in (men heeft het over «nieuwe elementen»).

Die vraag werd gesteld naar aanleiding van enkele beschikkingen waarin partijen het recht ontzegd werd terug te komen.

Art. 1253^{quater}, litt.e, Ger. W. bepaalt dat elke echtgenoot steeds de wijziging van de maatregelen mag vragen. Die tekst laat geen beperking toe van het recht zich tot de vrederechter te wenden.

3. Uit de antwoorden blijkt dat de rechtspraak van de rechtbanken van eerste aanleg, rechtdoende in hoger beroep, even verdeeld is en dat de aangevochten bevelschriften meestal met tegenzin worden gewijzigd.

Die rechtbanken hebben ongetwijfeld ervaren dat het contact tussen de rechtzoekende en zijn vrederechter veel intiëmer is dan het gesprek dat op gang kan worden gebracht met een zetel bestaande uit drie rechters en een substituut-procureur des Konings.

In hoger beroep hebben de rechtzoekenden bovendien dikwijls veel van hun spontaneit prijsgegeven voor tactische manoeuvres.

Dezelfde verdeeldheid van rechtspraak heerste onder het stelsel van het oude art. 221 B.W. : elke voorzitter had een eigen opvatting over zijn opdracht ter zake en het aantal verzoekschriften op grond van art. 221 schommelde sterk al naar gelang van die opvatting. Waar de voorzitter meer nadruk legde op verzoening en begeleiding, gingen veel rechtzoekenden bij hem alvorens de beslissende stap te zetten. Waar de voorzitter zijn ambt meer gerechtelijk opvatte, en soms de partijen zelfs niet ontmoette, werd van art. 221 B.W. weinig gebruik gemaakt.

Het aantal beschikkingen op grond van art. 221 (dit aantal overtreft het aantal ingeleide verzoekschriften) gewezen door de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg tijdens de burgerlijke jaren 1969 (eerste cijfer) — 1970 (tweede cijfer) bv. bevestigd deze vaststelling :

Brussel 170 - 165 ; Gent 601 - 612 ; Dendermonde 128 - 117 ; Brugge 85 - 70 ; Antwerpen 99 - 102 ; Kortrijk 47 - 51 ; Ieper : onbekend ; Veurne 29 - 18 ; Oudenaarde 68 - 51 ; Doornik 28 - 24 ; Bergen 69 - 83 ; Charleroi 16 - 12 ; Namen 7 - 7 ; Dinant 5 - 16 ; Luik 116 - 110 ; Hoei 22 - 7 ; Hasselt 47 - 55 ; Tongeren 43 - 92 ; Turnhout 62-76 ; Leuven 19 - 15 ; Verviers : ongeveer 10 ; Nijvel 13

- 19 ; Neufchateau 4 - 4 ; Aarlen 5 - 3 ; Marche 1 - 1 ; Mechelen 35 - 45.

Het aantal verzoekschriften op grond van art. 223 ingeleid in 1978 in het arrondissement Brussel belooft 1.876. Het aantal beschikkingen varieert van één tot drie per zaak, zodat redelijk mag worden verondersteld dat in tien jaar tijd, te Brussel, ingevolge de wet van 14 juli 1976, het aantal bevelschriften opliep van 170 tot om en bij 3.400, een verhoging van 2.000 % dus ! Hetzelfde geldt voor Antwerpen. Beschikkingen in 1969 : 99 ; in 1978 ingeleide verzoekschriften ; 792.

4. De wetgever gaf blijk van inzicht toen hij die kiese gezinsproblemen in eerste aanleg aan de vrederechter toevertrouwde.

Tegenover de rechtzoekende op zoek naar recht en vrede is de roeping van de vrederechter traditioneel en in de volksmond meer dan ooit te onthalen, te luisteren, te helpen en te verzoenen.

De vrederechter werkt bovendien in ploegverband met zijn griffiers, als eersten tegenover de rechtzoekende «aan de toeg» ge-roepen te onthalen, te luisteren en te helpen.

Die nabijheid van de rechter, wars van vormelijkheid, en de ploeggeest met de griffie verbeterden ongetwijfeld de toepassingsmogelijkheden van art. 223 B.W. De forse verhoging van het aantal zaken bewijst het.

Dit onderzoek bevestigt de vóór de wet van 14 juli 1976 bestaande toestand : de ene benadrukt zijn rechtersfunctie, de andere zijn functie van raadgever en begeleider. Door die gezinsbevoegdheid toe te vertrouwen aan de vrederechter gaf de wetgever een nieuwe jeugd aan een functie die haar bestaan dankt aan het besluit van de volksvertegenwoordigers van 2 frimaire jaar IV.

Het wetsontwerp waardoor de vrederechter bevrijd wordt van de verkeersbetwistingen bevestigt de zorg van de wetgever voor de authenticiteit van de functie.

Guy Rommel
Vrederechter

TIJDSCHRIFTEN

Belgische Rechtspraak in Handelzaken

jg. 12, juli 1979.

Algemeenheden—Faillissement en akkoord—Handelspraktijken en mededinging.

Tijdschrift van de Vrederechters

jg. 88, nrs. 8-9, Aug-Sept. 1979.

Rechtspraak — Bibliografie.

De Gemeente

jg. 54, Aug-Sept. 1979

J.M. Leboutte, Kroniek «Gemeentelijke opdrachten»—J. Verhasselt, Verzorg uw taal—Wetgeving—Rechtspraak—Bibliografische kroniek.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

jg. 31, september 1979, nr. 9.

Alex Deschouwer, De ontvanger van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

De Verzekeringswereld

jg. 17, september 1979, nr. 201.

H. De Graef, De verzekeringsactiviteit in België — Twintig jaar Hoger Studiegenootschap — A.G. Mertens, Vordering in herziening na drie jaar—Bankrekeningverzekering—J. Van de Rijck, Het vermoeden van aansprakelijkheid ten laste van de onderwijzers of ambachtslieden.

Tijdschrift voor Notarissen

jg. 43, sept. 1979, nr. 9.

L. Weyts, Misleidende reclame in de notariële publiciteit—A. Van den Bossche, De verplichting betreffende publiciteit bij openbare verkopen van onroerend goed—Rechtspraak.

Journal des Tribunaux

jg. 94, nr. 5096, 13 okt. 79.

Le renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité devant la cour de justice des Communautés Européennes.

Recueil Général

Tome 128, oktober 1979, nrs. 22433 à 22439—Droit Civil—Droit Notarial—Droit Fiscal.

Mouvement Communal

jg. 61, aug-sept. 1979, nr. 541

G. Latour, Le coin du financier et du Fiscaliste. — J.M. Leboutte, chronique «Marchés Communaux» - Législation - Jurisprudence - Bibliographie Chronique «Aide Sociale»

Administration Publique

jg. 1978-1979 juni.

André Molitor, Vie et mort d'un département—Le ministère du Budget (1946-1949)—A. Dersin, Quelles écoles pour les managers publics ? Le point 1979 aux USA—C. Roossens, Les ministres d'Etat—C. Daubie, Les fusions de communes en Belgique—Processus original de transfert des obligations ?—Documents—Jurisprudence commentée.

Droit Familial

1979/3.

Hélène Casman, Jurisprudence récente en matière de séparation de biens pure et simple — Jurisprudence — Bibliographie.

Revue du Notariat belge

jg. 105, september 1979.

Jacques Demblon, Pratique notariale. Authenticité de l'acte notarié, de l'annexe, de la référence — Législation — Jurisprudence.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités

jg. 52, nr. 7, september 1979.

R. André, L'assurance-Transaction.

Ars Aequi

jg. 28, september 1979

C.J. Hagen, Schadevergoeding en hulploon voor redders in het (toekomstig) Nederlands recht—J.W. Bitter, De Nederlandse Grondwet en de bescherming van grondrechten in het Nederlands internationaal privaatrecht—Mw. Mr. J. J. Lambus—Hacquebard, De kamer het beleid meester ?—Wetgeving—Jurisprudentie—Rechtsvragen.

Data Juridica

jg. 7, nrs. 8-9, augustus-september 1979.

Doc. van juridische literatuur.

De Gerechtsdeurwaarder

jg. 89, nr. 9, oktober 1979.

Mr. Th. J. van 't Hoen, Het tiende internationale Congres van de internationale vereniging van gerechtsdeurwaarders te Amsterdam, onder de hoge bescherming van H. M. Juliana, Koningin der Nederlanden—G. W. Rosier, Verslag van het Congres—Jt. Kuijpers, Kantonrechter toch bevoegd—C.A.M. Nieuwenhuis, Het Wetsontwerp onder bewindstelling ter bescherming van meerderjarigen—J. v. d. Heide, De bevoegdhedenwet onder bewindstelling ter bescherming van meerderjarigen—J. v.d. Heide, De bevoegdhedenwet waterschappen—C.A.M. Nieuwenhuis, Aanpassing van het ambtelijk tarief—Mededelingen.